

**MINISTERE
DES
AFFAIRES ETRANGERES
ET EUROPEENNES**



Le directeur des affaires juridiques

PARIS, le 7 avril 2009

N° 758/DJ

Monsieur le Greffier,

Dans le délai fixé par la Cour internationale de Justice par son ordonnance du 17 octobre 2008, j'ai l'honneur de vous adresser ci-joint l'exposé écrit de la République française en l'affaire relative à la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo (Requête pour avis consultatif)*. Conformément aux souhaits exprimés dans votre lettre du 20 octobre 2008, l'original de cet exposé écrit est accompagné de 30 exemplaires en copie. En outre, je joins à cet envoi une version électronique sur CD-ROM de l'exposé écrit.

Veuillez agréer, Monsieur le Greffier, l'expression de ma considération distinguée.



Edwige BELLIARD

Monsieur Philippe COUVREUR
Greffier de la Cour internationale de Justice
Palais de la Paix
2517 KJ La Haye PAYS BAS

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

REQUETE POUR AVIS CONSULTATIF

**CONFORMITE AU DROIT INTERNATIONAL DE LA DECLARATION UNILATERALE
D'INDEPENDANCE DES INSTITUTIONS PROVISOIRES D'ADMINISTRATION AUTONOME
DU KOSOVO**

EXPOSE ECRIT DE LA REPUBLIQUE FRANÇAISE

17 AVRIL 2009

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

REQUETE POUR AVIS CONSULTATIF

CONFORMITE AU DROIT INTERNATIONAL DE LA DECLARATION
UNILATERALE D'INDEPENDANCE DES INSTITUTIONS PROVISOIRES
D'ADMINISTRATION AUTONOME DU KOSOVO

EXPOSE ECRIT DE LA REPUBLIQUE FRANÇAISE

SOMMAIRE

| | <u>Page</u> |
|--|-------------|
| INTRODUCTION | 1 |
| I. UNE DEMANDE D'AVIS NE RELEVANT PAS DE LA FONCTION JUDICIAIRE DE LA COUR..... | 15 |
| II. LES ELEMENTS QUE LA COUR DEVRAIT PRENDRE EN CONSIDERATION SI ELLE ESTIMAIT DEVOIR REpondre A LA DEMANDE D'AVIS..... | 35 |
| CONCLUSION..... | 69 |
| TABLE DES MATIERES | 71 |

INTRODUCTION

1. L'Assemblée générale des Nations Unies a adopté, le 8 octobre 2008, la résolution 63/3, intitulée « Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la question de savoir si la déclaration d'indépendance du Kosovo est conforme au droit international ». Par cette résolution l'Assemblée générale a adressé à la Cour la question suivante :

« La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ? »

2. Transmise le 9 octobre 2008 à la Cour par le Secrétaire général des Nations Unies, cette requête pour avis consultatif a été notifiée à tous les Etats admis à ester devant la Cour par lettres en date du 10 octobre. Par une ordonnance du 17 octobre 2008, la Cour a décidé que « l'Organisation des Nations Unies et ses Etats membres sont [...] susceptibles de fournir des renseignements sur la question soumise à la Cour pour avis consultatif » et a fixé au 17 avril 2009 la date d'expiration du délai dans lequel des exposés écrits pourront être présentés à la Cour conformément à l'article 66, paragraphe 2, de son Statut. Suite à cette ordonnance, la France estime nécessaire de faire connaître à la Cour les observations qu'appellent de son point de vue la requête adressée à la Cour ainsi que la question qui lui a, par ce biais, été posée.

3. Avant d'examiner les questions juridiques liées à la demande d'avis présentée à la Cour, la France souhaite brièvement rappeler les étapes ayant conduit l'Assemblée générale des Nations Unies à adopter la résolution 63/3 (1) ainsi que le contexte plus général dans lequel s'inscrit cette résolution (2).

1. L'adoption de la résolution 63/3 de l'Assemblée générale

4. Le projet de résolution A/63/L.2, présenté par la République de Serbie le 23 septembre 2008, a été adopté, sans modification, en séance plénière et sans renvoi à une grande commission, le 8 octobre, par 77 voix contre 6 et 74 abstentions¹. Ce projet de résolution avait été inscrit sous le point 71 de l'ordre du jour de la soixante-troisième session

¹ V. le procès-verbal de la 22^{ème} séance plénière, A/63/PV.22, 8 octobre 2008, p. 11.

de l'Assemblée générale, créé à l'initiative, quelques semaines plus tôt, de la République de Serbie², intitulé « Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la question de savoir si la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo est conforme au droit international » et classé dans le thème F, « Promotion de la justice et du droit international ».

5. La France s'est déclarée convaincue que la démarche entreprise devant l'Assemblée générale, qu'elle aboutisse ou non à l'adoption de la résolution souhaitée par la République de Serbie puis à un éventuel avis consultatif, n'était pas de nature à satisfaire les objectifs poursuivis par cette dernière. La France ne pense pas que la distinction artificielle que tente de faire la Serbie entre l'examen de la déclaration d'indépendance du Kosovo d'un point de vue politique, d'une part, et son examen sur le plan juridique, d'autre part, soit une manière de conjurer d'éventuelles « conséquences déstabilisantes » redoutées par la Serbie³.

6. Comme elle le détaille dans le présent exposé, la République française ne croit pas que la présentation de la proclamation d'indépendance du Kosovo sous un angle exclusivement juridique — en admettant d'ailleurs qu'elle fût possible — puisse rendre compte d'une question aussi singulière. A cet égard, la démarche de la République de Serbie ne permet pas de savoir comment l'Assemblée générale pourrait agir sur la base d'un avis de la Cour, pour autant que celle-ci soit en mesure de le donner et quel qu'en soit le sens, dès lors qu'il appartient à chaque Etat d'apprécier s'il reconnaît ou non l'existence du Kosovo⁴. Pas davantage, et à juste raison, la résolution 63/3 de l'Assemblée générale n'indique-t-elle en quoi celle-ci pourrait s'appuyer sur un avis de la Cour aux fins de confirmer ou modifier la présente situation du Kosovo.

7. Dès lors, tant du point de vue politique que sur un plan juridique, la présente demande d'avis consultatif ne paraît pas, de l'avis de la France, offrir les voies et moyens d'accomplir les objectifs que déclare poursuivre la République de Serbie, aussi légitimes et incontestables que soient par ailleurs les principes dont cette dernière se réclame : la primauté

² V. la lettre du Représentant permanent de la République de Serbie auprès de l'Organisation des Nations Unies, en date du 15 août 2008, A/63/195.

³ V. le mémoire explicatif joint à la demande d'inscription du point 71 de l'ordre du jour, *ibidem* : « La République de Serbie juge que la manière la plus respectueuse des principes établis et la plus raisonnable de surmonter les conséquences déstabilisantes que pourrait avoir la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo consiste à ne plus examiner la question d'un point de vue politique, mais sur le plan juridique ».

⁴ V. *infra*, par. 1.16.

du droit dans les relations internationales et le rôle éminent de la Cour internationale de Justice, en sa qualité d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies.

8. La volonté partagée de voir les Balkans connaître la stabilité et les peuples de la région se réconcilier ne se réalisera pleinement qu'à la condition de se réunir autour d'un avenir commun, et non en maintenant ouvertes les cicatrices du passé. Comme elle a eu l'occasion de le rappeler à de nombreuses reprises, et notamment lors du vote de la résolution 63/3, la France est guidée par l'objectif essentiel de proposer cet avenir commun aux peuples des Balkans occidentaux dans le cadre de l'Union européenne. Aussi la République française, tout en respectant et saluant l'engagement de la République de Serbie d'agir avec la plus grande retenue possible « en faisant appel à la diplomatie et au droit international »⁵, nourrit-elle les plus grands doutes quant aux effets réels qu'un avis de la Cour serait susceptible d'avoir.

2. Le contexte historique de la demande d'avis consultatif

9. La France a reconnu, par une décision irrévocable, l'Etat du Kosovo dès le lendemain de la proclamation d'indépendance, comme l'ont fait depuis plus de 55 Etats membres des Nations Unies, dont 22 Etats membres de l'Union européenne⁶. Ce faisant, la République française a non seulement constaté la qualité d'Etat souverain et indépendant du Kosovo et l'achèvement définitif d'un processus politique entamé en 1999, mais a également souhaité ouvrir avec un Kosovo désormais indépendant, comme elle l'a fait avec tous les Etats de la région, une nouvelle page de ses relations avec les Balkans après les drames des années 1990. La France a également entendu s'inscrire, plus largement, dans un engagement de l'Union européenne en faveur de la stabilité de la région, et au service du respect des droits de l'homme et des principes de l'état de droit⁷.

10. Par la déclaration d'indépendance du Kosovo, approuvée officiellement le 17 février 2008 par l'Assemblée du Kosovo, il a été mis un terme à une situation inédite qui a trouvé son origine dans la dissolution de l'ex-Yougoslavie, la répression de la communauté

⁵ V. le procès-verbal de la 22^{ème} séance plénière, A/63/PV.22, 8 octobre 2008, p. 1. V. également la déclaration du Président de la République de Serbie, M. Tadić, devant le Conseil de sécurité, S/PV.5839, 18 février 2008, p. 5.

⁶ A la date de la rédaction du présent exposé, 56 Etats ont reconnu l'indépendance du Kosovo.

⁷ V. not. les conclusions du Conseil de l'Union européenne, en date du 18 février 2008, reproduites *in* S/2008/105, annexe ; v. aussi *infra*, pars. 28-29.

albanaise au Kosovo et le conflit qui s'en est suivi en 1999 (a). La déclaration d'indépendance ne saurait en outre être abordée sans rappeler les importants efforts qui ont été faits et continuent de l'être par la communauté internationale, et notamment par l'Union européenne, afin de garantir la paix, la stabilité et le développement des principes de l'état de droit au Kosovo et dans la région (b).

a. La crise au Kosovo (1989-1999)

11. La large autonomie que la constitution yougoslave de 1974 avait garantie au Kosovo, notamment par le biais de sa double appartenance à la Serbie et à la République socialiste fédérative de Yougoslavie, progressivement remise en cause à partir de 1981, fut supprimée en mars 1989, conduisant à l'intégration totale et forcée du Kosovo au sein de la Serbie. Dans le contexte de la dissolution de la fédération yougoslave dans les années 1991-1992, puis au-delà, au sein de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro), (ci-après « la R.F.Y. »), la communauté albanaise du Kosovo a fait l'objet de mesures discriminatoires, notamment l'interdiction d'accès à l'emploi public, dans une économie alors complètement étatisée, la fermeture des écoles et des universités, l'interdiction de l'usage de la langue albanaise, des violences contre les personnes qui ont fait des milliers de victimes, avant même l'apparition d'un mouvement de guérilla, et contribué à des départs massifs. Ces mesures discriminatoires ont suscité au sein de cette communauté un large mouvement revendiquant l'indépendance du Kosovo, donnant ainsi naissance à une crise violente mettant une nouvelle fois en péril, peu de temps après les drames humanitaires survenus dans l'ex-Yougoslavie, la sécurité dans les Balkans⁸.

12. La crise au Kosovo a culminé à la fin des années 1990 après qu'ont éclaté les premiers affrontements armés. Ces événements ont conduit la communauté internationale à multiplier les efforts afin, dans un premier temps, de faciliter un dialogue en vue d'une

⁸ Comme le rappellera la Mission interorganisations d'évaluation des besoins envoyée en République fédérale de Yougoslavie du 16 au 27 mai 1999 par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, « La crise [...] au Kosovo a des racines complexes sur les plans historique, politique et socioéconomique. Des violations systématiques de longue date des droits civils et politiques et des droits de l'homme ont déclenché l'escalade de la violence et des représailles. En particulier, des violations systématiques et graves des droits de l'homme des Albanais du Kosovo sont établis par les rapporteurs spéciaux de la Commission des droits de l'homme, le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et d'autres observateurs indépendants depuis 1993 » (S/1999/662, 14 juin 1999, annexe, p. 12, par. 12). V. l'arrêt de la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (T.P.I.Y.) du 26 février 2009, *Milutinović et autres*, aff. IT-05-87-T, vol. 1, pars. 213-230.

solution politique, puis, face à l'aggravation de la situation, de mettre fin à une crise exceptionnellement grave au Kosovo et dans la région et d'en prévenir des conséquences désastreuses.

13. En mars 1998, et alors que le conflit s'intensifiait, le Groupe de contact, réunissant les ministres des Affaires étrangères de l'Allemagne, des Etats-Unis, de la Fédération de Russie, de la France, de l'Italie et du Royaume Uni, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (O.S.C.E.), et le Conseil de sécurité des Nations Unies, ont, entre autres, rapidement condamné tant « l'usage excessif de la force par les forces de police serbes contre des civils et des manifestants pacifiques au Kosovo » que « tous les actes de terrorisme commis par l'Armée de libération du Kosovo ou par tout autre groupe ou des individus, et tout appui extérieur aux activités terroristes au Kosovo »⁹. Depuis cette date jusqu'à l'action des forces de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) en R.F.Y., qui débute le 24 mars 1999¹⁰, la situation humanitaire n'a cessé de se détériorer entraînant une augmentation considérable du nombre de réfugiés et de personnes déplacées¹¹ et traduisant surtout une généralisation de la violence au Kosovo¹².

14. Le 17 mars 1999, le Secrétaire général des Nations Unies indiquait que « la situation au Kosovo sur le plan humanitaire et en ce qui concerne les droits de l'homme rest[ait] grave et que les enquêtes du Haut Commissariat [aux droits de l'homme] concernant les violences ciblées ont confirmé les observations [...] faites dans [s]on précédent rapport, à savoir qu'au Kosovo les violences auxquelles on se livrait et qui s'étendaient maintenant aux

⁹ Résolution 1160 (1998), en date du 31 mars 1998, 3^{ème} considérant du préambule. V. également la déclaration sur le Kosovo adoptée par les membres du Groupe de contact le 9 mars 1998 (S/1998/223), et la décision 218 adoptée par le Conseil permanent de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe le 11 mars 1998 (S/1998/246).

¹⁰ Pour une vue d'ensemble de la crise entre mars 1998 et mars 1999, v. le Rapport de la Mission interorganisations, précité, note 8, pp. 12-14, pars. 13-17. V. également, T.P.I.Y., arrêt du 26 février 2009, *Milutinović et autres*, précité, note 8, not. vol. 1, par. 350.

¹¹ V. la lettre du 20 février 1999 adressée au Secrétaire général par le Président en exercice de l'O.S.C.E., S/1999/214 (annexe), p. 7 : « Selon les estimations du HCR, il continue d'y avoir au total quelque 210 000 personnes déplacées au Kosovo ». Le chiffre estimé par l'O.S.C.E., à la date du 20 mars 1999, est de 230 000 personnes au moins, v. le Rapport sur la situation au Kosovo, établi en application des résolutions 1160 (1998) et 1203 (1998) du Conseil de sécurité, adressé au Secrétaire général par le Président en exercice de l'O.S.C.E., S/1999/315 (annexe), 23 mars 1999, p. 7. Ce rapport fait aussi état de la poursuite du « départ des Serbes et d'autres minorités du Kosovo » (*ibidem*). « Le 24 mars 1999, le HCR estimait à quelque 260 000 le nombre de personnes déplacées », rapporte la Mission interorganisations d'évaluation des besoins envoyée en République fédérale de Yougoslavie du 16 au 27 mai 1999 (Rapport précité, note 8, p. 14, par. 16).

¹² Le 29 janvier 1999, dans son Rapport au Conseil de sécurité, le Secrétaire général des Nations Unies indique que « [l]a situation au Kosovo sous l'angle des droits de l'homme reste grave depuis près de 11 mois. [...] Le nouvel élément le plus troublant est la généralisation de la violence au Kosovo et le caractère que cette violence revêt à présent » (S/1999/99, pars. 3 et 4).

zones urbaines prenaient des proportions telles que le nombre des personnes vivant dans la crainte ou directement touchées par ces violences ou exposées à des traitements arbitraires ne cessait d'augmenter »¹³. Et le Secrétaire général ajoutait, à cette même date, que la multiplication des violences visant les civils au Kosovo « contribuait à exacerber le climat de crainte et d'insécurité, la défiance entre les communautés ne cessant de s'accroître et le tout aggravant les problèmes humanitaires et sociaux au Kosovo »¹⁴.

15. Durant la même période, le Conseil de sécurité des Nations Unies a exercé sa responsabilité principale de maintien de la paix et de la sécurité internationales en adoptant plusieurs résolutions en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, imposant notamment un embargo sur les armes contre la R.F.Y.¹⁵. Le Conseil de sécurité a en outre constamment soutenu les efforts du Groupe de contact afin de parvenir à un règlement pacifique de la crise et d'obtenir un accord sur une solution politique entre les autorités de la R.F.Y. et les dirigeants albanais du Kosovo. Par la déclaration du Président du Conseil de sécurité du 29 janvier 1999, le Conseil de sécurité accueillait ainsi avec satisfaction une nouvelle initiative du Groupe de contact visant à parvenir à un règlement politique entre les parties¹⁶. Cette initiative a abouti à la tenue d'une Conférence internationale, à Rambouillet et Paris, aux mois de février et mars 1999, sans que la R.F.Y. signe les Accords qui y furent négociés¹⁷, les autorités de Belgrade rejetant notamment catégoriquement tout déploiement de forces étrangères chargées d'appliquer un accord de paix¹⁸.

¹³ S/1999/293, 17 mars 1999, par. 4.

¹⁴ *Ibid.*, par. 5.

¹⁵ V. les résolutions 1160 (1998), 1199 (1998) et 1203 (1998). Plusieurs déclarations du Président du Conseil de sécurité ont en outre été adoptées, cf. S/PRST/1998/25 (24 août 1998), S/PRST/1999/2 (19 janvier 1999) et S/PRST/1999/5 (29 janvier 1999).

¹⁶ S/PRST/1999/5, 29 janvier 1999. En outre, le Conseil de sécurité « réaffirme son plein appui aux efforts internationaux, notamment ceux du Groupe de contact et de la Mission de vérification au Kosovo de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, visant à réduire les tensions au Kosovo et à faciliter un règlement politique sur la base d'une autonomie substantielle, de l'égalité pour tous les citoyens et communautés ethniques au Kosovo, ainsi que la reconnaissance des droits légitimes des Albanais kosovars et des autres communautés du Kosovo » (*ibidem*).

¹⁷ Les « Accords de Rambouillet – Accord intérimaire pour la paix et l'autonomie au Kosovo » sont reproduits sous la cote officielle des Nations Unies S/1999/648.

¹⁸ V. le Rapport sur la situation au Kosovo, établi en application des résolutions 1160 (1998) et 1203 (1998) du Conseil de sécurité, transmis au Secrétaire général par le Président en exercice de l'O.S.C.E., S/1999/315, 23 mars 1999, annexe, pp. 6-7. V. également T.P.I.Y., arrêt du 26 février 2009, *Milutinović et autres*, précité, note 8, vol. 1, pars. 353-401, not. par. 397.

16. Au mois de mars 1999, la situation au Kosovo avait ainsi atteint un point de non-retour alors que se confirmaient les craintes d'une nouvelle catastrophe humanitaire¹⁹. La mission envoyée par le Secrétaire général en R.F.Y., au mois de mai 1999, résumait ainsi les résultats de la crise au Kosovo par « le déplacement et l'expulsion massifs et forcés de centaines de milliers de civils, la destruction systématique de biens et de moyens d'existence, l'anarchie et la violence gratuites, des milliers de meurtres établis, un nombre incalculable de décès encore inexplicables et des souffrances indicibles » en précisant qu'au jour du rapport, « plus de 850 000 Albanais du Kosovo [avaient] fui la province pour se réfugier dans des pays voisins et dans la République du Monténégro [...] »²⁰. Par ailleurs, l'ensemble des moyens diplomatiques déployés n'avaient pas permis de convaincre les autorités de Belgrade de respecter leurs obligations précises au titre des résolutions du Conseil de sécurité²¹. Les Etats membres de l'OTAN ont alors jugé devoir recourir à la force contre Belgrade, afin de mettre un terme à une escalade continue de la violence menaçant gravement la sécurité de l'ensemble de la population civile au Kosovo et allant à l'encontre des décisions du Conseil de sécurité²².

¹⁹ V. notamment le Rapport sur la situation au Kosovo, précité, note 18, qui fait état de « préparatifs [de l'armée yougoslave depuis la fin de février] qui pourraient lui permettre de détruire les équipements et de bloquer les routes permettant d'entrer au Kosovo et d'en sortir », alors que le seul mécanisme d'observation indépendant, la Mission de vérification au Kosovo, a été contrainte de se retirer en raison de la détérioration de la situation de sécurité (*ibid.*, pp. 6 et 11). La Mission de vérification au Kosovo avait été établie le 25 octobre 1998 par la décision 263 du Conseil permanent de l'O.S.C.E. Elle était chargée de veiller au respect des dispositions de la résolution 1199 (1998) du Conseil de sécurité en date du 23 septembre 1998. V. également le Rapport présenté en application des dispositions de la résolution 1203 (1999) du Conseil de sécurité, communiqué par le Secrétaire général de l'OTAN, le 23 mars 1999, S/1999/338, 25 mars 1999, annexe, p. 2 : « A la suite du retrait, le 20 mars, de la Mission de vérification au Kosovo de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), la République fédérale de Yougoslavie a renforcé ses activités militaires et fait un usage excessif et disproportionné de la force, créant par là même une nouvelle catastrophe humanitaire ».

²⁰ La Mission interorganisations ajoute qu'« [a]ucun des arguments avancés par les autorités de la République fédérale de Yougoslavie, aussi plausibles et légitimes fussent-ils, ne saurait justifier le manquement du Gouvernement à l'obligation qui lui incombe de protéger ses citoyens contre des actes généralisés de violence interdits en vertu du droit international et tombant sous le coup du droit international, qui auraient apparemment été commis dans une large mesure par ses propres agents », Rapport précité, note 8, pp. 5-6, par. 8. La Serbie a elle-même reconnu que « la violence a été une réalité dans [sa] province méridionale pendant trop longtemps. Les événements qui se sont produits sous une dictature dans les années 1990 étaient terribles et ne doivent jamais être minimisés », S/PV.5850, 11 mars 2008, p. 3. V. également l'arrêt *Milutinović*, précité, note 8, vol. 2, not. pars. 1150-1178.

²¹ V. S/PV.3988, 24 mars 1999, p. 9 (France). V. également, le Rapport sur la situation au Kosovo, établi en application des résolutions 1160 (1998) et 1203 (1998) du Conseil de sécurité, transmis au Secrétaire général par le Président en exercice de l'O.S.C.E., S/1999/315, 23 mars 1999, p. 6 : « l'évolution de la situation sur le terrain et la poursuite des combats montrent assez qu'il n'y a pas de volonté politique de réconciliation ».

²² La Cour, saisie de requêtes de la R.F.Y. contestant la licéité de l'emploi de la force par la France et d'autres Etats de l'OTAN, s'est déclarée incompétente pour en connaître par des arrêts en date du 15 décembre 2004, v. not. *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France), exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 2004*, p. 575. Cette question n'est pas en jeu – et ne pourrait l'être compte tenu des arrêts rendus en 2004 par la Cour – dans la présente procédure consultative.

b. *La contribution de la communauté internationale à la formation d'un « Kosovo pluriethnique et démocratique devant contribuer à la stabilité régionale »*²³

17. A l'issue de cette intervention, les premiers jalons d'un règlement définitif de la question du Kosovo ont pu être posés par la communauté internationale avec l'adoption par le Conseil de sécurité, le 10 juin 1999, de la résolution 1244 (1999). La République française reviendra plus en détail, dans la suite de ses observations, sur la réponse spécifique qu'a apportée cette résolution à la crise au Kosovo²⁴.

18. Il suffit à ce stade, *en premier lieu*, de rappeler qu'en adoptant cette résolution, le Conseil de sécurité a exigé que la R.F.Y. « mette immédiatement et de manière vérifiable un terme à la violence et la répression au Kosovo », en entreprenant le retrait du Kosovo de toutes ses forces militaires, paramilitaires et de police, et qu'il y a, parallèlement, autorisé le déploiement par les Etats membres et les organisations internationales compétentes d'une présence internationale de sécurité²⁵. Cette dernière, prenant le nom de Force internationale de sécurité au Kosovo (KFOR), a été établie avec la participation substantielle de l'OTAN, afin d'exercer les responsabilités conférées au paragraphe 9 de la résolution 1244 et, plus généralement, afin d'assurer un « environnement sûr pour l'ensemble de la population du Kosovo et [...] faciliter le retour en toute sécurité de toutes les personnes déplacées et de tous les réfugiés »²⁶. Elle s'est déployée conformément à un Accord militaro-technique conclu avec la R.F.Y.²⁷, et poursuivra sa mission tant que le Conseil de sécurité n'en aura pas décidé autrement²⁸.

19. *En second lieu*, le Conseil de sécurité a décidé de créer une présence internationale civile au Kosovo en

« autoris[ant] le Secrétaire général, agissant avec le concours des organisations internationales compétentes, à établir [celle-ci] afin d'y assurer une administration intérimaire dans le cadre de laquelle la population du Kosovo pourra jouir d'une autonomie substantielle au sein de la République fédérale de Yougoslavie, et qui assurera une administration transitoire de même que la mise en place et la supervision des institutions d'auto-administration démocratiques provisoires nécessaires pour que

²³ V. la déclaration du Président du Conseil de sécurité, S/PRST/2005/51, 24 octobre 2005.

²⁴ V. *infra*, pars. 2.18-2.39.

²⁵ S/RES/1244 (1999), pars. 3 et 7.

²⁶ *Ibid.*, Annexe 2, point 4, auquel renvoie le par. 7 de la résolution.

²⁷ Cet accord est reproduit in S/1999/682, 15 juin 1999, annexe.

²⁸ S/RES/1244 (1999), par. 19.

tous les habitants du Kosovo puissent vivre en paix et dans des conditions normales »²⁹.

20. Parmi les principales responsabilités conférées à la présence internationale civile, que mettra rapidement en place le Secrétaire général sous le nom de Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK)³⁰, compte notamment celle de « [f]aciliter un processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, en tenant compte des Accords de Rambouillet » et, « [à] un stade final, superviser le transfert des pouvoirs des institutions provisoires du Kosovo aux institutions qui auront été établies dans le cadre d'un règlement politique »³¹.

21. S'agissant de l'administration et du statut du Kosovo, la résolution 1244 prévoit ainsi clairement trois étapes, dont la première doit consister en l'administration directe du territoire du Kosovo par la présence civile internationale et la deuxième, sous la supervision de la présence civile, en un régime provisoire d'auto-administration par des institutions autonomes kosovares³². S'agissant de la troisième étape, celle du « règlement définitif » attendu³³, le Conseil de sécurité ne pouvait en revanche – ce que prévoit la résolution 1244 – qu'envisager, soutenir et essayer de « faciliter un processus politique » en vue d'assurer la stabilité de la région.

22. Près de six ans après l'adoption de la résolution 1244, le processus politique devant aboutir au statut futur du Kosovo a pu être entamé par le Secrétaire général, sur la base de propositions de son Envoyé spécial³⁴, et avec l'appui du Conseil de sécurité, dans

²⁹ *Ibid.*, par. 10. V. aussi le par. 11, al. a).

³⁰ V. notamment le Rapport présenté par le Secrétaire général en application du paragraphe 10 de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, S/1999/672, 12 juin 1999.

³¹ S/RES/1244 (1999), par. 11, respectivement al. e) et f).

³² Ces deux étapes correspondent aux principes généraux énoncés à l'annexe 1 de la résolution, sur lesquels le Conseil de sécurité a décidé que devait reposer « la solution politique de la crise du Kosovo » (*ibid.*, par 1), à savoir, respectivement,

la « [m]ise en place d'une administration intérimaire pour le Kosovo [...] pour garantir les conditions permettant à tous les habitants du Kosovo de vivre en paix une existence normale », puis « la mise en place d'un accord cadre politique intérimaire prévoyant pour le Kosovo une autonomie substantielle, qui tienne pleinement compte des Accords de Rambouillet et des principes de souveraineté et d'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et des autres pays de la région, et la démilitarisation de l'ALK », (*ibid.*, annexe 1).

³³ *Ibid.*, par. 11, al. a).

³⁴ V. le Rapport de M. Kai Eide, transmis par le Secrétaire général au Conseil de sécurité, S/2005/635, 7 octobre 2005.

« l'objectif d'un Kosovo pluriethnique et démocratique devant contribuer à renforcer la stabilité régionale »³⁵.

23. A l'issue « d'intenses négociations avec les dirigeants de la Serbie^[36] et du Kosovo [et] après plus d'un an de pourparlers directs, de négociations bilatérales et de consultations d'experts », l'Envoyé spécial du Secrétaire général, M. Martti Ahtisaari, a toutefois été amené à conclure que « toutes les possibilités de parvenir à une issue négociée du commun accord des parties ont été épuisées », et que « la seule option viable pour le Kosovo [était] l'indépendance, en un premier temps sous la supervision de la communauté internationale »³⁷. La communauté internationale a néanmoins poursuivi ses efforts, tout au long de l'année 2007, afin d'obtenir un accord des parties et en n'écartant aucune solution³⁸.

24. La déclaration d'indépendance du Kosovo, le 17 février 2008, a irrévocablement mis un terme au processus politique sur la détermination du statut du Kosovo, sans remettre en cause, bien au contraire, l'engagement de la communauté internationale au service de sa stabilité et de sa sécurité.

25. L'Organisation des Nations Unies, l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe et l'Union européenne, entre autres, se sont massivement mobilisées afin de servir les objectifs et de remplir les responsabilités fixés par le Conseil de sécurité dans la résolution 1244. Grâce à une action concertée, la MINUK, à laquelle est revenue la tâche immédiate de reconstruction en 1999, a pu établir un Cadre constitutionnel pour un gouvernement autonome provisoire³⁹ et ainsi

³⁵ V. la déclaration du Président du Conseil de sécurité, S/PRST/2005/51, 24 octobre 2005.

³⁶ La R.F.Y. a pris le nom officiel de Communauté d'Etats Serbie-et-Monténégro après l'adoption d'une nouvelle Constitution en 2003. Après la déclaration d'indépendance de la République du Monténégro, le 3 juin 2006, la « République de Serbie » a déclaré assurer la continuité de l'Etat de Serbie-et-Monténégro, v. C.I.J., arrêt du 18 novembre 2008, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, *Exceptions préliminaires*, disponible à l'adresse Internet suivante : <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/14890.pdf>, par. 23.

³⁷ Rapport de l'Envoyé spécial du Secrétaire général sur le statut du Kosovo, S/2007/168, 26 mars 2007, p. 2, pars. 1, 3 et 5. A partir de ces conclusions et recommandations, M. Ahtisaari a présenté une proposition globale de Règlement portant statut du Kosovo (S/2007/168/Add. 1, 26 mars 2007), qui « trace les structures de [la] supervision internationale, jette les bases d'un futur Kosovo indépendant viable, durable et stable, où toutes les communautés et leurs membres pourraient vivre dans la paix et la dignité », Rapport précité, p. 2, par. 5.

³⁸ V. *infra*, pars. 2.40-2.62.

³⁹ V. le Règlement de la MINUK du 15 mai 2001, UNMIK/REG/2001/9 (reproduit dans le dossier présenté au nom du Secrétaire général conformément à l'article 65, paragraphe 2, du Statut de la Cour, Partie II, F, pièce n°156). V. aussi le Rapport du Secrétaire général sur la MINUK, S/2001/565, 7 juin 2001, p. 1, par. 2.

conduire à l'émergence d'institutions démocratiquement élues au Kosovo⁴⁰. Le 17 novembre 2007, le renouvellement des membres de l'Assemblée du Kosovo a ainsi marqué « la cinquième série d'élections organisées avec succès dans la province depuis l'établissement de la MINUK »⁴¹.

26. C'est dans ce contexte que la déclaration d'indépendance a été approuvée au sein de l'Assemblée du Kosovo par 109 des 120 représentants élus en novembre 2007 dans de parfaites conditions démocratiques⁴², même si les 10 députés de la communauté serbe du Kosovo n'ont pas assisté à la séance⁴³. La déclaration d'indépendance traduit de façon claire et indiscutable l'engagement de poursuivre les objectifs menés jusque là par la communauté internationale et de permettre la poursuite des efforts entrepris. Dans la déclaration d'indépendance, les représentants du Kosovo insistent sur leur volonté de respecter les droits de l'homme et ceux des communautés ethniques du Kosovo ; ils s'y déclarent :

« *Résolus* à affronter l'héritage douloureux du passé récent dans un esprit de réconciliation et de pardon,

« *Résolus* à protéger, à favoriser et à respecter la diversité de [leur] peuple,

« *[Désireux]* de [s']intégrer pleinement dans la famille euro-atlantique des démocraties »

et, en conséquence,

« 2. Nous, les représentants de notre peuple, démocratiquement élus, déclarons que le Kosovo est une république démocratique, laïque et multiethnique, guidée par les principes de non-discrimination et de protection égale devant la loi. Nous protégerons et promouvrons les droits de toutes les communautés du Kosovo et créerons les conditions nécessaires à leur participation effective aux processus politique et de prise de décisions.

« 3. Nous acceptons intégralement les obligations du Kosovo découlant du plan Ahtisaari et approuvons le cadre qu'il propose pour guider le Kosovo dans les années à venir. Nous mettrons pleinement en œuvre ces obligations y compris l'adoption

⁴⁰ « L'élection de l'Assemblée du Kosovo, le 17 novembre 2001, a dans l'ensemble été considérée comme un grand succès », rapporte le Secrétaire général (S/2002/62, p. 1, par. 3) qui détaille en outre la mise en place des institutions provisoires d'administration autonome. V. également le rapport oral devant le Conseil de sécurité du Représentant spécial du Secrétaire général et Chef de la MINUK, le 27 novembre 2001, S/PV.4430.

⁴¹ V. le Rapport du Secrétaire général sur la MINUK, S/2007/768, 3 janvier 2008, p. 1, par. 3. « Le scrutin s'est déroulé sans incidents, à l'issue d'une campagne électorale globalement équitable et calme, et, comme l'a confirmé le Conseil de l'Europe, dans le respect des normes européennes et des normes internationales » (*ibid.*, pp. 1-2, par. 3).

⁴² V. le Rapport du Secrétaire général sur la MINUK, S/2008/354, 12 juin 2008, par. 3.

⁴³ Mais six de ces députés « ont mis fin le 19 mars à leur boycott des sessions plénières de l'Assemblée » (Rapport du Secrétaire général sur la MINUK, S/2008/458, 15 juillet 2008, annexe I, par. 1).

prioritaire des lois figurant dans son annexe XII, notamment celles qui protègent et promeuvent les droits des communautés et de leurs membres.

« 4. Nous adopterons dès que possible une constitution qui proclame notre engagement à respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales de tous nos citoyens, tels qu'ils sont définis notamment par la Convention européenne des droits de l'homme. La Constitution intégrera tous les principes pertinents du plan Ahtisaari et sera adoptée dans le cadre d'un processus démocratique réfléchi »⁴⁴.

27. La Constitution, adoptée le 9 avril 2008 et entrée en vigueur le 15 juin 2008, incorpore et développe les principes énoncés dans la Déclaration :

- dès le premier alinéa du préambule, le peuple kosovar se déclare « déterminé à bâtir un avenir pour le Kosovo en tant que pays libre, démocratique et pacifique, qui sera la patrie de l'ensemble de ses citoyens » ;

- l'article 3 proclame l'égalité de tous devant la loi ;

- les articles 21 à 56 précisent en grands détails les droits et libertés fondamentaux garantis à tous les êtres humains⁴⁵ ;

- les articles 57 à 62, relatifs aux droits des communautés et de leurs membres, posent en principe que :

« 1. Les habitants appartenant à un même groupe national ou ethnique, linguistique, ou religieux présent traditionnellement sur le territoire de la République du Kosovo (les Communautés) ont, outre les droits de l'homme et libertés fondamentales prévus dans le chapitre II de la présente Constitution, des droits spécifiques aux termes de la présente Constitution.

« 2. Chaque membre d'une communauté a le droit de choisir librement d'être traité ou de ne pas être traité en tant que tel et aucune discrimination ne doit résulter d'un tel choix ou de l'exercice des droits liés à ce choix.

⁴⁴ Cf. la version française de la déclaration d'indépendance disponible à l'adresse Internet suivante : http://www.assembly-kosova.org/common/docs/declaration_d_independance_fr.pdf.

⁴⁵ Cf. not. l'article 22 : « [Applicabilité directe des accords et instruments internationaux]

Les droits de l'homme et libertés fondamentales garantis par les accords et instruments internationaux suivants sont garantis par cette Constitution, sont directement applicables dans la République du Kosovo et, en cas de conflit, priment sur toute disposition des lois et autres actes des institutions publiques :

(1) Déclaration universelle des droits de l'homme ;

(2) Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses protocoles ;

(3) Pacte international relatif aux droits civils et politiques et ses protocoles ;

(4) Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales ;

(5) Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ;

(6) Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ;

(7) Convention relative aux droits de l'enfant ;

(8) Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». Traduction

non officielle de la version albanaise de la constitution du Kosovo disponible à l'adresse Internet suivante : http://www.assembly-kosova.org/common/docs/Kushtetuta_sh.pdf.

« 3. Les membres des communautés ont le droit d'exprimer librement, d'entretenir et de développer leur identité et les qualités attachées à leur communauté.

« 4. L'exercice de ces droits emporte avec lui des devoirs et la responsabilité d'agir conformément au droit de la République du Kosovo et ne doit pas violer les droits d'autrui »⁴⁶.

- et l'application effective de ces principes est garantie par un système judiciaire moderne, une Cour constitutionnelle dotée de pouvoirs étendus et des « institutions indépendantes » (Ombudsman, Auditeur général, etc.). A la date du présent exposé écrit, les objectifs et conditions énoncés dans la Constitution ont commencé à être concrétisés par l'adoption de lois et règlements offrant, dans un environnement démocratique, d'importantes garanties pour la stabilité, la sécurité et la prospérité du Kosovo⁴⁷.

28. Depuis la déclaration d'indépendance, l'action de la communauté internationale se poursuit⁴⁸ — en dépit des divergences qui existent entre les Etats sur la reconnaissance de l'Etat du Kosovo —, et se réorganise, compte tenu d'une « réalité totalement nouvelle »⁴⁹ qui se dessine sur le terrain. Le 26 novembre 2008, le Conseil de sécurité s'est ainsi « félicit[é] de la coopération qui existe, dans le cadre de la résolution 1244 (1999), entre l'ONU et les autres intervenants internationaux, ainsi que des efforts de l'Union européenne pour faire progresser la perspective européenne de l'ensemble des Balkans occidentaux, contribuant ainsi de manière décisive à la stabilité et à la prospérité de la région »⁵⁰.

29. La France, comme l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne, souhaite continuer à participer à ces efforts en renforçant notamment le concours de l'Union

⁴⁶ *Ibid.*, article 57 [Principes généraux].

⁴⁷ V. la liste des lois adoptées par l'Assemblée du Kosovo à l'adresse suivante : http://www.assembly-kosova.org/common/docs/ligjet/matrix_en.pdf (consulté le 23 mars 2009) ; v. aussi le journal officiel de la République du Kosovo à l'adresse suivante : <http://www.gazetazyrtare.com/>

⁴⁸ Le 12 juin 2008, le Secrétaire général des Nations Unies indiquait ainsi : « Durant ces neuf années, la présence civile internationale, autrement dit la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK), a aidé le Kosovo à accomplir d'importants progrès vers l'établissement et la consolidation d'institutions provisoires d'administration autonomes, démocratiques et responsables, et vers la mise en place d'une économie qui fonctionne. Des progrès substantiels ont été faits dans l'application des normes, mais il demeure utile d'apporter d'autres améliorations dans certains domaines, en particulier dans celui du retour des réfugiés et des personnes déplacées. Le processus de réconciliation et d'intégration complètes des communautés du Kosovo sera une entreprise de longue haleine et continue à poser de grandes difficultés », Rapport du Secrétaire général sur la MINUK, S/2008/354, 12 juin 2008, p. 1, par. 2.

⁴⁹ Rapport du Secrétaire général sur la MINUK, S/2008/458, 15 juillet 2008, p. 1, par. 3.

⁵⁰ Déclaration du Président du Conseil de sécurité, S/PRST/2008/44, 26 novembre 2008.

européenne, à travers la mission EULEX qu'elle déploie actuellement au Kosovo⁵¹, dans le domaine de l'état de droit. Conformément à l'action commune du Conseil de l'Union européenne du 4 février 2008 instituant cette mission⁵², et comme le rappellera le Secrétaire général des Nations Unies, « EULEX respectera strictement les dispositions de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et opérera sous l'autorité générale de l'ONU et dans le contexte de la neutralité de l'Organisation à l'égard du statut du Kosovo »⁵³.

*

*

*

30. La République française est convaincue que l'intérêt supérieur de la stabilité et de la prospérité de l'ensemble des Balkans occidentaux, autour duquel la communauté internationale est parvenue à se réunir, ne saurait être utilement poursuivi en s'interrogeant artificiellement sur la conformité de la déclaration d'indépendance du Kosovo au droit international, alors qu'il pourrait bien au contraire être compromis par l'intervention, d'une façon ou d'une autre, de la Cour et de l'Assemblée générale dans la question du statut du Kosovo. Surtout, la France, pleinement confiante dans la sagesse de la Cour tout autant que profondément attachée à la contribution de celle-ci à l'activité de l'Organisation des Nations Unies, souhaiterait attirer son attention sur l'incompatibilité de la demande d'avis avec la fonction judiciaire de la Cour (I) avant d'indiquer, dans l'hypothèse où la Cour déciderait malgré tout de rendre un avis, les éléments qu'elle devrait prendre en compte à cette fin (II).

⁵¹ V. les conclusions du Conseil de l'Union européenne, Affaires générales et relations extérieures, en date du 18 février 2008, reproduites in S/2008/105, 18 février 2008, annexe.

⁵² V. l'action commune 2008/124/PESC du Conseil de l'Union européenne du 4 février 2008, relative à la mission « état de droit » menée par l'Union européenne au Kosovo, EULEX KOSOVO, *Journal officiel de l'Union européenne*, 16 février 2008, L.42, pp. 92-98.

⁵³ Rapport du Secrétaire général sur la MINUK, S/2008/692, 24 novembre 2008, p. 12, par. 50.

I. UNE DEMANDE D'AVIS NE RELEVANT PAS DE LA FONCTION JUDICIAIRE DE LA COUR

1.1 « Le pouvoir qu'a la Cour de donner un avis consultatif procède de l'article 65 du Statut »⁵⁴. Par contraste avec les dispositions relatives à l'exercice de la fonction contentieuse de la Cour, les articles 96 de la Charte et 65 du Statut, sont rédigés en termes *permissifs* ; « [l]e pouvoir ainsi attribué a un caractère discrétionnaire »⁵⁵. Il en résulte que la Cour n'est pas obligée de répondre à la demande qui lui est adressée :

« La Cour a maintes fois eu par le passé l'occasion de rappeler que le paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut, selon lequel « [l]a Cour *peut* donner un avis consultatif... » (les italiques sont de la Cour), devait être interprété comme reconnaissant à la Cour le pouvoir discrétionnaire de refuser de donner un avis consultatif même lorsque les conditions pour qu'elle soit compétente sont remplies (C.I.J., avis consultatif, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Recueil 1996 (I) , p. 234-235, par. 14) »⁵⁶.

1.2 Sans doute, faut-il « des raisons décisives pour déterminer la Cour à opposer un refus à une demande d'avis consultatif »⁵⁷. Mais la rareté des cas dans lesquels la Haute Juridiction a exercé son pouvoir discrétionnaire de refuser de donner un avis consultatif ne dispense pas

« la Cour de l'obligation de s'assurer, chaque fois qu'elle est saisie d'une demande d'avis, de l'opportunité d'exercer sa fonction judiciaire, sur la base du critère des 'raisons décisives'... »⁵⁸.

1.3 Elle doit s'assurer de l'absence de telles raisons même si elle a compétence pour se prononcer sur la question posée. Du fait de son caractère d'organe judiciaire

« et conformément à l'article 65 du Statut, la Cour ne peut donner un avis consultatif que sur une question juridique. Si une question n'est pas juridique, la Cour n'a pas de pouvoir discrétionnaire en la matière : elle doit refuser de donner l'avis qui lui est demandé. Mais, même s'il s'agit d'une question juridique, à laquelle la Cour a indubitablement compétence de répondre, elle peut néanmoins refuser de le faire.

⁵⁴ C.I.J., avis consultatif du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies*, C.I.J. Recueil 1962, p. 155.

⁵⁵ *Ibid.* V. aussi Karin Oellers-Frahm, « Article 96 UN Charter » in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat et Karin Oellers-Frahm (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford University Press, 2006, pp. 187-188.

⁵⁶ C.I.J., avis consultatif du 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, C.I.J. Recueil 2004, pp. 156-157, par. 44.

⁵⁷ V. C.I.J., avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 235, par. 14 et la jurisprudence citée.

⁵⁸ C.I.J., avis consultatif du 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, précité, note 56, p. 157, par. 45.

Ainsi que la Cour l'a déclaré dans son avis du 30 mars 1950, le caractère permissif de l'article 65 'donne à la Cour le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis' (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (première phase)*, C.I.J. Recueil 1950, p. 72) »⁵⁹.

1.4 En la présente espèce, il y a de sérieux motifs de douter de la compétence de la Cour pour se prononcer sur la demande formulée par la résolution 63/3 de l'Assemblée générale, tant il est apparent que la question posée ne revêt pas un « caractère juridique ». Comme cela sera montré plus loin de manière plus détaillée⁶⁰, le droit international se borne en effet à constater l'existence d'un Etat indépendant sans s'intéresser aux conditions de sa formation, en tout cas lorsque celle-ci ne résulte pas d'un recours illicite à la force armée, ni *a fortiori* aux conditions de sa « proclamation ».

1.5 Dès lors, la question posée à la Cour n'a, au mieux, que l'apparence d'une question juridique ; en réalité, on ne peut y répondre sur un terrain véritablement juridique et la Cour n'est donc pas compétente pour y répondre. Elle ne pourrait l'être que s'il s'agissait de rechercher si la déclaration d'indépendance s'est accompagnée d'une menace ou de l'emploi de la force en violation de la Charte des Nations Unies. Sous cet angle, et sous cet angle seulement, la question posée à la Cour aurait pu se voir reconnaître un caractère juridique. Un examen sommaire, ou *prima facie*, des circonstances dans lesquelles le Kosovo a déclaré son indépendance devrait cependant conduire la Cour à rejeter comme manifestement sans objet une telle interrogation et, compte tenu de l'impossibilité pour elle de se prononcer *juridiquement*, ou « au fond »⁶¹, sur d'autres aspects de la question, à se déclarer incompétente.

1.6 Au demeurant, comme des « raisons décisives » rendent particulièrement inopportun, en l'espèce, l'exercice de la compétence consultative, il n'est probablement pas utile que la Cour se prononce préalablement sur la question de sa compétence ou sur celle de

⁵⁹ C.I.J., avis consultatif du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies*, précité, note 54, p. 155.

⁶⁰ V. *infra*, II, § 1.

⁶¹ Comme l'avait remarqué la Juge Higgins, dans le contexte de l'examen d'exceptions préliminaires, « choisir les causes d'une réclamation qu'il y a lieu d'examiner au fond, c'est exercer comme il convient la compétence de la compétence » (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 803, opinion individuelle, p. 857, par. 36). En paraphrasant cette opinion, et aux fins de la présente instance, « la Cour devrait donc chercher si, d'après les faits tels qu'ils sont allégués par [la Serbie], le comportement [du Kosovo, i.e. la déclaration d'indépendance] qui fait l'objet de la [demande] risquait de violer [le droit international] » (*ibid.*, p. 856, par. 33). En l'absence de toute règle pertinente en la matière, la Cour devrait conclure à l'absence de cause juridique de la présente demande.

la recevabilité de la demande d'avis ou distingue formellement les deux. Il apparaît en effet non seulement que la réponse de la Cour, quel qu'en soit le sens, ne saurait en tant que telle produire d'effet juridique sur la question du statut du Kosovo (§ 1), mais également qu'une telle réponse ne pourrait connaître aucune suite de la part de l'Assemblée générale puisque celle-ci n'entend pas et serait de toute manière dans l'impossibilité juridique d'en tirer la moindre conséquence, compte tenu des dispositions encadrant sa compétence (§ 2). Pour ces deux raisons décisives au moins, la Cour devrait, de toute manière, s'abstenir de répondre à la question qui lui est posée.

§ 1. Tout avis de la Cour, quel qu'il soit, serait privé de tout effet juridique sur le statut du Kosovo

1.7 Dans son arrêt de 1963 relatif au *Cameroun septentrional*, la C.I.J. a rappelé que

« la Cour permanente de Justice internationale et la Cour actuelle ont toutes deux souligné que le pouvoir conféré à la Cour de rendre des avis consultatifs doit s'exercer dans le cadre de la fonction judiciaire. Les deux Cours ont eu l'occasion de formuler, à propos de demandes d'avis consultatifs, des observations qui s'appliquent également au rôle que doit jouer la Cour en matière contentieuse ; dans les deux cas, la Cour exerce une fonction judiciaire. Cette fonction est soumise à des limitations inhérentes qui, pour n'être ni faciles à classer, ni fréquentes en pratique, n'en sont pas moins impérieuses en tant qu'obstacles décisifs au règlement judiciaire »⁶².

1.8 C'est que, lorsqu'elle exerce ses fonctions consultatives, la Cour demeure un organe judiciaire et doit respecter les limites inhérentes à sa fonction judiciaire :

« Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la Cour internationale de Justice, de même que la Cour permanente de Justice internationale, a toujours suivi le principe énoncé le 23 juillet 1923 par la Cour permanente en l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* : 'La Cour, étant une Cour de Justice, ne peut pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs' (C.P.J.I., série B, no 5, p. 29) »⁶³.

1.9 En d'autres termes, la Cour ne peut se prononcer sur la question qui lui est posée qu'en l'absence de circonstances de nature à « rendre le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour »⁶⁴. Or des considérations décisives

⁶² C.I.J., arrêt du 2 décembre 1963, *Cameroun septentrional*, C.I.J. Recueil 1963, p. 30.

⁶³ C.I.J., avis consultatif du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies*, précité, note 54, p. 155.

⁶⁴ C.I.J., avis consultatif du 16 octobre 1975, *Sahara occidental*, C.I.J. Recueil 1975, p. 25, par. 33 ; v. aussi, avis consultatif du 9 juillet 2004, précité, note 56, p. 157, par. 47.

doivent, en l'espèce, la conduire à s'abstenir de donner l'avis consultatif demandé, indépendamment même de la nature non juridique de la question posée.

1.10 Dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la Cour a rappelé qu'

« [i]l y a des limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire dont la Cour, en tant que tribunal, doit toujours tenir compte. [...] C'est à la Cour elle-même et non pas aux parties qu'il appartient de veiller à l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour »⁶⁵.

Dans ce même arrêt, la Cour a précisé qu'« un tribunal n'a pas simplement pour fonction de fournir une base d'action politique alors qu'aucune question juridique concernant des droits effectifs n'est en jeu »⁶⁶ et, afin de « sauvegarder sa fonction judiciaire », elle s'est refusé à rendre un arrêt qui, quelles que soient les circonstances, ne pourrait avoir d'effet utile et serait sans objet⁶⁷.

1.11 De même, dans les affaires des *Essais nucléaires*, la Cour a rappelé qu'elle

« possède un pouvoir inhérent qui l'autorise à prendre toute mesure voulue, d'une part pour faire en sorte que, si sa compétence au fond est établie, l'exercice de cette compétence ne se révèle pas vain, d'autre part pour assurer le règlement régulier de tous les points en litige ainsi que le respect des 'limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire' de la Cour et pour 'conserver son caractère judiciaire' (*Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 29). Un pouvoir inhérent de ce genre, sur la base duquel la Cour est pleinement habilitée à adopter toute conclusion éventuellement nécessaire aux fins qui viennent d'être indiquées, découle de l'existence même de la Cour, organe judiciaire établi par le consentement des Etats, et lui est conféré afin que sa fonction judiciaire fondamentale puisse être sauvegardée »⁶⁸.

A cette fin, la Cour a constaté que, du fait de développements intervenus postérieurement à la requête, les demandes de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande étaient désormais sans objet et qu'il n'y avait dès lors pas lieu à statuer⁶⁹.

⁶⁵ Arrêt du 2 décembre 1963, *Cameroun septentrional*, précité, note 62, p. 29 ; v. aussi p. 30 : « Quoi qu'il en soit, c'est toujours à la Cour qu'il appartient de déterminer si ses fonctions judiciaires sont en jeu » et les arrêts du 20 décembre 1974, *Essais nucléaires (Australie c. France)*, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 259, par. 23, et (*Nouvelle-Zélande c. France*), *C.I.J. Recueil 1974*, p. 463, par. 23.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 37.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 38.

⁶⁸ C.I.J., arrêts du 20 décembre 1974, précités, note 65, *Essais nucléaires (Australie c. France)*, pp. 259-260, par. 23, et (*Nouvelle-Zélande c. France*), p. 463, par. 23.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 272, par. 62, et p. 478, par. 65.

1.12 Sans doute la Cour a-t-elle pris ces positions à l'occasion d'affaires contentieuses et l'objet d'un avis est-il différent de celui d'un arrêt. Mais, la Cour elle-même a souligné que le problème de la préservation de l'intégrité de sa fonction judiciaire se posait dans les mêmes termes dans les deux cas dès lors qu'il s'agit d'éviter un prononcé judiciaire dépourvu d'effet utile⁷⁰, et, *mutatis mutandis*, les mêmes considérations doivent conduire à des solutions identiques. Du reste, dans l'affaire du *Sahara Occidental*, la Cour a estimé qu'elle ne pouvait répondre aux questions qui lui étaient posées dans le cadre d'une demande d'avis consultatif que si elles avaient « un effet pratique à l'heure actuelle »⁷¹.

1.13 Or, dans le cas présent, la question posée à la Cour est dépourvue de tout effet pratique : quelle que puisse être la réponse, rien, concrètement, ne pourra en résulter.

1.14 La conformité – ou non – de la déclaration d'indépendance du Kosovo au droit international ne peut avoir aucun effet sur l'existence de cette entité en tant qu'Etat qui est une pure question de fait comme cela sera démontré plus précisément dans la seconde partie de ces observations. Dès lors, le Kosovo constitue un Etat si, comme la République française en a la conviction, il en a les attributs ; il n'est pas un Etat si ce n'est pas le cas, et cela que la déclaration du 17 février 2008 ait été ou non licite. En tout état de cause, il ne découle manifestement pas de la question posée à la Cour qu'il lui appartiendrait de se prononcer sur la question de fait de savoir si le Kosovo est aujourd'hui, ou s'il était à la date de la déclaration d'indépendance, un Etat.

1.15 Il n'en irait différemment que si cette déclaration et l'indépendance qui s'en est suivie avaient été imposées par une intervention armée extérieure – ce qui n'est pas le cas – puisque « [t]out Etat a le devoir de s'abstenir, dans ses relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force [...] contre l'intégrité territoriale [...] de tout Etat »⁷².

1.16 Il en va en revanche de même, s'agissant de l'effet que pourrait avoir la réponse à la question posée, pour ce qui est de la reconnaissance du Kosovo par les autres Etats. On ne saurait contester que la reconnaissance d'un Etat « est un acte discrétionnaire que

⁷⁰ V. *supra*, par. 1.10.

⁷¹ Avis consultatif du 16 octobre 1975, *Sahara occidental*, C.I.J. Recueil 1975, p. 37, par. 73.

⁷² Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats conformément à la Charte des Nations Unies annexée à la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 24 octobre 1970, 1^{er} principe.

les autres Etats peuvent effectuer au moment de leur choix, sous la forme qu'ils décident et librement »⁷³, limité seulement par l'interdiction de reconnaître une situation créée par une violation de l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales⁷⁴.

1.17 De deux choses l'une en effet :

- ou bien la déclaration d'indépendance est jugée conforme au droit international, et cela n'oblige pas les Etats qui n'ont pas reconnu le Kosovo à le faire ;

- ou bien, par impossible, la Cour estime que cette déclaration n'est pas conforme au droit international, et cela n'oblige pas davantage les Etats à ne pas reconnaître le Kosovo (non plus que ceux qui l'ont reconnu à retirer leur reconnaissance — en admettant que ce soit possible) dès lors que l'on ne se trouve pas dans l'hypothèse d'une déclaration d'indépendance qui serait le fruit d'un recours illicite à la force, cas unique où il y aurait une obligation de non-reconnaissance⁷⁵.

C'est ainsi à juste titre que certains Etats ont souligné, lors du débat préalable à l'adoption de la résolution 63/3, que leur vote en faveur de celle-ci ne préjugerait en rien la position qu'ils prendraient (indépendamment de l'avis de la Cour, qu'ils n'ont au demeurant pas mentionné) quant à la reconnaissance du Kosovo⁷⁶.

1.18 Dans un cas comme dans l'autre, l'avis de la Cour serait une sorte de consultation juridique abstraite et académique, à laquelle ne s'attacherait aucune conséquence juridique concrète. La réponse à la question posée n'aurait et ne pourrait avoir aucun « effet juridique utile » ni maintenant ni à l'avenir. En revanche, elle pourrait avoir des conséquences politiques regrettables, notamment celle d'envenimer la situation en cristallisant les positions des uns et des autres.

⁷³ Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie, avis n° 10, 4 juillet 1992, par. 4, reproduit dans la *Revue générale de droit international public* (ci-après « *R.G.D.I.P.* »), 1993, p. 594.

⁷⁴ V. la Déclaration 2625 (XXV) précitée, note 72, 1^{er} principe : « [...] Nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale ». La France note que la Commission du droit international a reconnu l'existence d'une obligation coutumière de non-reconnaissance d'une situation résultant de l'emploi illicite de la force, v. le commentaire sous l'article 41, paragraphe 2, des Articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, annexés à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2001, pars. 6) et 7), in Rapport de la C.D.I., 53^{ème} session (2001), Assemblée générale, documents officiels, 56^{ème} session, supplément n° 10 (A/56/10), p. 309.

⁷⁵ V. *supra*, pars. 25-27 et *infra*, pars. 2-63-2.69, sur les conditions dans lesquelles a eu lieu la déclaration d'indépendance. V. aussi la lettre datée du 1^{er} octobre 2008 adressée au Président de l'Assemblée générale par le Représentant permanent du Royaume-Uni, A/62/461, annexe, par. 8.

⁷⁶ V. par exemple les déclarations du Panama ou de la Norvège (A/63/PV.22, 8 octobre 2008, p. 7 et p. 15). Pour sa part, le Monténégro a reconnu l'indépendance du Kosovo le lendemain du jour où il a voté en faveur du projet de résolution serbe.

1.19 Dans les affaires des *Essais nucléaires*, la Cour a estimé que « [s]i le règlement judiciaire peut ouvrir la voie de l'harmonie internationale lorsqu'il existe un conflit, il n'est pas moins vrai que la vaine poursuite d'un procès compromet cette harmonie »⁷⁷. Il en va de même s'agissant de la fonction consultative de la Cour : ses avis doivent « fournir aux organes qui les sollicitent les éléments de caractère juridique qui leur sont nécessaires dans le cadre de leurs activités »⁷⁸, mais elle peut — et doit — s'abstenir de les donner s'il est apparent, comme c'est le cas en la présente espèce, qu'ils ne peuvent être suivis d'aucun effet, sinon de menacer l'équilibre trouvé sur le terrain.

1.20 Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la Cour doit s'assurer qu'un éventuel avis, non seulement n'aggraverait pas les divisions entre les Etats membres, mais encore ne rendra pas plus difficiles l'apaisement des tensions et la perspective européenne des Balkans occidentaux. Or, comme l'ont souligné de nombreuses délégations lors du débat sur la résolution 63/3 de l'Assemblée générale, loin de contribuer à apaiser les tensions, la demande d'avis adressée à la Cour dans cette affaire risque d'aboutir à « créer de l'incertitude quant au statut du Kosovo et de l'instabilité dans la région »⁷⁹.

1.21 Inutile en soi, et peut-être constitutive d'un élément supplémentaire de divisions entre les Etats, la question posée à la Cour est d'autant plus contestable que, pour un autre motif, elle ne répond pas aux objectifs que doit poursuivre toute demande d'avis consultatif.

⁷⁷ C.I.J., arrêts du 20 décembre 1974, précités, note 65, *Essais nucléaires (Australie c. France)*, p. 271, par. 58, et (*Nouvelle-Zélande c. France*), p. 477, par. 61.

⁷⁸ C.I.J., avis consultatif du 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, précité, note 56, p. 162, par. 60.

⁷⁹ A/63/PV.22, déclaration de la France, p. 13. V. aussi les déclarations de l'Albanie (p. 5), de la Turquie (*ibid.*), du Canada (p. 12), de l'Allemagne (p. 13), de l'Australie (p. 14), du Danemark (p. 15) et de la Suisse (*ibid.*).

§ 2. Tout avis de la Cour interférerait avec une question politique à l'égard de laquelle l'Assemblée générale n'entend et ne pourrait faire aucune recommandation

1.22 D'autres « raisons décisives », sinon même des problèmes de compétence qu'il appartiendra le cas échéant à la Cour de relever d'office, doivent conduire à ne pas donner suite à la demande d'avis formulée par l'Assemblée générale. Une telle conclusion s'impose tout d'abord à la lumière du contexte, à plusieurs égards sans précédent, dans lequel l'Assemblée générale a adopté la résolution 63/3 portant devant la Cour la demande d'avis, qui montre que celle-ci a été posée à l'instigation et à destination exclusives des Etats (1). En outre, un avis de la Cour serait nécessairement privé de toute portée concrète compte tenu de l'articulation des compétences entre l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité opérée par l'article 12 de la Charte (2).

1. La requête ne répond pas aux objectifs que doit poursuivre toute demande d'avis consultatif

1.23 Comme les commentateurs du Statut de la Cour l'ont rappelé à très juste titre, la procédure organisée à l'article 96 de la Charte et aux articles 65 et suivants du Statut relève d'un mécanisme de « coopération fonctionnelle » entre la Cour et les autres organes des Nations Unies⁸⁰. C'est uniquement en effet en sa qualité d'organe des Nations Unies que la Cour est sollicitée dans le cadre de cette procédure afin de donner un avis à l'organe des Nations Unies qui le lui a demandé.

1.24 Depuis 1945, la Cour a continuellement rappelé, et avec fermeté, cette nature juridique particulière de la procédure consultative, conçue exclusivement comme un mécanisme de collaboration fonctionnelle entre institutions rattachées à l'Organisation des Nations Unies. Dès 1950, dans son avis du 30 mars relatif à l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (première phrase)*, la Cour indiqua en ce sens que « [l']avis est donné par la Cour non aux Etats, mais à l'organe habilité pour le lui demander »⁸¹. En effet, devait-elle préciser notamment un an plus tard dans son avis du 28 mai 1951 sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de*

⁸⁰ V. Jean-Pierre Cot, « Article 68 », in *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary, op. cit.*, note 55, p. 1460: « [...] Art. 96 UN Charter insists on the functional cooperation between the Court and the other organs of the United Nations ».

⁸¹ *C.I.J. Recueil 1950*, p. 71.

génocide, « [l']objet de la [...] demande d'avis est d'éclairer les Nations Unies *dans leur action propre* »⁸². Selon la Cour, toujours, « [l]a finalité de la fonction consultative n'est pas de régler — du moins directement — des différends entre Etats, mais de donner des conseils d'ordre juridique aux organes et institutions qui en font la demande »⁸³. La Cour en a déduit que son rôle consultatif consiste uniquement à « prêt[er] son assistance à la solution d'un problème qui se pose à [l'organe demandeur] »⁸⁴.

1.25 La Cour ne s'est jamais départie de cette définition *purement inter-organique* de la procédure consultative⁸⁵, dont il découle certaines conséquences juridiques importantes, comme celle selon laquelle « le consentement des Etats ne conditionne pas la compétence de la Cour » lorsqu'elle est saisie d'une demande d'avis⁸⁶. Qu'il existe donc ou non d'autres limites à la compétence conférée à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité de saisir la Cour d'une demande d'avis consultatif, au moins est-il parfaitement établi que la procédure consultative requiert *par sa nature même* l'existence d'un lien organique entre la Cour et l'organe demandeur, lequel lien s'exprime doublement : seul un organe des Nations Unies (en ce compris les institutions spécialisées) peut saisir la Cour ; et consécutivement, l'avis ne peut être donné qu'à cet organe, à l'exclusion de toute autre personne ou entité⁸⁷.

1.26 La nature inter-organique de la présente demande d'avis est loin d'être établie, pour plusieurs séries de raisons :

(i) en premier lieu, la demande d'avis consultatif trouve son origine exclusive dans la requête d'un Etat, la Serbie, déposée auprès de l'Assemblée générale le 22 août 2008,

⁸² C.I.J. Recueil 1951, p. 19 (italiques ajoutés). Dès 1950, la Cour avait indiqué que les avis consultatifs sont adressés aux Nations Unies pour les éclairer « dans leur action propre » (avis du 30 mars 1950, précité, note 81, C.I.J. Recueil 1950, p. 71). V. également dans le même sens l'avis consultatif du 21 juin 1971 relatif aux *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*, C.I.J. Recueil 1971, p. 24, par. 32 ; ou sur le *Sahara occidental*, 16 octobre 1975, C.I.J. Recueil 1975, p. 27, par. 41.

⁸³ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, précité, note 57, p. 236, par. 15.

⁸⁴ *Sahara occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, précité, note 82, p. 21, par. 23.

⁸⁵ V. ainsi *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, précité, note 57, p. 235, par. 14.

⁸⁶ *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, avis consultatif du 15 décembre 1989, C.I.J. Recueil 1989, pp. 188-189, pars. 31-32 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, précité, note 56, pp. 157-158, par. 47.

⁸⁷ V. ainsi *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, précité, note 56, p. 164, par. 64 : « [...] c'est l'Assemblée générale qui a sollicité un avis consultatif, et un tel avis serait donné à l'Assemblée générale et non à un Etat ou une entité déterminés ».

quelques semaines seulement avant la saisine de la Cour, en-dehors de toute discussion ou de toute activité antérieure ou actuelle de l'Assemblée sur la question⁸⁸ ;

(ii) cette demande et le mémoire explicatif qui y est joint n'indiquent pas ce qui serait précisément attendu de l'Assemblée générale une fois l'avis rendu. L'attention est toute entière tournée vers les Etats membres, le mémoire soulignant que « [d]e nombreux *Etats Membres* tireraient avantage de l'orientation juridique qu'un avis consultatif de la Cour internationale de Justice fournirait. Un tel avis éclairerait en effet *leur* jugement sur cette question » ;

(iii) la même démarche — interétatique plus qu'inter-organique — se retrouve dans le projet de résolution présenté par la Serbie le 23 septembre 2008. A son tour, celui-ci, qui a été adopté en l'état par l'Assemblée générale le 8 octobre 2008⁸⁹, ne dit rien de l'attitude passée ou à venir de l'Assemblée, se limitant à affirmer que la déclaration d'indépendance du Kosovo « a suscité des réactions diverses de la part des *Membres* de l'Organisation des Nations Unies »⁹⁰, en dehors de l'enceinte de l'Assemblée générale ;

(iv) les Etats membres qui ont soutenu la proposition serbe au moment de son adoption par l'Assemblée générale le 8 octobre 2008 ont assumé sans ambiguïté cette orientation interétatique de la demande, au risque de dénaturer les dispositions qui régissent la procédure consultative. Le droit de saisir la Cour a été compris en effet à cette occasion non pas comme une prérogative de l'Assemblée utilisée aux fins de ses propres activités, mais comme un droit direct de l'Etat membre exercé en vue d'éclairer le jugement d'autres Etats membres :

- la Serbie a présenté la demande d'avis comme étant « sa » demande, que l'Assemblée générale devait seulement « transmettre » à la Cour⁹¹ ;

- l'avis sollicité a été conçu par la Serbie comme devant servir *directement et seulement* aux autres Etats⁹² ;

⁸⁸ A/63/195, *Demande d'inscription d'un point supplémentaire à l'ordre du jour de la soixante-troisième session*.

⁸⁹ Résolution 63/3.

⁹⁰ A/63/L.2, *Projet de résolution présenté par la Serbie* (italiques ajoutés).

⁹¹ A/63/PV.22, 8 octobre 2008, p. 1 : « *Nous avons choisi de demander l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice (CIJ) sur la légalité de cette déclaration unilatérale d'indépendance. Aujourd'hui, nous nous tournons vers l'Assemblée générale pour qu'elle transmette cette demande à la Cour, conformément aux pouvoirs et aux fonctions que lui confère la Charte des Nations Unies* » (italiques ajoutés).

⁹² *Id.* : « *Nous pensons également qu'un avis consultatif de la Cour fournirait un avis politiquement neutre mais autorisé du point de vue juridique à de nombreux pays qui se demandent encore comment considérer la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo au regard du droit international* » (italiques ajoutés).

- la Serbie a également allégué qu'

« [a]ppuyer le projet de résolution permettrait aussi de réaffirmer un autre principe fondamental : *le droit de chaque Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies de poser à la Cour une question simple, élémentaire, sur un problème qu'il considère comme étant d'une importance vitale. Voter contre ce projet reviendrait de fait à dénier le droit de tout pays de rechercher, maintenant ou à l'avenir, un recours judiciaire par l'intermédiaire du système des Nations Unies* »⁹³ ;

- lors des débats, plusieurs Etats ont fait leur cette conception interétatique de la demande d'avis, l'Assemblée n'étant considérée que comme un simple organe transmetteur, exerçant apparemment une compétence liée (chaque Etat membre disposant d'un « droit de demander un avis consultatif à la Cour », selon ces mêmes Etats)⁹⁴.

1.27 En admettant même que la demande d'avis consultatif respecte l'exigence « inter-organique » en l'espèce, ce dont la Cour devra s'assurer, il demeure que l'avis de la Cour ne pourra être donné qu'à l'Assemblée générale. Or, l'articulation des compétences entre l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, telle qu'elle résulte de l'article 12 de la Charte, priverait un avis de la Cour de toute portée concrète.

2. L'article 12 de la Charte des Nations Unies priverait un avis de la Cour de toute portée concrète

1.28 Dans le respect des compétences du Conseil de sécurité et de l'équilibre voulu par la Charte, il convient de rappeler ici que l'article 12 de la Charte énonce clairement en son paragraphe premier que

« Tant que le Conseil de sécurité remplit, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées par la présente Charte, l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation, à moins que le Conseil ne le lui demande ».

⁹³ *Id.* (italiques ajoutés).

⁹⁴ V. par exemple, *ibid.*, p. 7 (Slovaquie) : « La Slovaquie, par principe, respecte le droit de tout Etat Membre de demander des avis consultatifs à la Cour internationale de Justice » ; pp. 7-8 (Egypte) : « [...] tout Etat Membre a le droit de demander un avis consultatif à la Cour internationale de Justice, et l'Assemblée générale a la responsabilité de donner suite à cette demande conformément à l'article 96 de la Charte » ; p. 8 (Grèce) : « Par principe, la Grèce estime que chaque Etat a pour prérogative de demander un avis consultatif à la Cour internationale de Justice (CIJ) sur des questions importantes relevant du droit international » ; p. 10 (Cuba) : « Cuba soutient le droit légitime de tout Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies, de demander un avis consultatif à la Cour internationale de Justice » ; p. 11 (Algérie) : « L'Algérie considère qu'il est du droit de tout Etat Membre de saisir la Cour internationale de Justice conformément à l'Article 96 de la Charte » ; v. également p. 9 (Chypre) et p. 15 (El Salvador).

1.29 Dans son avis du 9 juillet 2004, la Cour a retenu une interprétation très libérale de l'article 12, paragraphe 1, de la Charte⁹⁵. Cela ne peut toutefois avoir conduit à vider de tout sens l'interdiction qui y figure. A n'en pas douter, cette interdiction demeure au moins valable dans les situations particulières du type de celle qui caractérise la présente affaire. Les circonstances qui entourent la demande d'avis du mois d'octobre 2008 sont en effet très différentes de celles qui marquaient la demande d'avis consultatif portant sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, même s'il existe quelques points de convergence entre elles.

1.30 Au chapitre des points communs entre les deux affaires, il faut relever que dans l'une et l'autre, le Conseil de sécurité n'a pas demandé à l'Assemblée générale de saisir la Cour, pas plus qu'un projet de demande d'avis consultatif n'a été soumis au Conseil pour adoption. Autrement dit, le Conseil de sécurité n'a été aucunement impliqué dans la démarche consultative, alors même qu'il était, et reste, activement saisi de la situation au Kosovo, et que la Serbie est associée aux délibérations du Conseil sur cette situation.

1.31 Au chapitre des différences, plusieurs éléments essentiels méritent d'être signalés. Ceux-ci permettent de distinguer de manière décisive la présente demande de celle soumise à la Cour en 2004 et donc d'écarter la solution alors retenue. L'analyse attentive de la motivation de la Cour montre clairement que la *ratio legis* de son avis de 2004, rapportée aux faits de l'espèce, n'a pas vocation à faire droit dans le cas présent.

1.32 Lorsque, dans cet avis, la Cour a constaté l'évolution de la pratique relative à l'article 12 de la Charte, elle n'a en effet pas estimé nécessaire d'envisager l'hypothèse extrême dans laquelle le Conseil de sécurité serait activement saisi d'une question et l'Assemblée générale totalement dessaisie de celle-ci. La Cour a uniquement fait état, d'abord, de la pratique consistant pour l'Assemblée à agir lorsque le Conseil ne remplit pas ses fonctions « en ce moment », ensuite, de la pratique consistant pour chaque organe à examiner les mêmes situations « parallèlement » mais sous des angles distincts (« le Conseil de sécurité tend[ant] à privilégier les aspects de ces questions touchant à la paix et à la sécurité internationales, l'Assemblée générale les envisage[ant] sous un angle plus large et en

⁹⁵ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis précité, note 56, pp. 148 et s., pars. 24 et s.

examin[ant] également les aspects humanitaires, sociaux et économiques »)⁹⁶. Dans son avis de 2004, la Cour n'a donc visé que les situations dans lesquelles l'Assemblée générale a, *préalablement au moment où se pose la question de l'application de l'article 12*, déjà exercé une activité à l'égard de la situation en cause, en parallèle du Conseil de sécurité et dans une perspective différente. En revanche, elle n'a nullement envisagé la situation, insolite, où l'Assemblée générale saisirait la Cour d'une demande d'avis à propos d'une situation dont l'Assemblée ne se serait pas préalablement saisie et à propos de laquelle le Conseil de sécurité exercerait, lui, ses fonctions.

1.33 Lue à la lumière de ces remarques, la demande d'avis soumise à la Cour par l'Assemblée générale le 8 octobre 2008 se distingue principalement à trois égards de la demande d'avis formulée dans l'affaire du *Mur*.

1.34 En premier lieu, la présente demande d'avis n'est pas susceptible d'impliquer un quelconque partage des tâches entre le Conseil de sécurité, qui s'occuperait des aspects de maintien de la paix, et l'Assemblée générale, qui s'emparerait de la situation sous un angle plus large. La question posée n'appréhende la situation au Kosovo que dans ses aspects directement liés au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Dans sa demande d'avis, la Serbie indique en effet qu'un avis de la Cour « contribuerait grandement à calmer les tensions provoquées par la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo, à éviter une nouvelle détérioration de la situation dans la région et au-delà, et à appuyer les efforts de réconciliation entre toutes les parties prenantes »⁹⁷. Lors du débat précédant le vote de la demande d'avis, la Serbie a réaffirmé que le choix de saisir la Cour « permettra de réduire les tensions dans la région et de faciliter les efforts de réconciliation »⁹⁸. Or, c'est exactement ce à quoi s'emploie activement le Conseil de sécurité depuis le 31 mars 1998, date à laquelle il a commencé à agir sur le fondement du Chapitre VII de la Charte à l'égard de la situation au Kosovo⁹⁹.

1.35 En deuxième lieu, non seulement la question du Kosovo est toujours restée formellement inscrite à l'ordre du jour du Conseil de sécurité depuis 1998, mais celui-ci en est toujours resté activement saisi jusqu'à aujourd'hui, malgré le caractère hautement complexe

⁹⁶ *Ibid.*, p. 150, par. 27.

⁹⁷ A/63/195, 22 août 2008, pièce jointe, p. 3.

⁹⁸ A/63/PV.22, p. 1.

⁹⁹ Résolution 1160 (1998).

de la situation sur le terrain, qui a continûment requis du Conseil de sécurité, du Secrétaire général agissant au nom du Conseil et du Chef de la MINUK, une très grande prudence dans les décisions à prendre, dans le cadre du Chapitre VII de la Charte, pour assurer la stabilité régionale et le maintien de la paix au Kosovo et dans la région.

1.36 Depuis la déclaration d'indépendance du 17 février 2008, cette attention extrême portée à la situation au Kosovo ne s'est nullement démentie.

(i) Le Secrétaire général des Nations Unies a continué de faire régulièrement rapport au Conseil de sécurité sur l'évolution de la situation sur le terrain et sur les activités de la MINUK, organe subsidiaire du Conseil de sécurité¹⁰⁰. L'examen de ces rapports révèle à quel point le Secrétaire général, qui agit au Kosovo comme mandataire du Conseil de sécurité¹⁰¹, de même que son Représentant spécial, le Chef de la MINUK, sont restés très impliqués dans la situation de ce pays, au plan politique comme au plan opérationnel, en gardant à l'esprit l'extrême complexité de leur mission¹⁰².

(ii) Le Conseil s'est réuni tout aussi régulièrement pour discuter, de manière approfondie, de la situation au Kosovo, sur la base en particulier des rapports du Secrétaire général¹⁰³.

(iii) Il a tenu par ailleurs, comme il l'avait fait à de nombreuses reprises avant février 2008, une séance à huis clos à laquelle ont été invitées à participer un très grand nombre de délégations non membres du Conseil, de manière à associer le plus de participants possibles à ses délibérations¹⁰⁴.

(iv) Il a enfin, le 26 novembre 2008, adopté une déclaration, faite par son Président au nom de tous les membres du Conseil de sécurité, par laquelle a été avalisée la proposition du Secrétaire général de reconfigurer les activités de la présence internationale civile au Kosovo,

¹⁰⁰ V. les rapports S/2008/211 du 28 mars 2008 ; S/2008/354 du 12 juin 2008 ; S/2008/458 du 15 juillet 2008 ; S/2008/692 du 24 novembre 2008 et S/2009/149 du 17 mars 2009.

¹⁰¹ V. le paragraphe 10 de la résolution 1244 (1999).

¹⁰² V. ainsi S/PV.5917, 20 juin 2008, p. 2 (Secrétaire général) : « En presque 40 ans de vie diplomatique, je n'ai jamais été face à un problème qui cause autant d'acrimonie, un problème aussi délicat et inextricable que celui du Kosovo. D'un point de vue juridique, politique et moral, c'est une situation d'une complexité et d'une sensibilité énormes qui requiert que l'on fasse montre d'une objectivité et d'un sens de la mesure extraordinaires ».

¹⁰³ V. S/PV.5839, 18 février 2008 ; S/PV.5850, 11 mars 2008 ; S/PV.5917, 20 juin 2008 ; S/PV.5944, 25 juillet 2008 ; S/PV.6025, 26 novembre 2008 ; S/PV.6097, 23 mars 2009.

¹⁰⁴ V. S/PV.5871, 21 avril 2008 (42 invités se sont joints aux 15 Etats membres du Conseil).

compte tenu de la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 et de l'implication consécutive de l'Union européenne dans la supervision des garanties qui y sont reconnues¹⁰⁵. Ainsi le Conseil de sécurité, en tant qu'organe principal des Nations Unies mais aussi à travers les différentes missions opérationnelles successivement établies sur le terrain sous son autorité générale, n'a-t-il jamais cessé d'être activement saisi de la situation au Kosovo.

(v) Cette activité n'a pas été interrompue par la déclaration d'indépendance, les présences internationales établies sur la base de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ayant été maintenues comme le demandait d'ailleurs lui-même le nouvel Etat du Kosovo¹⁰⁶ sans que la Serbie s'y oppose.

1.37 A l'opposé le plus extrême de l'activité menée par le Conseil de sécurité, il est frappant de constater que jusqu'à l'initiative de la Serbie du mois d'août 2008 visant à obtenir la saisine de la Cour et hormis les deux seules heures de débat consacrées le 8 octobre 2008 par l'Assemblée générale à cette initiative¹⁰⁷, cette dernière s'était, à une seule exception — inévitable mais contingente — près, *totalem*ent dessaisie et désintéressée de la question du Kosovo depuis 1999 (soit depuis neuf ans), compte tenu notamment, et à fort juste titre, de l'impossibilité pour elle de faire des recommandations sur une situation à l'égard de laquelle la Conseil de sécurité remplissait ses fonctions¹⁰⁸.

(i) C'est le 17 décembre 1999 en effet que l'Assemblée générale a adopté sa *dernière* résolution sur le Kosovo, à propos du respect des droits de l'homme sur ce territoire¹⁰⁹. Adoptée quelques mois seulement après le vote de la résolution 1244 (1999) et l'institution de la MINUK, cette résolution 54/183 de l'Assemblée a concrétisé son effacement définitif par rapport au Conseil de sécurité et son organe subsidiaire, aux décisions et aux missions desquels la résolution de l'Assemblée fait d'ailleurs de très amples renvois.

(ii) Depuis lors, l'Assemblée ne s'est préoccupée du Kosovo qu'à un titre très subsidiaire, par le vote annuel, en vertu de ses pouvoirs budgétaires, d'une résolution relative

¹⁰⁵ S/PRST/2008/44.

¹⁰⁶ V. le paragraphe 5 de la déclaration d'indépendance, précitée, note 44.

¹⁰⁷ A/63/PV.22.

¹⁰⁸ La France rappellera à cet égard et à titre incident que dans son avis de 1996, la Cour a réservé, sans estimer devoir la trancher, la question de savoir si l'Assemblée générale pouvait poser à la Cour une question sans rapport aucun avec ses travaux (avis consultatif du 8 juillet 1996, précité, note 57, *C.I.J. Recueil 1996 (I)*, pp. 232-233, pars. 11-12). En l'espèce, il est incontestable que la question posée est de cette nature.

¹⁰⁹ Résolution 54/183 du 17 décembre 1999, « Situation des droits de l'homme au Kosovo ».

au financement de la MINUK¹¹⁰. Dans ces différentes résolutions, et comme elle y était tenue en vertu de la Charte, l'Assemblée s'est systématiquement limitée à ce seul aspect budgétaire de la Mission, sans empiéter sur les aspects de fond relevant de la gestion exclusive du Conseil de sécurité et de la MINUK.

(iii) S'agissant de ces aspects de fond, l'Assemblée, dans ces mêmes résolutions, a reconnu dans un premier temps « la complexité des activités envisagées pour la Mission »¹¹¹, dans un second temps « la complexité de la Mission »¹¹², tout en se disant consciente « qu'il est indispensable de doter la Mission des ressources financières dont elle a besoin pour s'acquitter des responsabilités *que le Conseil de sécurité* lui a confiées dans sa résolution pertinente »¹¹³.

(iv) Ces résolutions portant financement ont été adoptées enfin sans aucun débat au sein de l'Assemblée réunie en séance plénière, à plus forte raison par conséquent sans aucune discussion des questions de fond¹¹⁴.

1.38 Cette situation pleinement justifiée de dessaisissement total de l'Assemblée explique qu'à la suite de l'initiative de la Serbie d'août 2008, il ait fallu — et c'est un précédent en matière de procédure consultative — *créer, ex nihilo, un nouveau point* à l'ordre du jour pour permettre l'examen par l'Assemblée générale de la demande de saisine de la Cour.

1.39 L'ancrage choisi à cette fin est d'ailleurs tout à fait significatif de l'absence totale de la part de l'Assemblée générale d'exercice de ses fonctions (autres que strictement budgétaires) à propos de la situation au Kosovo depuis neuf ans. Dans la mesure où l'Assemblée générale ne s'était saisie d'aucun aspect de fond de cette question depuis 1999, il était impossible de raccrocher la demande d'avis aux points de l'ordre du jour de l'Assemblée avec lesquels la situation du Kosovo aurait pu entretenir un lien effectif (c'est-à-dire le point

¹¹⁰ V. les résolutions 53/241 du 28 juillet 1999 ; 54/245A du 23 décembre 1999 et 54/245B du 15 juin 2000 ; 55/227A du 23 décembre 2000 et 55/227B du 14 juin 2001 ; 56/295 du 27 juin 2002 ; 57/326 du 18 juin 2003 ; 58/305 du 18 juin 2004 ; 59/286A du 13 avril 2005 et 59/286B du 22 juin 2005 ; 60/275 du 30 juin 2006 ; 61/285 du 29 juin 2007 et 62/262 du 20 juin 2008.

¹¹¹ Résolution 53/241 du 28 juillet 1999, alinéa 3 du préambule.

¹¹² Résolutions 54/245 à 62/262, précitées, note 110.

¹¹³ Résolutions 53/241 à 62/262, précitées, note 110 (italiques ajoutés).

¹¹⁴ V. par exemple, pour la résolution 62/262, A/62/PV.109, 20 juin 2008, p. 8.

A consacré au maintien de la paix et de la sécurité internationales)¹¹⁵. Pour contourner la difficulté, la Serbie a proposé l'inscription de sa demande d'avis au point F (« Promotion de la justice et du droit international ») de l'ordre du jour de l'Assemblée, ce que l'Assemblée a avalisé, sur recommandation du Bureau¹¹⁶.

1.40 Il suffit toutefois de parcourir la liste des questions inscrites au point F de l'ordre du jour pour saisir à quel point la question du Kosovo n'y est qu'artificiellement rattachée. Celui-ci ne couvre que l'examen de rapports de juridictions ou d'organes des Nations Unies et l'étude de questions juridiques générales abstraites comme « les océans et le droit de mer », la « nationalité des personnes physiques et [la] succession d'Etats » ou « l'état de droit aux niveaux national et international ». Le décalage est flagrant avec l'objectif très concret assigné à la demande d'avis par la Serbie¹¹⁷ ainsi qu'avec les effets politiques, eux aussi très concrets, que celui-ci ne manquerait pas d'avoir, s'il était rendu, pour la paix et la sécurité dans la région.

1.41 La résolution 63/3 par laquelle l'Assemblée générale a saisi la Cour de la présente demande d'avis (votée d'ailleurs à une majorité toute relative¹¹⁸) est remarquable sur un dernier point, son caractère excessivement sibyllin quant au contexte dans lequel la demande s'inscrit. Alors que la pratique de l'Assemblée générale (comme du Conseil de sécurité) en matière consultative a toujours été d'indiquer dans la résolution saisissant la Cour, sinon ce qu'elle entendait faire de l'avis, du moins quel était le lien concret entre ses activités et la question posée, la résolution 63/3 ne précise absolument rien de tel. Cela traduit de nouveau l'absence d'activité effective de l'Assemblée générale à l'égard de la situation au Kosovo, laquelle doit conduire à déclarer pleinement applicable en l'espèce l'interdiction énoncée à l'article 12, paragraphe 1, de la Charte.

1.42 Certes, dans son dernier avis consultatif, la Cour a déclaré qu'aux fins de l'article 12 de la Charte, « [u]ne requête pour avis consultatif ne constitue pas en soi une

¹¹⁵ V. A/63/251, *Ordre du jour de la 63^{ème} session de l'Assemblée générale*, 19 septembre 2008.

¹¹⁶ V. A/63/250, Premier rapport du Bureau, 17 septembre 2008, par. 61 ; A/63/PV.2, 19 septembre 2008, p. 4.

¹¹⁷ V. *supra*, par. 1.34.

¹¹⁸ Sur les 192 Etats membres, 158 ont participé au vote. 77 ont voté pour la saisine de la Cour ; 7 contre (mais le vote du Liberia n'a pas été pris en compte, en vertu de l'article 19 de la Charte – v. A/63/PV.22, p. 11) ; et 74 se sont abstenus. Les Etats ayant voté pour la saisine de la Cour ne représentent donc qu'une minorité de 77 Etats sur les 192 que compte l'Organisation mondiale.

'recommandation' de l'Assemblée générale 'sur [un] différend ou [une] situation' »¹¹⁹. Elle a par ailleurs rappelé qu'elle « ne saurait refuser de répondre à la question posée au motif que son avis ne serait d'aucune utilité » dès lors qu'elle « ne peut substituer sa propre appréciation de l'utilité de l'avis demandé à celle de l'organe qui le sollicite »¹²⁰. Cependant le cas de figure est ici très différent. Non seulement, l'Assemblée générale n'a pas indiqué quelle pourrait être l'utilité de l'avis, mais en outre, il ressort clairement du libellé de la demande que celle-ci n'intéresse que les Etats membres, à l'exclusion de l'Organisation, que cette demande a été adoptée par ailleurs en dehors de toute activité de l'Assemblée sur la question du Kosovo et qu'enfin, l'Assemblée ne peut de toute manière pas agir dans cette situation sans porter atteinte à l'article 12 de la Charte. Ces circonstances doivent, selon la France, conduire la Cour à refuser de répondre à la demande d'avis qui lui a été soumise.

¹¹⁹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis précité, note 56, p. 148, par. 25.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 163, par. 62.

II. LES ELEMENTS QUE LA COUR
DEVRAIT PRENDRE EN CONSIDERATION SI ELLE ESTIMAIT DEVOIR
REPENDRE À LA DEMANDE D'AVIS

2.1 Si la Cour devait néanmoins décider de répondre à la demande d'avis, elle devrait soigneusement tenir compte du fait qu'aucune règle ne permet de mesurer la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance du Kosovo. Cette seule considération devrait conduire la Cour à répondre que la déclaration d'indépendance n'était pas contraire au droit international (§ 1). La France ne doute pas, néanmoins, que la Cour n'arriverait à une telle conclusion qu'en ayant acquis une parfaite connaissance des circonstances sans précédent qui ont conduit le Kosovo à se déclarer indépendant. Il paraît dès lors nécessaire de compléter le présent exposé en soulignant combien non seulement ces circonstances font du Kosovo un cas *sui generis*, en aucun cas transposable à d'autres situations connues du droit international, mais confortent la seule conclusion juridique à laquelle doit aboutir la question adressée à la Cour, à savoir que la déclaration d'indépendance, en l'absence de règle pertinente du droit international, ne saurait faire l'objet d'un contrôle abstrait de licéité et, partant, ne peut être jugée comme contraire au droit international (§ 2).

§ 1. Rien ne permet d'affirmer que la proclamation de l'indépendance du Kosovo ne serait pas « conforme au droit international »

2.2 Comme la République française l'a indiqué ci-dessus, la question de savoir si une entité constitue un Etat repose sur une appréciation de pur fait si bien que, par voie de conséquence, la Cour ne peut, dans le cadre de ses fonctions exclusivement judiciaires, entrer dans l'examen au fond de la question posée¹²¹. Si néanmoins la Haute Juridiction décidait d'entrer en matière, elle ne pourrait que constater que rien n'empêchait le Kosovo de proclamer son indépendance puisque le droit international ne comporte aucune règle — qu'elle soit prohibitive ou permissive — en ce qui concerne l'accession d'un Etat à l'indépendance par sécession d'un Etat préexistant (1) si, du moins, l'indépendance ne résulte pas de la violation de l'interdiction du recours à la force armée dans les relations internationales conformément à la Charte des Nations Unies (2).

¹²¹ V. ci-dessus, par. 1.14.

1. Le droit international n'interdit pas par principe la proclamation de l'indépendance d'un Etat nouveau

2.3 Si la Cour décidait de rendre un avis consultatif, elle devrait évidemment se limiter à répondre à la question posée par l'Assemblée générale. Elle ne devrait, en particulier, pas décider si, d'une façon générale, le peuple kosovar bénéficiait d'un droit à l'indépendance, ni rechercher si le Kosovo remplit les conditions pour être considéré comme un Etat mais elle devrait seulement déterminer si la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 est conforme au droit international.

2.4 Pour en juger, il convient de partir du principe fondamental selon lequel le droit international n'encourage ni n'interdit la sécession : il la constate. Comme l'a relevé la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie les « principes du droit international [...] permettent de définir à quelles conditions une entité constitue un Etat », mais « l'existence [ou la disparition] de l'Etat est une question de fait »¹²². Le droit international prend acte de ce « fait primaire » (de la même manière que le droit national prend acte de la naissance de l'individu) mais, bien qu'il s'agisse d'une personne morale, d'une « *juridical person* », il ne la crée pas ; il constate son existence et en tire les conséquences en ce sens que, du seul fait de son existence et dès qu'il existe, l'Etat a tous les droits et toutes les obligations que le droit international attache à la qualité d'Etat. Les conditions ou les critères de son existence peuvent faire l'objet d'une définition juridique, mais leur réalisation est une question de pur fait dont le droit prend acte¹²³. « The formation of a new State is [...] a matter of fact, and not of law »¹²⁴. « Le droit international ne favorise pas la sécession ; mais, il consacre une sécession réussie. Le droit prend acte du fait, comme cela a été le cas au Bangladesh ou dans l'ex-Yougoslavie. Le droit s'incline devant le fait étatique »¹²⁵.

¹²² Avis n° 1, 29 novembre 1991, reproduit in *R.G.D.I.P.* 1992, p. 264. V. aussi Joe Verhoeven, *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000, p. 59.

¹²³ V. Alain Pellet, « Le droit international à l'aube du XXI^{ème} siècle (La société internationale contemporaine — Permanences et tendances nouvelles) », in *Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international*, vol. I, 1997, Aranzadi, Pampelune, 1998, p. 55. V. aussi, par exemple, Vladimir-Djuro Degan, « Création et disparition de l'Etat (à la lumière du démembrement de trois fédérations multiethniques en Europe) », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1999, t. 279, p. 227.

¹²⁴ *Oppenheim's International Law* (1st ed.), vol. I, p. 264, § 209 ; 8th ed., 1955, vol. I, p. 544, § 209. V. aussi 9th ed. par Sir Robert Jennings et Sir Arthur Watts, 1992, vol. I, p. 677, § 241 (cité par James Crawford, *The Creation of States in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 2nd ed., 2006, p. 3).

¹²⁵ Alain Pellet, *op. cit.*, note 123, p. 59.

2.5 Une déclaration d'indépendance n'est que l'un des éléments factuels qui conduisent à l'établissement d'un nouvel Etat. Par elle-même, elle n'est ni illicite ni licite. Sauf cas exceptionnel, l'Etat prédécesseur n'encouragera évidemment pas une sécession et, dans la très grande majorité des cas, il s'emploiera à l'empêcher par des moyens pacifiques (comme c'est le cas en la présente espèce) ou par la force ; mais on ne saurait poser en principe que le droit international s'incline devant sa position, faute de quoi toute sécession devrait être réputée condamnée par le droit international, ce qui n'est pas le cas : le principe est la neutralité du droit international à cet égard — la condamnation de la proclamation de l'indépendance étant l'exception ; mais, comme on le verra ci-après (2), les circonstances exceptionnelles qui entraînent l'illicéité d'une déclaration d'indépendance ne sont pas réunies en la présente espèce. Comme l'a écrit le professeur James Crawford, « The position is that secession is neither legal nor illegal in international law, but a legally neutral act the consequences of which are regulated internationally. As Lauterpacht pointed out '[i]nternational law does not condemn rebellion or secession aiming at the acquisition of independence'^[126] »¹²⁷.

2.6 Il n'est pas contestable cependant, et hormis le cas spécifique d'un territoire colonial¹²⁸, qu'une sécession remet en cause l'emprise territoriale de l'Etat prédécesseur aux dépens duquel elle se réalise. Toutefois, en droit international, le principe de l'intégrité territoriale de tous les Etats concerne non pas les rapports entre un Etat et sa propre population, mais les relations des Etats entre eux comme ceci ressort de la rédaction de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies, disposition centrale qui fonde et régleme ce principe :

« Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, *dans leurs relations internationales*, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force [...] *contre l'intégrité territoriale* ou l'indépendance politique de tout Etat [...] »¹²⁹.

Ainsi que le rappelle le professeur James Crawford, « [t]his position was affirmed by the International Law Commission in its discussion of the principle of non-recognition of territorial acquisition by illegal force. Article 11 of the Draft Declaration on Rights and Duties

¹²⁶ *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, 1947, p. 8, et « Revolutionary Activities Against Foreign States », *American Journal of International Law*, 1928, p. 128.

¹²⁷ James Crawford, *op. cit.*, note 124, p. 390.

¹²⁸ Cf. le 4^{ème} principe de la Déclaration 2625 (XXV) précitée, note 72 : « Le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui de l'Etat qui l'administre ».

¹²⁹ Italiques ajoutés.

of States, which embodied that principle, was amended by limiting it to acquisition 'by another State' so as to deal with ^[130] the case of secession »¹³¹. Il s'en déduit que le principe de l'intégrité territoriale, tel qu'il est conçu par la Charte des Nations Unies, exclut toute intervention *étrangère* ayant pour objet le démembrement d'un Etat, y compris par le biais d'un appui armé donné à un mouvement sécessionniste¹³² ; mais ceci n'implique nullement que la sécession par elle-même soit condamnée par le droit international (pas davantage que le droit international ne l'encourage).

2.7 Une telle conclusion s'impose également aux yeux de la doctrine des publicistes les plus qualifiés comme l'illustre l'étude dite « des cinq juristes » faite à la demande de l'Assemblée nationale du Québec. Emettant l'avis que les Etats tiers se réservent un droit de contrôle par le biais de la reconnaissance, qui sera refusée au nouvel Etat si son existence est douteuse ou s'il doit celle-ci à l'usage illicite de la force armée, surtout si celle-ci est assortie d'une aide extérieure¹³³, les cinq juristes aboutissent à la conclusion que les règles existantes en droit international ne permettent pas de juger de la licéité d'une sécession : le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne crée pas un droit d'accéder à l'indépendance en dehors des situations coloniales, mais à l'inverse le principe de l'intégrité territoriale ne fait pas obstacle à l'accession à l'indépendance de peuples non coloniaux¹³⁴.

2.8 En d'autres termes, s'il est tout à fait clair qu'il n'existe aucun droit à la sécession en droit international, il est tout autant établi que celui-ci n'interdit pas la sécession ni, par voie de conséquence, une proclamation d'indépendance par une partie de la population d'un Etat. Toute position contraire reviendrait à remettre en cause la licéité de l'accession à l'indépendance de très nombreux Etats dont l'existence est aujourd'hui indiscutable et qui sont tous devenus membres des Nations Unies, qu'il s'agisse des successeurs de la « Grande Colombie », de la « partition » de l'Inde et du Pakistan, de l'Erythrée, du Sénégal (qui s'est

¹³⁰ En réalité, *d'exclure* le cas de la sécession : « The CHAIRMAN proposed the following text: 'Every State has the duty to refrain from recognizing any territorial acquisition made by another State through force or the threat of force.' The addition of the words 'by another State' *eliminated* the case of secession » (*J.L.C. Yearbook* 1949, vol. I, 15th meeting - 4 May 1949, p. 113, par. 131 – italiques ajoutés). Il n'existe pas de version française de cette édition de l'annuaire de la C.D.I..

¹³¹ James Crawford, *op. cit.*, note 124, p. 390.

¹³² V. *infra*, par. 2.13.

¹³³ Cas de la « République turque de Chypre du Nord ». V. not. les résolutions 541 (1983) et 550 (1984) du Conseil de sécurité.

¹³⁴ Thomas M. Franck, Rosalyn Higgins, Alain Pellet, Malcolm N. Shaw et Christian Tomuschat, « L'intégrité territoriale du Québec dans l'hypothèse de l'accession à la souveraineté », Assemblée nationale du Québec, Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, *Exposés et études*, vol. I, *Les attributs d'un Québec souverain*, 1992, p. 383, pp. 428-430.

retiré de la Fédération du Mali), de la Syrie (qui a suscité l'éclatement de la République arabe unie), de Singapour ou des Républiques issues de la dissolution de l'U.R.S.S. d'une part ou de la Yougoslavie d'autre part.

2.9 En l'absence de règle du droit international interdisant la sécession d'une partie du territoire et de la population d'un Etat préexistant — et, par voie de conséquence, la proclamation de l'indépendance de ce territoire — la Cour de céans :

- devrait s'abstenir de répondre à la question qui lui a été posée par la résolution 63/3 de l'Assemblée générale des Nations Unies, qui ne se prête pas à une réponse de caractère juridique ; et

- si, malgré tout, elle s'employait à y répondre, elle ne pourrait que constater que la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo n'est pas contraire au droit international.

2.10 Cette dernière conclusion s'impose tant du fait de l'absence d'interdiction ou d'autorisation posée en vertu du droit international concernant l'accession à l'indépendance d'un territoire que de l'absence manifeste de circonstances spéciales révélant la violation, à l'occasion de la proclamation d'indépendance du Kosovo, de certaines règles par ailleurs bien établies du droit international.

2. Aucune autre règle de droit international n'interdisait la proclamation de l'indépendance du Kosovo

2.11 Quand bien même le droit international n'interdit pas toute sécession par principe et de manière générale, il n'en comporte pas moins certaines règles prohibitives dont la violation à l'occasion d'une proclamation d'indépendance pourrait entraîner l'illicéité de cette dernière.

2.12 Il est inutile aux fins des présentes observations de dresser une liste de ces règles prohibitives, tant l'examen *prima facie* des circonstances dans lesquelles le Kosovo a déclaré son indépendance doit conduire à écarter toute hypothèse de contrariété avec l'une quelconque de ces règles¹³⁵.

¹³⁵ V. *supra*, par. 2.5, et *infra*, pars. 2.63-2.69.

2.13 Il ne peut certes être contesté qu'une déclaration d'indépendance et la constitution d'un nouvel « Etat » sur le territoire d'un Etat préexistant peuvent s'inscrire dans un contexte de menace ou d'emploi de la force incompatible avec la Charte des Nations Unies, voire s'accompagner de violations massives du droit international, imposant à tous et à chacun de ne pas reconnaître comme licites les violations commises et la situation qui en a résulté¹³⁶. Ainsi par exemple, c'est la contrariété des proclamations d'indépendance des « Bantoustans » par l'Afrique du Sud¹³⁷ ou de la « République turque de Chypre-Nord »¹³⁸ avec des principes aussi fondamentaux du droit international que ceux interdisant l'apartheid et le recours à la force qui expliquent et justifient les réactions hostiles de la communauté internationale à leur rencontre.

2.14 Si la proclamation d'indépendance du Kosovo pouvait être considérée comme la conséquence de la violation de l'un de ces principes fondamentaux ou comme un élément d'un fait complexe constitutif d'une telle violation, il appartiendrait assurément à la Cour de constater sa contrariété avec le droit international. Mais, précisément, aucune de ces règles prohibitives n'est pertinente en la présente espèce. Nul ne saurait prétendre¹³⁹ que l'indépendance du Kosovo est le fruit d'une intervention armée extérieure illicite, alors que la déclaration du 17 février 2008 a été proclamée à l'issue d'un long processus politique, conduit sous la supervision du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et avec l'appui du Conseil de sécurité, au cours duquel toutes les options quant au statut définitif du Kosovo, y compris l'indépendance, ont été envisagées.

¹³⁶ Dans un autre contexte, la Cour s'est dite d'avis « vu la nature et l'importance des droits et obligations en cause », à savoir le droit du peuple palestinien à l'autodétermination ainsi que certaines obligations en vertu du droit international humanitaire, que « tous les Etats sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite de la construction du mur dans le territoire palestinien » (C.I.J., avis consultatif du 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, précité, note 56, p. 200, par. 159). Dans son avis consultatif du 21 juin 1971 relatif à la Namibie, précité, note 82, la Cour avait déclaré que les Etats Membres des Nations Unies avaient, en vertu des décisions prises par le Conseil de sécurité, « l'obligation de reconnaître le défaut de validité du maintien de la présence sud-africaine en Namibie » (C.I.J. *Recueil* 1971, pp. 53 et 54, pars. 115 et 119).

¹³⁷ V. la résolution 31/6A du 26 octobre 1976 par laquelle l'Assemblée générale « rejette la proclamation d'indépendance » du Transkei et déclare qu'elle est nulle et non avenue » ; v. aussi, par exemple, la résolution 417 (1977) du Conseil de sécurité en date du 31 octobre 1977.

¹³⁸ V. la résolution 541 (1983) du Conseil de sécurité du 18 novembre 1983 : « la tentative de créer une 'République turque de Chypre-Nord' est nulle et non avenue ».

¹³⁹ La Serbie ne l'a ainsi jamais prétendu, v. S/PV.6025, 26 novembre 2008, pp. 4-5 ; S/PV.5917, 20 juin 2008, p. 4 ; S/PV.5850, 11 mars 2008, p. 2 ; S/PV.5839, 18 février 2008, pp. 4-5. Concernant l'allégation de violation du principe de souveraineté et d'intégrité territoriale, v. *supra*, par. 2.6.

2.15 Il n'existe ainsi, de l'avis de la République française, aucun motif qui justifierait la conclusion selon laquelle la déclaration d'indépendance du Kosovo n'aurait pas été conforme au droit international.

§ 2. La nature *sui generis* du processus politique ayant conduit à la déclaration d'indépendance du Kosovo

2.16 Dans la mesure où la création d'un nouvel Etat est une question de fait, sous la seule réserve de l'applicabilité, manifestement exclue en l'espèce, d'une obligation de non-reconnaissance, l'exposé qui précède suffit à disposer de la question soumise à la Cour par la Serbie. La présentation des particularités du processus politique ayant conduit à la déclaration d'indépendance du Kosovo n'est quant à elle juridiquement pas nécessaire, puisqu'elle ne concerne pas le droit mais uniquement les faits (les circonstances et les paramètres politiques ayant gouverné la détermination du statut définitif du Kosovo, leurs incidences sur la création du nouvel Etat kosovar et sur la politique des autres Etats en matière de reconnaissance, toutes choses que le droit international ne prédétermine pas).

2.17 Cela étant, il n'est sans doute pas inutile que la Cour soit dûment informée du caractère profondément *sui generis* de ce processus politique, au cas où elle estimerait, par impossible, devoir répondre à la demande d'avis.

2.18 Le caractère inédit de ce processus politique tient à plusieurs considérations, inséparables les unes des autres :

- premièrement, tout au long de ce processus, c'est-à-dire de 1999 jusqu'au jour de la déclaration d'indépendance, soit durant pas moins de neuf années, le Kosovo a bénéficié d'un statut entièrement séparé et distinct de celui de la Serbie. Par leur gravité extrême, les mesures répressives dirigées par ce dernier Etat contre le Kosovo dans les années quatre-vingt-dix ont donné naissance à une menace contre la paix et la sécurité internationales qui a conduit en juin 1999 le Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte, à prendre la décision exceptionnelle de placer ce territoire sous administration internationale provisoire (1) ;

- deuxièmement, dès 1999, l'indépendance du Kosovo a été envisagée par le Conseil de sécurité comme l'une des options possibles pour le statut définitif du territoire, compte

tenu en particulier de la nécessité impérieuse, réaffirmée à de nombreuses reprises, de respecter la volonté du peuple du Kosovo (2) ;

- troisièmement, l'indépendance, proclamée en février 2008, n'est pas intervenue de manière subite mais au contraire après que d'intenses négociations ont été menées pendant plusieurs années, sous l'égide, l'impulsion et le contrôle du Conseil de sécurité, pour parvenir à une solution mutuellement acceptée. Ce n'est qu'en raison de leur épuisement total et de leur échec consommé que l'indépendance, résultant de l'expression authentique de la volonté du peuple du Kosovo, a été finalement proclamée (3) ;

- quatrièmement, cette indépendance n'a pas été proclamée sans garanties ni contrôle. Tout en se réalisant de manière pacifique, elle s'est accompagnée d'un engagement ferme de l'Etat du Kosovo de respecter les règles les plus exemplaires en matière de démocratie, de droits de l'homme, de droits des minorités et d'état de droit, ce qui permettra la préservation de la stabilité de la région (4).

- cinquièmement et compte tenu des éléments qui précèdent, les Nations Unies, comme l'Union européenne, ont très légitimement continué d'apporter leur plein soutien et leur assistance aux autorités du Kosovo, montrant par là notamment qu'elles n'ont jamais tenu la déclaration d'indépendance comme constituant un risque pour la paix et la sécurité internationales dans la région (5).

2.19 Pris dans leur ensemble, ces différents éléments empêchent très clairement de faire du cas du Kosovo un précédent invocable dans d'autres situations. Comme la France a déjà eu l'occasion de l'expliquer, notamment devant le Conseil de sécurité¹⁴⁰ et l'Assemblée générale¹⁴¹, le processus politique à l'œuvre au Kosovo depuis 1999 constitue un cas très nettement *sui generis*, insusceptible, en cette qualité, d'être invoqué ailleurs dans le monde. Dans ses conclusions sur le Kosovo du 18 février 2008, le Conseil de l'Union européenne a rappelé très justement à cet égard que

« [...] l'Union européenne adhère aux principes énoncés dans la Charte des Nations Unies et l'Acte final d'Helsinki, notamment à ceux de la souveraineté et de l'intégrité territoriale, et à toutes les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU. Il se dit convaincu que, compte tenu du conflit que le Kosovo a connu pendant les années 90 et de l'administration internationale sous laquelle il a été placé longuement

¹⁴⁰ V., par exemple, S/PV.5839, 18 février 2008, p. 21.

¹⁴¹ V. S/63/PV.22, 8 octobre 2008, p. 9.

conformément à la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, il constitue un cas *sui generis* qui ne remet pas en question ces principes et résolutions »¹⁴².

1. Le Kosovo a été placé sous administration internationale pendant près de neuf ans, créant dans les faits une situation irréversible

2.20 Comme la France l'a rappelé dans l'introduction du présent exposé¹⁴³, la gravité de la crise survenue au Kosovo dans les années 1998-1999 a conduit le Conseil de sécurité à prendre la décision, sans précédent car répondant elle-même à une situation inédite, de placer le Kosovo sous administration directe des Nations Unies, sur le fondement du Chapitre VII de la Charte. Le caractère exceptionnel de cette crise imposait une réponse elle aussi exceptionnelle. Ainsi s'explique que la résolution 1244 (1999), procédant au placement du Kosovo sous administration internationale provisoire, ait été adoptée sans aucune voix contre, en dépit du caractère extrêmement contraignant, pour la R.F.Y., de ses dispositions¹⁴⁴.

2.21 Dans son préambule, la résolution 1244 (1999) réaffirme « l'attachement de tous les Etats Membres à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie », mais ce rappel doit évidemment s'entendre sous réserve des décisions prises par le Conseil de sécurité dans le dispositif de la résolution.

2.22 Celle-ci a eu un double effet sur l'exercice des pouvoirs de la Serbie sur le territoire du Kosovo.

2.23 *S'agissant du statut provisoire du Kosovo*, en plaçant celui-ci sous administration internationale aux fins de la préservation de la paix et de la sécurité internationales, le Conseil de sécurité a organisé l'indépendance *de facto* de ce territoire par rapport aux autorités serbes, qui n'ont plus été en mesure d'y exercer le moindre pouvoir depuis cette date, soit, jusqu'au jour de l'indépendance du Kosovo, durant presque neuf ans.

¹⁴² S/2008/105, 18 février 2008, annexe. V. dans le même sens la déclaration de la Finlande, au nom de l'Union européenne, devant le Conseil de sécurité, le 13 décembre 2006, S/PV.5588, p. 23 : « De même, nous voudrions dire clairement que nous percevons la question du statut du Kosovo comme étant *sui generis*. L'issue du processus relatif au statut ne créera pas un précédent pour d'autres régions, car son statut actuel est exceptionnel, puisqu'il est fondé sur la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de l'ONU ».

¹⁴³ V. *supra*, pars. 12-27.

¹⁴⁴ Cette résolution a été adoptée par 14 voix pour, la Chine s'étant abstenue : v. S/PV.4011, 10 juin 1999, p. 10.

Durant toute cette longue période, le Kosovo a bénéficié en conséquence d'un statut entièrement *séparé et distinct* de celui de la Serbie¹⁴⁵.

2.24 Cela n'a pu manquer de produire des conséquences quant à l'exercice effectif du pouvoir étatique sur le territoire du Kosovo. Dans son premier avis du 29 novembre 1991, la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie a indiqué qu'il faut prendre en considération « la forme de l'organisation politique interne [...] pour déterminer l'emprise du Gouvernement sur la population et sur le territoire »¹⁴⁶. Dans le cas présent, dès lors que fut instituée une administration internationale sur le territoire du Kosovo et que s'est ensuite mise en place une nouvelle « organisation politique interne », la Serbie n'a pu concrètement exercer la moindre prérogative étatique sur le territoire du Kosovo depuis 1999. Ces prérogatives ont été progressivement confiées aux autorités kosovares, conduisant de ce fait à déplacer de manière irrémédiable l'emprise sur le territoire et la population kosovars de la Serbie vers les autorités du Kosovo.

2.25 *S'agissant ensuite du statut définitif du Kosovo*, la résolution 1244 (1999) n'a pas exclu l'option de l'indépendance. Ce faisant, le Conseil de sécurité a admis par avance que la création, éventuelle, d'un nouvel Etat au terme du processus politique qu'il devait faciliter ne devait pas s'entendre comme portant atteinte au principe de l'intégrité territoriale de la Serbie (v. *infra*, 2).

2.26 Dès l'adoption de la résolution 1244 (1999), la République fédérale de Yougoslavie a eu pleinement conscience de ses implications exceptionnelles sur le statut tant provisoire que définitif du Kosovo. Avant le passage au vote du projet de résolution, elle fit en effet une déclaration dans laquelle elle indiqua que,

« [...] au paragraphe 11 du dispositif, la résolution établit un protectorat, prévoit la création d'un système économique et politique séparé dans la province et ouvre la possibilité à une sécession du Kosovo-Metohija de la Serbie et de la République fédérale de Yougoslavie »¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Avec toutes les conséquences juridiques qui s'en suivent. Par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé dans les affaires *Behrami c. France* et *Saramati c. France, Allemagne et Norvège* que la Serbie ne pouvait plus être considérée comme exerçant sa « juridiction » sur le territoire du Kosovo depuis le 10 juin 1999 et qu'elle n'était donc pas comptable du respect de la Convention européenne des droits de l'homme sur celui-ci (arrêt du 31 mai 2007, requêtes n° 71412/01 et 78166/01, pars. 66-72).

¹⁴⁶ Avis n° 1, reproduit in *R.G.D.I.P.*, 1992, p. 264, paragraphe 1, alinéa c).

¹⁴⁷ S/PV.4011, 10 juin 1999, p. 6.

2.27 Telle était effectivement l'interprétation correcte des décisions que s'apprêtait à prendre le Conseil de sécurité en adoptant cette résolution. Le fait que la R.F.Y. ait elle-même souligné leurs implications en tous points exceptionnelles quant au statut provisoire et définitif du Kosovo est significatif de l'absence d'ambiguïté des décisions prises par le Conseil de sécurité aux fins exclusives du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Que la R.F.Y. ait contesté l'*opportunité* de ces décisions est une chose — et il ne revient évidemment pas à la Cour de les examiner sous cet angle —, que ces décisions aient eu les implications qui viennent d'être précisées et que les représentants de la R.F.Y. avaient indéniablement perçues à l'époque de leur adoption, en est une autre.

2. En vertu de la résolution 1244 (1999), l'indépendance était l'une des options admissibles pour le statut définitif du territoire

2.28 En rappelant la souveraineté et l'intégrité territoriale de la Serbie dans son préambule, la résolution 1244 (1999) n'a nullement eu pour effet, bien au contraire, d'interdire l'accession du Kosovo à l'indépendance. Celle-ci a soigneusement distingué deux statuts, l'un provisoire, l'autre définitif. En vertu de cette résolution, l'indépendance était exclue pour le premier statut ; cette option, en revanche, n'était pas écartée pour le second.

2.29 A une époque où le grave niveau de violence de l'année 1999 n'avait pas encore été atteint, le Groupe de contact et le Conseil de sécurité avaient exprimé leur préférence pour un statut à la fois respectueux de l'intégrité territoriale de la Serbie et offrant au Kosovo « une autonomie sensiblement accrue et une véritable autonomie administrative »¹⁴⁸. A l'époque, le Groupe de contact avait considéré en effet ne devoir appuyer « ni l'indépendance ni le maintien du *statu quo* », mais un statut d'auto-administration effective et renforcée¹⁴⁹. Le conflit de 1999 devait changer radicalement la donne en rendant désormais impossible toute réintégration du territoire du Kosovo dans le giron serbe sans acceptation du peuple kosovar, du fait de la terrible répression que celui-ci venait de subir et du divorce irrémédiable que celle-ci ne pouvait manquer d'avoir entraîné.

¹⁴⁸ V. les résolutions 1160 (1998), par. 5 ; 1199 (1998), 12^{ème} et 13^{ème} alinéas du préambule ; 1203 (1998), 8^{ème} alinéa du préambule.

¹⁴⁹ V. les déclarations du Groupe de contact reproduites in S/1998/223, 12 mars 1998, par. 9 ; S/1998/272, 27 mars 1998, par. 13 et S/1998/657, 16 juillet 1998, par. 7.

2.30 La solution alors adoptée a consisté à mettre en place un processus politique en deux temps :

- d'abord l'institution temporaire d'une autonomie et d'une auto-administration substantielles du Kosovo, ne remettant pas en cause, formellement, le principe de la souveraineté serbe sur ce territoire, mais le soustrayant tout de même temporairement et complètement au pouvoir effectif de la Serbie par le biais de l'établissement d'une administration internationale provisoire,

- cela dans l'attente d'un règlement définitif de la question du statut du Kosovo, lequel devait résulter d'un processus politique pouvant aboutir, à terme et entre autres, à l'indépendance de ce territoire. Certaines conditions furent certes posées, mais parmi celles-ci ne figurait plus le respect de l'intégrité territoriale de la Serbie.

2.31 Cette logique fut pleinement à l'œuvre, tout d'abord, dans le projet d'Accord de Rambouillet du 18 mars 1999, qui se présentait lui-même comme un accord *intérimaire* (« interim agreement » dans la langue de l'accord) pour la paix et l'autonomie au Kosovo. Dans ses diverses dispositions, l'Accord envisagé aménageait, à titre temporaire, une autonomie substantielle du Kosovo dans le cadre de la R.F.Y., comme l'indiquait sans ambiguïté l'intitulé même de la Constitution (« intérimaire ») du Kosovo insérée au Chapitre 1^{er} de cet Accord. S'agissant en revanche du statut définitif du Kosovo, l'Accord de Rambouillet modifiait les paramètres à prendre en considération, à un double titre : il ne se référait plus au principe de l'intégrité territoriale et renvoyait seulement à « l'avis » des autorités compétentes, tandis que corrélativement il introduisait le critère du respect de « la volonté du peuple » du Kosovo. En vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 3, du Chapitre 8 de l'Accord,

« Trois 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* [« on the basis of the will of the people » dans la langue de l'accord], de l'avis des autorités compétentes, des efforts accomplis par chacune des Parties dans la mise en œuvre du présent Accord, et de l'Acte final d'Helsinki, ainsi que pour réaliser une évaluation d'ensemble de la mise en œuvre du présent Accord et d'examiner les propositions de mesures complémentaires formulées par les Parties »¹⁵⁰.

¹⁵⁰ S/1999/648, 7 juin 1999, annexe. La version originale de l'accord, en anglais, est jointe à la version anglaise du document S/1999/648.

2.32 Le 10 juin 1999, la résolution 1244 (1999) fit sienne cette séquence articulée en deux temps. S'agissant des mesures immédiates à adopter pour résoudre la crise au Kosovo, le Conseil de sécurité renvoya, au paragraphe 1 de cette résolution, aux principes généraux et aux principes et conditions plus détaillées énoncés aux annexes 1 et 2 de la résolution, lesquelles ne régissaient que le statut *provisoire* du Kosovo. L'annexe 1 et l'annexe 2 n'envisageaient en effet que l'établissement d'un « accord-cadre politique *intérimaire* ». De nouveau, celui-ci devait reposer sur les principes de l'autonomie substantielle du Kosovo et de l'intégrité territoriale de la R.F.Y., étant précisé qu'il appartenait à une présence internationale civile, qui deviendra la MINUK, d'assurer une administration, elle aussi « *intérimaire* », du Kosovo, en vue d'assurer la mise en place de l'autonomie substantielle et de l'auto-administration « provisoire » du Kosovo¹⁵¹. Les mêmes annexes ne disaient absolument rien en revanche du statut définitif du territoire.

2.33 Le dispositif de la résolution 1244 (1999) répondit à cette dernière préoccupation. Le paragraphe 11 de la résolution, dont l'objet était de définir les principales responsabilités de la présence internationale civile, scinda la question du statut autour de deux alinéas. La présence internationale civile devait :

« a) Faciliter, en attendant un règlement définitif, l'instauration au Kosovo d'une autonomie et d'une auto-administration substantielles, compte pleinement tenu de l'annexe 2 et des Accords de Rambouillet (S/1999/648)¹⁵² ;

[...]

« e) Faciliter un processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, en tenant compte des Accords de Rambouillet ».

2.34 Ces deux alinéas appellent trois commentaires :

- par le fait même de distinguer les deux statuts (le statut provisoire, le statut définitif), la résolution 1244 (1999) impliquait que les conditions encadrant l'un n'étaient pas nécessairement opposables à l'autre ;

- de fait, la détermination du statut futur du Kosovo, selon la résolution 1244 (1999) elle-même, ne devait pas obéir aux principes et conditions détaillés énoncés dans l'annexe 2 de la résolution, laquelle annexe était uniquement mentionnée à l'alinéa a), et pas à l'alinéa e). Elle devait uniquement « tenir compte » des Accords de Rambouillet. Or, l'Accord de

¹⁵¹ V. le paragraphe 10 de la résolution 1244 (1999).

¹⁵² Les alinéas c) et d) sont des subdivisions de la mission définie à l'alinéa a).

Rambouillet du 18 mars 1999 ne posait pas d'autre condition que de recueillir « l'avis des autorités compétentes » et de respecter « la volonté du peuple » du Kosovo¹⁵³. Très clairement, la résolution 1244 (1999), loin de fermer la porte de l'indépendance, en admettait donc la possibilité, négativement, en ne conditionnant pas l'issue du processus politique au respect du principe de l'intégrité territoriale de la Serbie et à son consentement, et, positivement, en exigeant le respect de la volonté du « peuple » du Kosovo ;

- enfin, le rôle de l'ONU, aux termes de l'alinéa e), devait se résumer à « faciliter un processus politique », ce qui supposait que le Conseil de sécurité et ceux agissant en son nom, d'une part, restent neutres quant aux options défendues parmi celles déclarées ouvertes, sous réserve du respect des exigences posées dans l'Accord de Rambouillet, d'autre part, fassent en sorte que ce processus soit mené sans que la paix et la sécurité internationales soient mises en danger. Un tel processus politique supposait bien entendu que la voie des négociations soit d'abord tentée, mais il est à noter que le Conseil s'est bien gardé dans cette résolution d'imposer comme une condition *sine qua non* de parvenir à une solution consensuelle. Le renvoi volontaire à l'expression plus malléable d'« un processus politique » se conciliait mieux, de ce point de vue, avec l'objet très particulier et éminemment factuel¹⁵⁴ d'un processus visant à déterminer le statut étatique définitif d'un territoire.

2.35 Les principes formulés par le Groupe de contact à partir de 2005, lorsque sera lancé le processus relatif à la définition du statut définitif du Kosovo¹⁵⁵, confirment pleinement que l'indépendance était l'une des options ouvertes par la résolution 1244 (1999). Dans ses principes directeurs du 2 novembre 2005¹⁵⁶, et plus précisément dans son principe n° 6, le Groupe de contact n'exclut que les deux hypothèses de la « partition du Kosovo » et de l'« union du Kosovo avec quelque pays ou partie de ce pays que ce soit », sans mentionner l'indépendance. De même, si l'intégrité territoriale y fut visée, ce fut uniquement en tant qu'elle concernait celle « des pays voisins », et pas, de manière très significative, celle de la Serbie. Enfin, le même principe directeur précisait que « le Kosovo ne retournera pas à la situation qui prévalait avant mars 1999 ».

¹⁵³ V. *supra*, par. 2.31.

¹⁵⁴ V. *supra*, par. 2.4.

¹⁵⁵ V. *infra*, pars. 2.40 et s.

¹⁵⁶ Le texte anglais des principes directeurs est disponible à l'adresse Internet suivante : <http://www.unosek.org/docref/Contact Group Ten Guiding principles for Ahtisaari.pdf>. Une version française est disponible à l'adresse suivante : http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/pays-zones-geo_833/kosovo_650/colonne-droite_2743/textes-referenc_2741/principes-directeurs-du-groupe-contact-vue-un-reglement-du-statut-du-kosovo-02.11.05_29390.html.

2.36 Le Groupe de contact confirma sa position, et la précisa dans un sens encore plus favorable à l'option de l'indépendance, le 31 janvier 2006 :

« The Contact Group Guiding Principles of November 2005 make clear that there should be: no return of Kosovo to the pre-1999 situation, no partition of Kosovo, and no union of Kosovo with any or part of another country. [...] Ministers look to Belgrade to bear in mind that the settlement needs, *inter alia*, to be acceptable to the people of Kosovo. The disastrous policies of the past lie at the heart of the current problems »¹⁵⁷.

2.37 L'exigence selon laquelle le règlement définitif devait être « acceptable to the people of Kosovo » fut également réaffirmée le 24 juillet puis le 20 septembre 2006 par le Groupe de contact¹⁵⁸, sans que de nouveau fût en revanche imposé le respect de l'intégrité territoriale de la Serbie.

2.38 Dès le 15 mai 2001 du reste, le Cadre constitutionnel de l'autonomie provisoire du Kosovo, adopté par le règlement 2001/9 de la MINUK, avait indiqué dans son préambule que l'autonomie substantielle n'était instituée qu'en « attendant un règlement définitif » et que le processus devant aboutir au statut final « conformément à la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, tiendra pleinement compte de tous les facteurs en jeu, *notamment la volonté du peuple* »¹⁵⁹. De même, la doctrine a clairement interprété la résolution 1244 (1999) comme laissant ouverte la question du statut définitif du Kosovo, en ce compris l'option de l'indépendance¹⁶⁰.

2.39 La résolution 1244 (1999) et les déclarations ultérieures du Groupe de contact n'interdisaient donc nullement l'option de l'indépendance, puisqu'elles posaient comme

¹⁵⁷ Déclaration disponible à l'adresse Internet suivante : [http://www.unosek.org/docref/fevrier/statement by the contact group on the future of Kosovo-Eng.pdf](http://www.unosek.org/docref/fevrier/statement%20by%20the%20contact%20group%20on%20the%20future%20of%20Kosovo-Eng.pdf).

¹⁵⁸ Déclarations disponibles, respectivement, aux adresses Internet suivantes : [http://www.unosek.org/docref/Statement of the Contact Group after first Pristina-Belgrade High-level meeting held in Vienna.pdf](http://www.unosek.org/docref/Statement%20of%20the%20Contact%20Group%20after%20first%20Pristina-Belgrade%20High-level%20meeting%20held%20in%20Vienna.pdf) et [http://www.unosek.org/docref/2006-09-20 -CG Ministerial Statement New York.pdf](http://www.unosek.org/docref/2006-09-20_-CG%20Ministerial%20Statement%20New%20York.pdf).

¹⁵⁹ Règlement du 15 mai 2001, précité, note 39, p. 4 (italiques ajoutés).

¹⁶⁰ V. par exemple Marcelo Kohen, « Le Kosovo : un test pour la communauté internationale », in Vincent Chetail (dir.), *Conflits, sécurité et coopération – Liber amicorum Victor-Yves Ghébal*, Bruylant, 2007, p. 372 : « [...] la Résolution 1244 (1999) ne préjuge rien sur le 'règlement définitif', autrement dit, sur la solution à trouver une fois finie l'étape provisoire d'administration internationale fondée sur une 'autonomie substantielle' » ; Stefan Oeter, « The Dismemberment of Yugoslavia: An Update on Bosnia and Herzegovina, Kosovo and Montenegro », *German Yearbook of International Law*, 2007, p. 506 : « Should the territory be reintegrated into the Serbian state, or should Kosovo be granted independence as a sovereign state ? Resolution 1244 left open this question deliberately. It stressed the persisting territorial sovereignty of Serbia over the territory, but had at the same time reserved a different status solution to future negotiations » (notes de bas de page omises).

exigence de respecter la volonté du « peuple du Kosovo » en s'abstenant par ailleurs d'exiger que soient nécessairement pris en compte l'intégrité territoriale de la Serbie et le consentement de ses autorités. De ce point de vue, l'indépendance du Kosovo ne relève pas vraiment du cas de la sécession classique. De par ses traits *sui generis*, elle tendrait plutôt à se rapprocher des situations d'application du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, sans toutefois se confondre avec lui. Dans tous les cas, il reste que la déclaration d'indépendance du Kosovo doit se lire à la lumière de l'exigence continuellement posée dans le cadre du processus politique institué par le Conseil de sécurité de respecter la volonté du peuple du Kosovo au détriment éventuel de l'intégrité territoriale de la Serbie.

3. Au terme du processus de négociation, l'indépendance s'est avérée la seule option politique viable et la seule conforme aux exigences posées par le Conseil de sécurité et le Groupe de contact

2.40 Que l'indépendance fût une option ouverte, et donc admise, par le Conseil de sécurité à travers la résolution 1244 (1999) qui renvoyait à l'Accord de Rambouillet, n'impliquait pas, bien entendu, qu'il s'agissait de la seule issue possible. Il appartenait, en premier lieu, aux parties intéressées de trouver une solution mutuellement acceptable, par la voie de la négociation. Cela étant, il n'était toutefois pas envisageable que l'échec avéré des négociations bloque la détermination du statut définitif du Kosovo.

2.41 Sous ces différents points de vue, le processus politique ayant conduit à la déclaration d'indépendance du Kosovo est de nouveau unique en son genre :

- de très longues négociations ont été menées, entre 2005 et 2007, sous l'égide, l'impulsion et le contrôle du Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte ;

- celles-ci ont échoué, sans qu'il soit possible d'espérer surmonter les oppositions entre les parties, mais sans qu'il soit possible non plus de maintenir le *statu quo* ;

- compte tenu des circonstances particulières du Kosovo, l'indépendance s'est alors avérée la seule option politique viable, parmi les différentes options ouvertes par le processus politique.

2.42 Avant de revenir sur ces différents éléments, la France souhaiterait préciser qu'elle n'entend nullement ici chercher à désigner quelque responsable dans l'échec des négociations. Une telle démarche serait aussi vaine que contre-productive pour la paix dans la région et l'avenir — notamment européen — de celle-ci. Le fait est que ces négociations ont échoué, après que tout eût été entrepris pour les faire aboutir. C'est une réalité, dont seul l'examen objectif des conséquences importe ici.

2.43 Le processus politique devant conduire à la détermination du statut définitif du Kosovo a été enclenché par le Conseil de sécurité en 2005. Dans une déclaration de son Président en date du 24 octobre, le Conseil considéra que « le moment [était] venu de passer à la phase suivante du processus politique ». Il approuva à cette fin la désignation par le Secrétaire général d'un nouvel Envoyé spécial « chargé de diriger le processus devant aboutir au futur statut », se félicita de l'engagement continu du Groupe de contact « dans le processus politique » et réaffirma enfin « son attachement à l'objectif d'un Kosovo pluriethnique et démocratique devant contribuer à renforcer la stabilité régionale »¹⁶¹.

2.44 Cette décision du Conseil de sécurité fut prise sur la base du rapport rendu quelques semaines plus tôt par l'Envoyé spécial du Secrétaire général M. Kai Eide¹⁶². Après une analyse approfondie de la situation prévalant au Kosovo, celui-ci avait recommandé d'entamer le plus rapidement possible le processus politique devant conduire à la détermination du statut futur de ce territoire, au motif que le *statu quo* n'était plus tenable¹⁶³. Le Représentant spécial du Secrétaire général et Chef de la MINUK abonda sans équivoque possible dans le même sens : « il doit être clair pour tous qu'en rester au *statu quo* actuel n'est pas une option viable », affirmait-il quelques jours plus tard¹⁶⁴, avant de le redire de manière encore plus nette au mois de février de l'année suivante :

« Comme le Conseil de sécurité l'a reconnu par le passé, le *statu quo* au Kosovo ne peut pas durer. Il s'ensuit que le processus sur le statut ne doit pas se transformer en un maintien du *statu quo*. L'accélération du processus sur le statut est actuellement la meilleure contribution que l'on puisse apporter pour garantir la stabilité politique au Kosovo et dans l'ensemble de la région »¹⁶⁵.

¹⁶¹ S/PRST/2005/51, 24 octobre 2005.

¹⁶² S/2005/635, 7 octobre 2005.

¹⁶³ *Ibid.*, en particulier pars. 5-10.

¹⁶⁴ S/PV.5289, 24 octobre 2005, p. 5. V. d'ailleurs déjà S/PV.5188, 27 mai 2005, p. 7.

¹⁶⁵ S/PV.5373, 14 février 2006, p. 3 ; *idem in* S/PV.5588, 13 décembre 2006, p. 2 et p. 4. V. également, et entre autres exemples, la déclaration de la Finlande faite au nom de l'Union européenne devant le Conseil de sécurité le 13 septembre 2006 (S/PV.5522, p. 24) : « Il est nécessaire de régler la question du statut pour maintenir la stabilité dans la région des Balkans occidentaux. Le *statu quo* ne peut pas durer et doit être remplacé par une

2.45 Au seuil de l'ouverture des négociations, l'espoir, bien entendu, était que les parties intéressées parviennent à une solution mutuellement acceptée, et il fallait donc les inciter à parvenir à cette solution idéale. Le Groupe de contact rappela en conséquence dans ses principes directeurs du 2 novembre 2005 qu'« une solution négociée d[eva]it constituer une priorité internationale » (une « priorité », pas une « obligation ») et qu'il appartenait en conséquence aux parties, à ce stade, de « s'abstenir de toute mesure unilatérale »¹⁶⁶. Le 31 janvier 2006, le Groupe de contact insista de nouveau sur le fait que « all efforts should be made to achieve a negotiated settlement in the course of 2006 » et que « a negotiated settlement is the best way forward » (là encore, le « meilleur », et pas le « seul »)¹⁶⁷. Dans le même temps, le Groupe de contact rappelait qu'il importait dans tous les cas de respecter la volonté du peuple du Kosovo¹⁶⁸.

2.46 Le Groupe de contact déclara de nouveau le 24 juillet 2006 que

« [...] all possible efforts should be made to achieve a negotiated settlement in the course of 2006 that is, *inter alia*, acceptable to the people of Kosovo and promotes a multi-ethnic society with a future for all of its citizens. As set out in the Guiding Principles, once negotiations are underway, they can not be allowed to be blocked. The process must be brought to a close, not least to minimise the destabilising political and economic effects of continuing uncertainty over Kosovo's future status »¹⁶⁹.

2.47 Au fur et à mesure cependant de l'avancement des négociations, pourtant intenses, l'espoir initial devait progressivement s'éteindre, contraignant à accepter l'idée d'une solution qui ne serait pas nécessairement consensuelle, du moment qu'elle serait réaliste, respectueuse de la volonté du peuple du Kosovo et de nature à garantir la stabilité régionale et les droits des différentes communautés. Le 20 septembre 2006, le Groupe de contact, réuni au niveau ministériel, devait ainsi déclarer :

« Ministers reaffirmed their commitment that all possible efforts be made to achieve a negotiated settlement in the course of 2006. [...] Ministers express their deep appreciation to the UN Special Envoy for conducting eight months of intensive negotiations. [...] Regarding Kosovo's political status, Ministers recognize that distance remains between the positions of Belgrade and Pristina, as was made clear at the high-level meeting in Vienna on 24 July. Ministers support the Special Envoy's

solution assurant une paix durable et la stabilité dans la région et favorisant l'intégration européenne du Kosovo ».

¹⁶⁶ Principes précités, note 156.

¹⁶⁷ Déclaration précitée, note 157.

¹⁶⁸ V. *supra*, pars. 2.36-2.39.

¹⁶⁹ Déclaration précitée, note 158.

efforts to work with the parties in cooperation with the Contact Group to arrive at a realistic outcome that enhances regional stability, is acceptable to the people of Kosovo and preserves Kosovo's multi-ethnic character. Striving for a negotiated settlement should not obscure the fact that neither party can unilaterally block the status from advancing. Ministers encouraged the Special Envoy to prepare a comprehensive proposal for a status settlement and on this basis to engage the parties in moving the negotiating process forward »¹⁷⁰.

2.48 Après plus d'un an de négociations, incluant dix-sept sessions de discussions directes et vingt-six missions d'expertise à Belgrade et Pristina¹⁷¹, il devint clair cependant que toute solution mutuellement acceptée était irréalisable, alors même que le *statu quo* était de moins en moins tenable. L'Envoyé spécial du Secrétaire général, Martti Ahtisaari, en tira les conséquences en soumettant, le 26 mars 2007, une proposition globale de Règlement portant statut du Kosovo dont l'objet même était d'aboutir à un Kosovo indépendant¹⁷². Comme l'Envoyé spécial s'en expliqua dans son rapport sur le statut futur du Kosovo, aux recommandations desquelles d'ailleurs le Secrétaire général des Nations Unies déclara « souscri[re] pleinement »,

« [...] après plus d'un an de pourparlers directs, de négociations bilatérales et de consultations d'experts, il m'est devenu évident que les parties ne sont pas en mesure de s'entendre sur le statut futur du Kosovo. [...] J'ai la ferme conviction que toutes les possibilités de parvenir à une issue négociée du commun accord des parties ont été épuisées. La poursuite des pourparlers, sous quelque forme que ce soit, ne saurait permettre de sortir de cette impasse. [...] Il est cependant urgent de résoudre cette question fondamentale. Près de huit années s'étant écoulées depuis que le Conseil de sécurité a adopté la résolution 1244 (1999), le Kosovo ne saurait rester dans son état actuel d'indétermination. L'incertitude quant à son statut futur est devenue un obstacle majeur à son évolution démocratique, à l'avènement du principe de responsabilité, à son relèvement économique et à la réconciliation interethnique. Cette incertitude qui ne fait que prolonger le marasme éloignant les communautés les unes des autres, est un ferment d'agitation sociale et économique. Prétendre le contraire, sinon refuser ou différer le règlement du statut du Kosovo, c'est risquer de remettre en cause non seulement sa propre stabilité mais aussi la paix et la stabilité de la région toute entière. [...] Le moment est venu de régler le statut du Kosovo. Ayant interrogé attentivement l'histoire récente du Kosovo et ses réalités présentes et tenu des négociations avec les parties, je suis parvenu à la conclusion que la seule option viable pour le Kosovo est l'indépendance, en un premier temps sous la supervision de la communauté internationale »¹⁷³.

¹⁷⁰ Déclaration précitée, note 158.

¹⁷¹ V. Stefan Oeter, *op. cit.*, note 160, p. 507. V. également le Rapport de l'Envoyé spécial du Secrétaire général sur le statut futur du Kosovo, S/2007/168, 26 mars 2007, par. 1.

¹⁷² S/2007/168/Add.1, 26 mars 2007.

¹⁷³ S/2007/168, 26 mars 2007, par. 1-5.

2.49 L'appréciation portée par l'Envoyé spécial, dont la neutralité et l'implication directe dans les négociations renforçaient d'autant l'autorité¹⁷⁴, était sans appel. Soucieux de ne pas laisser s'échapper la moindre opportunité de parvenir tout de même à une solution consensuelle, le Conseil de sécurité décida le 19 avril 2007 d'entreprendre une mission d'information au Kosovo, sur la proposition formelle de la Russie¹⁷⁵. Cette mission d'information consulta à la fin du mois d'avril 2007 toutes les parties impliquées dans la situation du Kosovo, en se rendant dans la région. Il en ressortit très nettement que les positions de la Serbie et du Kosovo demeuraient aussi opposées qu'irréconciliables, alors même que le *statu quo* était moins tenable que jamais¹⁷⁶.

2.50 Saisi du rapport, les membres du Conseil de sécurité confirmèrent ces deux conclusions et l'impasse qui en résultait : il subsistait un « antagonisme fort » entre les deux parties, qui considéraient pourtant l'une et l'autre « que le *statu quo* n'[était] pas viable »¹⁷⁷. Même parmi les quelques délégations qui annoncèrent malgré tout encore placer quelque espoir dans la réussite de nouvelles négociations, il fut reconnu, non sans contradiction, que « [l]a question du Kosovo est relativement complexe et inextricable » et que « [m]aintenir le *statu quo* n'est pas une solution et n'est pas viable »¹⁷⁸.

2.51 Alors que cela faisait plusieurs années que le constat avait été opéré que le *statu quo* ne pouvait plus perdurer, et parce que les résolutions présentées au Conseil de sécurité en vue de lui faire endosser la proposition de Règlement de l'Envoyé spécial n'avaient pu aboutir¹⁷⁹, une ultime tentative de négociation fut tout de même proposée par le Groupe de contact à la fin du mois de juillet 2007, alors même qu'elle ne s'imposait manifestement pas compte tenu des échecs déjà enregistrés¹⁸⁰.

¹⁷⁴ V., par analogie avec les règles applicables en matière probatoire, C.I.J., arrêt du 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, disponible à l'adresse Internet suivante : <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13684.pdf>, pars. 213 et s. et 227 et s.

¹⁷⁵ V. Rapport de la mission du Conseil de sécurité sur la question du Kosovo, S/2007/256, 4 mai 2007, par. 1.

¹⁷⁶ *Ibid.*, en particulier les pars. 6, 12, 23, 24, 26 et 59.

¹⁷⁷ S/PV.5673, 10 mai 2007, p. 3 (Belgique, en tant que Chef de la mission du Conseil de sécurité).

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 9 (Chine).

¹⁷⁹ V. la déclaration du 20 juillet 2007 de la Belgique, de la France, de l'Allemagne, de l'Italie, du Royaume-Uni et des Etats-Unis, disponible à l'adresse Internet suivante : [http://www.unosek.org/docref/2007-07-20-Statement issued by the co-sponsors of the draft resolution.doc](http://www.unosek.org/docref/2007-07-20-Statement%20issued%20by%20the%20co-sponsors%20of%20the%20draft%20resolution.doc).

¹⁸⁰ L'ampleur des négociations tenues depuis 2005 dépassait déjà de très loin le « critère » posé par la Cour permanente dans l'affaire *Mavrommatis*. Dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, la Cour a relevé en effet que « l'appréciation de l'importance et des chances de réussite d'une négociation diplomatique est essentiellement relative. Une négociation ne suppose pas toujours et nécessairement une série plus ou moins longue de notes et de dépêches ; ce peut être assez qu'une conversation ait été entamée ; cette conversation a pu

2.52 Le Secrétaire général en fit l'annonce le 1^{er} août, en indiquant que ces négociations seraient conduites par une Troïka composée de représentants de l'Union européenne, de la Russie et des Etats-Unis. Le Secrétaire général précisa à cette occasion que

« La Communauté internationale doit trouver une solution qui soit à point nommé, réponde aux préoccupations clefs de toutes les communautés vivant au Kosovo et détermine clairement le statut du Kosovo. Le *statu quo* ne peut être indéfini »¹⁸¹.

2.53 Le 10 décembre 2007, la Troïka devait toutefois constater l'échec de ces ultimes négociations, menées pourtant à un rythme intense pendant pas moins de quatre mois¹⁸².

2.54 Le rapport que la Troïka fit de ses travaux est instructif à de très nombreux égards :

(i) en indiquant que les négociations furent menées « dans le cadre de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et des principes directeurs du Groupe de contact » tout en précisant que les parties avaient « exploré un large éventail de possibilités, notamment une pleine indépendance »¹⁸³, la Troïka confirmait que la résolution 1244 (1999) avait admis la possibilité d'une indépendance du Kosovo et ne l'avait par conséquent nullement prohibée ;

(ii) la Troïka avait par ailleurs indiqué aux parties que « la formule de règlement proposée par M. Ahtisaari [était] toujours d'actualité »¹⁸⁴ ;

(iii) les négociations furent une nouvelle fois très intenses (« dix sessions, dont six étaient des entretiens face à face, y compris une conférence finale intensive de trois jours à Baden (Autriche), ainsi que deux voyages dans la région ») ; elles furent menées par ailleurs au plus haut niveau possible (présidentiel et ministériel)¹⁸⁵, et non au niveau diplomatique classique¹⁸⁶ ;

être très courte : tel est le cas si elle a rencontré un point mort, si elle s'est heurtée finalement à un *non possumus* ou à un *non volumus* péremptoire de l'une des Parties [...] » (C.P.J.I., arrêt du 30 août 1924, *série A*, n°2, p. 13). V. également, C.I.J., arrêt du 21 décembre 1962, *Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1962, pp. 345-346.

¹⁸¹ Déclaration du Secrétaire général du 1^{er} août 2007, S/2007/723, 10 décembre 2007, annexe I.

¹⁸² S/2007/723, 10 décembre 2007, pièce jointe.

¹⁸³ *Ibid.*, par. 1.

¹⁸⁴ *Ibid.*, par. 5.

¹⁸⁵ *Ibid.*, par. 7.

¹⁸⁶ V. Sir Robert Jennings, Sir Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, vol. I, *Peace*, Parts 2 to 4, Longman, 9th édition, 1992, p. 1182.

(iv) malgré cela, et bien que toutes les options possibles eussent été envisagées, y compris celle minimale d'un « accord sur le désaccord »¹⁸⁷, « aucun de ces modèles ne s'est avéré être une base adéquate de compromis » ; « après 120 jours de négociations intenses, [les parties] n'ont pu parvenir à un accord sur le statut du Kosovo. Ni l'une ni l'autre n'était disposée à céder sur la question essentielle de la souveraineté »¹⁸⁸ ;

(v) or, cette impasse, comme le souligna la Troïka, était hautement problématique, dès lors que « le règlement de la question du statut du Kosovo est crucial pour la stabilité et la sécurité des Balkans occidentaux et de l'Europe dans son ensemble »¹⁸⁹.

2.55 A partir de ce moment-là, il devint plus que manifeste pour tous les observateurs neutres impliqués dans la situation au Kosovo depuis de nombreuses années que l'indépendance était désormais la seule option politique viable.

2.56 Aucune autre solution alternative n'existait en effet :

(i) le maintien du *statu quo* était impossible, non seulement parce qu'il aurait reposé sur un faux-semblant (la relance de nouvelles négociations formelles, qui n'avaient aucune chance d'aboutir), mais aussi parce qu'il aurait conduit à ne pas respecter la volonté du peuple kosovar et qu'il aurait débouché par ailleurs, comme tous les acteurs impliqués dans le processus politique l'avaient plusieurs fois relevé, sur la déstabilisation du Kosovo et de toute la région, et donc sur la mise en danger de la paix et de la sécurité internationales ;

(ii) l'administration internationale ne pouvait d'ailleurs être maintenue indéfiniment, là encore parce que cela aurait contribué à laisser dans l'incertitude le statut du Kosovo, avec les effets négatifs, notamment sur le plan politique et économique, qui en découlaient¹⁹⁰, mais également parce que sa vocation avait été uniquement conçue comme provisoire par la résolution 1244 (1999) ;

(iii) la Serbie, quant à elle, ne pouvait évidemment pas *contraindre* le peuple du Kosovo à se rattacher à son territoire, car cela aurait été en conflit direct avec l'exigence

¹⁸⁷ Rapport précité, note 175, par. 10.

¹⁸⁸ *Ibid.*, pars. 10-11.

¹⁸⁹ *Ibid.*, par. 14.

¹⁹⁰ V. le Rapport de l'Envoyé spécial du Secrétaire général sur le statut futur du Kosovo, S/2007/168, 26 mars 2007, pars. 8-9 et 10.

constamment imposée de tenir compte de sa volonté. L'usage de la force que cela aurait impliqué aurait de toute manière, compte tenu des relations passées entre le Kosovo et la Serbie, fait basculer la région dans un nouveau cycle de violences, ce qui devait être évité à tout prix¹⁹¹ ;

(iv) quant au rattachement *consensuel* du Kosovo à la Serbie, il était d'autant moins de nature à rencontrer l'agrément du peuple du Kosovo que la Serbie n'avait pas prouvé par le passé être disposée à accepter une autonomie poussée de celui-ci (quels qu'en soient les motifs). Elle l'avait montré en refusant en février-mars 1999 l'issue politique envisagée à Rambouillet. Cette réticence fut confirmée par l'adoption en 2006, en plein déroulement des négociations, d'une nouvelle Constitution refusant de garantir au Kosovo une autonomie pérenne et authentique. Le 12 juillet 2007, la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) du Conseil de l'Europe le constatait, en toute impartialité, dans les termes suivants :

« 6. Le Préambule [de la Constitution de 2006] considère la province du Kosovo-Metohija comme faisant partie intégrante du territoire de la Serbie et jouissant d'une autonomie renforcée. [...]

« 7. En ce qui concerne l'autonomie renforcée, un examen de la Constitution et plus particulièrement de son Titre VII, montre que ce régime d'autonomie du Kosovo est loin d'être garanti au niveau constitutionnel, car la Constitution délègue quasiment tous les aspects de cette autonomie au pouvoir législatif. L'article 12 du Titre I, qui est consacré aux principes constitutionnels, traite de l'autonomie provinciale et locale. Il est plutôt ambigu : d'une part, il prévoit au paragraphe 1 que le pouvoir de l'Etat est limité par le droit des citoyens à l'autonomie provinciale et locale et d'autre part il précise que le droit de citoyens à l'autonomie provinciale et locale est soumis à un contrôle de constitutionnalité et de légalité. Il est donc clair qu'une loi ordinaire peut restreindre l'autonomie des provinces.

« 8. Cette possibilité de restreindre légalement l'autonomie des provinces est confirmée par la quasi-totalité des articles du Titre VII de la Constitution et en particulier :

- art. 182, par. 2 : « L'autonomie renforcée de la Province autonome du Kosovo-Metohija est régie *par une loi spéciale*, qui sera adoptée conformément au processus prévu pour l'amendement de la Constitution »

- art. 182, par. 4 : « Le territoire des provinces autonomes et les conditions auxquelles les limites entre les provinces autonomes peuvent être modifiées sont régis *par la loi* »

- art. 183, par. 2 : « Les provinces autonomes régissent, *conformément à la loi*, les questions d'intérêt provincial dans les domaines suivants »

- art. 183, par. 3 : « Les provinces autonomes veillent au respect des droits de l'homme et des droits des minorités *conformément à la loi* »

¹⁹¹ *Ibid.*, pars. 6-7.

- art. 183, par. 5 : « Les provinces autonomes gèrent le patrimoine provincial *selon les modalités prévues par la loi* »

- art. 183, par. 6 : « Les provinces autonomes perçoivent, *conformément à la Constitution et à la loi*, des impôts directs »

- art. 184, par. 1 à 3 : « Les provinces autonomes perçoivent des impôts directs pour financer leurs compétences. Le type et le montant des impôts directs sont *prévus par la loi*. *La loi* précise la part des provinces autonomes dans les recettes de la République de Serbie ».

« Ainsi, à l'inverse de ce qu'annonce le préambule, la Constitution elle-même ne garantit aucunement l'autonomie renforcée du Kosovo, car il appartient à l'Assemblée nationale de la République de Serbie de dire si l'autonomie provinciale sera effective ou non »¹⁹².

2.57 L'indépendance, en revanche,

(i) était conforme à la résolution 1244 (1999), qui avait réservé cette option ;

(ii) correspondait exactement à la réalité politique (elle était la seule option politique viable, et elle existait déjà en grande partie dans les faits depuis plusieurs années) ;

(iii) elle permettait enfin, comme le montrèrent les conditions dans lesquelles l'indépendance fut proclamée le 17 février 2008, de garantir l'existence d'un Kosovo pluriethnique, respectueux des droits de l'homme et des minorités, conformément aux exigences qui avaient été placées au cœur du processus politique institué sous l'égide du Conseil de sécurité¹⁹³.

2.58 Bien sûr, comme a tenu à le souligner la Serbie à travers la formulation de sa demande d'avis consultatif, l'indépendance a été proclamée en définitive de manière « unilatérale ». Mais il faut veiller à ne pas commettre de contresens quant à la portée à attribuer à ce qualificatif.

2.59 La déclaration d'indépendance importe moins tout d'abord que la réalité de l'indépendance. Or, un Etat *est* ou *n'est pas* indépendant¹⁹⁴, il ne l'est pas « unilatéralement ».

¹⁹² Avis n° 405/2006, *Avis sur la Constitution de la République de Serbie*, Strasbourg, 12 juillet 2007, CDL-AD(2007)004, pars. 6-8 (italiques dans l'original).

¹⁹³ V. *infra*, pars. 2.63 et s.

¹⁹⁴ V. *supra*, par. 2.4.

2.60 Il convient de rappeler ensuite la nature particulière du processus politique mis en place en 1999 pour la détermination du statut définitif du Kosovo. La logique de ce processus impliquait évidemment que les parties intéressées commencent par négocier. Mais il avait été posé parallèlement comme exigence fondamentale que la volonté du peuple du Kosovo fût en définitive prise en compte. En revanche, le consentement de la Serbie ne constituait pas une condition à remplir absolument pour déterminer le statut définitif du Kosovo¹⁹⁵. Ces différents paramètres, conjugués les uns aux autres comme ils devaient l'être, impliquaient donc que l'indépendance ne pouvait survenir avant épuisement des négociations, *mais aussi* que l'échec de celles-ci ne pouvait conduire à priver de tout effet la volonté du peuple kosovar. Autrement dit, l'« obligation » de négocier n'interdisait pas que le Kosovo accède à l'indépendance sans le consentement de la Serbie, dès lors en tout cas que les négociations avaient été épuisées¹⁹⁶.

2.61 Or, de ce dernier point de vue, il était devenu plus que manifeste à la fin de l'année 2007 que les parties avaient poursuivi les négociations « autant que possible », comme le réclame la jurisprudence de la Cour¹⁹⁷. De fait, « [t]ant que l'on demeure inébranlable de part et d'autre [...], il n'y a aucune raison qui permette de penser que le différend soit susceptible d'être réglé par de nouvelles négociations entre les Parties »¹⁹⁸ ; l'impasse prolongée dans laquelle se trouvent des négociations « oblig[e] à conclure qu'il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement »¹⁹⁹.

2.62 Conformément à ces principes, le Groupe de contact a indiqué aux parties à plusieurs reprises que le défaut de solution négociée ne devait en aucune façon empêcher le

¹⁹⁵ V. *supra*, pars. 2.34-2.39.

¹⁹⁶ *Mutatis mutandis*, puisque l'on a affaire ici à un processus politique que le droit international ne prédétermine pas, la situation était comparable à celle dans laquelle un Etat ne se voit reconnaître un droit de saisir unilatéralement la Cour internationale de Justice qu'à la condition d'avoir tenté au préalable de régler le différend par la négociation. Dans un tel cas de figure, l'existence d'une obligation de négocier n'implique aucunement l'impossibilité d'agir unilatéralement, elle ne fait que différer l'exercice du droit unilatéral de saisir la Cour en exigeant au préalable l'épuisement des négociations (v. par exemple C.I.J., arrêt du 27 février 1998, *Affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Libye c. Etats-Unis), exceptions préliminaires*, C.I.J. Recueil 1998, pp. 121-122, pars. 16-20).

¹⁹⁷ V. C.I.J., arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, C.I.J. Recueil 1969, pp. 47-48, par. 87 : « Définissant dans son avis consultatif sur le *Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne* la teneur de l'obligation de négocier, la Cour permanente a dit que cette obligation « n'est pas seulement d'entamer des négociations, mais encore de les poursuivre autant que possible, en vue d'arriver à des accords », même si l'engagement de négocier n'impliquait pas celui de s'entendre (C.P.J.I. série A/B, n°42, 1931, p. 116) ».

¹⁹⁸ C.I.J., arrêt du 21 décembre 1962, *Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1962, p. 346.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 345.

processus de détermination du statut d'avancer. Dans leur déclaration du 27 septembre 2007, les ministres du Groupe de contact ont réaffirmé par exemple ce qui avait déjà été formulé dans la déclaration du 20 septembre 2006, à savoir

« que la recherche d'un règlement négocié ne devrait pas masquer le fait qu'aucune des parties ne peut unilatéralement empêcher le processus de détermination du statut d'avancer »²⁰⁰.

Seul était proscrit à ce titre le *blocage* unilatéral du processus de détermination du statut du Kosovo. Le Groupe de contact reconnaissait ainsi expressément la possibilité et même la nécessité en cas d'échec des négociations d'avancer tout de même dans la détermination du statut définitif du Kosovo de manière à ce que la volonté du peuple du Kosovo soit respectée, à condition par ailleurs que la stabilité régionale et les droits des différentes communautés soient préservés²⁰¹ — toutes exigences auxquelles la déclaration d'indépendance a pleinement répondu.

4. L'indépendance s'est réalisée dans le respect de principes exemplaires en matière de démocratie, d'état de droit, de droits de l'homme et de droits des minorités, sans mettre par ailleurs en danger la stabilité régionale

2.63 Les circonstances dans lesquelles l'indépendance a été proclamée, le 17 février 2008, après l'échec consommé des dernières négociations, ont permis de concilier le respect de la volonté du peuple du Kosovo avec les deux impératifs mis en avant tout au long du processus politique du maintien de la stabilité régionale et de la protection des droits des différentes communautés dans le cadre d'un Kosovo pluriethnique et démocratique.

2.64 En premier lieu, il n'est pas contestable que la déclaration d'indépendance du Kosovo exprime de manière authentique la volonté du peuple du Kosovo, dans le respect des règles les plus exigeantes en matière démocratique. Cette déclaration a été adoptée en effet à une quasi unanimité par l'Assemblée du Kosovo tout juste après son élection menée conformément aux standards internationaux les plus élevés en la matière²⁰². Il ne peut donc faire de doute qu'à travers elle, le peuple du Kosovo a valablement exprimé sa volonté d'accéder à l'indépendance, répondant ainsi au critère principal mis en avant lors du processus politique.

²⁰⁰ Déclaration des ministres du Groupe de contact sur le Kosovo du 27 septembre 2007, S/2007/723, 10 décembre 2007, annexe III, p. 9.

²⁰¹ V. en ce sens la déclaration du Groupe de contact du 20 septembre 2006.

²⁰² V. *supra*, par. 26.

2.65 En second lieu, la déclaration d'indépendance contient l'engagement ferme du Kosovo de respecter les recommandations figurant dans la proposition de l'Envoyé spécial du Secrétaire général, Martti Ahtisaari. Ce faisant, elle intègre (comme le fera à son tour quelques mois plus tard la Constitution du Kosovo²⁰³) les garanties très contraignantes qui y figurent. Or, celles-ci sont « conformes aux normes européennes les plus élevées en matière de droits de l'homme et de bonne gouvernance » comme le souligne avec justesse la déclaration d'indépendance²⁰⁴. Exemplaires à de nombreux égards, ces garanties vont très au-delà des principes au respect desquels certains Etats ont pu conditionner politiquement dans le passé la reconnaissance de nouveaux Etats²⁰⁵ ; elles sont par rapport à elles incomparablement plus contraignantes dans leur étendue comme dans le détail de ce qui est requis des autorités du Kosovo. A ce titre-là aussi, le cas du Kosovo est un *unicum*.

2.66 L'engagement de respecter le plan Ahtisaari est d'autant plus remarquable d'ailleurs que l'Etat du Kosovo

« affirm[e] clairement, explicitement et de manière irrévocable, par la présente, que le Kosovo sera tenu juridiquement de respecter les dispositions contenues dans cette déclaration, y compris en particulier les obligations qui lui incombent aux termes du plan Ahtisaari. Dans tous ces domaines, nous agissons en accord avec les principes du droit international et avec les résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, y compris la résolution 1244 (1999). Nous déclarons publiquement que tous les Etats sont en droit de se prévaloir de cette déclaration et nous les invitons à nous offrir leur soutien et leur amitié »²⁰⁶.

2.67 Ce faisant, la déclaration d'indépendance, bien que formellement unilatérale, ne marque aucune rupture et aucun affranchissement avec le processus antérieur : au contraire, elle fait sienne, en y renvoyant, la démarche *de compromis et d'équilibre entre les*

²⁰³ V. *supra*, par. 28.

²⁰⁴ Déclaration d'indépendance, alinéa 12 du préambule, précitée, note 44.

²⁰⁵ V. en particulier les *Lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux Etats en Europe orientale et en Union soviétique* adoptées par les Etats membres de la Communauté européenne le 16 décembre 1991, A/46/804, 18 décembre 1991.

²⁰⁶ Déclaration d'indépendance, précitée, note 44, paragraphe 12.

intérêts de chacun qui était au cœur du « Plan Ahtisaari »²⁰⁷. Un grand nombre d'Etats ayant reconnu le Kosovo ont d'ailleurs pris acte de ces engagements²⁰⁸.

2.68 En troisième lieu, la déclaration d'indépendance, compte tenu justement des engagements qui y figurent, en particulier le maintien d'une supervision internationale, n'a pas débouché sur une aggravation des tensions. L'attitude constructive de la Serbie doit être saluée à cet égard. Celle-ci s'est fermement engagée à ne pas faire usage de la force contre le Kosovo, ni à sanctionner économiquement celui-ci à la suite de sa déclaration d'indépendance²⁰⁹. Il est certain également que l'implication très forte des pays prenant le plus activement part à la stabilisation des Balkans, de même que « la perspective européenne commune qui s'offre au Kosovo et à la Serbie[, qui] constitue également un caractère spécifique de la situation »²¹⁰, ont joué un rôle non négligeable dans le caractère pacifique de la transition politique. Tout cela a contribué à ce que la situation sur le terrain reste relativement calme, compte tenu en tout cas de la nature particulière des circonstances²¹¹.

2.69 A la lumière de ces différents éléments, il ne fait aucun doute que les circonstances dans lesquelles le Kosovo s'est déclaré indépendant ont répondu en tous points aux exigences fondamentales que le Conseil de sécurité a toujours placées au cœur du processus politique devant conduire au statut définitif du Kosovo. Comme n'a eu de cesse de

²⁰⁷ Lors de la présentation de sa proposition globale de Règlement en mars 2007, Martti Ahtisaari avait indiqué ce qui suit : « Ma proposition de Règlement, sur laquelle se fondera cette indépendance, s'inspire des positions exposées par les parties pendant les négociations et opère, sur de nombreux points, un compromis au service d'une solution durable » (S/2007/168, 26 mars 2007, par. 16).

²⁰⁸ V. ainsi les déclarations de reconnaissance des Etats-Unis, de la France, de l'Albanie, du Royaume-Uni, de la Lettonie, du Danemark, de l'Estonie, de la Suisse, de l'Irlande, de la Suède, de l'Islande, du Japon, de la Finlande ou de la Norvège.

²⁰⁹ Dès le 16 janvier 2008, le Président de la Serbie affirmait devant le Conseil de sécurité que « la Serbie ne recourra pas à la violence ni à la guerre » (S/PV.5821, p. 4). Le lendemain de la déclaration d'indépendance du Kosovo, le Président Tadić réaffirma l'engagement de son pays de ne pas recourir à la force (S/PV.5839, 18 février 2008, p. 5). Le 8 octobre 2008, le ministre des Affaires étrangères de la Serbie a déclaré devant l'Assemblée générale que « [n]otre démocratie a réagi à [la déclaration d'indépendance] avec la plus grande retenue possible. Nous avons écarté la possibilité de recourir à la force et d'imposer des sanctions économiques à cette province sécessionniste » (A/63/PV.22, p. 1).

²¹⁰ A/63/PV.22, 8 octobre 2008, p. 9 (France).

²¹¹ V. S/PV.5839, 18 février 2008, p. 3 (Secrétaire général) : « Le calme règne dans l'ensemble du Kosovo » ; Rapport du Secrétaire général du 28 mars 2008, S/2008/211, par. 11 : « Malgré un certain nombre d'incidents graves, les conditions de sécurité au Kosovo sont demeurées stables, quoique tendues, au cours de la période à l'étude » ; S/PV.5917, 20 juin 2008, p. 10 (France) : « [...] une évaluation objective montre que pendant les quatre mois depuis l'indépendance, les scénarios pessimistes prédits par certains ne se sont pas réalisés. Au contraire, nous observons une situation sécuritaire généralement calme et des institutions qui fonctionnent de manière satisfaisante dans un cadre démocratique » ; S/PV.6025, 26 novembre 2008, p. 3 (Représentant spécial du Secrétaire général et Chef de la MINUK) : « [...] il est encourageant que l'atmosphère ait été généralement calme au Kosovo pendant tout l'été, qu'aucun incident majeur n'ait été enregistré sur le plan de la sécurité et que la série de problèmes mineurs qui se sont présentés aient pu être contrôlés et contenus par une intervention de faible ampleur ».

le répéter le Conseil de sécurité, « [l]a création d'une société multiethnique, tolérante et démocratique dans un Kosovo stable demeure l'objectif fondamental de la communauté internationale, dans le cadre de l'application de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité »²¹² ; le Conseil de sécurité « réaffirme [...] son attachement à l'objectif d'un Kosovo pluriethnique et démocratique devant contribuer à renforcer la stabilité régionale »²¹³. L'indépendance du Kosovo, dans les circonstances particulières dans lesquelles elle s'est réalisée, a permis de répondre à ces différentes exigences. Elle seule par ailleurs était de nature à le faire.

5. Les Nations Unies ont continué d'apporter leur soutien aux autorités du Kosovo

2.70 Compte tenu de ce qui précède, il n'est aucunement surprenant que le Conseil de sécurité, comme le Secrétaire général et le Chef de la MINUK, de même que l'Assemblée générale d'ailleurs ou encore l'Union européenne, se soient abstenus de formuler la moindre condamnation de la déclaration d'indépendance du Kosovo. Cette abstention est pleinement justifiée. La formation d'un nouvel Etat est en effet une question de fait et l'ONU ne dispose d'aucune compétence particulière en matière de reconnaissance d'Etat qui relève du pouvoir d'appréciation discrétionnaire des Etats membres lorsqu'aucune obligation de non-reconnaissance n'est en jeu²¹⁴. Dès lors que la déclaration d'indépendance était conforme à la volonté du peuple du Kosovo, qu'elle était la seule option viable à l'issue de l'échec des négociations, qu'elle n'enfreignait aucun des principes de base du processus politique formulés depuis 1999 et qu'elle se déroulait enfin sans mettre en danger la paix et la sécurité internationales, le Conseil de sécurité, le Secrétaire général et le Chef de la MINUK ont à juste titre estimé que leur mission ne devait consister qu'à faciliter la transition politique en s'assurant qu'elle ne mette pas la paix et la sécurité internationales en danger, en conservant leur position traditionnelle de neutralité quant au statut définitif du Kosovo.

2.71 Cette attitude est tout à fait significative, à plusieurs points de vue.

2.72 Elle tranche tout d'abord avec les situations dans lesquelles les organes politiques des Nations Unies ont estimé devoir condamner expressément, et dans les termes

²¹² Déclaration du Président du Conseil de sécurité du 18 mars 2004, S/PRST/2004/5.

²¹³ Déclaration du Président du Conseil de sécurité du 24 octobre 2005, S/PRST/2005/51.

²¹⁴ V. *supra*, pars. 1.16 et 2.13.

les plus nets, certaines tentatives de sécession²¹⁵ en raison de l'atteinte portée à un principe fondamental du droit international ou de la mise en danger de la paix et de la sécurité internationales²¹⁶, avec les conséquences draconiennes s'ensuivant s'agissant des relations désormais interdites avec l'entité incriminée²¹⁷. L'absence de toute condamnation émanant de l'un quelconque des organes des Nations Unies dans le cas de la déclaration d'indépendance du Kosovo confirme *a contrario* que ceux-ci n'ont manifestement pas tenu celle-ci comme impliquant une violation du droit international ou comme mettant en danger la paix et la sécurité internationales.

2.73 L'abstention des organes des Nations Unies est encore plus significative à la lumière des pouvoirs particuliers dont disposait le Conseil de sécurité, comme le Chef de la MINUK, de condamner toute atteinte aux principes découlant de la résolution 1244 (1999).

2.74 S'il avait estimé la déclaration d'indépendance contraire à la résolution 1244 (1999), le Conseil de sécurité, juge du respect de ses propres résolutions, aurait évidemment eu compétence pour en condamner les termes. Le Conseil n'a pas hésité, dans le passé, à exercer cette compétence. En 2002, à une époque où le processus devait aboutir à la détermination du statut futur du Kosovo n'avait pas encore été déclaré ouvert, le Conseil de sécurité avait ainsi

« déplor[é] l'adoption par l'Assemblée du Kosovo, à sa séance du 23 mai 2002, d'une 'résolution relative à la protection de l'intégrité territoriale du Kosovo'. Il partage l'avis du Représentant spécial du Secrétaire général, selon lequel pareilles résolutions et décisions de l'Assemblée au sujet de questions qui ne relèvent pas de son domaine de compétence sont nulles et non avenues »²¹⁸.

Le Conseil de sécurité s'est abstenu en revanche de déclarer « nulle et non avenue » ou même seulement de « déplorer » la déclaration d'indépendance du 17 février 2008, à juste titre puisqu'elle n'est en rien contraire au paragraphe 11, alinéa e), de la résolution 1244 (1999),

²¹⁵ V. *supra*, par. 2.13.

²¹⁶ Mais en aucun cas de la violation d'une prétendue règle internationale interdisant les sécessions : v. James Crawford, *The Creation of States in International Law*, *op. cit.*, note 124, pp. 389-390 : le langage des résolutions du Conseil de sécurité ayant condamné certaines sécessions « does not imply the existence of an international law rule prohibiting secession [...]. Any international concerns associated with secession movements relates to the existence of foreign intervention (as in Katanga) or the existence of a threat to international peace and security (as in Rhodesia) ».

²¹⁷ Dans son avis du 21 juin 1971 concernant la Namibie, précité, note 82, la Cour a détaillé les différentes implications de l'obligation de non-reconnaissance : v. *CIJ Recueil 1971*, pp. 54 et s., pars. 119 et s. V. plus largement James Crawford, *The Creation of States in International Law*, *op. cit.*, note 124, pp. 157-173.

²¹⁸ S/PRST/2002/16, 24 mai 2002.

qu'elle s'inscrit au contraire dans le cadre du processus politique qui y est défini et qu'elle répond pleinement aux exigences qui ont été placées au cœur de celui-ci.

2.75 Le Représentant spécial du Secrétaire général avait lui aussi la compétence de décider, seul, du caractère éventuellement contraire à la résolution 1244 (1999) de la déclaration d'indépendance. En vertu de l'article 8.1, alinéa b), du Cadre constitutionnel de l'autonomie provisoire, celui-ci avait conservé en effet le pouvoir

« [e]n application du mandat qui lui est conféré par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ou lorsque l'on considère que les institutions provisoires d'administration autonome n'ont pas agi conformément à ladite résolution, [de dissoudre] l'Assemblée et [d'organiser] de nouvelles élections »²¹⁹.

Si le Représentant spécial n'a pas exercé cette responsabilité, c'est parce qu'il a considéré, là encore à juste titre, que la déclaration d'indépendance n'était en rien contraire à la résolution 1244 (1999) ni ne mettait en danger la paix et la sécurité internationales.

2.76 Dans l'exercice de leurs fonctions, le Conseil de sécurité, le Secrétaire général et le Chef de la MINUK ont veillé en revanche à ce que la transition politique consécutive à la déclaration d'indépendance ne remette pas en cause les progrès accomplis depuis 1999, en poursuivant, d'une part, l'appui continu au renforcement de la démocratie et de l'état de droit au Kosovo et en opérant, d'autre part, la reconfiguration de la présence internationale civile pour tenir compte de la réalité produite par la déclaration d'indépendance du Kosovo²²⁰.

2.77 S'agissant du premier point, il était conforme au Plan Ahtisaari, auquel renvoie la déclaration d'indépendance, que les présences internationales appelées à rester provisoirement au Kosovo continuent de soutenir celui-ci dans le renforcement de ses structures démocratiques et de l'état de droit. Le 15 juillet 2008, le Secrétaire général réaffirma clairement que l'indépendance du Kosovo n'avait pas mis un terme à ce soutien :

« La MINUK continuera de soutenir le Kosovo dans l'action qu'il a engagée pour étayer les institutions de gouvernance démocratique, promouvoir la croissance économique et progresser sur la voie d'un avenir au sein de l'Europe au titre de son appartenance aux Balkans occidentaux »²²¹.

²¹⁹ V. le Règlement de la MINUK du 15 mai 2001, précité, note 39, p. 12.

²²⁰ A propos de la « situation radicalement différente au Kosovo » produite par la déclaration d'indépendance, le Secrétaire général des Nations Unies a considéré le 20 juin 2008 qu'il « fa[il]ait en tenir compte comme une réalité de la vie » (S/PV.5917, 20 juin 2008, p. 3).

²²¹ S/2008/458, 15 juillet 2008, par. 32.

2.78 Pour ce qui concerne le second point, le Secrétaire général a tout d'abord indiqué dans son Rapport au Conseil de sécurité du 28 mars 2008 que pour faire face au « défi » constitué par les répercussions de la déclaration d'indépendance, « guidée par la nécessité d'assurer la paix et la sécurité au Kosovo, la MINUK a agi et continuera d'agir de façon réaliste et pragmatique en tenant compte de l'évolution de la situation »²²². Il estimera quelques semaines plus tard qu'il était « impératif », pour « préserve[r] la paix et la sécurité internationales et la stabilité du Kosovo », de procéder à la reconfiguration de la MINUK²²³, « dans le plein respect de la résolution 1244 (1999) »²²⁴. Cette reconfiguration exigeait, selon le Secrétaire général, de passer le relais à la mission « état de droit » de l'Union européenne (EULEX)²²⁵, en restant « neutre quant au statut »²²⁶. Dans deux lettres adressées respectivement aux autorités serbes et aux autorités kosovares, le Secrétaire général rappela de nouveau que la position de l'ONU était « une position de stricte neutralité sur la question du statut du Kosovo »²²⁷. Cette neutralité attendue de l'Organisation des Nations Unies a été réaffirmée par de nombreux Etats intervenant lors des délibérations du Conseil de sécurité, y compris certains Etats ayant voté en faveur de la saisine de la Cour pour avis consultatif²²⁸ – ce qui marque de nouveau l'absence de caractère inter-organique de la demande d'avis consultatif²²⁹.

2.79 La reconfiguration de la MINUK s'imposait de toute évidence. Le maintien de sa présence n'était pas en cause, comme le Kosovo s'y était d'ailleurs engagé dans sa déclaration d'indépendance²³⁰, cette dernière ne pouvant mettre fin à la résolution 1244 (1999). Il fallait cependant tirer les conséquences de l'indépendance du Kosovo sur les modalités de fonctionnement de la présence internationale.

2.80 Dans son rapport du 24 novembre 2008, le Secrétaire général a pu noter

²²² S/2008/211, 28 mars 2008, par. 30.

²²³ S/2008/354, 12 juin 2008, pars. 10 et s.

²²⁴ S/2008/458, 15 juillet 2008, par. 30.

²²⁵ Créée par l'Action commune 2008/124/PESC du Conseil du 4 février 2008, relative à la mission « état de droit » menée par l'Union européenne au Kosovo, EULEX KOSOVO, *Journal officiel de l'Union européenne*, 16 février 2008, L. 42, pp. 92-98.

²²⁶ S/2008/354, 12 juin 2008, pars. 10 et s.

²²⁷ *Ibid.*, annexes I et II.

²²⁸ V. ainsi S/PV.6025, 26 novembre 2008, p. 6 (Serbie) ; p. 13 (Afrique du sud) ; pp. 15-16 (Russie) ; p. 17 (Viet Nam) ; p. 18 (Chine) ; p. 19 (Libye). V. également, S/PV.6097, 23 mars 2009, p. 7 (Serbie) ; p. 15 (Russie) ; p. 21 (Chine) ; p. 22 (Viet Nam).

²²⁹ V. *supra*, par. 1.26. Il est impossible de concilier en effet la volonté de voir l'ONU rester neutre sur la question du statut du Kosovo avec le fait de demander à l'Assemblée qu'elle sollicite la Cour pour l'aider à exercer ses fonctions à l'égard du statut du Kosovo.

²³⁰ V. le paragraphe 5 de la Déclaration d'indépendance, précitée, note 44.

« que toutes les parties ont accepté la réorganisation de la structure de la présence internationale et la modification de son profil, prévues au paragraphe 16 de mon rapport^[231], afin qu'elle corresponde mieux à l'évolution de la situation et que l'Union européenne puisse jouer un rôle opérationnel renforcé dans tout le Kosovo [...] »²³².

2.81 Deux jours plus tard, le Conseil de sécurité a « accueill[i] avec satisfaction le rapport du Secrétaire général » et « pr[is] en compte les positions de Belgrade et Pristina sur ce rapport » et « leur intention de coopérer avec la communauté internationale »²³³. Il s'est également félicité de la coopération existant entre les différents intervenants internationaux et des efforts de l'Union européenne « pour faire progresser la perspective européenne de l'ensemble des Balkans occidentaux, contribuant ainsi de manière décisive à la stabilité et à la prospérité de la région »²³⁴. A cette même fin, chacune des organisations intervenantes, en conservant à son tour une attitude neutre à l'égard du statut du Kosovo, a apporté son plein soutien et son assistance aux autorités kosovares dans leurs efforts pour consolider les structures démocratiques et l'état de droit. Une telle attitude s'expliquerait de nouveau très difficilement si la déclaration d'indépendance devait être tenue pour une violation du droit international.

*

*

*

2.82 Il est manifeste en définitive que la déclaration d'indépendance du Kosovo ne peut être considérée à aucun titre comme « non conforme au droit international ». Le droit international ne se prononçant pas sur la licéité de l'apparition d'un nouvel Etat, sauf exceptions qui ne valent manifestement pas dans le cas d'espèce, il est impossible d'apprécier la déclaration d'indépendance en termes de licéité ou d'illicéité. L'examen des nombreux éléments qui font du processus politique ayant abouti à l'indépendance du Kosovo un cas *sui generis* aboutit à la même conclusion.

²³¹ Il s'agit du paragraphe 16 de son Rapport du 12 juin 2008, S/2008/354, dans lequel le Secrétaire général planifiait le passage de relais entre la MINUK et la mission opérationnelle de l'Union européenne.

²³² S/2008/692, 24 novembre 2008, par. 28.

²³³ S/PRST/2008/44, 26 novembre 2008.

²³⁴ *Ibidem*.

CONCLUSION

Pour l'ensemble des raisons qui précèdent, la République française considère, à titre principal, que la Cour devrait refuser de répondre à la demande d'avis. A titre subsidiaire, au cas où la Cour déciderait tout de même de répondre à la question qui lui a été adressée, la France estime qu'il lui appartiendrait de constater que la proclamation d'indépendance du 17 février 2008 n'est contraire à aucune règle de droit international public.

Pour le ministre des Affaires étrangères et européennes et par délégation,
le directeur des affaires juridiques



Edwige BELLIARD

TABLE DES MATIERES

| | <u>Page</u> |
|--|-------------|
| INTRODUCTION | 1 |
| 1. L'adoption de la résolution 63/3 de l'Assemblée générale | 1 |
| 2. Le contexte historique de la demande d'avis consultatif..... | 3 |
| <i>a. La crise au Kosovo (1989-1999)</i> | 4 |
| <i>b. La contribution de la communauté internationale à la formation d'un « Kosovo pluriethnique et démocratique devant contribuer à la stabilité régionale »</i> | 8 |
| | |
| I. UNE DEMANDE D'AVIS NE RELEVANT PAS DE LA FONCTION JUDICIAIRE DE LA COUR | 15 |
| § 1. Tout avis de la Cour, quel qu'il soit, serait privé de tout effet juridique sur le statut du Kosovo | 17 |
| § 2. Tout avis de la Cour interférerait avec une question politique à l'égard de laquelle l'Assemblée générale ne pourrait faire aucune recommandation | 23 |
| 1. La requête ne répond pas aux objectifs que doit poursuivre toute demande d'avis consultatif | 23 |
| 2. L'article 12 de la Charte des Nations Unies priverait un avis de la Cour de toute portée concrète pour l'Assemblée générale | 26 |
| | |
| II. LES ELEMENTS QUE LA COUR DEVRAIT PRENDRE EN CONSIDERATION SI ELLE ESTIMAIT DEVOIR REpondre A LA DEMANDE D'AVIS | 35 |
| § 1. Rien ne permet d'affirmer que la proclamation de l'indépendance du Kosovo ne serait pas « conforme au droit international » | 35 |
| 1. Le droit international n'interdit pas par principe la proclamation de l'indépendance d'un État nouveau | 36 |
| 2. Aucune autre règle de droit international n'interdisait la proclamation de l'indépendance du Kosovo de la Charte des Nations Unies | 39 |
| § 2. La nature <i>sui generis</i> du processus politique ayant conduit à la déclaration d'indépendance du Kosovo | 41 |
| 1. Le Kosovo a été placé sous administration internationale pendant près de neuf ans, créant dans les faits une situation irréversible | 43 |
| 2. En vertu de la résolution 1244 (1999), l'indépendance était l'une des options admissibles pour le statut définitif du territoire..... | 45 |
| 3. Au terme du processus de négociation, l'indépendance s'est avérée la seule option politique viable et la seule conforme aux exigences posées par le Conseil de sécurité et le Groupe de contact | 50 |

4. L'indépendance s'est réalisée dans le respect de principes exemplaires en matière de démocratie, d'état de droit, de droits de l'homme et de droits des minorités, sans mettre par ailleurs en danger la stabilité régionale 60
5. Les Nations Unies ont continué d'apporter leur soutien aux autorités du Kosovo 63

CONCLUSION..... 69