

**Lettre en date du 3 avril 2009 adressée au greffier par l'Attorney General
de la République de Chypre**

[Traduction]

En application du paragraphe 2 de l'ordonnance de la Cour du 17 octobre 2008, j'ai l'honneur de soumettre l'exposé écrit de la République de Chypre portant sur l'avis consultatif qui a été demandé à la Cour sur la question suivante :

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

L'exposé écrit original ainsi que trente exemplaires, accompagnés d'un exemplaire électronique sur CD-ROM, sont déposés ce jour en mains propres au Greffe par S. Exc. l'ambassadeur de la République de Chypre.

Veillez agréer, etc.

EXPOSÉ ÉCRIT DE LA RÉPUBLIQUE DE CHYPRE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|----|
| I. Résumé..... | 3 |
| II. Terminologie | 5 |
| III. Questions de procédure | 5 |
| Compétence de la Cour | 5 |
| <i>L'Assemblée générale est compétente pour présenter la demande</i> | 6 |
| <i>L'avis demandé porte sur une question juridique</i> | 7 |
| <i>Conclusion</i> | 7 |
| Il n'y a pas de raisons décisives empêchant la Cour de rendre l'avis consultatif sollicité..... | 7 |
| <i>Conclusion</i> | 8 |
| IV. Contexte | 8 |
| Introduction..... | 8 |
| République socialiste fédérative de Yougoslavie..... | 10 |
| Premières déclarations d'indépendance | 11 |
| Dissolution de la RSFY..... | 12 |
| <i>République fédérale de Yougoslavie</i> | 12 |
| <i>La commission Badinter</i> | 12 |
| <i>Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie</i> | 13 |
| <i>Développements ultérieurs</i> | 13 |
| La résolution 1244 (1999), la MINUK, les institutions provisoires et la KFOR | 14 |
| <i>La résolution 1244 (1999)</i> | 14 |
| <i>La MINUK</i> | 14 |
| <i>Les institutions provisoires</i> | 14 |
| <i>La KFOR</i> | 15 |
| Normes et statut | 15 |
| <i>L'évaluation Eide</i> | 16 |
| <i>Les principes directeurs du groupe de contact</i> | 16 |
| <i>La proposition Ahtisaari</i> | 16 |
| Mission «état de droit» de l'Union européenne au Kosovo | 17 |
| Situation actuelle..... | 18 |
| V. Termes de la demande adressée à la Cour..... | 19 |
| VI. Analyse juridique | 20 |
| A. Application générale du droit international..... | 20 |
| <i>Conclusion sur l'application générale du droit international</i> | 22 |

| | |
|--|----|
| B. La souveraineté et l'intégrité territoriale | 22 |
| <i>Conclusion relative à la souveraineté et l'intégrité territoriale</i> | 24 |
| C. La résolution 1244 (1999) ne rend pas la déclaration licite | 25 |
| <i>Conclusion sur la résolution 1244 (1999)</i> | 29 |
| D. Les institutions provisoires n'avaient pas le pouvoir de faire la déclaration d'indépendance et cette déclaration est donc illicite..... | 30 |
| <i>Conclusion sur les pouvoirs des institutions provisoires</i> | 32 |
| E. Arguments selon lesquels la Serbie a perdu son titre sur le Kosovo par l'effet d'une règle de droit | 32 |
| i) La souveraineté de la Serbie sur le Kosovo n'est pas affectée par la dissolution de la RSFY | 32 |
| <i>Conclusion : Aucun droit à l'indépendance n'est né de la dissolution de la RSFY</i> | 34 |
| ii) La déclaration unilatérale ne saurait se fonder sur le droit à l'autodétermination..... | 34 |
| <i>Il n'existe pas de «droit de sécession de dernier recours»</i> | 39 |
| <i>Conclusion : le Kosovo n'a aucun droit d'autodétermination externe</i> | 42 |
| iii) Un «droit de sécession»..... | 42 |
| <i>Conclusion sur l'inexistence d'un droit de sécession en l'espèce</i> | 44 |
| <i>Conclusion sur les «droits» de revendiquer la qualité d'Etat</i> | 45 |
| F. La déclaration unilatérale n'a pas créé d'Etat | 45 |
| Introduction..... | 45 |
| «Les critères définissant la qualité d'Etat» | 46 |
| Les éléments factuels constitutifs de l'Etat..... | 47 |
| <i>Les critères définissant la qualité d'Etat : la population et le territoire</i> | 48 |
| <i>Les critères définissant la qualité d'Etat : un gouvernement effectif</i> | 49 |
| <i>Les critères définissant la qualité d'Etat : la capacité d'entrer en relation avec d'autres Etats</i> | 49 |
| «Le critère de légalité»..... | 51 |
| <i>Conclusion sur le Kosovo et les critères juridiques définissant la qualité d'Etat</i> | 52 |
| VII. Conclusion | 53 |

Appendices: les appendices sont paginés séparément.

Appendice I. Chapitre 8 du cadre constitutionnel

Appendice II. Groupes de population dans les Etats de l'ex-Yougoslavie, au Kosovo et dans les
Etats d'Europe centrale et du sud

I. RÉSUMÉ

1. Le présent exposé est déposé par la République de Chypre conformément à l'ordonnance rendue par la Cour le 17 octobre 2008 en réponse à la demande d'avis consultatif que l'Assemblée générale des Nations Unies lui a adressée dans sa résolution 63/3 (A/RES/63/3) en date du 8 octobre 2008.

2. La République de Chypre soumet le présent exposé pour deux raisons. Premièrement, ces trente-cinq dernières années, elle a étudié avec beaucoup d'attention les conséquences juridiques de déclarations unilatérales d'indépendance émanant d'organes prétendant représenter de nouveaux Etats, et elle espère que l'expérience qu'elle a ainsi acquise pourra aider la Cour. Deuxièmement, elle considère que quel que soit l'avis que la Cour rendra au sujet du Kosovo, il est très probable que cet avis sera invoqué et appliqué dans d'autres situations. La République de Chypre souhaite donc soumettre ses vues quant aux principales caractéristiques de la situation du Kosovo, espérant ainsi aider la Cour à répondre à la question précise dont elle est saisie et éviter que soient formulés des énoncés risquant d'être abusivement appliqués à d'autres situations pouvant en apparence sembler similaires à celle du Kosovo.

3. Les observations que souhaite faire la République de Chypre sont exposées dans les paragraphes qui suivent du présent exposé, mais il peut être utile de résumer celui-ci. Après avoir examiné la question de la compétence de la Cour et de la recevabilité de la requête (par. 5-14) et relevé l'absence de raisons pouvant empêcher la Cour de rendre l'avis consultatif demandé (par. 15 et 16), l'exposé donne un bref aperçu des faits essentiels (par. 18-66). Sont ensuite examinés les termes précis de la demande adressée à la Cour (par. 67-74). Si elle conclut que la Cour peut répondre à la demande en faisant simplement observer que faire une déclaration comme la «déclaration d'indépendance» en cause outrepassait les pouvoirs juridiques des institutions provisoires (par. 70), la République de Chypre poursuit en examinant certaines questions d'ordre plus général. Elle procède à une analyse juridique de la situation du Kosovo dans le cadre de laquelle elle met en évidence les points suivants :

- a) Le droit international doit être appliqué de manière cohérente et au niveau mondial. Créer des exceptions et régler les droits et obligations juridiques des Etats en considérant qu'ils relèvent de situations *sui generis* est contraire à l'état de droit (par. 75-81).
- b) Le point de départ de l'analyse de la situation du Kosovo doit être les principes de la souveraineté et de l'intégrité territoriale. La question fondamentale est celle de savoir s'il a été licitement mis fin à la souveraineté de la Serbie sur le Kosovo le 17 février 2008 et, si tel est le cas, sur quel fondement juridique (par. 82-90).
- c) Rien dans la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de l'ONU n'autorise la sécession du Kosovo. Quoi qu'il en soit, le Conseil de sécurité de l'ONU n'a pas le pouvoir juridique de modifier un titre territorial ni de modifier le territoire d'un Etat sans le consentement de celui-ci (par. 91-105).
- d) Les institutions provisoires sont des organes subordonnés créés sous l'empire de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de l'ONU par la MINUK dans son «Cadre constitutionnel» pour le Kosovo, et leurs pouvoirs juridiques sont limités. Aux termes de la résolution 1244 (1999), en vertu du cadre constitutionnel et au regard du droit international, les institutions provisoires n'avaient pas le pouvoir juridique de faire la «déclaration d'indépendance» (par. 106-113).

- e) La Serbie n'a pas perdu sa souveraineté sur le Kosovo dans le cadre du processus de dissolution de la RSFY (par. 115-122).
- f) La population du Kosovo ne jouit pas d'un droit à l'autodétermination qui puisse lui donner le droit de faire sécession de la Serbie ni le droit de démembrer un Etat existant. De plus, ni la population du Kosovo (qui ne se limite pas aux Albanais de souche) ni la population albanaise de la Serbie dans son ensemble ne constitue un «peuple» aux fins du droit à l'autodétermination au sens de droit à l'indépendance. La population albanaise du Kosovo et la population albanaise de la Serbie dans son ensemble constituent une minorité et, en tant que telles, jouissent, en vertu du droit international, de tous les droits humains dont jouissent la population d'un Etat et les minorités au sein de celle-ci. Ces droits comprennent le droit de participer aux arrangements constitutionnels de l'Etat («autodétermination interne») (par. 123-139).
- g) L'argument selon lequel il existe dans le cadre du droit à l'autodétermination un «droit de sécession de dernier recours» au bénéfice d'une partie d'une population qui a souffert de violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme n'est pas valide. Quoi qu'il en soit, aucun droit de ce type ne pouvait justifier la «déclaration d'indépendance» de 2008 parce que les violations des droits de l'homme par le Gouvernement de Serbie ont pris fin en 1999, et parce que la sécession n'était pas un «dernier recours» ; il y avait en effet d'autres possibilités, par exemple accorder un droit d'autodétermination substantiel ou l'autonomie au Kosovo, qui n'ont pas été envisagées (par. 140-148).
- h) Il n'existe pas en droit international, au profit d'une partie de la population d'un Etat, de droit général de faire sécession de cet Etat sans son consentement. Ce principe est essentiel pour la stabilité des Etats et des relations internationales entre ceux-ci (par. 149-158).
- i) On ne peut valablement faire valoir qu'une entité qui semble posséder les caractéristiques «factuelles» d'un Etat et semble «objectivement» être un Etat est *ipso facto* habilitée à être considérée comme un Etat (par. 162-191).
- j) Un Etat doit posséder un territoire, une population, un gouvernement effectif, et la capacité de conduire des relations internationales (par. 166-183).
- k) Le Kosovo ne possède pas de gouvernement effectif. Il ne possède pas non plus la capacité de conduire des relations internationales, parce que ses pouvoirs en matière de relations internationales sont réservés à la MINUK. C'est pourquoi le Kosovo ne satisfait pas aux critères «factuels» qui définissent un Etat (par. 173-183).
- l) En outre, le droit international s'est développé de telle manière qu'il exige non seulement qu'une entité possède les caractéristiques «factuelles» d'un Etat, mais aussi qu'elle ait vu le jour d'une manière qui ne viole pas les principes fondamentaux du droit international. Par exemple, le droit international exclut qu'un Etat puisse être créé par l'emploi de la force. De même, une entité ne peut être établie en tant qu'Etat en outrepassant les limites caractérisant les pouvoirs juridiques de ceux qui prétendent l'établir comme telle (par. 184-191).
- m) Pour ces raisons, la République de Chypre considère que le Kosovo ne peut prétendre à la qualité d'Etat, et que la déclaration d'indépendance était incompatible avec le droit international. Elle souligne une nouvelle fois que ceci ne signifie pas que le Kosovo n'a pas de droits juridiques : ceci signifie simplement que le Kosovo n'est pas un Etat souverain indépendant, et que les droits du Kosovo demeurent ceux établis par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de l'ONU et développés dans le cadre des processus prescrits par cette résolution (par. 192 et 193).

II. TERMINOLOGIE

4. Les expressions et termes ci-après utilisés dans le présent exposé écrit sont définis comme suit :

| | |
|--|--|
| Cadre constitutionnel : | Le fondement juridique de l'autonomie au Kosovo, promulgué par la MINUK en 2001 : document UNMIK/REG/2001/9 tel qu'amendé par UNMIK/REG/2002/9 et UNMIK/REG/2007/29. |
| Commission Badinter : | La commission d'arbitrage de la conférence de paix pour l'ex-Yougoslavie créée par le conseil de la Communauté européenne en 1991 pour donner des avis juridiques à la conférence de paix. |
| Déclaration unilatérale d'indépendance : | La déclaration faite par les institutions provisoires le 17 février 2008 selon laquelle le Kosovo est un Etat indépendant. |
| Groupe de contact : | Un groupe informel comprenant le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne, l'Italie, la Russie et les Etats-Unis qui se réunit régulièrement pour coordonner la politique internationale en Europe du sud-est. |
| Institutions provisoires : | Les institutions provisoires d'administration autonome sont les organes administratifs locaux créés au Kosovo par la MINUK en vertu de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. |
| KFOR : | La Force internationale de sécurité au Kosovo, une force internationale de sécurité placée sous les ordres de l'OTAN et créée en application de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. Elle est dotée d'un large mandat, à savoir maintenir la sécurité et la sûreté au Kosovo au bénéfice de tous les habitants. |
| MINUK : | La Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, créée par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. |
| RSSG : | Le représentant spécial du Secrétaire général. |

III. QUESTIONS DE PROCÉDURE

Compétence de la Cour

5. L'article 65 du Statut de la Cour dispose : «La Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies, ou conformément à ses dispositions, à demander cet avis.»

6. Le paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies dispose : «L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique.»

7. En application de ces dispositions, la Cour est compétente au motif : i) que l'Assemblée générale est autorisée par le paragraphe 1 de l'article 96 à lui demander un avis consultatif, et

qu'elle l'a fait par sa résolution 63/3 adoptée le 8 octobre 2008¹ ; ii) que l'Assemblée générale est compétente pour présenter cette demande puisque celle-ci concerne des questions relevant de ces activités ; et iii) que l'avis consultatif demandé porte sur une question juridique. De ces trois points, la République de Chypre estime nécessaire de faire des observations uniquement sur les deux derniers.

L'Assemblée générale est compétente pour présenter la demande

8. Le paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte autorise l'Assemblée générale à demander un avis consultatif. Cette disposition n'exige pas qu'une telle demande entre dans le cadre des activités de l'Assemblée, à la différence du droit de demander un avis consultatif accordé aux organes visés au paragraphe 2 du même article. Néanmoins, dans des avis qu'elle a rendus, la Cour a examiné si le sujet d'une demande concernait les activités de l'organe qui la présentait².

9. S'agissant de la demande à l'examen, il est clair que son sujet concerne les activités générales de l'Assemblée générale. Les pouvoirs de l'Assemblée générale sont larges. Comme indiqué à l'article 10 de la Charte des Nations Unies, ils comprennent le pouvoir de «discuter toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la présente Charte ou se rapportant aux pouvoirs et fonctions de l'un quelconque des organes prévus dans la présente Charte». Les pouvoirs spécifiques prévus aux articles 11 à 14 de la Charte comprennent l'examen des principes généraux de coopération dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales³, faire des recommandations en vue de développer la coopération internationale dans les domaines économique, social et dans d'autres domaines, et recommander des mesures propres à assurer l'ajustement pacifique de toute situation qui lui semble de nature à nuire au bien général ou à compromettre les relations amicales entre nations. En outre, aux termes de l'article 4 de la Charte, une décision de l'Assemblée générale est nécessaire pour l'admission d'un nouveau membre à l'Organisation des Nations Unies.

10. Dans l'exercice de tous ses pouvoirs, l'Assemblée générale doit agir conformément aux principes du droit international concernant la souveraineté et l'intégrité territoriale, les critères définissant un Etat et le droit à l'autodétermination. Ces composantes essentielles de l'ordre international sont au centre des activités de l'Assemblée. Ce sont ces questions qui feront l'objet de l'avis consultatif demandé à la Cour.

11. En outre, le sujet de la demande adressée à la Cour relève des activités spécifiques de l'Assemblée générale et d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne le statut futur du Kosovo et le mandat de la MINUK⁴. Le rôle du Conseil de sécurité s'agissant de sa propre résolution 1244 (1999) est clair ; l'Assemblée générale et le Secrétaire général ont aussi des

¹ Nations Unies, doc. A/RES/63/3.

² Par exemple *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1950, p. 70 ; *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 232 et 233, par. 11 et 12 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004, p. 136-145, par. 16.

³ Ainsi, par exemple, le point 85 de l'ordre du jour de la soixante-troisième Session de l'Assemblée générale est intitulé «Maintien de la sécurité internationale — relations de bon voisinage, stabilité et développement en Europe du sud-est». Au titre de ce point, le représentant permanent de la Fédération de Russie a adressé au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale le texte de la déclaration adoptée conjointement le 18 février 2008 par le Conseil de la Fédération et le Conseil de la Douma d'Etat de la Fédération de Russie relativement aux conséquences de l'autoproclamation d'indépendance de la province serbe du Kosovo (Nations Unies, doc. A/63/62).

⁴ Le mandat de la MINUK et l'exercice de certaines de ses fonctions par EULEX Kosovo sont examinés ci-après aux paragraphes 43 et 63.

pouvoirs et des fonctions en relation avec le mandat de la MINUK en vertu de cette résolution. Le rôle de l'Assemblée générale consiste notamment à prendre des décisions, sur l'avis de la Cinquième Commission, sur le budget de la MINUK. Le Secrétaire général a notamment pour responsabilité de concourir à l'exécution du mandat de la MINUK. A la suite de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires, l'exercice des pouvoirs juridiques de la MINUK en tant qu'administration civile intérimaire a été entravé et le Secrétaire général a établi des plans pour ajuster le rôle opérationnel de la MINUK et reconfigurer la présence civile internationale. Dans ce contexte, le Secrétaire général, faisant rapport au Conseil de sécurité à sa séance du 20 juin 2008, a indiqué qu'étant donné les positions divergentes des Etats Membres sur le statut du Kosovo, «l'Organisation des Nations Unies a adopté une position de stricte neutralité sur la question du statut du Kosovo»⁵.

12. L'avis de la Cour sur le statut juridique de la déclaration d'indépendance sera d'une importance cruciale lors de tout examen futur par le Secrétaire général de la question de savoir s'il convient de faire des recommandations en vue d'une reconfiguration future de la MINUK, et sur quelle base, en particulier à la lumière de l'opinion de certains membres du Conseil selon laquelle tout ajustement du rôle de la MINUK relève du Conseil de sécurité et non du Secrétaire général. Les mêmes considérations sont pertinentes pour l'exercice par l'Assemblée générale de ses responsabilités en ce qui concerne le budget de la MINUK.

L'avis demandé porte sur une question juridique

13. Enfin, la demande d'avis consultatif concerne la légalité en droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance faite par les institutions provisoires du Kosovo. Il s'agit par définition d'une «question juridique». Il est demandé à la Cour d'interpréter des règles et principes du droit international relatifs à des aspects fondamentaux de l'ordre juridique international et du système des Nations Unies, y compris l'intégrité territoriale, l'autodétermination et les critères définissant l'Etat. Ce qu'il est ainsi demandé à la Cour de faire est de nature judiciaire. La question posée par l'Assemblée générale a «été libellé[e] en termes juridiques et soulèvé[e] des problèmes de droit international ; elle est, par sa nature même, susceptible de recevoir une réponse fondée en droit»⁶. Il s'agit donc d'une question de nature juridique.

Conclusion

14. La demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale remplit les conditions posées à l'article 65 du Statut de la Cour et au paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte en ce qui concerne tant la compétence de l'organe requérant, l'Assemblée générale, que le fond de la demande, une question juridique.

Il n'y a pas de raisons décisives empêchant la Cour de rendre l'avis consultatif sollicité

15. La Cour a interprété le paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut comme lui donnant le pouvoir discrétionnaire de rendre un avis —ou de refuser de rendre un avis— même si les

⁵ La position de neutralité de l'ONU quant au statut du Kosovo a été rappelée dans des rapports ultérieurs du Secrétaire général au Conseil de sécurité ; voir, par exemple, le paragraphe 26 du rapport du Secrétaire général daté du 24 novembre 2008 (Nations Unies, doc. S/2008/692).

⁶ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 153, par. 37, citant en partie *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 37, par. 72.

conditions relatives à sa compétence sont réunies⁷. Toutefois, la Cour n'a jamais refusé, dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, de rendre un avis consultatif, car rendre des avis consultatifs relève de sa participation aux activités de l'Organisation des Nations Unies. Elle a déclaré qu'il faudrait «des raisons décisives» pour l'amener à opposer un refus à une demande d'avis consultatif⁸. La Cour a de plus déclaré qu'elle avait l'obligation de s'assurer, chaque fois qu'elle était saisie d'une demande d'avis consultatif, de l'opportunité d'accéder à la demande par référence au critère de «raisons décisives»⁹.

16. L'objet des avis consultatifs est de fournir à l'organe qui a fait la demande les éléments de droit qui lui sont nécessaires pour agir¹⁰. Loin qu'il y ait des raisons décisives pour que la Cour refuse de rendre un avis, il est clair que l'avis qu'elle rendra, comme déjà indiqué aux paragraphes 11 et 12 ci-dessus, fournira à nombre des organes de l'Organisation des Nations Unies, y compris l'Assemblée générale et le Secrétaire général, la détermination des principes et règles du droit international qui leur est nécessaire pour exercer leurs responsabilités en ce qui concerne le mandat de la MINUK et la prétendue qualité d'Etat du Kosovo. La question sur laquelle porte la demande est aussi d'un intérêt plus large que celle de la compétence des institutions provisoires au regard du droit international. Comme indiqué aux paragraphes 75 à 81 ci-après, l'avis de la Cour portera sur des règles et principes fondamentaux du droit international qui s'appliquent dans l'ensemble de l'ordre juridique international.

Conclusion

17. Il n'y a pas de «raisons décisives» empêchant la Cour de rendre l'avis consultatif qui lui a été demandé ; de fait, cet avis sera d'une importance cruciale dans l'action de l'Assemblée générale et du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

IV. CONTEXTE

Introduction

18. La Cour aura le bénéfice d'une relation complète des faits historiques pertinents dans d'autres exposés qui lui seront soumis. La République de Chypre souhaite seulement appeler l'attention de la Cour sur les quelques faits qui suivent, qu'il est nécessaire de comprendre aux fins de l'analyse juridique et dont elle estime qu'ils sont d'une importance particulière pour la détermination de la Cour.

19. La République de Chypre estime que la période clé commence au début des années 1990, une période marquée par de vaines tentatives du Kosovo pour déclarer son

⁷ Par exemple *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 234-235, par. 14.

⁸ *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 155 ; *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 78-79, par. 29 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 156, par. 44.

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

¹⁰ Dans son avis consultatif concernant les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 19, la Cour a fait observer : «L'objet de la présente demande d'avis est d'éclairer les Nations Unies dans leur action propre.»

indépendance et par la dissolution de l'Etat de la République socialiste fédérative de Yougoslavie. Un bref résumé d'événements antérieurs concernant la souveraineté de la Serbie sur le Kosovo est néanmoins donné ci-après.

20. Au XIX^e siècle, la péninsule des Balkans, l'une des régions du monde les plus complexes du point de vue ethnique, comptait de nombreux groupes dont les membres étaient éparpillés parmi les provinces administratives par le truchement desquelles l'Empire ottoman gouvernait son territoire et sa population. L'Empire ottoman a effectivement cessé d'exister en Europe en 1913, la partition de son territoire donnant naissance à sept Etats — la Grèce, l'Albanie, la Roumanie, la Serbie, le Monténégro, la Bulgarie et la Turquie (la Thrace orientale). Les «grandes puissances» imposèrent ou inspirèrent des «règlements» visant à mettre fin à la multitude des luttes ethniques au moyen de traités multilatéraux qui réglementaient la suzeraineté, l'autonomie, la souveraineté, la création d'Etats et les frontières territoriales de ceux-ci. Bien que les puissances de l'Axe eussent dénoncé les règlements issus de la première guerre mondiale, ceux-ci furent rétablis à la fin de la deuxième guerre mondiale.

21. La Serbie était devenue un Etat indépendant aux termes du traité de Berlin de 1878, après quelque cinquante années d'autonomie internationalement garantie. L'Albanie fut le dernier des sept Etats balkaniques à voir le jour, accédant à l'indépendance en 1913. C'est la même année et à la même conférence diplomatique tenue à Londres (bien que lors d'une session différente de la conférence) qu'une partie du Kosovo fut cédée à l'Etat de Serbie par l'Empire ottoman. Il s'agissait d'une entité différente de ce qu'on appelait le Kosovo sous l'Empire ottoman. Le vilayet du Kosovo fut créé en 1864 dans le cadre du programme de réformes des Tanzimats de l'Empire ottoman ; mis à part un petit district administratif qui existait auparavant, c'était la première fois qu'une institution gouvernementale était appelée «Kosovo». Le nouveau vilayet occupait une très large superficie, couvrant une partie de ce qui est maintenant l'ex-République yougoslave de Macédoine, une partie de la Bulgarie actuelle, une partie de ce qui est la Serbie en dehors de la province autonome du Kosovo, une partie du Monténégro et une partie de l'Albanie. La plus grande partie du Sandjak de Novi Pasar se trouvait dans le vilayet du Kosovo. (Ce dernier fut divisé entre le Monténégro et la Serbie en 1913.) Le vilayet du Kosovo occupait un territoire beaucoup plus vaste que celui actuellement revendiqué pour l'Etat indépendant du Kosovo, qui fait l'objet de la présente procédure.

22. En décembre 1918, à la suite de déclarations de conseils représentatifs en Croatie, en Slovénie et en Bosnie (faisant toutes parties à l'époque de l'Autriche-Hongrie) et de l'Assemblée nationale du Monténégro, un nouveau Royaume des Serbes, des Croates et des Slovènes fut créé. En vertu de cette union, d'autres parties du territoire du Kosovo devinrent des parties constitutives du nouvel Etat et c'est avec ses frontières territoriales, y compris l'ensemble de ce qui est maintenant le Kosovo, que cet Etat fut l'un des membres fondateurs de la Société des Nations, dont le pacte obligeait les membres à respecter leur intégrité territoriale respectives¹¹.

23. En 1929, le roi de l'Etat serbe-croate-slovène ayant assumé des pouvoirs dictatoriaux, le nom de l'Etat fut changé en Royaume de Yougoslavie. Durant l'occupation du Royaume par les forces de l'Axe de 1941 à 1945, la région qui devait devenir la région autonome du Kosovo-Metohija n'était pas administrée par une entité unique. En mars 1945, la Fédération démocratique de Yougoslavie fut créée et quelque six mois plus tard l'Assemblée du peuple de la République populaire de Serbie établit la Région autonome du Kosovo-Metohija, déclarant qu'elle

¹¹ Art. 10.

faisait partie intégrante de la Serbie¹². Une République fédérative populaire de Yougoslavie fut proclamée le 29 novembre 1945 et en 1963 le nom de cet Etat fut changé en «République socialiste fédérative de Yougoslavie».

République socialiste fédérative de Yougoslavie

24. En 1990, donc, le Kosovo faisait partie d'un Etat pluriethnique, la République socialiste fédérative de Yougoslavie (la «RSFY»). La RSFY comprenait six républiques dont la République de Serbie¹³, dont faisait partie la province du Kosovo¹⁴. Au sein de la RSFY, ces entités fédérales étaient démarquées par des frontières administratives¹⁵.

25. Du point de vue ethnique, la Serbie est extrêmement hétérogène : 27 groupes différents constituent un tiers de la population de la République de Serbie¹⁶. Selon le recensement de 1991, les Albanais représentaient environ 17 % de sa population totale. Une grande proportion de ces Albanais résidait dans la province du Kosovo, aux côtés de divers groupes ethniques et minoritaires tels que les Rom, les Monténégrins, les Turcs, les Croates et les Yougoslaves¹⁷. Cette composition s'est maintenue dans la population de la Serbie d'aujourd'hui. Le dernier recensement effectué en République de Serbie, qui date de 2002, indique qu'il y avait 61 647 Albanais en territoire serbe hors du Kosovo¹⁸.

26. La Serbie n'est pas la seule à avoir une population diverse. Bien que l'on eût tenu compte du principe politique de l'autodétermination lors des règlements qui ont suivi la première guerre mondiale, le résultat, en raison de la répartition complexe des différents groupes ethniques

¹² Constitution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie de 1963, art. 111.

¹³ Constitution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie de 1974, art. 5 : «Le territoire de la République socialiste fédérative de Yougoslavie est un tout unifié et comprend les territoires des républiques socialistes.» [Traduction du Greffe.]

¹⁴ Constitution de la République socialiste fédérale de Serbie de 1974, article premier : «La province socialiste autonome de Voïvodine et la province socialiste autonome du Kosovo font partie de la République socialiste de Serbie» ; Constitution de la République socialiste fédérale de Serbie (28 septembre 1990), article 4, «Le territoire de la République de Serbie constitue un tout dont aucune partie ne peut être aliénée» et article 6 «La République de Serbie comprend la province autonome de Voïvodine et la province autonome du Kosovo et Metohija.» Voir également la Constitution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie de 1974, article premier : «La République socialiste fédérative de Yougoslavie est un Etat fédéral ayant la forme d'une communauté étatique de nations volontairement unies et de leurs républiques socialistes, et des provinces socialistes autonomes de Voïvodine et du Kosovo qui font partie intégrante de la République socialiste de Serbie.» [Traduction du Greffe.]

¹⁵ Constitution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie de 1974, article 5, «Le territoire de la République socialiste fédérative de Yougoslavie est un tout unifié et comprend les territoires des républiques socialistes... Les frontières entre les républiques ne peuvent être modifiées que sur la base d'un accord mutuel.» [Traduction du Greffe.] L'article 3 précisait que les républiques étaient «des Etats fondés sur la souveraineté du peuple». Par contre, l'article 4 indiquait que les provinces autonomes étaient «des communautés sociopolitiques démocratiques autogérées fondées sur le pouvoir d'autogestion de la classe ouvrière et de tous les travailleurs, dans lesquelles les travailleurs, les nations et les nationalités réalisent leurs droits souverains» (les italiques sont de nous) [traduction du Greffe].

¹⁶ Selon le recensement de 1991, les Serbes représentaient approximativement 64 % de la population de la République de Serbie.

¹⁷ Selon le recensement de 1991, la population totale du Kosovo comprenait notamment 82,2 % d'Albanais et 10,9 % de Serbes et de Monténégrins, le reste étant composé notamment de Rom, de Turcs, de Croates, de Yougoslaves et de Musulmans : voir T. Judah, *Kosovo, What everyone needs to know* (2008), p. 59.

¹⁸ <http://webrzs.statserb.sr.gov.yu/axd/Zip/eSn31.pdf>. L'Office de statistique de la Serbie donne le chiffre de la population totale en 2007 mais ne le ventile pas par groupes ethniques : <http://webrzs.statserb.sr.gov.yu/axd/en/drugastrana.php?Sifra=0013&izbor=odel&tab=1>. L'Annuaire de 2008 donne uniquement les chiffres du recensement de 2002 (voir p. 74) : <http://webrzs.statserb.sr.gov.yu/axd/en/god.htm>.

du point de vue de la résidence, a inévitablement laissé d'importantes ou de faibles minorités hors des frontières du nouvel Etat ou de l'Etat successeur dans lequel leur groupe ethnique constituait la majorité de la population. La répartition de population qui en a résulté, avec les populations majoritaires et minoritaires dans ces Etats au fil des ans, est décrite à l'appendice II du présent exposé.

27. Le dernier recensement officiel a été effectué au Kosovo en 1991. L'Office de statistique du Kosovo estimait en 2008 que la population du Kosovo comprenait 92 % d'Albanais en 2006¹⁹. Les changements intervenus dans les populations du Kosovo au cours des 80 dernières années ressortent des tableaux figurant à l'appendice II. Ces tableaux montrent que le Kosovo a toujours été habité par divers groupes ethniques et minoritaires. Les statistiques montrent aussi que depuis le conflit des années 90, de grands nombres d'habitants qui n'étaient pas des Albanais de souche ont quitté le Kosovo à la suite des violences perpétrées contre eux comme indiqué dans les rapports du Secrétaire général de l'ONU²⁰ et des diverses organisations non gouvernementales²¹.

Premières déclarations d'indépendance

28. Après que le Parlement serbe eut adopté une série de décrets et de lois, le 2 juillet 1990 l'Assemblée provinciale du Kosovo²² a promulgué une «déclaration de souveraineté»²³ qui déclarait «le Kosovo entité constitutive égale et indépendante dans le cadre de la Fédération (Confédération) de Yougoslavie ayant droit à la même dénomination constitutionnelle que les autres entités constitutives» [traduction du Greffe]. Au paragraphe 3 a) de cette déclaration, les Albanais de Yougoslavie étaient décrits comme une «minorité nationale».

29. La Cour constitutionnelle yougoslave jugea cette déclaration inconstitutionnelle. Pour la Cour, la modification des frontières de la Serbie exigeait le consentement de celle-ci, conformément à la Constitution de la RSFY. Elle jugea qu'en tant que minorité nationale, les Albanais du Kosovo n'avaient pas le droit d'invoquer l'autodétermination pour proclamer le Kosovo entité fédérale au sein de la Yougoslavie.

30. Le 7 septembre 1990, l'Assemblée du Kosovo adopta une Constitution pour la «République de Kosova». Le 28 septembre 1990, l'Assemblée serbe adopta une nouvelle Constitution de la République socialiste fédérale de Serbie. Presqu'un an plus tard, le 22 septembre 1991, l'Assemblée du Kosovo déclara officiellement «la République de Kosova Etat indépendant et souverain ayant un droit de participation en tant que république constitutive de la Yougoslavie»²⁴ [traduction du Greffe].

¹⁹ http://www.ks-gov.net/ESK/eng/index.php?option=com_content&view=article&id=36&Itemid=26. Voir également appendice II, tableaux 6 et 7.

²⁰ Par exemple, Nations Unies, doc. S/1999/779, par. 5 : «des Serbes du Kosovo sont partis de chez eux en grand nombre pour se rendre en Serbie ... une deuxième vague a été le résultat de la multiplication des incidents où des Albanais du Kosovo s'en étaient pris à des Serbes du Kosovo».

²¹ Voir par exemple le rapport de l'OSCE intitulé *Kosovo/Kosova: As Seen, As Told*, partie II, décembre 1999.

²² L'Assemblée provinciale est définie dans la Constitution de la province autonome socialiste du Kosovo de 1974, à l'article 300, comme «un organe d'autogestion sociale et l'organe suprême dans le cadre des droits et obligations de la province» [traduction du Greffe].

²³ Pour le texte de cette déclaration, voir M. Weller, *The Crisis in Kosovo 1989-1999* (1999), p. 64.

²⁴ *Ibid.*, p. 72.

31. A l'exception de l'Albanie²⁵, aucun Etat ne reconnut le Kosovo en tant qu'Etat indépendant²⁶.

Dissolution de la RSFY

32. La dissolution de la RSFY a commencé en 1991. Elle a abouti à l'apparition d'un certain nombre de nouveaux Etats successeurs. Le statut et le nom de l'Etat dont faisait partie le Kosovo a changé plusieurs fois pendant et après la dissolution de la RSFY.

République fédérale de Yougoslavie

33. Le 27 avril 1992, la Serbie et le Monténégro ont adopté la Constitution de la République fédérale de Yougoslavie («RFY»). Cette constitution établissait la RFY en tant qu'Etat souverain et indépendant (article premier), composé de la République de Serbie et de la République du Monténégro (art. 2) et elle confirmait que la République de Serbie comprenait la province du Kosovo (art. 6). Le Kosovo demeurait une entité constitutive de la RFY.

34. La prétention de la RFY à être la continuation de la RSFY ne fut pas acceptée par tous les autres Etats²⁷ ; la RFY concéda finalement en octobre 2000 qu'elle n'était qu'un des Etats successeurs de la RSFY, elle fut admise à l'Organisation des Nations Unies sur cette base le 1er novembre 2000²⁸ et elle fut donc en mesure d'agir sur le plan international.

35. Si l'initiative de reconnaître les Etats issus de la dissolution de la RSFY fut prise par les Etats de la Communauté européenne, tous les Etats successeurs finirent par accepter des résultats qui étaient conformes aux positions des Etats de la Communauté européenne. La communauté internationale dans son ensemble fit de même en admettant les Etats successeurs à l'ONU. L'absence de souverains dépossédés, ainsi que la disparition de la RSFY et le consentement des divers Etats successeurs aux processus qui avaient fixé leurs identités et leurs territoires furent des éléments cruciaux pour aboutir à ce consensus international. C'est la présence d'un souverain «dépossédé» (la Serbie) et l'absence de son consentement qui distingue nettement ces situations antérieures survenues dans le cadre de la dissolution de la RSFY de la situation au Kosovo.

La commission Badinter

36. Durant ce processus de dissolution de la RSFY, la Commission d'arbitrage de la conférence pour la paix en Yougoslavie («la commission Badinter») fut créée le 27 août 1991. Constituée par le conseil des ministres de la Communauté européenne, elle avait pour mission de donner à la conférence pour la paix en Yougoslavie des avis juridiques sur les questions soulevées

²⁵ Le document A/55/421 de l'ONU vise «la reconnaissance par le Parlement albanais en 1991 de la soi-disant «République du Kosovo».

²⁶ Les tentatives faites pour obtenir une reconnaissance dans le cadre de la conférence internationale sur l'ex-Yougoslavie tenue à Londres et dans le cadre des travaux du groupe spécial du Kosovo n'aboutirent pas. Le secrétaire général de la conférence déclarait le 11 novembre 1992 que l'indépendance du Kosovo n'était pas une solution «car les frontières existantes doivent être maintenues» (Nations Unies, doc. S/24795, par. 91).

²⁷ La RFY a continué d'affirmer qu'elle était la continuation de la RSFY mais l'ONU a restreint sa participation aux activités de l'Organisation : résolution 752 (1992) du Conseil de sécurité ; résolution 47/1 (1992) de l'Assemblée générale ; lettre en date du 29 septembre 1992 adressée aux représentants permanents de la Bosnie-Herzégovine et de la Croatie auprès de l'Organisation des Nations Unies par le Conseiller juridique de l'ONU (Fleischauer) (Nations Unies, doc. A/47/485).

²⁸ Résolution 1326 (2000) du Conseil de sécurité et résolution A/RES/55/12 de l'Assemblée générale.

par la fragmentation de la RSFY. Elle était guidée par les principes généraux du droit international et appliquait ces principes²⁹. Selon la commission Badinter, la dissolution de la RSFY était achevée le 4 juillet 1992³⁰.

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

37. A peu près un an plus tard, l'ONU créa le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) chargé de juger les crimes internationaux commis durant les conflits ayant déchiré l'ex-Yougoslavie dans les années 1990. Des individus accusés de crimes commis depuis 1991, notamment au Kosovo et contre des personnes y résidant, ont été mis en accusation et certains ont été condamnés³¹.

Développements ultérieurs

38. La RFY est devenue la Serbie-et-Monténégro dans le cadre de la charte constitutionnelle de la communauté étatique de Serbie-et-Monténégro datée du 4 février 2003³². La Constitution indiquait expressément que la Serbie comprenait la province du Kosovo³³.

39. Le 3 juin 2006, le Monténégro s'est déclaré indépendant de la Serbie et il a été admis à l'Organisation des Nations Unies le 28 juin 2006³⁴. La Serbie indiqua être la continuation de la personnalité juridique de la Serbie-et-Monténégro³⁵. Le Kosovo demeurait au sein de la Serbie, ce qui fut réaffirmé avec l'adoption de la nouvelle Constitution de la Serbie le 8 novembre 2006, qui déclarait le Kosovo «partie intégrante du territoire de la Serbie»³⁶.

40. Le Kosovo est toujours demeuré partie intégrante de la Serbie. Ceci n'a pas été contesté par les autres Etats.

²⁹ Avis n° 1, par. 1 a). Les dix avis rendus par la commission Badinter sont reproduits dans *ILM*, vol. 31 (1992) p. 1494-1526 ainsi que dans *ILR*, vol. 92 (1993), p. 162-211.

³⁰ Avis n° 8, par. 4.

³¹ Par exemple, *Milutinović et consorts* IT-05-87, TPIY : L'ex-premier ministre yougoslave, Nikola Šainović, le général de l'armée yougoslave Nebojša Pavković et le général de la police serbe Sreten Lukić ont été condamnés chacun à 22 ans d'emprisonnement pour crimes contre l'humanité et violation des lois et coutumes de la guerre. Le général de l'armée yougoslave Vladimir Lazarević et le chef d'état-major Dragoljub Ojdanić ont été reconnus coupables de complicité dans la déportation et le transfert forcé d'Albanais de souche du Kosovo et condamnés chacun à 15 ans d'emprisonnement ; Milan Milutinović, l'ex-président de la Serbie, a été acquitté de tous les chefs d'accusation.

³² http://www.mfa.gov.yu/Facts/const_scg.pdf

³³ Le préambule vise «l'Etat du Monténégro et l'Etat de Serbie, qui comprend la province autonome de Voïvodine et la province autonome de Kosovo-et-Metohija».

³⁴ Résolution A/RES/60/264 de l'Assemblée générale.

³⁵ Par lettre datée du 3 juin 2006, le président de la République de Serbie informa le Secrétaire général que la République de Serbie se substituait à la Serbie-et-Monténégro en tant que Membre de l'ONU (communiqué de presse de l'ONU : ORG/1469).

³⁶ Le préambule de la Constitution serbe dispose : «Considérant également que la province du Kosovo et Metohija est partie intégrante du territoire de la Serbie.»

La résolution 1244 (1999), la MINUK, les institutions provisoires et la KFOR

La résolution 1244 (1999)

41. Le 10 juin 1999, le Conseil de sécurité de l'ONU adopta la résolution 1244 (1999) en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Le Conseil y réaffirmait l'attachement de tous les Etats Membres aux principes de la souveraineté et de l'intégrité territoriale et indiquait qu'en attendant un règlement final, le Kosovo jouirait d'une «autonomie substantielle». Aucun membre du Conseil de sécurité ne vota contre l'adoption de cette résolution, et la Serbie en accepta les termes.

La MINUK

42. En vertu du paragraphe 10 de cette résolution, le Kosovo était placé sous l'administration intérimaire de l'ONU, représentée par la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK). Le représentant spécial du Secrétaire général pour le Kosovo (RSSG) fut nommé par le Secrétaire général pour diriger la MINUK. C'est l'Assemblée générale qui est responsable du budget de celle-ci.

43. La MINUK a un vaste mandat. Ses responsabilités, énumérées au paragraphe 11 de la résolution 1244 (1999), consistent notamment à exercer les fonctions d'administration civile de base et à maintenir la loi civile et l'ordre public, à faciliter la reconstruction des infrastructures essentielles ainsi qu'à protéger et promouvoir les droits de l'homme.

Les institutions provisoires

44. Aux termes de la résolution 1244 (1999), la MINUK est aussi chargée d'organiser et de superviser la mise en place d'institutions provisoires pour une auto-administration démocratique. C'est pourquoi, en 2001, la MINUK promulgua un cadre constitutionnel qui créait les institutions provisoires d'administration autonome (les «institutions provisoires»).

45. Le cadre constitutionnel dispose que les institutions provisoires doivent contribuer constructivement à garantir les conditions d'une vie paisible et normale à tous les habitants du Kosovo, en vue de faciliter la détermination du statut définitif du Kosovo dans le cadre d'un processus qui sera conduit en temps opportun conformément à la résolution 1244 (1999). Le préambule de ce cadre indique que l'exercice des responsabilités des institutions provisoires au Kosovo ne peut en aucun cas empêcher le représentant spécial du Secrétaire général de statuer en dernier ressort sur la mise en œuvre de la résolution 1244 (1999) et que des pouvoirs sont expressément réservés au représentant spécial du Secrétaire général en application du chapitre 8. Les dispositions pertinentes du chapitre 8 sont reproduites à l'appendice I du présent exposé. Le chapitre 2 réaffirme que les pouvoirs des institutions provisoires doivent être exercés conformément aux dispositions de la résolution 1244 (1999).

46. Aux termes du chapitre 5 du cadre constitutionnel, les attributions des institutions provisoires comprennent la politique économique et financière, les questions fiscales et budgétaires, l'administration et le fonctionnement des douanes, le commerce, l'industrie et les investissements aux niveaux national et international et l'éducation.

La KFOR

47. Le paragraphe 7 de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité autorisait l'établissement d'une présence internationale de sécurité au Kosovo. Le paragraphe 4 de l'annexe 2 de cette résolution indiquait que cette présence devrait comprendre «une participation substantielle de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord» et devrait «être déployée sous commandement et contrôle unifiés et autorisée à établir un environnement sûr pour l'ensemble de la population du Kosovo et à faciliter le retour en toute sécurité de toutes les personnes déplacées et de tous les réfugiés». Aux termes du paragraphe 9 de la résolution 1244 (1999), elle avait notamment pour mandat de prévenir la reprise des hostilités, d'écarter les menaces que les forces yougoslaves et serbes pouvaient faire peser sur le Kosovo, d'établir un environnement sûr et d'assurer le maintien de l'ordre et de la sécurité publics, de démilitariser l'armée de libération du Kosovo, d'appuyer l'action humanitaire internationale et d'appuyer le travail de la présence internationale civile.

48. En conséquence, le 9 juin 1999, un accord militaro-technique fut conclu entre la Force internationale de sécurité dirigée par l'OTAN, la «KFOR», et les gouvernements de la République fédérale de Yougoslavie et de la République de Serbie. Cet accord stipulait que la KFOR était «habilitée à prendre toutes les mesures nécessaires pour établir et maintenir un environnement sûr pour tous les citoyens du Kosovo». Les premiers contingents de la KFOR entrèrent au Kosovo le 12 juin 1999.

Normes et statut

49. A partir de 1999, la communauté internationale a commencé à élaborer des normes que les institutions du Kosovo devaient satisfaire avant que la question du statut final du Kosovo puisse être abordée³⁷. La politique «Les normes avant le statut» (on avait parlé initialement de critères) a été conçue par le RSSG pour garantir que les intérêts de la Serbie seraient défendus par la communauté internationale, et pour mesurer les progrès réalisés par les institutions provisoires.

50. En décembre 2003, le RSSG a présenté au Conseil de sécurité un document directif qui remplaçait le titre «Les normes avant le statut» par «Les normes pour le Kosovo»³⁸. On pouvait lire dans l'introduction de ce document :

«Le présent document définit les normes auxquelles le Kosovo doit satisfaire dans le respect intégral de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de l'ONU, du cadre constitutionnel et de l'énoncé initial des normes/critères approuvé par le Conseil de sécurité.» *[Traduction du Greffe.]*

51. Les normes identifiées concernaient les domaines suivants : fonctionnement des institutions démocratiques, état de droit, liberté de circulation ; retours durables et droits des communautés et de leurs membres, économie, droits de propriété, dialogue et Corps de protection du Kosovo³⁹.

³⁷ <http://www.unmikonline.org/standards/docs/KSP2003-2007.pdf>

³⁸ http://www.unmikonline.org/standards/docs/leaflet_stand_eng.pdf

³⁹ Le Corps de protection du Kosovo est un organisme civil créé pour procurer des services d'urgence par le règlement n° 1999/8 de la MINUK en date du 20 septembre 1999 (UNMIK/REG/1999/8).

L'évaluation Eide

52. En juin 2005, le Secrétaire général a nommé un envoyé spécial, M. Kai Eide, pour procéder à un examen d'ensemble de la situation au Kosovo. Dans son rapport du 7 novembre 2005⁴⁰, M. Eide a examiné les progrès réalisés en ce qui concerne les normes de même que la question du statut.

53. S'agissant des normes, il concluait : «Pour ce qui est de l'édification d'une société pluriethnique, la situation est sombre»⁴¹. Il soulignait l'importance de l'application des normes et relevait qu'elle «a[vait] connu jusqu'à présent des résultats contrastés»⁴².

54. En ce qui concerne la question du statut, il concluait :

«le processus [de détermination du statut futur] doit être mené avec précaution. Il faut réunir toutes les parties — et les garder réunies — tout au long du processus. Il faut que le résultat final soit stable et viable. Il ne faut pas fixer artificiellement de date butoir. Une fois le processus démarré, il ne devra pas être bloqué ...»⁴³

Les principes directeurs du groupe de contact

55. Le groupe de contact examina le rapport Eide et présenta au Secrétaire général ses «Principes directeurs» en vue d'un règlement du statut du Kosovo⁴⁴. Le groupe de contact demandait à toutes les parties «de s'abstenir de toute mesure unilatérale» et confirmait que le Conseil de sécurité demeurerait «activement saisi de la question». Il énonçait dix principes, dont le premier était le suivant : «Le règlement de la question du Kosovo devra être pleinement conforme ... au droit international». Aux termes du sixième principe :

«Toute solution unilatérale résultant de l'emploi de la force sera inacceptable ... L'intégrité territoriale et la stabilité interne des voisins régionaux seront pleinement respectées.»

La proposition Ahtisaari

56. En novembre 2005, le Secrétaire général nomma M. Martti Ahtisaari son envoyé spécial pour le Kosovo, dont la mission consistait, après l'évaluation Eide, à conduire le processus politique afin de déterminer le statut futur du Kosovo dans le contexte de la résolution 1244 (1999)⁴⁵. La Serbie participa de son plein gré à ce processus.

57. Ahtisaari commença les négociations sur le Kosovo le 21 février 2006. Le 2 mars 2007, il déclara que «les parties sont demeurées diamétralement opposées sur le statut futur du

⁴⁰ Nations Unies, doc. S/2005/635.

⁴¹ Résumé, p. 3, et par. 44.

⁴² Résumé, p. 1.

⁴³ Résumé, p. 5, et par. 70.

⁴⁴ Nations Unies, doc. S/2005/709.

⁴⁵ Nations Unies, doc. SG/A/955.

Kosovo»⁴⁶. Vingt-quatre jours plus tard, il présenta au Secrétaire général une proposition globale assortie d'une recommandation, à savoir que le Kosovo devrait accéder à l'indépendance sous la supervision de la communauté internationale⁴⁷.

58. De nouvelles négociations commencèrent en août 2007 dans le cadre d'un organe tripartite comprenant des négociateurs de l'Union européenne, de la Russie et des Etats-Unis⁴⁸. Dans son rapport final, publié quatre mois plus tard, cet organe concluait qu'un règlement négocié était dans l'intérêt des deux parties mais qu'aucune d'entre elles ne voulait modifier sa position.

Mission «état de droit» de l'Union européenne au Kosovo

59. La Mission «état de droit» menée par l'Union européenne au Kosovo («EULEX») a été créée par l'action commune 2008/124/PESC du Conseil de l'Union européenne, en date du 4 février 2008, relative à la Mission «état de droit» menée par l'Union européenne au Kosovo. EULEX opère dans le cadre de la résolution 1244 (1999)⁴⁹. Elle a été dotée de pouvoirs exécutifs pour exercer certaines des attributions de la MINUK. Le paragraphe 7 de l'action commune stipulait : «Le Secrétaire général des Nations Unies a également noté que l'UE était prête à jouer un rôle accru au Kosovo», et son article 5 disposait : «La phase opérationnelle d'EULEX KOSOVO commence lors du transfert de l'autorité de la Mission des Nations Unies pour le Kosovo, MINUK.»

60. EULEX opère avec l'appui de la Serbie, comme l'a confirmé une lettre datée du 28 novembre 2008 de M. Boris Tadic, le président de la République de Serbie, à M. Javier Solana, haut représentant pour la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne.

61. La principale mission d'EULEX est d'aider et d'appuyer les autorités du Kosovo dans le domaine de l'état de droit, en particulier dans les domaines de la police, de la justice et des douanes, dans lesquels se déroule actuellement un transfert de compétences de la MINUK. EULEX exécute son mandat en assurant des actions de suivi, d'encadrement et de conseil, tout en assumant certaines responsabilités exécutives. Ses pouvoirs sont larges et elle jouit d'une autorité supérieure à celle des autorités locales du Kosovo. Ainsi, l'article 3 b) de l'action commune du Conseil de l'UE dispose qu'EULEX :

«assure le maintien et la promotion de l'Etat de droit, de l'ordre et de la sécurité publics, y compris, si nécessaire en concertation avec les autorités civiles internationales concernées au Kosovo, en modifiant ou en annulant des décisions opérationnelles prises par les autorités kosovares compétentes».

⁴⁶ <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=21742&Cr=Kosovo&Cr1=>

⁴⁷ Nations Unies, doc. S/2007/168.

⁴⁸ Appelé «la troïka».

⁴⁹ La résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité est expressément mentionnée au paragraphe 1 de l'action commune 2008/124/PESC du Conseil de l'Union européenne. Comme indiqué au paragraphe 64 ci-après, le Secrétaire général a confirmé dans son rapport daté du 24 novembre 2008 que «EULEX respectera[it] strictement les dispositions de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et opérera[it] sous l'autorité générale de l'ONU et dans le contexte de la neutralité de l'Organisation à l'égard du statut du Kosovo». L'Union européenne a présenté son premier rapport au Secrétaire général sur les activités d'EULEX (rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, S/2009/149, annexe 1).

Situation actuelle

62. Le 17 février 2008, les institutions provisoires ont promulgué la déclaration d'indépendance. La Serbie n'a pas consenti — et ne consent toujours pas — à la sécession du Kosovo de son territoire.

63. A la suite cette déclaration, le Secrétaire général déclara son intention de reconfigurer et de recalibrer la présence de l'Organisation des Nations Unies au Kosovo à la lumière de l'évolution de la situation⁵⁰. Il recommanda ultérieurement une reconfiguration de la MINUK, en réduisant ses compétences et en renforçant le rôle opérationnel d'EULEX dans le domaine de l'état de droit, notamment dans les domaines de la police, des douanes et de la justice⁵¹. En particulier, le Secrétaire général a exposé un «plan en six points» pour le déploiement d'EULEX. Les six domaines identifiés sont la police, les douanes, la justice, les transports et les infrastructures, les frontières et le patrimoine serbe⁵². Le 9 décembre 2008, la MINUK commença le retrait de sa composante de police, transférant la responsabilité correspondante à EULEX⁵³. La Serbie a accepté ces nouveaux arrangements⁵⁴.

64. L'Organisation des Nations Unies a maintenu une position de stricte neutralité en ce qui concerne le statut du Kosovo⁵⁵. Par exemple, dans son rapport daté du 24 novembre 2008⁵⁶, le Secrétaire général a confirmé par trois fois la position de stricte neutralité de l'Organisation des Nations Unies sur la question du statut du Kosovo⁵⁷. Au paragraphe 50, il déclarait, en ce qui concernait les préparatifs de l'UE pour son opération état de droit :

«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.»

65. L'OTAN a réaffirmé que la KFOR resterait au Kosovo sur la base de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de l'ONU à moins que le Conseil de sécurité n'en décide autrement⁵⁸.

66. Parmi les Etats Membres de l'ONU, seuls 55 ont reconnu le Kosovo comme un Etat indépendant. Les 137 autres Membres n'ont pas reconnu le Kosovo, et une importante proportion d'entre eux ont déclaré qu'ils n'avaient pas l'intention de le faire⁵⁹.

⁵⁰ Nations Unies, doc. S/2008/354, par. 19 (daté de juin 2008). Le 18 août 2008, un arrangement technique de transfert d'avares fut conclu entre la MINUK et EULEX : <http://www.eulex-kosovo.eu/news/docs/Press-release-on-signing-of-technical-arrangement.pdf>.

⁵¹ Nations Unies, doc. S/2008/692 (daté du 24 novembre 2008).

⁵² Nations Unies, doc. S/2008/692, par. 30 à 47.

⁵³ <http://www.unmikonline.org/news.htm#0912>.

⁵⁴ Nations Unies, doc. S/2008/692, par. 29 : «Je me félicite du résultat positif des discussions et de l'acceptation des nouveaux arrangements par la Serbie.»

⁵⁵ Voir les rapports du Secrétaire général datés du 12 juin 2008 (doc. S/2008/354), du 15 juillet 2008 (doc. S/2008/458), et du 24 novembre 2008 (doc. S/2008/692).

⁵⁶ Nations Unies, doc. S/2008/692 (24 novembre 2008), approuvé par le Conseil de sécurité de l'ONU, voir Nations Unies, doc. S/PRST/2008/44.

⁵⁷ Par. 24, 46 et 49.

⁵⁸ <http://www.nato.int/docu/pr/2008/p08-025e.html>.

V. TERMES DE LA DEMANDE ADRESSÉE À LA COUR

67. Dans sa résolution 63/3 (A/RES/63/3), l'Assemblée générale a décidé de demander à la Cour internationale de Justice de rendre un avis consultatif sur la question suivante :

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

68. Il est important de noter ce que cette demande couvre et ce qu'elle ne couvre pas⁶⁰. En fait, il est demandé à la Cour de décider, conformément au droit international, si la déclaration adoptée par les institutions provisoires du Kosovo était licite : c'est-à-dire, si les institutions provisoires ont agi licitement au regard du droit international en prétendant faire sécession de l'Etat de Serbie.

69. D'autre part, de l'avis de la République de Chypre, il n'est pas demandé à la Cour de déterminer si les Etats qui ont ou n'ont pas reconnu le Kosovo comme Etat indépendant ont agi licitement, ni de décider des conséquences pouvant résulter de la décision des institutions provisoires.

70. Selon une interprétation de la question, la réponse peut donc être brève : les institutions provisoires n'étaient pas compétentes au regard du droit international pour faire la déclaration d'indépendance, et cette déclaration n'est donc pas conforme au droit international. Bien que les institutions provisoires ne représentent, de l'avis de la République de Chypre, ni un Etat ni un autre sujet de droit international, il est légitime et tout à fait justifié de demander à la Cour de trancher la question conformément au droit international. La déclaration d'indépendance que les institutions provisoires ont promulguée vise à avoir un effet sur le plan international et à créer un sujet de droit international. Elle est donc soumise à l'application du droit international. De plus, les institutions provisoires ont elles-mêmes été créées par le droit international, et il est demandé à la Cour de déterminer si elles ont agi conformément à ce droit. Dans le cadre de sa jurisprudence, la Cour a rendu des décisions sur le point de savoir si une autorité opérant dans un territoire sur la base d'un mandat en vertu du droit international avait outrepassé ses compétences et si les actes en cause étaient sans effet juridique⁶¹.

71. Les institutions provisoires doivent leur existence au droit international puisqu'elles ont été créées par la MINUK, elle-même un organe du Conseil de sécurité qui possède une compétence limitée découlant de la résolution 1244 (1999) du Conseil et circonscrite par celle-ci. Aucune institution visée dans la résolution 1244 (1999) ou créée en vertu de celle-ci n'avait le pouvoir de

⁵⁹ Nombre des Etats ayant ou n'ayant pas reconnu le Kosovo au 6 mars 2009.

⁶⁰ Dans la mesure où il peut y avoir une ambiguïté dans le libellé de la demande, la Cour peut elle-même décider de la question exacte qui lui a été posée. *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 153-154, par. 38 : «La Cour fera observer qu'un manque de clarté dans le libellé d'une question ne saurait priver la Cour de sa compétence. Tout au plus, du fait de ces incertitudes, la Cour devra-t-elle préciser l'interprétation à donner à la question, ce qu'elle a souvent fait.»

⁶¹ *Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 141-143 (l'Afrique du Sud n'avait pas le droit de modifier unilatéralement les termes du mandat) ; affaires du *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 319 (où il n'est dit nulle part que la Cour n'aurait pas pu examiner la conduite de l'Afrique du Sud quant au fond si elle avait eu compétence) ; *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 16 (La Cour a procédé à une forme d'examen des décisions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité relatives à la licéité de la présence de l'Afrique du Sud dans le sud-ouest africain).

prendre une décision sur le statut final du Kosovo ; aucun de ces organes n'avait non plus le pouvoir de créer d'autres organes ayant eux-mêmes un tel pouvoir. Le résultat est que les institutions provisoires n'avaient pas le pouvoir de faire ce qu'elles ont voulu faire le 18 février 2008⁶². Ce point est développé plus en détail aux paragraphes 106 à 113 ci-après.

72. En conséquence, au regard du droit international, la déclaration unilatérale d'indépendance outrepassait les pouvoirs des institutions provisoires et plus précisément les pouvoirs de «l'Assemblée de la République du Kosovo» (comme elle s'appelle maintenant elle-même) ; et elle est nulle en droit international.

73. Bien que l'on puisse répondre ainsi brièvement à la question, la République de Chypre considère que les questions fondamentales de droit international implicites dans la question posée sont d'une importance et d'une signification pratique considérables, et qu'elles devraient aussi être examinées par la Cour. C'est principalement de ces questions que traite le reste du présent exposé.

74. Par sa question, l'Assemblée générale ne demande pas à la Cour de statuer sur la légalité de situations autres que celle du Kosovo. Mais le droit international doit être appliqué de manière cohérente et uniforme et il est demandé à la Cour de statuer sur des règles et principes fondamentaux qui s'appliquent dans tout l'ordre juridique international. La République de Chypre a, sur une longue période, eu l'occasion d'examiner attentivement ces règles et principes ; tirant partie de sa propre expérience, elle présente les considérations ci-après dans le but d'aider la Cour dans sa tâche.

VI. ANALYSE JURIDIQUE

A. Application générale du droit international

75. L'idée centrale du droit, et de l'égalité devant la loi, est que les règles de droit s'appliquent à toutes les personnes, excepté lorsqu'une règle spécifique en dispose autrement. Dans le système juridique international d'Etats égaux et souverains, ce principe est fondamental⁶³. Il doit y avoir des règles générales sur les éléments fondamentaux du système juridique, y compris sur la personnalité, qui établissent les critères à appliquer pour identifier les entités ayant des droits et des obligations dans le système. Ces catégories de règles sont si fondamentales que leur caractère juridique est parfois tenu pour acquis : mais il convient de souligner qu'il s'agit de règles juridiques⁶⁴ dont le contenu et le caractère contraignant doivent être évalués de la même manière que ceux des autres règles du droit international.

76. Parmi les Etats qui ont récemment fait des déclarations en réaction aux prétentions à la qualité qu'Etat formulées par le Kosovo, l'Abkhazie et l'Ossétie du Sud, un bon nombre ont donné une explication juridique pour justifier leur position. La question n'est pas de savoir quelle position tel ou tel Etat a pris sur le statut du Kosovo ou de l'Abkhazie ou de l'Ossétie du Sud, mais cette pratique démontre que les Etats considèrent la question de la qualité d'Etat comme relevant du *droit international* : c'est uniquement si les conditions juridiques sont satisfaites que les Etats ont la faculté politique de décider de reconnaître ou de ne pas reconnaître un Etat «licite».

⁶² Voir par. 106-113 ci-après.

⁶³ I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (septième édition, 2008), p. 279 : «La souveraineté et l'égalité des Etats sont la doctrine constitutionnelle fondamentale du droit des gens.» [Traduction du Greffe.]

⁶⁴ R. Jennings et A. Watts (dir. publ.), *Oppenheim's International Law: Peace* (neuvième édition, 2007), p. 119-123.

77. La généralité des règles régissant la substance fondamentale du droit international est aussi importante que leur caractère contraignant : l'une comme l'autre sont nécessaires pour garantir aux Etats la protection de leurs intérêts vitaux, en particulier pour garantir leur identité et leur permettre de conduire leurs affaires intérieures selon leurs propres conceptions⁶⁵. Les «cas particuliers» ne font pas que diluer la qualité juridique d'un système : ils la remplacent par un élément politique, dans le cadre duquel le pouvoir et l'engagement d'acteurs individuels deviennent plus importants que les droits juridiques dont ils jouissent. En prétendant que des situations sont *sui generis*, on réduit les droits universellement reconnus des Etats, et on les place en dehors des processus ordinaires d'élaboration et d'application du droit international.

78. Plusieurs des Etats qui ont reconnu le Kosovo en tant qu'Etat ont déclaré que «le Kosovo ne constitue pas un précédent»⁶⁶. Le système juridique international n'a rien qui s'apparente à la notion de précédent judiciaire caractéristique de la *Common Law*, et qui soit capable de créer des règles ayant force obligatoire au sein du système juridique, et il n'est guère vraisemblable que les Etats qui ont fait ces déclarations selon lesquelles le Kosovo ne constituait pas un précédent les ont faites dans une perspective judiciaire. Du point de vue politique, un Etat a toujours la faculté de distinguer une situation d'une autre, quelque semblable qu'elle puisse paraître à d'autres Etats, ou d'identifier une situation à une autre, aussi différente puisse-t-elle paraître. Les Etats qui ont reconnu le Kosovo estimaient indubitablement qu'aucun autre groupe ne pouvait prétendre être semblable à la population albanaise du Kosovo et ainsi avoir le droit d'être un Etat (et d'être reconnu en tant que tel par d'autres Etats). Ces Etats n'ont toutefois pas le pouvoir d'opposer leur opinion à autrui. De fait, il est loin d'être évident que d'un point de vue politique la situation au Kosovo présente des caractéristiques uniques qui la différencient complètement de toutes les situations similaires, de telle manière que l'on puisse affirmer de manière persuasive que «le Kosovo ne constitue pas un précédent». La population albanaise du Kosovo n'est pas la seule minorité nationale souhaitant avoir son propre Etat ou souhaitant s'unir à un autre Etat ; ce n'est pas non plus le seul groupe à avoir été victime de violations graves de ses droits fondamentaux par son propre (ex) gouvernement. De plus, la situation en Serbie n'est pas la seule situation inextricable dans laquelle l'ONU est impliquée depuis longtemps.

79. C'est pourquoi, quel qu'ait été le désir des Etats ayant reconnu le Kosovo de l'éviter, leur décision de reconnaître au Kosovo la qualité d'Etat risque fort d'alimenter ou d'éveiller, chez des groupes vivant au sein de la population de certains Etats, des espoirs de réactions favorables au cas où ils prétendraient pour la première fois ou à nouveau être habilités à constituer un Etat ou même être un Etat, avec les risques évidents qui en découleraient pour la stabilité. Là où les Etats ayant reconnu le Kosovo voient seulement une différence, d'autres Etats peuvent voir d'autres situations comme identiques et agir en conséquence. L'affaiblissement de la protection des principes de l'intégrité territoriale et de la non-intervention semble inéluctable⁶⁷.

80. Comme expliqué plus en détail aux paragraphes 82 à 90 ci-après, on trouve, au cœur de la conception juridique internationale de l'Etat, la notion de souveraineté territoriale. Un principe fondamental veut qu'un Etat ait droit à la plus grande protection des espaces sur lesquels il a un titre, contre l'exercice de pouvoirs par d'autres acteurs internationaux qui porteraient atteinte à

⁶⁵ Sur ce que signifie être un Etat, voir J. Crawford, *The Creation of States in International Law* (deuxième édition, 2006), p.40-45.

⁶⁶ Par exemple, voir le procès-verbal du Conseil de sécurité daté du 18 février 2008 (Nations Unies, doc. S/PV/5839) : Belgique, p. 9, Royaume-Uni, p. 14, et Etats-Unis, p. 19.

⁶⁷ R. Mullerson, «Precedents in the Mountains: On the Parallels and Uniqueness of the cases of Kosovo, South Ossetia and Abkhazia» (2009) *Chinese Journal of International Law Volume 2* (2009), p. 3-5 et 16-17.

l'exercice de son autorité sur ces espaces ou, plus fondamentalement encore, chercheraient à modifier ou éliminer cette autorité⁶⁸. La stabilité des relations internationales repose sur le respect des titres territoriaux⁶⁹.

Conclusion sur l'application générale du droit international

81. La République de Chypre considère que la qualité de la généralité des règles du droit international et la prééminence de la règle de la souveraineté territoriale sont au cœur de la question qui a été posée à la Cour. La Cour devrait résister aux tentatives visant à diluer les conditions permettant de prétendre à la qualité d'Etat et à modifier les modes licites de création d'un Etat pour les adapter à des situations «*sui generis*». De fait, elle devrait rappeler le poids qu'il faut attacher à la souveraineté territoriale établie. Si des situations sont *sui generis*, il convient de conférer un statut spécial et approprié à l'entité concernée, en lui donnant les droits et les pouvoirs nécessaires conformément aux processus et principes du droit international, mais en laissant intacte la notion générale d'Etat. Ces situations ne doivent pas être envisagées en méconnaissance des règles fondamentales du droit international.

B. La souveraineté et l'intégrité territoriale

82. Le point de départ pour la Cour est le principe fondamental de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la Serbie. Elle ne peut s'écarter de ce principe que conformément au droit international. La République de Chypre considère qu'aucune base licite ne permet de priver la Serbie de ses droits territoriaux ou de transférer licitement son titre à un nouvel Etat du «Kosovo».

83. Nous avons déjà indiqué que la stabilité de la souveraineté territoriale était au cœur de l'ordre juridique international. Son importance fondamentale pour l'ordre international est universellement reconnue⁷⁰. Comme la Cour l'a fait observer : «Entre Etats indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est l'une des bases essentielles des rapports internationaux.»⁷¹ Le statut du principe en droit international est bien établi comme le démontre son approbation répétée et constante dans un large éventail d'instruments internationaux.

84. La commission Badinter (avis n° 3), appliquant les principes généraux du droit international à la dissolution de la Yougoslavie a confirmé que :

«Les frontières extérieures devront être respectées dans tous les cas, conformément aux principes rappelés dans la Charte des Nations Unies⁷², la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales

⁶⁸ Lotus, arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A n° 10, p. 18.

⁶⁹ Voir par. 86 ci-après.

⁷⁰ I. Brownlie, *Principles of International Law* (septième édition, 2008), p. 289 : «La souveraineté et l'égalité des Etats sont la doctrine constitutionnelle fondamentale du droit des gens» [traduction du Greffe] ; M. Shaw, *International Law* (sixième édition, 2008), p. 488 : «Le principe du respect de l'intégrité territoriale des Etats est bien établi en tant que pierre angulaire de l'ordre international» [traduction du Greffe].

⁷¹ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, ordonnance du 19 novembre 1949, C.I.J. Recueil 1949, p. 35. Voir également *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 133, par. 263, dans lequel la Cour invoque le «principe fondamental de la souveraineté des Etats sur lequel repose tout le droit international».

⁷² Art. 2, par. 1) et par. 4).

et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations unies (résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies)⁷³ et par l'acte final d'Helsinki...»

85. A cet égard, l'acte final d'Helsinki se lit comme suit :

«I : Les Etats participants respectent mutuellement leur égalité souveraine et leur individualité ainsi que tous les droits inhérents à leur souveraineté et englobés dans celle-ci, y compris, en particulier, le droit de chaque Etat à ... l'intégrité territoriale, à la liberté et à l'indépendance politique ...

IV : Les Etats participants respectent l'intégrité territoriale de chacun des autres Etats participants. En conséquence, ils s'abstiennent de tout acte incompatible avec les buts et principes de la Charte des Nations Unies contre l'intégrité territoriale, l'indépendance politique ou l'unité de tout Etat participant.»⁷⁴

86. La stabilité des titres territoriaux a toujours été une caractéristique du droit international et elle a été renforcée avec le développement du droit international moderne. Par exemple, la réalisation du principe de l'autodétermination a abouti à la création d'Etats, dont les peuples avaient le droit de déterminer l'avenir politique du territoire sur lequel l'Etat était constitué. L'identification de ce territoire était presque toujours fondée sur des considérations *d'uti possidetis*, à savoir que les frontières internationales ou administratives antérieures du territoire devaient être les frontières du nouvel Etat. Ces frontières ont été très fermement maintenues dans les relations internationales modernes et n'ont été modifiées que dans des circonstances exceptionnelles, avec le consentement des Etats intéressés⁷⁵.

87. L'intégrité de tous les frontières, après l'autodétermination ou autrement, a été renforcée par l'apparition de la règle selon laquelle les frontières ne peuvent être modifiées par l'emploi de la force⁷⁶. Il s'agissait d'un changement majeur dans l'ordre international, car auparavant il était fréquent que la création de nouveaux Etats et les modifications des titres territoriaux s'effectuent par la force⁷⁷. De plus, les Etats ont maintenant l'obligation juridique positive de ne pas

⁷³ «Tous les Etats jouissent de l'égalité souveraine ... l'intégrité territoriale ... de l'Etat (est) inviolable ... (préambule) ... toute tentative visant à rompre partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un Etat ou d'un pays ou à porter atteinte à son indépendance politique est incompatible avec les buts et principes de la Charte.»

⁷⁴ Voir également le Document de clôture de la réunion de Vienne de 1986 des représentants des Etats ayant participé à la conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, tenue conformément aux dispositions de l'acte final relatives aux suites de la conférence (1989) : «Principe 5 [Les Etats participants] confirment leur engagement à observer strictement et effectivement le principe de l'intégrité territoriale des Etats. Ils s'abstiendront de toute violation de ce principe et donc de toute action visant, par des moyens directs ou indirects contrevenant aux buts et principes de la Charte des Nations Unies, aux autres obligations découlant du droit international ou aux dispositions de l'acte final, à violer l'intégrité territoriale, l'indépendance politique ou l'unité d'un Etat...»

⁷⁵ M. Shaw, *International Law* (sixième édition, 2008), p. 523-524.

⁷⁶ Charte des Nations Unies, article 2, par. 4 ; résolution 2625 (1970) de l'Assemblée générale, Principe 1 ; Union africaine, pacte de non-agression et de défense commune de 2005, article 4 ; Commission Badinter, Avis n° 3, par. 2, quatrième phrase.

⁷⁷ Voir M. Zacher, «The Territorial Integrity Norm : International Boundaries and the Use of Force» 55 *International Organisation* 215 (2001) pour un exposé de la pratique des Etats avant et après 1945. Voir P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public* (sixième édition, 1999), p. 409-410.

reconnaître les Etats créés ou les titres territoriaux acquis par le recours à la force⁷⁸, une obligation qui a à l'occasion été renforcée par des décisions du Conseil de sécurité⁷⁹. Cet aspect de la règle de l'interdiction de l'emploi de la force est l'un des fondements de la Charte des Nations Unies et s'applique que l'emploi initial de la force ait été licite ou illicite⁸⁰. Parce que l'interdiction de l'emploi de la force est une règle du *jus cogens*, le consentement éventuel de l'Etat qui est victime de l'emploi de la force n'affecte pas l'illicéité de l'emploi de la force ni ne remédie à l'invalidité de tout changement de titre que cet emploi de la force vise à opérer⁸¹. Cette évolution du droit international donne un statut juridique inattaquable au titre établi.

Conclusion relative à la souveraineté et l'intégrité territoriale

88. Il est incontesté que le 17 février 2008, le territoire affecté par la revendication formulée le 18 février 2008 dans la déclaration unilatérale des institutions provisoires faisait partie du territoire de l'Etat de Serbie. Il incombe donc à ceux qui affirment que cette déclaration était en substance compatible avec le droit international de démontrer le fondement juridique sur lequel la Serbie a été privée de ses droits territoriaux et de montrer en outre que le titre a été licitement transféré à un nouvel Etat du «Kosovo». Comme la Cour l'a déclaré dans l'affaire de la *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)* :

«Un point déterminant pour l'appréciation que fera la Cour du comportement des Parties tient à l'importance de premier plan que revêtent, en droit international et dans les relations internationales, la souveraineté étatique sur un territoire ainsi que le caractère stable et certain de cette souveraineté. De ce fait, tout changement du titulaire de la souveraineté territoriale, fondé sur le comportement des Parties, tel qu'exposé ci-dessus, doit se manifester clairement et de manière dépourvue d'ambiguïté au travers de ce comportement et des faits pertinents. Cela vaut tout particulièrement si ce qui risque d'en découler pour l'une des Parties est en fait l'abandon de sa souveraineté sur une portion de son territoire.»⁸²

Ce principe est également applicable à toutes les situations dans lesquelles une partie soutient que le titre antérieur d'un autre Etat a été modifié.

89. La République de Chypre a une position sans équivoque, à savoir que rien ne s'est produit qui jette un doute sur le titre incontesté de la Serbie sur le Kosovo, et que l'affirmation contraire formulée dans la déclaration unilatérale est incompatible avec le droit international. Durant une visite à Belgrade le 22 juillet 2008, le ministre des affaires étrangères de la République de Chypre a pleinement appuyé la souveraineté et l'intégrité territoriale de la Serbie et a déclaré :

⁷⁸ Commission du droit international, articles sur la responsabilité de l'Etat, article 41, par. 2) et commentaire y relatif, par. 6-9, *CDI Annuaire 2001*, vol. II (deuxième partie) p. 114-115 ; (également dans J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility* (2002), p. 250-251).

⁷⁹ Résolution du Conseil de sécurité n° 541 (1983), par. 7, 550 (1984), par. 2 et 3 (Chypre) ; et résolution 662 (1990), par. 2 (Koweït).

⁸⁰ Résolution 478 (1980) du Conseil de sécurité relative à Jérusalem-Est, fondant la décision de ne pas reconnaître le changement apporté au statut de Jérusalem-Est sur une violation de la quatrième convention de Genève et demandant aux Etats d'accepter la décision du Conseil, par. 2 et 5.

⁸¹ A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law* (2006), p. 218-223.

⁸² *C.I.J. Recueil 2008*, par. 122.

«le statut futur du Kosovo doit être déterminé par un accord bilatéral dans le respect des principes du droit international. C'est pourquoi Chypre ne reconnaîtra jamais l'indépendance unilatéralement déclarée du Kosovo-Metohija.» [Traduction du Greffe.]

Durant une visite en Serbie le 23 février 2009, le président de la République de Chypre, M. Demetris Christofias, a déclaré : «Nous soutenons la lutte que mène la Serbie pour protéger sa souveraineté et son intégrité territoriale.» [Traduction du Greffe.] Evoquant la position de principe de la République de Chypre en ce qui concerne la non-reconnaissance de la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo, il déclarait :

«Telle est notre position de principe ferme et constante et nous suivrons cette politique dans le cadre de l'Union européenne et au sein de la communauté internationale...

Nous sommes à vos côtés non seulement parce que nous sommes confrontés à Chypre à une violation du droit international ainsi qu'à une violation de l'intégrité territoriale et de la souveraineté de Chypre, mais aussi parce qu'il s'agit, dans votre cas comme dans le nôtre, d'une question de principe.» [Traduction du Greffe.]

90. Dans la section qui suit, la République de Chypre montre que la résolution 1244 (1999) n'écarte pas l'application des principes fondamentaux du droit international concernant la souveraineté et l'intégrité territoriale. Au contraire, cette résolution indique que ce sont ces principes qui doivent être appliqués.

C. La résolution 1244 (1999) ne rend pas la déclaration licite

91. Tout règlement du statut du Kosovo doit être en conformité avec la résolution 1244 (1999) qui a été adoptée par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et qui lie les Etats Membres en application de l'article 25 de la Charte. Le fait que cette résolution demeure en vigueur et définit le cadre juridique pertinent a été confirmé à maintes reprises tant par le Conseil de sécurité que par le Secrétaire général dans ses rapports au Conseil⁸³.

92. La souveraineté et l'intégrité territoriale de la Serbie sont confirmées sans ambiguïté dans la résolution⁸⁴. Dans le préambule, le Conseil de sécurité réaffirme «l'attachement de tous les Etats Membres à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République fédérale de la

⁸³ Rapport du Secrétaire général daté du 15 juillet 2008 (document S/2008/458, par. 30) ; rapport du Secrétaire général daté du 12 juin 2008 (document S/2008/354, par. 14) ; rapport du Secrétaire général daté du 28 mars 2008 (document S/2008/211), par. 29. Voir également les déclarations faites par le Secrétaire général devant le Conseil de sécurité le 20 juin 2008 (Nations Unies, doc. S/PV.5917) et le 18 février 2008 (document S/PV.5839) et la déclaration publiée le 17 février 2008 (document SG/SM/11424). Voir également le rapport du Secrétaire général daté du 17 mars 2009 (document S/2009/149). La majorité des membres du Conseil de sécurité ont expressément réaffirmé que la résolution 1244 (1999) conservait sa validité lors du débat qui a eu lieu sur le rapport daté du 23 mars 2009 (document S/PV.6097).

⁸⁴ J. Friedrich, «UNMIK in Kosovo, Struggling with Uncertainty», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 9 (2005) p. 248 : «La résolution 1244 souligne qu'une solution à la crise doit tenir compte des principes de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la RFY ... aucun droit de sécession ... n'est reconnu dans la résolution 1244.» [Traduction du Greffe.] ; R. Wilde, *International Territorial Administration: How Trusteeship and the Civilising Mission Never Went Away* (2008), p. 145 «la souveraineté quant au titre a été confirmée» ; M. Shaw, *International Law*, (sixième édition, 2008), p. 210 : «Cette compétence administrative générale repose sur la réaffirmation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la Yougoslavie et donc du maintien de son titre territorial sur la province.» [Traduction du Greffe.]

Yougoslavie et de tous les autres Etats de la région» et fournit ainsi l'optique dans laquelle toutes les autres dispositions doivent être interprétées. De plus, le paragraphe 1 dispose que «la solution ... de la crise au Kosovo reposera sur les principes généraux énoncés à l'annexe 1 et ... à l'annexe 2». Ces deux annexes disposent que le processus politique doit tenir «pleinement compte» des «principes de souveraineté et d'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et des autres pays de la région».

93. Enfin, les alinéas *a)* et *e)* du paragraphe 11 de la résolution 1244 (1999) mentionnent les accords de Rambouillet, lesquels confirment expressément la souveraineté et l'intégrité territoriale de ce qui était alors la République fédérale de Yougoslavie. Dans le préambule, les parties aux accords réaffirment leur adhésion à l'acte final d'Helsinki, en particulier leur attachement «à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie» et le chapitre premier des accords indique que les institutions du Kosovo autonome et démocratique doivent être «fondées dans le respect de l'intégrité territoriale et de la souveraineté de la République fédérale de Yougoslavie».

94. Comme il ressort clairement de son libellé, la résolution n'autorise pas l'indépendance du Kosovo⁸⁵. Il prévoit une «autonomie substantielle»⁸⁶ pour le Kosovo. La proposition Ahtisaari en faveur de l'accession du Kosovo à l'indépendance sous supervision internationale a été vigoureusement rejetée par la Serbie⁸⁷ et, quoi qu'il en soit, le fait que l'indépendance ait été suggérée par une tierce partie ne peut modifier le libellé exprès de la résolution, qui confirme clairement l'intégrité territoriale de la Serbie et ne prévoit pas la sécession du Kosovo.

95. Certains Etats ayant reconnu le Kosovo ont avancé qu'on pouvait déduire un droit de faire sécession du fait que le Kosovo était sous administration internationale depuis 1999. Un tel argument n'a aucune validité juridique.

96. La Serbie a maintenu son droit *de jure* à la souveraineté sur le Kosovo depuis que la République fédérale de Yougoslavie (à laquelle la Serbie a succédé dans ce contexte) a accepté les dispositions de la résolution 1244 (1999) ; elle n'a pas accepté que cette résolution modifiât ses droits. L'ensemble du dispositif mis en place conformément à la résolution a été adopté après que la RFY l'eut accepté dans ses grandes lignes⁸⁸. Son adoption était donc compatible avec le maintien de la souveraineté serbe sur le Kosovo. La Serbie s'est dans une grande mesure abstenue d'exercer physiquement ses droits sur le Kosovo, comme on pouvait s'y attendre puisqu'elle avait consenti aux dispositions de la résolution 1244 (1999) et en avait accepté les termes. Pourtant, la Serbie a exercé certaines activités étatiques au Kosovo, y ayant en particulier organisé des

⁸⁵ O. Corten, dans «Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées : du Kosovo à l'Ossétie du Sud et à l'Abkhazie» (2008), *Revue générale de droit international public*, p. 729-741, fait valoir que la déclaration d'indépendance est incompatible avec la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité.

⁸⁶ Par. 10, par. 11 *a)* et annexe 2, principe 8.

⁸⁷ Nations Unies, doc. S/PV.5673 et S/PV.5672.

⁸⁸ Comme l'atteste cet alinéa du préambule : «*Accueillant avec satisfaction* les principes généraux concernant la solution politique de la crise du Kosovo adoptés le 6 mai 1999 (S/1999/516 ; annexe 1 à la présente résolution) et se félicitant de l'adhésion de la République fédérale de Yougoslavie aux principes énoncés aux points 1 à 9 du document présenté à Belgrade le 2 juin 1999 (S/1999/649 ; annexe 2 à la présente résolution), ainsi que de son accord quant à ce document», et les par. 1 et 2 dans lesquels le Conseil de sécurité «1. *Décide* que la solution politique de la crise au Kosovo reposera sur les principes généraux énoncés à l'annexe 1 et les principes et conditions plus détaillés figurant à l'annexe 2 ; 2. *Se félicite* de l'adhésion de la République fédérale de Yougoslavie aux principes et conditions visés au paragraphe 1».

élections⁸⁹, même après la déclaration d'indépendance. Ceci n'a toutefois guère d'importance juridique dans le présent contexte. Si l'exercice de droits souverains sur un territoire peut renforcer l'affirmation d'un titre sur ce territoire, il ne saurait être l'équivalent du titre lui-même⁹⁰. Le titre de la Serbie sur le Kosovo était fermement établi depuis de nombreuses années avant la déclaration d'indépendance.

97. Même si l'on admettait, ce que ne fait pas la République de Chypre, que la résolution 1244 (1999) ne préservait les droits territoriaux de la Serbie sur le Kosovo que pour une période intérimaire et uniquement jusqu'à ce que l'on soit parvenu à une solution finale (et donc que cette résolution n'exclut pas nécessairement la possibilité qu'une solution finale puisse comporter une modification de la souveraineté territoriale de la Serbie), la résolution 1244 (1999) ne donne manifestement pas au Secrétaire général, ni aux présences internationales, le pouvoir de mettre fin eux-mêmes aux droits *de jure* de la Serbie. Elle n'envisage pas non plus le transfert d'un éventuel pouvoir de ce genre aux institutions, y compris les autorités provisoires, créées par la présence internationale au Kosovo⁹¹. Ni la résolution elle-même, dans aucune de ses dispositions, ni l'administration internationale ne donnent au Kosovo un quelconque droit de sécession qui n'existe pas en droit international général⁹².

98. De plus, le principe qui sous-tend la résolution 1244 (1999) est celui d'un règlement consensuel négocié accepté par le Conseil de sécurité. L'imposition unilatérale d'une solution par une entité est contraire au texte et à l'esprit de la résolution. L'annexe 1 et le paragraphe 5 de l'annexe 2 de la résolution indiquent clairement que l'octroi d'une autonomie substantielle au Kosovo s'effectuera «en vertu d'une décision du Conseil de sécurité». De plus, la résolution 1244 (1999) prévoit un «processus»⁹³ politique aboutissant à un «règlement». Le mot «règlement» est utilisé quatre fois dans la résolution⁹⁴. Une interprétation ordinaire du terme «règlement» exige la rencontre de volontés entre acteurs compétents.

⁸⁹ Des élections locales ont été organisées au Kosovo par les autorités serbes le 11 mai 2008, www.reuters.com/articlePrint?articleId=USL1110304620080511.

⁹⁰ Par exemple, le titre d'un souverain écarté subsiste suite à l'occupation militaire (d'une partie) de son territoire — Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907), article 43, annexé à la convention IV de La Haye, 100 BFSP, p. 338; S. Talmon, *Recognition of Governments in International Law* (1998), p. 219-227 ; ministère de la défense du Royaume-Uni, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (2004), sections 11.9-11.11, p. 278-279.

⁹¹ K. A. Wirth, «Kosovo am Vorabend der Statusentscheidung : LTberlegungen zur rechtlichen Begründung und Durchsetzung der Unabhängigkeit» (2007) 67 *ZaöRV*, p. 1065-1106. Voir par. 67 ci-dessus pour les termes de la demande d'avis consultatif.

⁹² Voir S. Oerter, «The Dismemberment of Yugoslavia: an Update on Bosnia and Herzegovina, Kosovo and Montenegro», (2007) 40 *GYIL*, p. 508.

⁹³ Par. 11 e), annexe 1 et annexe 2, principe 8.

⁹⁴ Par. 11 a), c) et f) ; annexe 2, principe 8.

99. Cette interprétation est étayée par le fait que des Etats ont à plusieurs reprises rejeté l'idée de déterminer le statut du Kosovo par un acte unilatéral, au motif que cela serait incompatible avec la résolution ; et ils ont confirmé l'importance de la coopération⁹⁵. Le groupe de contact a aussi souligné ce qui suit :

«Toute solution unilatérale ... sera inacceptable. Le territoire actuel du Kosovo ne sera pas modifié... L'intégrité territoriale et la stabilité interne des voisins régionaux seront pleinement respectées.»⁹⁶

100. L'Organisation des Nations Unies n'a pas juridiquement le pouvoir de priver un Etat de sa souveraineté sur son territoire ni de restreindre cette souveraineté. Aucune disposition de la résolution 1244 (1999) ne vise à le faire. Ceci a été réaffirmé de manière frappante et avec insistance dans le document établi par la Suède, et intitulé «Une stratégie européenne pour le Kosovo»⁹⁷. Il y est dit :

«La résolution 1244 du Conseil de sécurité de l'ONU demeurant en vigueur, et étant donc utilisée pour autoriser le maintien de la présence internationale, il ne semble juridiquement guère possible de reconnaître pleinement un Etat indépendant du Kosovo.

.....

Tant que la résolution 1244 (1999) demeure en vigueur, le statut du Kosovo sera moins que l'indépendance et la souveraineté complètes.

.....

Il y a de nombreux précédents en faveur d'une reconnaissance qui n'aille pas jusqu'à l'indépendance complète et totale. Quoi qu'il en soit, une reconnaissance complète et totale n'est guère possible tant que la résolution 1244 du Conseil de sécurité de l'ONU demeure en vigueur et tant que le Kosovo n'est pas en mesure de faire partie des principales organisations internationales comme l'ONU, l'OSCE et le Conseil de l'Europe.» [Traduction du Greffe.]

⁹⁵ Voir la déclaration du président du Conseil de sécurité du 24 avril 2002, aux termes de laquelle le Conseil considère que le «dialogue et la coopération ... revêtent une importance cruciale pour l'application intégrale ou effective de la résolution 1244 (1999)» (Nations Unies, doc. S/PRST/2002/11) ; le représentant de la France fit observer : «L'Assemblée en particulier doit renoncer à celles de ses initiatives qui sont contraires à la résolution 1244 (1999) ou au Cadre constitutionnel. Aucune avancée ne sera possible au Kosovo sur la base d'action unilatérale qui serait contraire à la résolution 1244 (1999)» (Nations Unies, doc. S/PV.4770, daté du 10 juin 2003) ; le représentant de l'Italie déclara que la résolution 1244 (1999) «reste la pierre angulaire de l'engagement de la communauté internationale au Kosovo» et exhorta «toutes les parties concernées au Kosovo et dans la région à coopérer de façon constructive ... pour mettre pleinement en œuvre la résolution 1244 (1999) tout en s'abstenant de commettre des actes unilatéraux ou de faire des déclarations unilatérales...» (Nations Unies, doc. S/PV.4823, daté du 12 septembre 2003) ; le représentant du Royaume-Uni avait noté auparavant, en 2000 : «En définitive, ce sera à Belgrade et aux représentants élus des communautés du Kosovo de parvenir à un accord final entre eux en ce qui concerne le statut, avec l'aide et l'appui de la communauté internationale. *Tel est le sens de la résolution 1244 (1999)...*» (Les italiques sont de nous.) (Nations Unies, doc. S/PV/4225, daté du 16 novembre 2000).

⁹⁶ Groupe de contact, Dix principes directeurs (Nations Unies, doc. S/2005/709).

⁹⁷ 13 décembre 2007 : www.europaportalen.se/xvrigt/kosovo-nonpaper-december2007.pdf

101. Telle est également l'opinion de la République de Chypre. De fait, la République de Chypre tient à ce qu'il soit clair qu'elle n'admet pas que le Conseil de sécurité ait en vertu du chapitre VII un quelconque pouvoir l'autorisant à modifier un titre territorial avec effet obligatoire⁹⁸.

102. Les pouvoirs contraignants du Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII sont subordonnés à la constatation d'une menace contre la paix et la sécurité internationales et doivent être utilisés pour faire face à cette menace ou pour rétablir la paix. Ces pouvoirs sont larges mais non illimités⁹⁹. Il convient de souligner que la fois où le Conseil de sécurité a été le plus près de trancher une question territoriale sans le consentement d'un des Etats concernés, à savoir lors de la démarcation de la frontière irako-koweïtienne en vertu de la résolution 687 (1991), le Conseil a toujours déclaré qu'il s'agissait d'une tâche «technique» de démarcation d'une frontière existante¹⁰⁰. Initialement, l'Iraq a contesté aussi bien le processus par lequel il avait été procédé à la démarcation que la base sur laquelle la Commission avait fait fond pour démarquer la frontière. L'attachement à long terme du Koweït et de l'Iraq à la ligne tracée par la Commission de démarcation dépend de l'acceptation unilatérale de cette ligne par chacun des Etats et non d'une décision du Conseil de sécurité.

103. Les pouvoirs que le Conseil peut avoir en ce qui concerne un titre territorial se limitent à faire des recommandations aux Etats en vertu du paragraphe 2 de l'article 37 du chapitre VI, auquel cas, une nouvelle fois, le fondement juridique durable du titre sera l'accord que les Etats concluront comme suite à la recommandation. Si le Conseil de sécurité n'a pas le pouvoir, même expressément, de modifier le titre sur un territoire, alors il n'a manifestement pas le pouvoir implicite de le faire, et la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ne saurait être interprétée comme donnant à penser qu'il a ce pouvoir.

Conclusion sur la résolution 1244 (1999)

104. De par ses termes, la résolution 1244 (1999) postule le maintien de la souveraineté de la Serbie sur le territoire du Kosovo. Cette résolution mentionne expressément le consentement de la Serbie aux présences internationales sur une partie de son territoire. La résolution envisage les conditions de l'administration provisoire du Kosovo. Si ce statut aboutit à des changements contraires aux droits juridiques établis de la Serbie, il est subordonné au consentement de celle-ci. Le fait que la Serbie ait consenti à ce que des organes internationaux exercent la gouvernance au Kosovo, y compris par la promotion d'institutions locales, n'autorise pas ces organes internationaux à conférer à ces institutions le pouvoir de dépouiller la Serbie de sa souveraineté territoriale sur le Kosovo. Le Conseil de sécurité n'a pas le pouvoir d'apporter des modifications au territoire d'un Etat sans le consentement de cet Etat.

105. Non seulement la déclaration d'indépendance est incompatible avec la résolution 1244 (1999), mais elle a de plus été faite par un organe, les institutions provisoires, qui

⁹⁸ Voir K. A. Wirth, «Kosovo am Vorabend der Statusentscheidung: LTberlegungen zur rechtlichen Begründung und Durchsetzung der Unabhängigkeit» (2007) 67 *ZaöRV*, p. 1065-1106 ; G. Denis, *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité* (2004), p. 60-61, 258-261 et 328.

⁹⁹ Le Conseil de sécurité a créé les tribunaux pénaux internationaux pour la Yougoslavie et le Rwanda par ses résolutions 827 (1993) et 955 (1995) mais il a admis en ce qui concerne chacun de ces tribunaux qu'il n'avait pas le pouvoir de leur conférer compétence quant au fond pour connaître d'autres crimes que ceux réprimés par le droit international coutumier.

¹⁰⁰ Résolutions 773 (1992) et 833 (1993) et déclaration du président S/24113 (1992).

n'avait aucunement, ni en vertu de cette résolution ni à aucun autre titre au regard du droit international, le pouvoir de la faire. Ce point est examiné de manière plus exhaustive dans la section qui suit.

D. Les institutions provisoires n'avaient pas le pouvoir de faire la déclaration d'indépendance et cette déclaration est donc illicite

106. La République de Chypre considère que la déclaration visant à créer un Etat indépendant outrepassait la compétence juridique des institutions provisoires.

107. La résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de l'ONU autorisait le Secrétaire général de l'ONU :

«agissant avec le concours des organisations internationales compétentes, à établir une présence internationale civile au Kosovo 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 tous les habitants du Kosovo puissent vivre en paix et dans des conditions normales»¹⁰¹.

108. La MINUK a donc promulgué le cadre constitutionnel¹⁰² qui créait les institutions provisoires d'administration autonome. Puisque les institutions provisoires ont une autorité limitée, elles doivent indiquer un fondement juridique pour toute décision qu'elles prennent. Le chapitre 2 du cadre constitutionnel dispose :

«Les institutions provisoires d'administration autonome et leurs fonctionnaires :

a) Exercent leurs attributions conformément aux dispositions de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et à celles énoncées dans le cadre constitutionnel.»

109. Le cadre constitutionnel conférait l'autorité gouvernementale ultime au RSSG, l'intention étant de transférer ces pouvoirs au fil du temps aux institutions provisoires du Kosovo. Le chapitre 8 du cadre constitutionnel (voir appendice I) énumère, parmi les «pouvoirs et attributions réservés au représentant spécial du Secrétaire général», les pouvoirs suivants :

- «m) Conclusion d'accords avec les Etats et les organisations internationales dans tous les domaines relevant de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ;
- n) Contrôle du respect des engagements pris dans le cadre d'accords internationaux conclus au nom de la MINUK ;
- o) Relations extérieures, notamment avec les Etats et les organisations internationales, selon que de besoin, pour s'acquitter de son mandat. Dans

¹⁰¹ Par. 10.

¹⁰² Nations Unies, doc. UNMIK/REG/2001/9 (15 mai 2001) modifié par UNMIK/REG/2002/9 et UNMIK/REG/2007/29.

l'exercice de ses attributions en matière de relations extérieures, le représentant spécial du Secrétaire général consulte les institutions provisoires d'administration autonome pour les questions qui les intéressent et collabore avec elles.»

110. La MINUK ne fait pas figurer de ministère des affaires étrangères parmi les départements des institutions provisoires¹⁰³, et c'est la MINUK qui a conclu des accords sur le commerce international au nom des institutions provisoires en 2003 et 2005¹⁰⁴.

111. Les attributions limitées des institutions provisoires sont définies au chapitre 5 du Cadre constitutionnel. Il est manifeste qu'elles ne comprennent pas le pouvoir de modifier le statut territorial du Kosovo¹⁰⁵. Même la responsabilité de protéger les délimitations actuelles des municipalités fait partie des pouvoirs réservés au RSSG¹⁰⁶. Les institutions provisoires ont été créées sous l'autorité de l'ONU et l'ONU a défini l'étendue des pouvoirs qu'elles pouvaient exercer. Ces attributions ne comprenaient pas le pouvoir de conduire des relations extérieures au nom du Kosovo, encore moins celui d'abandonner l'objectif d'«autonomie substantielle» défini par l'ONU et de déclarer le Kosovo indépendant. Il est tout à fait clair que la déclaration d'indépendance constituait une violation des limitations juridiques imposées par le Conseil de sécurité aux pouvoirs des institutions provisoires.

112. Les pouvoirs des institutions provisoires sont ainsi limités par le droit international, et dans l'exercice de ces pouvoirs les institutions provisoires doivent demeurer dans les termes de la résolution 1244 (1999) et du Cadre constitutionnel. Non seulement les institutions provisoires n'avaient pas le pouvoir de déclarer le Kosovo indépendant mais une telle déclaration est contraire aux termes de la résolution 1244 (1999) qui confirme expressément la souveraineté et l'intégrité territoriale de la Serbie¹⁰⁷. Comme l'a déclaré en 2001 le RSSG :

«La question d'une éventuelle déclaration d'indépendance est donc dépassée, puisque cela ne relève en aucune manière des compétences du gouvernement autonome... Il ressort bien, d'après la manière dont nous avons défini les pouvoirs du gouvernement provisoire autonome, que les questions relatives au statut final ou à la souveraineté ne sont pas des questions qui font partie du mandat. Il s'agit là d'un pouvoir réservé et nous verrons ce point lorsque nous en arriverons à la question du règlement politique final.»¹⁰⁸

¹⁰³ Pour la structure des institutions provisoires, voir l'«Organigramme des institutions provisoires d'administration autonome» à l'adresse http://www.unmikonline.org/pisg/PISG_organigram_2008.pdf.

¹⁰⁴ Voir <http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/02english/IAE/IAE.htm>.

¹⁰⁵ Le bureau juridique de la MINUK a fait observer que les institutions provisoires n'avaient pas compétence pour adopter des actes déterminant le statut final du Kosovo (UNMIK/FR/0040/01, 25 mai 2001) et il est indiqué dans le document commun MINUK-RFY du 5 novembre 2001 que «la position en ce qui concerne le statut futur du Kosovo demeure celle qui est reflétée dans la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et que les institutions provisoires d'administration autonome ne peuvent rien faire qui puisse modifier la situation à cet égard».

¹⁰⁶ Cadre constitutionnel, chap. 8.1 v).

¹⁰⁷ J. Friedrich, «UNMIK in Kosovo, Struggling with Uncertainty» (2005) 9 *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, p. 225 et 260 : «Le Cadre constitutionnel n'est pas censé être un document constitutionnel ... la MINUK reste dans les limites de la résolution 1244 dans la mesure où elle n'autorise pas le Kosovo à avoir une constitution, parce que ceci aurait été perçu comme une étape vers un statut final d'indépendance sans règlement politique préalable et serait contraire à la résolution 1244.» [Traduction du Greffe.]

¹⁰⁸ Nations Unies, doc. S/PV.4387, daté du 3 octobre 2001.

Conclusion sur les pouvoirs des institutions provisoires

113. Au regard du droit international, la déclaration unilatérale d'indépendance outrepassait les pouvoirs des institutions provisoires, puisque ces pouvoirs étaient limités par le cadre constitutionnel adopté en vertu de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. Dans la section qui suit, nous examinons s'il existe, en droit international coutumier, des règles qui donnent à ces institutions le droit de revendiquer la qualité d'Etat.

E. Arguments selon lesquels la Serbie a perdu son titre sur le Kosovo par l'effet d'une règle de droit

114. Dans le présent exposé, la République de Chypre a répondu à l'argument selon lequel les institutions provisoires sont habilitées, en vertu de la résolution 1244 (1999), à déclarer l'indépendance, et elle a conclu que cette résolution n'offre aucune base juridique valide pour soustraire le Kosovo à la souveraineté de la Serbie. Elle va maintenant examiner certains arguments pouvant être avancés en vertu du droit international général. Elle a déjà répondu à l'argument selon lequel, pour qu'une région soit sous la souveraineté d'un Etat, elle doit être sous le contrôle effectif de cet Etat¹⁰⁹. Trois autres arguments selon lesquels la Serbie a perdu son titre sur le Kosovo seront examinés. Premièrement, l'argument selon lequel les événements ayant abouti au 18 février 2008 représente le dernier acte de la dissolution de la Yougoslavie (RSFY) ; deuxièmement, l'argument selon lequel le changement de titre est fondé sur l'application du droit de l'autodétermination ; et, troisièmement, l'argument selon lequel la perte de son titre par la Serbie résulte de l'exercice d'un «droit de sécession». La République de Chypre conclut qu'aucun de ces événements n'a eu d'impact sur le droit territorial de la Serbie sur le Kosovo.

i) La souveraineté de la Serbie sur le Kosovo n'est pas affectée par la dissolution de la RSFY

115. La dissolution de l'Etat qu'était la République socialiste fédérative de Yougoslavie a commencé en 1991. Vers la fin de 1991, les Etats de la Communauté européenne ont conclu que la désintégration était inévitable, mais aussi que ce qui se passait ne pouvait être décrit avec exactitude comme la sécession de certains territoires de la RSFY, sur lesquels de nouveaux Etats étaient en train de se constituer, laissant l'identité de l'ex-RSFY intacte bien que très diminuée du point de vue territorial¹¹⁰. Les Etats de la Communauté européenne ont perçu la dissolution de la RSFY comme un processus qui aboutirait à l'apparition d'un certain nombre d'Etats successeurs sur ce qui avait été le territoire de la RSFY. Ils ont essayé d'influer sur ce qui se passait, notamment en utilisant leurs prérogatives en matière de reconnaissance, associées au dispositif novateur d'une commission d'arbitrage (la commission Badinter¹¹¹) constituée pour donner des avis à la conférence européenne pour la paix en Yougoslavie et aux Etats de la Communauté sur le point de savoir si les diverses entités prétendant à la qualité d'Etat satisfaisaient aux critères énoncés à cet égard dans les directives de la Communauté européenne¹¹².

116. Comme exposé aux paragraphes 36 et 84 ci-dessus, la commission Badinter fondait ses avis sur le droit international général¹¹³, tel qu'appliqué à la situation dans la région, bien que l'avis

¹⁰⁹ Voir par. 96 ci-dessus.

¹¹⁰ Voir par. 32-40 ci-dessus.

¹¹¹ Pour plus de détails, voir M. Craven «The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia», 66 *BYIL*, p. 333 (1995). Voir également par. 36 ci-dessus.

¹¹² *ILM* (1992), vol. 31, p. 1486.

¹¹³ Commission Badinter, avis n° 1, par. 1 a).

concernant la reconnaissance de tel ou tel Etat ne fût pas régi par le droit international mais par les termes de l'initiative des Etats de la Communauté européenne tels qu'exprimés dans les directives sur la reconnaissance. La Commission a émis l'avis que la RSFY était engagée dans un processus de dissolution¹¹⁴ et en a tiré des conclusions sur le point de savoir si oui ou non quatre des six entités qui s'étaient adressées à elle avaient satisfait aux conditions fixées par l'Union européenne pour être reconnues par celle-ci¹¹⁵.

117. La Commission Badinter a suivi la conception déclarative de la reconnaissance, dont elle a estimé qu'elle correspondait à l'état du droit international¹¹⁶. Elle a déclaré :

- «a) que la réponse à la question posée doit être faite en fonction des principes du droit international public qui permettent de définir à quelles conditions une entité constitue un Etat ; qu'à cet égard, l'existence ou la disparition de l'Etat est une question de fait ; que la reconnaissance par les autres Etats a des effets purement déclaratifs ;
- b) que l'Etat est communément défini comme une collectivité qui se compose d'un territoire et d'une population soumis à un pouvoir politique organisé ; qu'il se caractérise par la souveraineté...»

La commission a finalement conclu que dans tous les cas les entités qui avaient été reconnues comme des Etats étaient déjà parvenues au statut d'Etat¹¹⁷.

118. La Commission Badinter a fait fond sur une modification de l'application du principe *uti possidetis*, qu'elle a considéré comme une règle du droit international général applicable non seulement aux situations d'autodétermination postcoloniales mais aussi à la désintégration des Etats fédéraux. Elle a estimé que les frontières internes des entités constitutives de l'Etat fédéral de RSFY étaient les nouvelles frontières internationales des nouveaux Etats, à l'encontre des ambitions de ceux qui essayaient de modifier les frontières par la force et d'établir de nouveaux Etats ethniquement homogènes avec des frontières différentes¹¹⁸.

119. Une demande de reconnaissance fut adressée à la commission Badinter au nom du Kosovo en décembre 1991¹¹⁹, mais ne fut pas examinée par la commission¹²⁰. La commission fut priée de dire si les populations serbes de Croatie (la Krajina) et de Bosnie-Herzégovine avaient un droit à l'autodétermination. Elle déclara qu'elles n'avaient pas un tel droit, et en particulier que le droit à l'autodétermination ne pouvait entraîner une modification des frontières fixées selon le principe de l'*uti possidetis*. Elle décida à cet égard que l'application du principe d'*uti possidetis* signifiait que les frontières des Etats fédéraux au sein de la RSFY devenaient les frontières

¹¹⁴ Commission Badinter, avis n° 1, par. 3.

¹¹⁵ Commission Badinter, avis n° 4 à 7. Au sujet des critères pour la reconnaissance, voir la déclaration de l'EPC sur la reconnaissance de nouveaux Etats en Europe orientale et en Union soviétique et sur la Yougoslavie, 16 décembre 1991 : (1992) *ILM*, vol. 31, p. 1486.

¹¹⁶ Commission Badinter, avis n° 1, par. 1 a) ; avis n° 8, par. 1.

¹¹⁷ Commission Badinter, avis n° 11.

¹¹⁸ Commission Badinter, avis n° 3, par. 2.

¹¹⁹ Lettre adressée par M. Rugova à lord Carrington, conférence pour la paix en Yougoslavie, 22 décembre 1991, dans H. Kreiger, *The Kosovo Conflict and International Law : An Analytical Documentation 1974-1999*, (2001), p. 118 ; voir également le rapport du Secrétaire général de l'ONU (document S/24795).

¹²⁰ M. Vickers, *Between Serb and Albanian: a History of Kosovo* (1998), p. 252 ; R. Caplan, *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia* (2005), p. 139.

internationales des nouveaux Etats. En conséquence, les populations serbes avaient droit à la protection que le droit international accordait aux minorités à l'intérieur d'un Etat¹²¹. Force est de conclure que la Commission aurait adopté la même position en ce qui concerne la population du Kosovo, puisqu'elle a décidé que l'entité ayant droit à l'autodétermination était la RFY¹²². Il convient de souligner que si les frontières internes d'un Etat qui se dissout doivent constituer les frontières internationales des nouveaux Etats, ces frontières doivent être celles établies selon le droit interne de l'Etat qui a disparu¹²³. Lorsque la RFY est devenue indépendante, le territoire du Kosovo faisait partie de la Serbie en vertu du droit de la RSFY¹²⁴.

120. La Commission Badinter a invoqué l'autodétermination et la protection des minorités comme des principes du droit international. La manière dont elle l'a fait était importante. Elle a invoqué l'autodétermination pour fixer les limites des entités susceptibles de devenir des Etats puis de demander à être reconnues, et non pour déterminer les populations qui avaient un droit à l'autodétermination susceptible d'être exercé pour revendiquer la qualité d'Etat. Les limites territoriales des entités ayant droit à l'autodétermination identifiées par la commission Badinter ont été acceptées par tous les Etats qui sont nés de la dissolution de la RSFY, en dépit des efforts considérables — action armée, mouvements de populations et mesures politiques — déployés pour les modifier. Les conclusions de la Commission furent renforcées par les termes des accords de Dayton qui mirent fin aux guerres en Bosnie. Des arrangements constitutionnels sophistiqués furent élaborés pour l'Etat fédéral de Bosnie-Herzégovine, mais aucune modification ne fut proposée en ce qui concerne ses frontières extérieures, qui sont celles de l'ex-Etat fédéral de Bosnie-Herzégovine au sein de la RSFY.

121. Le résultat de la dissolution de la RSFY a été l'apparition d'un certain nombre de nouveaux Etats successeurs. Le Kosovo faisait alors et fait encore aujourd'hui partie du territoire de la Serbie. Même après que les présences internationales eurent été déployées au Kosovo suite à l'adoption de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, pour les Etats et les organismes internationaux, la Serbie continuait d'y exercer sa souveraineté.

Conclusion : Aucun droit à l'indépendance n'est né de la dissolution de la RSFY

122. Ainsi, la population du Kosovo ne peut prétendre avoir le droit de constituer un Etat au motif qu'elle aurait acquis ce droit par la dissolution de la RSFY. Ce processus est achevé depuis longtemps, et il s'est effectué selon des normes au regard desquelles toute prétention du Kosovo à l'indépendance aurait été inadmissible¹²⁵.

ii) La déclaration unilatérale ne saurait se fonder sur le droit à l'autodétermination

123. La République de Chypre considère comme dépourvu de validité l'argument selon lequel la population du Kosovo avait, en droit international, un droit à l'autodétermination susceptible de lui donner le droit de faire sécession de la Serbie.

¹²¹ Commission Badinter, avis n° 2.

¹²² C'est ce qu'implique nécessairement l'avis n° 8.

¹²³ Voir M. Shaw, «The Heritage of States: the Principle of *Uti Possidetis Juris* Today» (1996) 77 *BYIL*, p. 116-119.

¹²⁴ Voir par. 33 ci-dessus.

¹²⁵ La commission Badinter, dans son avis n° 8, a déclaré que «le processus de dissolution de la RSFY ... est maintenant achevé et la RSFY n'existe plus» ((1992) 31 *ILM*, p. 1523)).

124. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est solidement établi en droit international. La Cour a noté que «le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été reconnu par la Charte des Nations Unies et dans la jurisprudence de la Cour ... [et qu'] il s'agit là d'un des principes essentiels du droit international.»¹²⁶ Si l'apparition du principe de l'autodétermination est l'aboutissement d'une longue histoire, le statut de ce droit en tant que droit juridique et son contenu n'étaient pas fixés lorsque la Charte des Nations Unies a été adoptée. Ils ont évolué, d'abord durant la décolonisation et, ensuite, dans le cadre du développement du droit international des droits de l'homme.

125. La déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, adoptée par l'Assemblée générale en 1960¹²⁷ durant la période de la décolonisation, stipulait : «Tous les peuples ont le droit de libre détermination». Dans la mesure où ce droit conférait celui de prétendre à l'«indépendance complète», il était limité aux «territoires sous tutelle, ... territoires non autonomes et [à] tous autres territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance» (par. 5). Immédiatement après avoir exigé le transfert de tout pouvoir à ces territoires, la résolution indiquait que : «Toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies.»

126. Ceci signifie que le droit à l'autodétermination ne donne pas le droit de démembrer des Etats existants. En ce qui concerne le droit à l'indépendance, la déclaration se limitait aux processus de décolonisation et situations similaires.

127. La déclaration de 1970 sur les relations amicales¹²⁸ confirmait le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et indiquait que ce droit pouvait être exercé par la création d'un Etat souverain et indépendant, la libre association ou l'intégration avec un Etat indépendant ou l'acquisition de tout autre statut politique librement décidée par un peuple¹²⁹. Axé sur le droit des peuples à choisir leur propre statut politique externe, ce droit est souvent appelé droit d'«autodétermination externe».

128. La déclaration sur les relations amicales précisait déjà que les «peuples» jouissant du droit d'autodétermination externe étaient notamment ceux qui étaient soumis «à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangères». Il était admis que cette catégorie renvoyait aux situations de la Palestine et de la Namibie (alors sous domination sud-africaine). Un commentateur

¹²⁶ *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29 ; voir aussi *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1971, p. 16 ; *Sahara occidental, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1975, p. 37.

¹²⁷ Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1960.

¹²⁸ Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970.

¹²⁹ La résolution 1541 (XV) de l'Assemblée générale, en date du 15 décembre 1960, avait déjà indiqué le premier de ces trois modes.

éminent a décrit cette catégorie comme englobant les situations dans lesquelles un Etat domine le peuple d'un territoire étranger contre sa volonté par le recours à la force¹³⁰. Ce droit s'applique en particulier en cas d'invasion militaire ou d'occupation belligérante d'un territoire étranger :

«Le droit à l'autodétermination externe est ainsi, dans un sens, la contrepartie de l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales. Dans de nombreux cas, la violation de l'autodétermination externe est simplement un emploi illicite de la force envisagé du point de vue du *peuple* victimisé et non de celui de l'Etat souverain ou du territoire assiégé.»¹³¹ [*Traduction du Greffe.*]

129. Durant la période de la décolonisation, le droit d'autodétermination externe s'appliquait à tous les habitants des territoires non autonomes, des territoires sous tutelle et des territoires sous mandat, et des territoires se trouvant dans une situation comparable de domination étrangère comme on l'a vu ci-dessus. La déclaration de 1960 sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux n'était qu'une résolution de l'Assemblée générale mais elle est généralement considérée comme reflétant le droit coutumier, de l'époque ou ultérieur, en ce qui concerne le droit d'autodétermination des pays et peuples coloniaux¹³². Le droit d'autodétermination visé dans les résolutions de l'Assemblée générale était essentiellement un droit des peuples à la décolonisation et à la liberté de toute occupation militaire¹³³. Les minorités vivant à l'intérieur d'un Etat n'étaient pas concernées par ces résolutions, et ne relevaient absolument pas du concept d'autodétermination.

130. Dans le cadre du droit des droits de l'homme, les pactes relatifs aux droits civils et politiques et aux droits culturels, économiques et sociaux adoptés en 1966 par l'ONU ont consacré le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans leur article 1 commun, libellé comme suit :

1. Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.
2. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance.
3. Les Etats parties au présent pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies.

131. Comme les résolutions adoptées par l'Assemblée générale durant la période de la décolonisation, les pactes qualifient les détenteurs de ces droits de «peuples». Les minorités vivant

¹³⁰ A. Cassese, *Self-Determination of Peoples: a Legal Reappraisal* (1995), p. 90-99.

¹³¹ *Ibid.*, p. 99.

¹³² R. Jennings et A. Watts (dir. publ.), *Oppenheim's International Law: Peace* (neuvième édition, 2007), p. 286, note 17.

¹³³ Voir, de manière générale, le chapitre II de M. Pomerance, *Self-Determination in Law and Practice* (1982).

à l'intérieur d'un Etat n'en font pas partie¹³⁴. La situation des minorités fait l'objet d'une disposition distincte, l'article 27 du pacte relatif aux droits civils et politiques, qui dispose que les personnes appartenant à des minorités : «ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue».

132. L'application des pactes n'est bien sûr par limitée aux situations coloniales ; et les pactes sont rédigés de manière plus générale et contraignante que les résolutions sur la décolonisation. Le droit d'autodétermination externe dans les situations coloniales est réaffirmé au paragraphe 3 de l'article 1 des pactes. Toutefois, dans son ensemble, cet article reconnaît implicitement le droit d'accès à des systèmes politiques, et à des droits économiques et culturels. C'est ce que l'on appelle l'autodétermination interne¹³⁵ et c'est un droit dont jouissent tous les peuples vivant sous la juridiction d'un Etat¹³⁶. Il y a donc une modification du sens de l'expression «autodétermination» (pour qu'elle désigne aussi l'autodétermination interne) et du mot «peuples» (pour viser toute la population vivant à l'intérieur d'un Etat). La référence à la Charte des Nations Unies au paragraphe 3, comme un éminent commentateur l'a déclaré, «vise à exclure le droit de sécession»¹³⁷.

133. Les nombreuses références ultérieures au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans des instruments internationaux comme l'acte final d'Helsinki de la conférence sur la sécurité et la coopération en Europe¹³⁸ ne sont pas expressément limitées aux situations coloniales. Mais le droit qu'ils énoncent s'agissant des situations autres que celle des territoires coloniaux et non autonomes n'est pas le droit d'autodétermination externe. Ceci reviendrait à accepter un droit de sécession absolu, une position qui n'est pas étayée par les travaux préparatoires de ces instruments ni, de manière plus générale, par le droit international¹³⁹. De fait, le libellé de certains textes semble limiter consciemment ce droit comme étant assujéti au principe de l'intégrité territoriale¹⁴⁰. Si le document de clôture de la réunion de Vienne de 1989 des représentants des Etats ayant participé à la conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, tenue conformément aux dispositions de l'acte final d'Helsinki relatives aux suites de la conférence vise le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en son principe 4, le principe qui suit indique que les Etats participants :

«confirment leur engagement à observer strictement et effectivement le principe de l'intégrité territoriale des Etats. Ils s'abstiendront de toute violation de ce principe et donc de toute action visant, par des moyens directs ou indirects contrevenant aux buts et principes de la Charte des Nations Unies, aux autres obligations découlant du droit

¹³⁴ R. Higgins, *Problems and Process* (1994), p. 124 ; P. Thornberry, «Self-determination, Minorities, Human Rights : A Review of International Instruments», 38 *ICLQ*, p. 871 (1989).

¹³⁵ «les travaux préparatoires des pactes n'indiquent pas que le droit à l'autodétermination, défini comme un droit unilatéral à l'indépendance, devait s'appliquer hors du contexte de la décolonisation» [traduction du Greffe]. Hurst Hannum, «Rethinking self-determination in international law», 34 *Virginia Journal of International Law* (1993), p. 32

¹³⁶ R. Higgins interprète le mot «peuples» dans les pactes au sens de «tous les peuples d'un territoire donné» (R. Higgins, *Problems and Process* (1994), p. 124).

¹³⁷ A. Cassese, *United Nations Law/Fundamental Rights* (dir. publ.) Cassese (1979), p. 143.

¹³⁸ 1^{er} août 1975.

¹³⁹ D. Raic, *Statehood and the Law of Self-determination* (2002), p. 234.

¹⁴⁰ Par exemple la charte de Paris des 19-21 novembre 1990 qui réaffirme «l'égalité de droits des peuples et leur droit à l'autodétermination conformément à la Charte des Nations Unies et aux normes pertinentes du droit international dans ce domaine, y compris celles qui ont trait à l'intégrité territoriale des Etats».

international ou aux dispositions de l'acte final, à violer l'intégrité territoriale, l'indépendance politique ou l'unité d'un Etat. Aucune action ou situation contrevenant à ce principe ne sera reconnue comme légale par les Etats participants.»¹⁴¹

134. Eu égard à cet instrument et à d'autres¹⁴², la référence dans l'acte final d'Helsinki à un peuple déterminant son statut politique externe doit être lue comme l'expression du statut politique externe pour l'ensemble de la population d'un Etat existant par le truchement du gouvernement de cet Etat¹⁴³. Les instruments internationaux qui continuent de viser le droit à l'autodétermination ne donnent pas à une partie d'un Etat existant le droit de démembrer cet Etat. Un exemple tiré des décisions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples illustre ce point. Dans l'affaire *Congrès du peuple katangais c. Zaïre*, la commission a considéré les Katangais comme un peuple aux fins de l'autodétermination. Mais elle a rejeté sa prétention à faire sécession, déclarant que «le Katanga est tenu d'exercer une variante de l'autodétermination qui est compatible avec la souveraineté et l'intégrité territoriale du Zaïre» [*traduction du Greffe*]¹⁴⁴. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a examiné ce point en 1996 dans sa recommandation générale XXI sur le droit à l'autodétermination (A/51/18). Le Comité a noté que «les groupes ou minorités ethniques ou religieuses mentionnent fréquemment le droit à l'autodétermination comme fondement de la revendication d'un droit à la sécession». Il a déclaré :

«De l'avis du Comité, le droit international ne reconnaît pas de droit général des peuples de déclarer unilatéralement faire sécession par rapport à un Etat. A cet égard, le Comité adhère aux opinions exprimées dans l'Agenda pour la paix (par. 17 et suivants) à savoir que toute fragmentation d'Etats risque de nuire à la protection des droits de l'homme, ainsi qu'à la préservation de la paix et de la sécurité. Cela n'exclut pas cependant la possibilité de conclure des arrangements par libre accord entre toutes les parties concernées.»

135. Ainsi, l'autodétermination constitue un droit des peuples hors du contexte de la décolonisation, et il a été reconnu comme tel dans de nombreux instruments. Ce droit s'applique entre l'Etat et toute sa population, donnant au peuple le droit de choisir la forme de son gouvernement et de jouir de droits constitutionnels. Il s'agit de l'autodétermination interne. Comme l'a déclaré un éminent commentateur :

«L'autodétermination des peuples ou groupes vivant à l'intérieur d'un Etat doit être réalisée par la participation au système constitutionnel et sur la base du respect de l'intégrité territoriale de cet Etat.»¹⁴⁵ [*Traduction du Greffe.*]

¹⁴¹ Document de clôture de la réunion de Vienne 1986 des représentants des Etats ayant participé à la conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, tenue conformément aux dispositions de l'acte final relatives aux suites de la conférence, 15 janvier 1989.

¹⁴² Par exemple la charte de Paris des 19-21 novembre 1990 qui réaffirme «l'égalité de droits des peuples et leur droit à l'autodétermination conformément à la Charte des Nations Unies et aux normes pertinentes du droit international dans ce domaine, y compris celles qui ont trait à l'intégrité territoriale des Etats».

¹⁴³ A. Cassese, *Self-Determination of Peoples: a Legal Reappraisal* (1995), p. 287.

¹⁴⁴ *Congrès du peuple katangais c. Zaïre*, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication n° 75/92 (1995).

¹⁴⁵ J. Crawford, *The Creation of States in International Law* (deuxième édition, 2006), p. 417.

136. La *première* conséquence de ce raisonnement s'agissant des arguments avancés en ce qui concerne le Kosovo est que ni la population du Kosovo (qui ne se limite pas aux Albanais de souche¹⁴⁶) ni la population albanaise de la Serbie dans son ensemble ne constituent un «peuple» aux fins du droit à l'autodétermination externe¹⁴⁷.

137. Même lorsque Milosevic était au pouvoir, et que l'Etat menait une action répressive et violait les droits de l'homme, le Conseil de sécurité, le groupe de contact et les autres instances utilisées comme médiateurs entre les deux parties n'ont pas admis que le Kosovo avait un droit à l'indépendance. Un éminent commentateur a résumé comme suit la situation au milieu des années 90 :

«le statut du Kosovo en tant que partie de la Serbie (et donc de la RFY) ne pouvait être contesté par le monde extérieur et, à la différence des populations des républiques qui constituaient la RSFY, les Kosovars n'étaient pas généralement considérés comme possédant un droit à l'autodétermination (du moins sous la forme du droit de créer un Etat indépendant)»¹⁴⁸ [*traduction du Greffe*].

138. Rien ne s'est passé depuis qui ait transformé les Albanais de souche résidant au Kosovo en une entité ayant droit à l'autodétermination. La résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, comme on l'a expliqué ci-dessus, étaye l'opinion selon laquelle, loin d'accepter l'existence d'un droit d'autodétermination externe, le Conseil de sécurité estimait que l'intégrité territoriale de la Serbie devait être préservée. De fait, non seulement il n'existe aucun droit d'autodétermination externe au bénéfice des Albanais de souche, mais le démembrement de la Serbie est contraire au droit à l'autodétermination de la population serbe dans son ensemble.

139. La *seconde* conséquence de ce raisonnement est que les Albanais du Kosovo et les Albanais résidant dans l'Etat de Serbie dans son ensemble constituent une minorité et en tant que tels jouissent de tous les droits de l'homme auxquels peut prétendre le peuple d'un Etat, et les minorités au sein de ce peuple. Ainsi, affirmer que le Kosovo ne possède pas de droit à l'autodétermination externe ne revient absolument pas à méconnaître les droits de l'homme incontestables de l'ensemble de sa population, y compris les droits énoncés à l'article 27 du pacte international relatif aux droits civils et politiques et à l'article 25 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. La Serbie a des obligations de droit international à l'égard de chaque groupe dans son ensemble et des individus qui sont membres de ces groupes. Tous ont droit à un traitement qui reconnaît leur statut et qui leur permet individuellement et en tant que groupe de participer effectivement aux affaires publiques. La violation de ces obligations engagerait la responsabilité de l'Etat de Serbie, mais le démembrement de l'Etat ne saurait constituer un remède à de telles violations.

Il n'existe pas de «droit de sécession de dernier recours»

140. On a parfois fait valoir qu'il existait un droit d'autodétermination externe hors du contexte colonial lorsqu'une partie distincte d'une population avait été victime de violations

¹⁴⁶ Voir par. 25 et 27 ci-dessus et appendice II.

¹⁴⁷ Voir, dans le même sens général, la conclusion de Bing Bing Jia, faculté de droit de l'Université Tsinghua, Beijing, «The Independence of Kosovo: A Unique Case of Secession», 8 *Chinese Journal of International Law* (2009) p. 31-37.

¹⁴⁸ Christopher Greenwood (aujourd'hui juge) «Humanitarian Intervention: the Case of Kosovo» dans *Essays on War in International Law* (2006), p. 598.

flagrantes et systématiques de ses droits de l'homme, c'est-à-dire lorsque le droit d'autodétermination interne lui avait été dénié. Ce prétendu droit est parfois déduit d'une interprétation du paragraphe 7 du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes énoncé dans la déclaration sur les relations amicales, qui est ainsi libellé :

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

Ce paragraphe est suivi d'un huitième paragraphe, ainsi libellé :

«Tout Etat doit s'abstenir de toute action visant à rompre partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un autre Etat ou d'un autre pays.»

141. Le principe énoncé au septième paragraphe a été réaffirmé en termes similaires par la conférence mondiale sur les droits de l'homme organisée à Vienne par l'Organisation des Nations Unies en 1993¹⁴⁹. On a parfois tenté, au moyen d'une interprétation *a contrario* de la disposition, d'en tirer la conclusion que si un gouvernement n'accorde pas l'autodétermination interne, au sens de l'accès à son système constitutionnel sur une base racialement non discriminatoire, à l'ensemble de sa population, celle-ci a le droit d'agir et de démembrer l'intégrité territoriale de l'Etat.

142. Ce «droit de sécession de dernier recours» ferait donc un «peuple» de la partie de la population qui est «victime». Mais ce pas énorme ne peut valablement être franchi à partir d'une interprétation de la disposition en question. Premièrement, un droit d'une telle importance doit avoir une source positive, et ne peut découler d'une simple interprétation *a contrario*. Deuxièmement, l'immense majorité des Etats qui ont participé à la rédaction de la déclaration ne pensaient pas que les peuples puissent avoir un droit de sécession d'un Etat existant¹⁵⁰. Troisièmement, cette disposition renvoie au droit des peuples de disposer d'eux-mêmes énoncé dans la déclaration de 1960 qui, comme on l'a vu, vise principalement les situations coloniales et ne vise assurément pas les minorités vivant à l'intérieur d'un Etat. Quatrièmement, même si cette disposition n'exclut pas la sécession, il existe en droit international de nombreux principes qui l'excluent (voir par. 149 à 158 ci-après). En bref, cette disposition ne reconnaît aucun droit de sécession. Au contraire, et tout au plus, il confirme le droit d'autodétermination interne.

143. L'argument selon lequel il existe un «droit de sécession de dernier recours» a été avancé par certains auteurs ou formulé dans le cadre d'un raisonnement *a contrario* comme ci-dessus, mais il n'est pas étayé par la pratique des Etats¹⁵¹. Il ne s'est pas fait jour en tant que règle du droit coutumier. Il n'est énoncé dans aucun traité, et il n'est pas étayé par la pratique de

¹⁴⁹ Déclaration et programme d'action de Vienne, 25 juin 1993 (Nations Unies, doc. A/CONF.157/24 (Partie I), 13 octobre 1993, reproduit dans (1993) 32 *ILM*, p. 1061.

¹⁵⁰ A. Cassese, *Self-Determination of Peoples : a Legal Reappraisal* (1995) p. 112.

¹⁵¹ P. Hilpold, «Die Sezession: zum Versuch der Verrechtlichung eines faktischen Phänomens» (2008) 63 *ZöR*, p. 117-142.

l'ONU¹⁵². Dans sa décision sur la question de la sécession du Québec, la Cour suprême du Canada a examiné s'il existait un tel droit et a conclu qu'on ne peut affirmer que cette proposition reflète effectivement une norme établie du droit international¹⁵³.

144. De fait, la pratique récente va clairement à l'encontre de l'existence d'un tel droit¹⁵⁴. Le Gouvernement russe a certes appuyé la déclaration d'indépendance de l'Ossétie du Sud qui avait allégué des violations des droits de l'homme et du droit humanitaire par la Géorgie¹⁵⁵. Il a aussi soutenu l'indépendance revendiquée par l'Abkhazie. Mais bien que ces «Etats» aient été reconnus par la Russie, un beaucoup plus grand nombre d'Etats ont fait valoir que ces reconnaissances étaient illicites, et que le statut des territoires en question demeurerait inchangé¹⁵⁶. Ces sécessions de la Géorgie contre le souhait du souverain territorial ont été critiquées comme contraires au principe de l'intégrité territoriale. La communauté internationale dans son ensemble n'a manifestement pas adopté la position selon laquelle l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie avaient un droit juridique de sécession.

145. Le cas du Bangladesh est parfois cité à l'appui de l'existence d'un droit de «sécession de dernier recours», mais ce cas n'a pas été pleinement réglé, et le Bangladesh n'a été admis à l'Organisation des Nations Unies qu'après avoir été reconnu par le Pakistan¹⁵⁷. Quoi qu'il en soit, ce seul cas ne permet pas d'affirmer qu'il existerait un droit de sécession en cas de violations flagrantes des droits de l'homme. En conséquence, il n'existe aucun droit de «sécession de dernier recours» dans le cadre du droit à l'autodétermination ou autrement, que la population du Kosovo pourrait invoquer pour créer un Etat sur une partie du territoire de la Serbie, quelle qu'ait pu être la gravité des violations des droits de l'homme que les autorités serbes aient pu commettre par le passé.

146. Enfin, même s'il existait un «droit de sécession de dernier recours», il ne s'appliquerait pas au Kosovo. *Premièrement*, la raison pour laquelle on reconnaîtrait un droit de dernier recours serait de permettre à un peuple de se protéger de la destruction résultant de violations des droits de l'homme. Mais les violations des droits de l'homme commises par le Gouvernement serbe ont pris fin en 1999. Depuis l'ère Milosevic, il y a eu de profonds changements dans le Gouvernement de la Serbie. Certaines des personnes responsables des violations commises au Kosovo ont été jugées

¹⁵² J. Crawford déclare : «Hors du contexte colonial, l'Organisation des Nations Unies est extrêmement réticente à admettre parmi ses membres une entité ayant fait sécession contre le souhait du gouvernement de l'Etat duquel elle a voulu faire sécession. Elle ne l'a jamais fait depuis 1945.» [Traduction du Greffe.] *The Creation of States in International Law* (deuxième édition, 2006), p. 417. Il examine la pratique en ce qui concerne la sécession unilatérale aux pages 415 à 418.

¹⁵³ *Renvoi relatif à la sécession du Québec* [1998] 2 R.C.S. 217, reproduit dans 115 *ILR*, p. 585, par. 130.

¹⁵⁴ P. Hilpold, «Die Sezession : zum Versuch der Verrechtlichung eines faktischen Phänomens» (2008) 63 *ZöR*, p. 117-142.

¹⁵⁵ Débat du Conseil de sécurité de l'ONU du 28 août 2008 (document S/PV.5969).

¹⁵⁶ Voir par exemple la déclaration de la présidence du Conseil de l'Union européenne datée du 26 août 2008 ainsi libellée : «La présidence du Conseil de l'Union européenne prend note de la décision prise par les autorités russes de reconnaître l'indépendance de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud. Elle condamne fermement cette décision. Celle-ci est contraire aux principes d'indépendance, de souveraineté et d'intégrité territoriale de la Géorgie, reconnus par la Charte des Nations Unies, l'acte final de la conférence sur la sécurité et la coopération en Europe et les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité. Dans ce contexte, la Présidence du Conseil de l'Union rappelle avec force son attachement au principe d'intégrité territoriale de la Géorgie dans ses frontières internationalement reconnues.»

¹⁵⁷ Le Bangladesh a déclaré son indépendance en décembre 1971 mais n'a été reconnu par le Pakistan qu'en février 1974 et n'a été admis à l'ONU qu'en septembre 1974.

par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie¹⁵⁸. Des allégations selon lesquelles des mauvais traitements sont intervenus il y a plusieurs années ne sauraient justifier le démembrement d'un Etat aujourd'hui.

147. *Deuxièmement*, la sécession n'était pas «le dernier recours» pour le Kosovo. D'autres solutions auraient pu satisfaire un éventuel droit à l'autodétermination interne conformément à la tendance générale du droit international en faveur de l'autodétermination interne plutôt que de l'autodétermination externe, c'est-à-dire la sécession. De telles solutions auraient aussi respecté les réserves généralisées des Etats vis-à-vis de l'indépendance totale. Comme indiqué au paragraphe 57 ci-dessus, le temps alloué à l'envoyé spécial Ahtisaari pour étudier de telles solutions a été très bref et sa durée ne permet pas de dire qu'une décision a été prise «en dernier recours». De fait, bien qu'on ait fréquemment évoqué les violations des droits de l'homme commises sous Milosevic en ce qui concerne la situation au Kosovo, il ne semble pas que les gouvernements qui ont reconnu le Kosovo en tant qu'Etat aient évoqué un droit juridique de «sécession de dernier recours»¹⁵⁹.

Conclusion : le Kosovo n'a aucun droit d'autodétermination externe

148. En résumé, ni les résolutions de l'Assemblée générale, ni les pactes relatifs aux droits de l'homme, ni aucune autre règle du droit coutumier ou conventionnel n'offrent de fondement à l'argument selon lequel il existe un droit d'autodétermination externe pour une partie de la population d'un territoire existant. C'est pourquoi la population du Kosovo ne saurait tirer du droit à l'autodétermination aucun droit de démembrer l'Etat de Serbie.

iii) Un «droit de sécession»

149. On fait parfois valoir que les autorités d'une région distincte d'un Etat établi ont un «droit de sécession» même en dehors de toute considération d'autodétermination. Ce qui est invoqué est un droit de soustraire le territoire et sa population à la souveraineté qui s'y exerce sans le consentement de l'Etat «parent», que ce soit dans le cadre d'un processus s'inscrivant dans la constitution de cet Etat ou d'une autre manière. Le but de la sécession peut être de créer un nouvel Etat ou de s'unir à un autre Etat. Ainsi, les autorités de Somaliland invoquent un droit de faire sécession de la Somalie et de créer leur propre Etat¹⁶⁰; et celles du Nagorny-Kharabakh affirment avoir créé un Etat en faisant sécession de l'Azerbaïdjan¹⁶¹. Toutefois, un tel «droit» n'existe pas — comment pourrait-il y en avoir un pour un groupe non étatique, en l'absence d'un élément d'autodétermination donnant un droit à un «peuple» en vertu du droit international? Les prétentions à un droit de sécession ont été rejetées par les Etats «parents» et n'ont pas été acceptées par les autres Etats (excepté dans des circonstances très exceptionnelles et, dans de tels cas, toujours face aux objections de l'Etat «parent»).

¹⁵⁸ Par exemple, l'ex-président serbe Milan Milutinović et cinq co-accusés ont été jugés pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité : TPIY, *Milutinović et consorts*, affaire n° IT-05-87, cité à la note 31 ci-dessus.

¹⁵⁹ En fait, O. Corten conclut, après avoir examiné les déclarations faites lors de la reconnaissance que «le Kosovo semble plutôt plaider contre la validité de la théorie de la «sécession-remède». («Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées : du Kosovo à l'Ossétie du Sud et à l'Abkhazie» (2008) *Revue générale de droit international public*, p. 727).

¹⁶⁰ www.somalilandgov.com.

¹⁶¹ www.nkr.am/eng/constitution.

150. Comme l'écrit le professeur Crawford :

«La sécession unilatérale n'implique pas l'exercice d'un droit conféré par le droit international. Le droit international a toujours privilégié l'intégrité territoriale des Etats et, par voie de corollaire, le gouvernement d'un Etat a le droit de s'opposer à la sécession unilatérale d'une partie de l'Etat par tous les moyens licites.»¹⁶²
[Traduction du Greffe.]

151. Il conclut son tour d'horizon de la pratique des Etats comme suit :

«La pratique des Etats depuis 1945 montre très clairement que les Etats sont extrêmement réticents à reconnaître ou à accepter une sécession unilatérale hors du contexte colonial.»¹⁶³

152. L'élément crucial est la position de l'Etat souverain établi, et il poursuit :

«lorsque le gouvernement de l'Etat concerné a maintenu son opposition à une tentative de sécession unilatérale, une telle sécession n'a, dans le cadre de la pratique moderne, pratiquement recueilli aucune reconnaissance ni appui international»¹⁶⁴.

153. La pratique internationale milite vigoureusement contre la légalité de la sécession. L'invocation d'un «droit de sécession» est fréquemment étayée par un appel à l'histoire mais cette invocation ne bénéficie d'aucun appui en droit international lorsque le souverain établi résiste à la sécession. La pratique est remarquablement constante : la Tchétchénie¹⁶⁵, le Tibet¹⁶⁶, Aceh¹⁶⁷ et la Papouasie¹⁶⁸ peuvent être cités en exemples. L'instabilité qui résulterait de l'admission d'un droit général de sécession au bénéfice de tout groupe proclamant son ambition de créer un nouvel Etat est évidente et il n'est pas surprenant que depuis 1945 la pratique des Etats n'offre pas d'exemple de sécession non consensuelle, hors du contexte colonial.

154. Dans un des rares cas où la question de la sécession en droit international a été examinée dans un cadre judiciaire, la Cour suprême du Canada (qui avait reçu de nombreuses dépositions de spécialistes du droit international sur la question) a déclaré :

¹⁶² J. Crawford, «State Practice in International Law in relation to Secession» 69 *BYIL*, p. 86-87 (1998).

¹⁶³ *Ibid.*, p. 114.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 116.

¹⁶⁵ D. Raic, *Statehood and the Law of Self-determination* (2002), p. 375-378.

¹⁶⁶ Pour le rejet par la Chine du dernier appel en faveur de l'autonomie du Tibet, voir <http://www.iht.com/articles/2008/11/10/arts/tibet.php>.

¹⁶⁷ Mémoire d'accord entre le Gouvernement de la République d'Indonésie et le Mouvement libre d'Aceh (15 août 2005) : «Le Gouvernement d'Indonésie et le Mouvement libre d'Aceh confirment leur détermination à aboutir à une solution durable, globale et pacifique du conflit à Aceh dans la dignité pour toutes les parties. Les parties s'engagent à créer des conditions permettant au Gouvernement du peuple d'Aceh de se manifester dans le cadre d'un processus juste et démocratique dans le cadre de l'Etat unitaire et de la Constitution de la République d'Indonésie.» (Les italiques sont de nous.) [Traduction du Greffe.] Texte à l'adresse http://www.reliefweb.int/rw/rwb.nsf/db_900sid/SODA-6FC7HP?OpenDocument.

¹⁶⁸ (2007) 78 *BYIL*, UKMIL 2007, p. 686-687.

«Il est clair que le droit international n'accorde pas expressément aux parties constituantes d'un Etat souverain le droit de faire sécession unilatéralement de l'Etat «parent».»¹⁶⁹

155. La République de Chypre souscrit à cette opinion et s'oppose vigoureusement à toute modification de la doctrine existante, qui est essentielle pour la stabilité des Etats et pour les relations internationales entre eux¹⁷⁰. De telles questions doivent être gérées par la négociation, et des solutions doivent être trouvées dans le cadre des dispositions territoriales qui prévalent, excepté lorsque le gouvernement national accepte un règlement qui entraîne un changement de titre et, peut-être, la création d'un nouvel Etat. La République de Chypre note que, dans des circonstances assez différentes, les tentatives visant à trouver une solution au problème de Chypre et à la situation dans la zone occupée de son propre territoire se poursuivent depuis plus de 30 ans ; mais aucun organe international ni aucun Etat autre que la Turquie ne reconnaît un Etat dans la zone occupée. Ces négociations postulent que la République de Chypre est un Etat unique à l'intérieur de la totalité de son territoire¹⁷¹.

156. L'absence de pratique étayant l'existence d'un droit de sécession peut être opposée à l'extrême abondance de la pratique étayant d'autres règles du droit international qui renforcent les droits territoriaux des Etats, en particulier l'effet de la doctrine de l'*uti possidetis* tant sur le maintien des frontières coloniales pour les Etats d'Afrique nés de la décolonisation¹⁷² que sur l'accent placé, s'agissant de protéger les minorités et d'autres groupes, sur les solutions constitutionnelles comme la dévolution et l'autonomie¹⁷³. On notera en ce qui concerne les exemples postcoloniaux que le principe de l'autodétermination n'a pas prévalu sur les revendications de souveraineté territoriale découlant de l'application de l'*uti possidetis* — des facteurs comme l'origine ethnique, le titre précolonial ou la cohérence économique n'ont jamais été considérés comme suffisants pour s'écarter d'une ligne frontière découlant de l'*uti possidetis*¹⁷⁴.

Conclusion sur l'inexistence d'un droit de sécession en l'espèce

157. Il est manifeste que la Serbie n'a pas donné son consentement à la sécession du Kosovo. C'est pourquoi il n'y a aucun «droit» pour le peuple du Kosovo, encore moins pour la communauté ethnique albanaise du Kosovo, de faire sécession de la Serbie. Comme expliqué aux paragraphes 173 à 183 ci-après, une autorité *de facto* ou celle que détiennent les institutions provisoires au Kosovo dépend, en droit comme en fait, des présences internationales dans le territoire. La Serbie a consenti à ces présences internationales, mais uniquement étant entendu qu'elles n'auraient aucun effet sur ses droits souverains sur le territoire.

¹⁶⁹ Renvoi relatif à la sécession du Québec [1998] 2 R.C.S. 217, reproduit dans 115 *ILR*, p. 585, par. 111.

¹⁷⁰ Voir par. 82-90 ci-dessus.

¹⁷¹ Un autre exemple est fourni par le territoire contesté du Cachemire, au sujet duquel les négociations durent depuis de nombreuses années.

¹⁷² M. Shaw, «The Heritage of States: the Principle of *Uti Possidetis Juris* Today» (1996) 77 *BYIL*, p. 116 à 119. *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, Arrêt, *CIJ Recueil 1986*, p. 565, par. 20 (*uti possidetis*, un «principe général, logiquement lié au phénomène de l'accession à l'indépendance, où qu'il se manifeste»); *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 559, par. 533 : «Lorsque le principe de l'*uti possidetis juris* est en jeu, le *jus* en question n'est pas le droit international mais le droit constitutionnel ou administratif du souverain avant l'indépendance.»

¹⁷³ Par exemple, la Constitution de Bosnie-Herzégovine établie par les accords de Dayton (1996) 35 *ILM*, p. 170 ; accord «Good Friday» pour l'Irlande du Nord, www.nio.gov.uk/agreement.pdf.

¹⁷⁴ M. Shaw, «The Heritage of States: the Principle of *Uti Possidetis Juris* Today» (1996) 77 *BYIL*, p. 75.

Conclusion sur les «droits» de revendiquer la qualité d'Etat

158. La conclusion est que les institutions provisoires ne peuvent invoquer aucune règle du droit international qui explique comment la souveraineté de la Serbie sur le Kosovo, qui existait incontestablement le 17 février 2008, aurait pu prendre fin le lendemain de manière à permettre aux institutions provisoires de déclarer un nouvel Etat sur le territoire serbe de manière compatible avec le droit international. Elles ne peuvent expliquer comment leur déclaration d'indépendance elle-même a pu avoir pour effet juridique d'écarter la souveraineté serbe et de créer un Etat du Kosovo indépendant.

F. La déclaration unilatérale n'a pas créé d'Etat

Introduction

159. Dans les paragraphes qui précèdent, la République de Chypre a énoncé quatre grandes propositions :

- i) la déclaration est incompatible avec les principes fondamentalement importants de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'intangibilité des frontières internationales¹⁷⁵ ;
- ii) aucune disposition de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité n'autorise la déclaration d'indépendance¹⁷⁶ ;
- iii) déclarer un Etat indépendant outrepassait la compétence juridique des institutions provisoires¹⁷⁷ ; et
- iv) il n'existe en droit international aucun principe juridique pouvant fournir une justification exceptionnelle du démembrement de la Serbie¹⁷⁸.

160. La République de Chypre énonce ici sa cinquième grande proposition : on ne saurait affirmer de manière crédible que, même s'il n'existait aucun droit juridique de créer un Etat indépendant du Kosovo, le droit international fermera les yeux sur l'illégalité et considérera le Kosovo comme un Etat parce qu'il présente les caractéristiques objectives d'un Etat.

161. Pour exposer son opinion sur les principes pertinents du droit international, la République de Chypre va, par souci de clarté, examiner les critères généraux de la qualité d'Etat et faire de brèves observations pour expliquer en quoi le Kosovo semble ne pas satisfaire ces critères. Cette approche systématique ne doit pas masquer le point principal sur lequel la République de Chypre souhaite mettre l'accent, à savoir que la qualité d'Etat ne peut être acquise en violation du droit international. Plus précisément, la qualité d'Etat n'est pas une qualité pouvant être revendiquée par un groupe qui a établi une présence factuelle dans une partie de territoire en violation du droit international, par exemple par l'emploi de la force, ou exerce un certain contrôle sur une partie de territoire.

¹⁷⁵ Par. 82-90 ci-dessus.

¹⁷⁶ Par. 91-105 ci-dessus.

¹⁷⁷ Par. 106-113 ci-dessus.

¹⁷⁸ Par. 114-158 ci-dessus.

«Les critères définissant la qualité d'Etat»

162. On avance parfois qu'une entité qui présente les caractéristiques d'un Etat est *ipso facto* un Etat et qu'elle a droit à être reconnue comme tel quelle que soit la manière dont elle a vu le jour. On pourrait appeler ceci la notion de «qualité d'Etat objective». Si cette notion était valide en droit international et si le Kosovo était de manière assurée¹⁷⁹ en possession de ces caractéristiques, on pourrait faire valoir que le Kosovo peut être considéré comme un Etat et que la déclaration d'indépendance est en conséquence la déclaration exacte d'un état de choses existant. La République de Chypre ne considère pas que le Kosovo possède les caractéristiques d'un Etat. De plus, elle estime que le droit international subordonne désormais la qualité d'Etat à une condition de légalité, qui est d'une importance particulière dans le cadre de la question posée à la Cour.

163. La République de Chypre note que cette question a été examinée attentivement par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Renvoi relatif à la sécession du Québec*¹⁸⁰, dans laquelle la Cour a souligné l'importance de la distinction entre le pouvoir d'une entité de se déclarer indépendante et son droit de le faire. Elle a fait observer :

«Il faut bien faire la distinction entre le droit d'un peuple d'agir et son pouvoir d'agir. Ils ne sont pas identiques. Un droit est reconnu par la loi, la simple possibilité matérielle n'a pas nécessairement le statut de droit. Le fait qu'une personne ou un groupe puisse agir d'une certaine manière ne détermine aucunement la qualité ou les conséquences juridiques de l'acte. Un pouvoir peut être exercé même en l'absence d'un droit d'agir, mais ce pouvoir est alors exercé sans fondement juridique.»¹⁸¹

164. Cette question est totalement distincte de celles de l'existence d'une obligation de reconnaissance et des effets de la reconnaissance. Aux fins du présent exposé, la République de Chypre accepte l'opinion de la Commission d'arbitrage de la conférence pour la paix en Yougoslavie (la «Commission Badinter») à savoir que «la reconnaissance n'est pas une condition de la création d'un Etat et a un effet purement déclaratif»¹⁸². A l'inverse, une entité qui est, au regard du droit international, incapable d'être un Etat, ne peut être transformée en Etat par la reconnaissance. Ce point est également reflété dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Renvoi relatif à la sécession du Québec*. La Cour suprême a déclaré :

«En tant que cour de justice, nous ne connaissons ultimement que des demandes fondées sur le droit. Si le principe de l'«effectivité» repose sur la seule affirmation selon laquelle une «révolution réussie engendre sa propre légalité» (S. A. de Smith, «Constitutional Lawyers in Revolutionary Situations» (1968), 7 *West. Ont. L. Rev.* 93, à la p. 96 [*traduction du Greffé*]), cela signifie nécessairement que la légalité ne précède pas mais qu'elle suit une révolution réussie. Par hypothèse, la révolution réussie s'est produite en dehors du cadre constitutionnel de l'Etat précédent, car autrement elle ne pourrait être qualifiée de «révolution». Il se peut qu'un acte de sécession unilatérale par le Québec se voie éventuellement accorder un statut juridique par le Canada et par d'autres Etats, et qu'il entraîne, de ce fait, des conséquences

¹⁷⁹ La possession seulement temporaire (pour anticiper les critères factuels définissant la qualité d'Etat) d'une population permanente, d'un territoire défini et d'un gouvernement effectif et indépendant ne serait pas suffisante : des insurgés peuvent posséder ces attributs alors même qu'en face d'eux une armée tente de rétablir le contrôle du gouvernement établi sur l'ensemble du territoire de l'Etat dont ils tentent de s'emparer ou duquel ils tentent de faire sécession. Pour constituer un Etat, il est nécessaire qu'il soit vraisemblable que l'entité puisse conserver les caractéristiques factuelles requises.

¹⁸⁰ [1998] 2 S.C.R. 217.

¹⁸¹ Par. 106.

¹⁸² Opinion n° 10 (1992), par. 4 : (1992) 31 *ILM*, p. 1526.

juridiques. Toutefois, cela n'étaye pas la prétention plus radicale voulant que la reconnaissance d'un état de fait créé par une déclaration unilatérale d'indépendance signifierait que la sécession a été réalisée sous le couvert d'un droit juridique.»¹⁸³

165. En l'espèce, la question posée à la Cour est une question de légalité. Ainsi, il faut répondre à la question du statut du Kosovo sur la base des critères établis par le droit international. Les déclarations reconnaissant ou ne reconnaissant pas le Kosovo faites par d'autres Etats peuvent avoir une certaine valeur en tant que preuves de la satisfaction de ces critères par le Kosovo mais elles ne peuvent avoir aucun effet juridique déterminant sur le statut du Kosovo.

Les éléments factuels constitutifs de l'Etat

166. On a souvent dit par le passé¹⁸⁴ que les caractéristiques factuelles¹⁸⁵ pertinentes d'un Etat étaient celles visées dans la convention de Montevideo de 1933 sur les droits et les devoirs des Etats¹⁸⁶. L'article premier de la convention de Montevideo se lit comme suit :

«L'Etat comme personne de droit international doit réunir les conditions suivantes : *a)* une population permanente ; *b)* un territoire déterminé ; *c)* un gouvernement ; et *d)* la capacité d'entrer en relations avec les autres Etats.»

167. Comme on l'a souvent relevé¹⁸⁷, le quatrième critère factuel, la «capacité d'entrer en relations avec les autres Etats»¹⁸⁸ est une conséquence et non un *indicium* de la qualité d'Etat, et est de toute manière une caractéristique que possèdent certaines entités non étatiques, comme les organisations internationales. On admet généralement que ce critère doit être compris comme la nécessité pour l'entité d'être indépendante, de manière que ses autorités puissent décider par elles-mêmes, sans être sous la direction ou le contrôle d'une autre entité, la nature de leurs relations avec les autres Etats¹⁸⁹. Les régimes «fantoques», par exemple, ne satisfont pas à ce critère et n'ont donc pas été reconnus comme des Etats¹⁹⁰.

168. Certains Etats et juristes adoptent une approche légèrement différente, et estiment que les éléments factuels sont au nombre de trois et non de quatre¹⁹¹. Ces trois éléments sont : *a)* un *Staatsvolk*, soit une population ; *b)* un *Staatsgebiet*, soit un territoire ; et *c)* un *Staatsgewalt*, soit un gouvernement (effectif). Ce dernier élément, le *Staatsgewalt*, est toutefois entendu comme

¹⁸³ Par. 144.

¹⁸⁴ Voir, par exemple, TPIY, *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n° IT-02-54-T, Chambre de première instance, décision du 16 juin 2004, par. 85-92.

¹⁸⁵ Ces caractéristiques ne sont bien entendu pas purement factuelles ; mais c'est une manière commode de désigner les caractéristiques qui sont «objectives» au sens où elles peuvent être perçues par des Etats tiers par opposition à celles qui sont conférées par des Etats tiers à l'entité en question.

¹⁸⁶ Société des Nations, *Recueil des traités*, n° 3802, p. 36.

¹⁸⁷ Voir, par exemple, J. Crawford, *The Creation of States in International Law* (deuxième édition, 2006), p. 61.

¹⁸⁸ Ce critère tel qu'il est généralement énoncé concerne les relations avec «d'autres Etats» et non «avec les autres Etats».

¹⁸⁹ P. M. Dupuy, *Droit international public*, (huitième édition, 2006), p. 31.

¹⁹⁰ Voir, par exemple, le refus de considérer le Manchoukuo comme un Etat : M. Shaw, *International Law* (sixième édition, 2008), p. 468.

¹⁹¹ Par exemple, l'Allemagne : voir (1996) 56 *ZaöRV*, p. 1007-1008, (2000) 60 *ZaöRV*, p. 901 et Talmon *Kollektive Nichtanerkennung* (2006), p. 223. Ceci semble découler de l'approche doctrinale du juriste allemand Georg Jellinek. Pour un exemple récent, voir (2006) 66 *ZaöRV*, p. 990.

englobant à la fois la souveraineté interne et la souveraineté externe ; et cette dernière est entendue comme signifiant l'indépendance, c'est-à-dire l'indépendance juridique¹⁹². Cette approche correspond donc à la formule de Montevideo telle que celle-ci a été appliquée.

169. La République de Chypre considère, généralement parlant, que cette approche correspond aux critères factuels définissant la qualité d'Etat au sens où ne peut légitimement dire qu'une entité qui n'y satisfait pas est un Etat souverain en droit international.

170. La pratique en ce qui concerne la dissolution de l'Etat de Yougoslavie confirme que cette approche de l'identification des éléments factuels de la qualité d'Etat demeure valide. La Commission Badinter, qui a rendu sur ces questions des avis expressément fondés sur «les principes du droit international public»¹⁹³, a déclaré dans son premier avis :

«que l'Etat est communément défini comme une collectivité qui se compose d'un territoire et d'une population soumis à un pouvoir politique organisé ; qu'il se caractérise par la souveraineté.»¹⁹⁴

Le libellé est différent mais l'effet est le même, la nécessité de l'indépendance étant énoncée par la référence à la «souveraineté».

171. La satisfaction des trois premiers «critères» de Montevideo — le territoire, la population et un gouvernement effectif — est essentiellement une question de fait, au sens où seuls les faits doivent être établis et il n'est pas nécessaire de porter un jugement spécifiquement juridique.

Les critères définissant la qualité d'Etat : la population et le territoire

172. Bien que le Kosovo ait fait partie de la Serbie depuis le début du vingtième siècle et ait été délimité à diverses époques par des frontières administratives internes, ces frontières n'ont pas été constantes. De même, il y a eu des changements importants dans la population, en particulier au cours des deux dernières décennies, une période où des mouvements de population à grande échelle, qui avaient un certain nombre de causes dont le nettoyage ethnique, se sont produits. C'est ainsi qu'un grand nombre de personnes qui n'étaient pas des Albanais de souche ont quitté le Kosovo, modifiant la répartition des groupes ethniques au sein de la Serbie (et, de fait, au sein des Etats voisins)¹⁹⁵. Ces déplacements de frontières et mouvements de population sont des aspects pertinents de la question du Kosovo mais ils relèvent d'un exposé détaillé des faits qu'il appartient davantage à d'autres de fournir et au sujet desquels une documentation abondante sera certainement soumise à la Cour. C'est pourquoi la République de Chypre n'a pas d'autres observations à faire à ce stade sur les questions de territoire et de population, dans la mesure où ces questions concernent les critères définissant la qualité d'Etat au regard de la convention de Montevideo.

¹⁹² Voir *Obverwaltungsgericht Münster*, décision n° 89/1 (14 février 1989) dans (1991) 51 *ZaöRV*, p. 191. C. Schaller «Die Sezession des Kosovo und der völkerrechtliche Status der internationalen Präsenz» (2008) 46 *AVR*, p. 131-171.

¹⁹³ Avis n° 1 (1992), par. 1 *a*). Voir (1992) 31 *ILM*, p. 1495.

¹⁹⁴ *Ibid.*, par. 1 *b*). Voir (1992) 31 *ILM*, p. 1495.

¹⁹⁵ Voir appendice II.

Les critères définissant la qualité d'Etat : un gouvernement effectif

173. S'agissant du troisième critère de Montevideo — l'existence d'un gouvernement effectif — la République de Chypre constate que les autorités du Kosovo ne semblent pas à même de fonctionner indépendamment comme gouvernement effectif sur le territoire.

174. La mesure dans laquelle le Gouvernement du Kosovo dépend, du point de vue des faits, des «présences internationales» — c'est-à-dire des forces armées et autres institutions et personnels d'Etats tiers — est clairement reflétée dans l'énoncé des «missions» d'EULEX, laquelle «suit, encadre et conseille les institutions compétentes du Kosovo»¹⁹⁶ et «contribue» à certaines tâches comme la lutte contre la corruption, mais a la responsabilité principale ou ultime dans d'autres domaines. Ainsi, l'article 3 de l'action commune du conseil de l'Union européenne qui a créé EULEX stipule qu'EULEX :

«b) assure le maintien et la promotion de l'Etat de droit, de l'ordre et de la sécurité publics, y compris, si nécessaire en concertation avec les autorités civiles internationales concernées au Kosovo, en modifiant ou en annulant des décisions opérationnelles prises par les autorités kosovares compétentes ;

.....

d) veille à ce que les affaires de crimes de guerre, de terrorisme, de criminalité organisée, de corruption, de crimes interethniques, de délinquance financière ou économique et d'autres infractions graves fassent dûment l'objet d'enquêtes, de poursuites, de décisions judiciaires et de sanctions conformément au droit applicable, y compris, le cas échéant, par l'intervention d'enquêteurs, de procureurs et de juges internationaux travaillant conjointement avec des enquêteurs, des procureurs et des juges kosovars ou agissant de manière indépendante... ;

.....

h) assume d'autres responsabilités, indépendamment ou à l'appui des autorités compétentes du Kosovo, afin d'assurer le maintien et la promotion de l'Etat de droit, de l'ordre et de la sécurité publics, en concertation avec les instances compétentes du Conseil.»

175. Il est manifeste qu'une grande part de la responsabilité de la gouvernance incombe toujours aux «présences internationales». Les institutions provisoires n'agissent pas indépendamment. Elles n'ont pas établi leur contrôle sur l'ensemble du Kosovo. Par exemple, il n'y a pas encore d'espace juridique unique sur l'ensemble du territoire du Kosovo¹⁹⁷.

Les critères définissant la qualité d'Etat : la capacité d'entrer en relation avec d'autres Etats

176. La quatrième condition énoncée dans la convention de Montevideo est différente de par sa nature des trois premières. La «capacité d'entrer en relations avec [d']autres Etats» est, dans la mesure où elle est distincte de celle de l'existence d'un gouvernement, au moins en partie une

¹⁹⁶ Action commune du conseil 2008/124/CFSP, article 3 a).

¹⁹⁷ Voir euroobserver.com, 11.02.2009.

question juridique et non une question de fait. De plus, c'est une question à laquelle il faut répondre compte tenu de considérations extérieures à l'entité : celle-ci ne saurait elle-même décider si elle a la capacité d'entrer en relation avec d'autres Etats.

177. Pour répondre à cette question, il serait normal de demander si l'entité est habilitée par la constitution applicable à avoir des relations avec d'autres Etats. Par exemple, une unité constitutive d'un Etat fédéral n'a généralement pas cette capacité parce que beaucoup d'Etats fédéraux réservent la conduite des relations extérieures au gouvernement fédéral.

178. Le paragraphe i) du chapitre 8 du Cadre constitutionnel réserve au représentant spécial du Secrétaire général l'exercice des «pouvoirs et responsabilités de nature internationale dans le domaine juridique» et dans certains autres domaines¹⁹⁸. Conformément à cette disposition, c'est la MINUK qui conduit la plus grande partie des relations internationales du Kosovo, sinon toutes. Par exemple, c'est la MINUK qui a agi au nom du Kosovo pour lui permettre de participer à un certain nombre d'organisations et d'accords internationaux tels que la Communauté de l'énergie, l'accord portant création d'une zone d'aviation commune européenne, l'accord portant création de l'Observatoire de transport pour l'Europe du sud-est, et l'Accord centre-européen de libre-échange (ACELE). De même, c'est la MINUK qui participe régulièrement aux réunions des comités et sous-comités de l'ACELE, qui a pris la présidence de la Communauté de l'énergie du 1er janvier au 30 juin 2008, et qui participe aux conférences de la Charte européenne des petites entreprises et aux réunions de l'Observatoire de transport pour l'Europe du sud-est.

179. Il semble évident qu'en droit, les autorités du Kosovo n'ont pas la capacité juridique d'entrer en relation avec d'autres Etats. C'est le représentant spécial du Secrétaire général et la MINUK qui sont investis de cette capacité. Etant donné les pouvoirs réservés au représentant spécial du Secrétaire général par le cadre constitutionnel¹⁹⁹, on ne peut manifestement pas dire que les institutions provisoires d'administration autonome au Kosovo ont le pouvoir juridique d'agir comme si elles étaient un gouvernement indépendant capable de conduire des relations internationales au nom du Kosovo.

180. Dans certains cas, la capacité d'entrer en relation avec d'autres Etats est exclue par l'effet du droit international. Si, par exemple, les autres Etats ont l'obligation juridique de ne pas reconnaître l'entité ou de ne pas avoir avec elle des relations d'Etat à Etat, il serait absurde, tant que l'obligation subsiste, de dire que l'entité a la capacité d'entrer en relation avec d'autres Etats. L'entité peut *potentiellement* avoir la capacité d'entrer dans de telles relations mais elle ne l'a pas *effectivement* à ce stade.

181. La question de savoir si le gouvernement a la capacité d'entrer en relation avec d'autres Etats peut aussi comporter un aspect factuel. Le gouvernement de l'entité peut être nominalement indépendant et libre d'entrer en relation avec des Etats étrangers, mais être en fait, de manière démontrable, sous le contrôle du gouvernement d'un autre Etat²⁰⁰. Dans un cas comme dans l'autre, le quatrième critère ne sera pas satisfait. Il apparaît que du point de vue des faits, et comme indiqué au paragraphe 178 ci-dessus, c'est le représentant spécial du Secrétaire général, la MINUK et les «présences internationales» qui jouent le rôle clé dans la conduite des relations internationales au nom du «Kosovo».

¹⁹⁸ Voir appendice I, chap. 8, par. m)-o).

¹⁹⁹ Voir par. 178 ci-dessus.

²⁰⁰ Le Manchoukuo en est un exemple.

182. Nous avons montré dans les paragraphes qui précèdent que le Kosovo ne satisfait pas aux critères bien établis «de Montevideo» qui lui permettraient de prétendre à la qualité d'Etat. Ceci est important, et suffit pour répondre à la question de savoir si le Kosovo peut légitimement prétendre être un Etat. Ceci n'est pas néanmoins l'axe principal du présent exposé de la République de Chypre.

183. L'axe principal du présent exposé est le rôle critique du critère de légalité et du maintien de l'état du droit en droit international. Les paragraphes qui suivent démontrent un autre point, à savoir que la tentative faite par les institutions provisoires pour écarter les limitations juridiques imposées par la résolution 1244 (1999) signifient que la déclaration d'indépendance a été faite en violation du droit international, et que cette illégalité est une raison supplémentaire empêchant de considérer le Kosovo comme un Etat, de manière tout à fait indépendante de la question de savoir si les critères définissant la qualité d'Etat énoncés dans la convention de Montevideo sont satisfaits.

«Le critère de légalité»

184. La pratique des Etats et le développement du droit international au cours du dernier demi-siècle ont établi qu'il est nécessaire non seulement qu'une entité satisfasse aux quatre critères essentiellement factuels «de Montevideo» décrits ci-dessus, mais aussi qu'elle ait vu le jour d'une manière et selon un processus qui ne soient pas incompatibles avec certains principes fondamentaux du droit international²⁰¹.

185. Cette condition supplémentaire de «légalité» est logiquement et juridiquement distincte de la nécessité de satisfaire aux critères factuels définissant la qualité d'Etat. Une entité qui ne satisfait manifestement pas à ces critères ne peut tout simplement pas être considérée comme un Etat. Tel serait le cas, par exemple, lorsqu'un citoyen prétend créer un «Etat indépendant» sur une installation ou autre structure offshore²⁰². Toute déclaration d'indépendance faite dans de telles circonstances est en droit non avenue.

186. Cette situation doit être distinguée de celle où une entité possède *effectivement* les caractéristiques factuelles d'un Etat — un territoire, une population, un gouvernement effectif et la capacité d'entrer en relations avec d'autres Etats — mais a vu le jour dans des circonstances constituant une violation de règles fondamentales du droit international²⁰³.

187. La violation du droit international peut prendre différentes formes. L'entité peut avoir été créée par un processus qui constitue en lui-même une violation de règles du droit international. L'établissement d'un «Etat» par l'emploi de la force en serait un exemple. L'entité peut, d'autre part, être apparue d'une manière qui elle-même ne viole pas le droit international mais présenter

²⁰¹ Voir, par exemple, S. Sur et J. Combacau, *Droit international public*, (septième édition, 2006), p. 282-283 ; J. Crawford, *The Creation of States in International Law* (deuxième édition, 2006), chapitre 3. On peut considérer que cette règle relève d'un principe plus large, qui sous-tend également des principes comme celui énoncé par l'adage *ex injuria non oritur jus*, et la «doctrine Stimson» relative à la non-reconnaissance de l'acquisition de territoires par la force. Voir A. D. McNair, «The Stimson Doctrine of Non-Recognition», 14 *BYIL*, p. 65 (1934).

²⁰² Par exemple, la «Principauté de Sealand» : <http://www.sealandgov.org/history.html>.

²⁰³ Voir R. Y. Jennings, «Nullity and Effectiveness in International Law», dans *Cambridge Essays in International Law. Essays in honour of Lord McNair*, (1965), p. 64-87. Cette distinction reflète celle que l'on peut faire, par exemple, entre un accord intitulé «traité» conclu entre deux sociétés commerciales privées, qui ne peut pas du tout être un traité, et un traité qui, bien que présentant les caractéristiques essentielles d'un traité, est nul *ab initio* parce qu'il est incompatible avec une règle du *jus cogens*.

des caractéristiques qui violent ce droit. L'apparition des *Bantustans*, utilisés pour institutionnaliser le régime d'apartheid en Afrique du Sud, constitue un exemple. Aucune entité ainsi marquée d'illégalité ne serait acceptée comme un Etat.

188. Une autre possibilité est que l'entité ait été créée de manière qui viole les obligations juridiques, ou les limitations juridiques placées sur les pouvoirs de ceux qui entendent créer l'Etat. Si les actes de ceux qui entendent créer l'Etat outrepassent ce que permet le droit international, la tentative visant à créer l'Etat peut être considérée comme inefficace. Par exemple, la création de la République démocratique allemande par l'Union soviétique a été considérée par les Etats-Unis, le Royaume-Uni et la France comme une violation des obligations que les accords de 1945 entre les quatre puissances imposaient à l'Union soviétique et la République démocratique allemande n'a donc pas été traitée comme un Etat²⁰⁴.

189. Ainsi, le droit international peut empêcher une entité d'acquérir la qualité d'Etat et peut le faire par l'effet de limitations juridiques placées sur les pouvoirs de l'acteur qui entend conférer cette qualité d'«Etat» à l'entité sur le plan international. Tel est le cas au Kosovo. Comme expliqué ci-dessus²⁰⁵, ni les institutions provisoires ni le Conseil de sécurité de l'ONU n'avaient la capacité juridique de déclarer qu'une partie du territoire serbe devait dorénavant être considérée comme un Etat souverain indépendant.

190. De manière plus générale, une déclaration d'indépendance qui viole les termes d'une résolution contraignante du Conseil de sécurité ne peut être *juridiquement* effective pour créer un nouvel Etat. La revendication d'indépendance ainsi faite ne serait manifestement pas conforme au droit international. Et en l'espèce il est demandé à la Cour de répondre à la question : «La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international?»

191. On peut juger inutile d'examiner cette question parce que de toute manière il est clair que le Kosovo ne satisfait même pas aux quatre critères fondamentaux définissant la qualité d'Etat énoncés dans la convention de Montevideo. La République de Chypre considère toutefois que, indépendamment du point de savoir si le Kosovo ne peut prétendre à la qualité d'Etat parce qu'il ne satisfait pas aux quatre critères «factuels», il est nécessaire que la Cour examine les questions soulevées dans les paragraphes qui précèdent. La République de Chypre estime respectueusement que la Cour devrait conclure que la déclaration d'indépendance ne pouvait avoir pour effet d'établir le Kosovo en tant qu'Etat puisque, comme on l'a vu ci-dessus²⁰⁶, les institutions provisoires n'avaient pas en droit international la capacité de créer un Etat.

Conclusion sur le Kosovo et les critères juridiques définissant la qualité d'Etat

192. Par ces motifs, la République de Chypre considère que le Kosovo ne peut prétendre à la qualité d'Etat, et que la déclaration d'indépendance était incompatible avec le droit international. Elle souligne de nouveau que ceci ne signifie pas que le Kosovo n'a pas de droits juridiques : ceci

²⁰⁴ Voir la décision de la Chambre des Lords du Royaume-Uni dans l'affaire *Carl Zeiss Stiftung c. Rayner & Keeler Ltd.*, [1967] 1 AC 853. De même, dans son avis consultatif sur le *Sud-ouest africain*, la Cour a décidé que l'autorité de l'Afrique du Sud reposait sur les termes du mandat, et que l'Afrique du Sud n'avait donc pas le pouvoir de modifier unilatéralement le statut international du territoire du sud-ouest africain : *Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 133 et 141.

²⁰⁵ Par. 106-113 ci-dessus.

²⁰⁶ Par. 106-113 ci-dessus.

signifie simplement que le Kosovo n'est pas un Etat souverain indépendant, et que les droits du Kosovo demeurent ceux établis par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de l'ONU et développés dans le cadre des processus définis dans cette résolution.

VII. CONCLUSION

193. La République de Chypre considère en conséquence que :

- a) La demande d'avis consultatif présentée par l'Assemblée générale satisfait aux conditions énoncées dans le Statut de la Cour et dans la Charte des Nations Unies tant en ce qui concerne la compétence de l'organe la présentant que le fond ; et la Cour est en conséquence compétente en l'espèce.
- b) Il n'y a pas de «raisons décisives» empêchant la Cour de rendre l'avis consultatif qui lui a été demandé.
- c) Les règles et principes du droit international généralement applicables régissent toutes les situations où la qualité d'Etat est revendiquée. Même les situations dont il est allégué qu'elles sont «*sui generis*» doivent être démontrées telles conformément aux règles du droit international.
- d) La résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ne rend pas la déclaration d'indépendance licite ; de fait, cette déclaration est incompatible avec ladite résolution, qui demeure en vigueur.
- e) Au regard du droit international, la déclaration unilatérale d'indépendance outrepassait les pouvoirs des institutions provisoires puisque ces pouvoirs étaient limités par le cadre constitutionnel promulgué en vertu de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et que la prétention de ces institutions au droit de revendiquer la qualité d'Etat n'a aucun fondement en droit international coutumier.
- f) Toute dérogation aux principes de la souveraineté et de l'intégrité territoriale devrait être justifiée sur le fondement du droit international. Il n'y a toutefois en droit international aucune raison justifiant qu'il soit mis fin à la souveraineté de la Serbie sur le Kosovo, souveraineté qui existait sans aucun doute le 17 février 2008. Plus précisément :
 - i) La souveraineté de la Serbie sur le Kosovo n'a pas été affectée par la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie ;
 - ii) La déclaration ne saurait être fondée sur le droit à l'autodétermination ; de fait, le démembrement de la Serbie est contraire au droit à l'autodétermination de la population serbe prise dans son ensemble ;
 - ii) Il n'existe aucun autre «droit de sécession» en vertu duquel les institutions provisoires peuvent justifier leur déclaration unilatérale d'indépendance.
- g) Le Kosovo ne satisfait pas aux critères définissant la qualité d'Etat en droit international et il n'est pas un Etat souverain indépendant parce qu'il n'a pas de gouvernement effectif ayant la capacité d'entrer en relation avec d'autres Etats, et également parce que la déclaration d'indépendance viole les termes d'une résolution juridiquement contraignante du Conseil de sécurité.

- h)* C'est pourquoi les droits du Kosovo demeurent ceux établis par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de l'ONU et développés dans le cadre des processus qu'elle prévoit.

(signé) Petros CLERIDES,

L'Attorney General de la République de Chypre,
Agent du Gouvernement de la République de Chypre.

APPENDICE I

CHAPITRE 8 DU CADRE CONSTITUTIONNEL

Chapitre 8

Pouvoirs et attributions réservés au représentant spécial du Secrétaire général

8.1. Les pouvoirs et attributions ci-après sont exclus du mandat des institutions provisoires d'administration autonome et appartiennent exclusivement au représentant spécial du Secrétaire général :

- a)* pleine autorité pour assurer l'entière protection des droits et intérêts des communautés ;
- b)* en 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, dissolution de l'Assemblée et organisation de nouvelles élections. Le représentant spécial du Secrétaire général exerce ce pouvoir après consultation avec le président du Kosovo. L'Assemblée peut, par une décision appuyée par les deux tiers de ses membres, prier le représentant spécial du Secrétaire général de procéder à sa dissolution. Une telle demande sera communiquée au représentant spécial du Secrétaire général par le président du Kosovo ;
- c)* l'autorité finale en matière d'établissement des paramètres financiers et politiques applicables au budget consolidé du Kosovo ainsi que d'approbation dudit budget, agissant sur avis du Conseil économique et fiscal ;
- d)* politique monétaire ;
- e)* formulation des arrangements en vue de l'audit externe indépendant du budget consolidé du Kosovo ;
- f)* autorité sur les services douaniers de la MINUK ;
- g)* autorité finale en matière de nomination, de révocation des juges et des procureurs et de sanctions disciplinaires infligées ;
- h)* conformément aux règlements en vigueur de la MINUK, pouvoir de statuer en matière d'affectation des juges et des procureurs internationaux, ainsi que de changement d'affectation ;
- i)* pouvoirs et responsabilités de nature internationale dans le domaine juridique ;
- j)* autorité sur les institutions chargées de faire respecter la loi et sur l'administration pénitentiaire faisant appel à du personnel local ;
- k)* autorité sur le corps de protection du Kosovo ;
- l)* autorité sur la gestion de l'administration et du financement des services de sécurité civile et de prévention des catastrophes. Les institutions provisoires d'administration autonome assumeront progressivement ces attributions ;
- m)* conclusion d'accords avec les Etats et les organisations internationales dans tous les domaines relevant de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ;

- n)* contrôle du respect des engagements pris dans le cadre d'accords internationaux conclus au nom de la MINUK ;
- o)* relations extérieures, notamment avec les Etats et les organisations internationales, selon que de besoin, pour s'acquitter de son mandat. Dans l'exercice de ses attributions en matière de relations extérieures, le représentant spécial du Secrétaire général consulte les institutions provisoires d'administration autonome pour les questions qui les intéressent et collabore avec elles ;
- p)* contrôle du transit transfrontière ou à l'intérieur du pays des marchandises (y compris les animaux), en collaboration avec les institutions provisoires d'administration autonome ;
- q)* administration des biens publics et des biens sociaux, conformément aux règlements pertinents en vigueur de la MINUK, en coopération avec les institutions provisoires de l'administration autonome ;
- r)* régulation des entreprises publiques, après consultation du Conseil économique et fiscal et des institutions provisoires d'administration autonome ;
- s)* contrôle administratif et autorité sur les chemins de fer, la gestion des horaires et les fonctions de l'aviation civile. Certaines fonctions administratives seront accomplies par les institutions provisoires d'administration autonome et les organes indépendants de régulation pertinents ;
- t)* autorité sur la direction du logement et des biens immeubles, y compris la Commission des réclamations en matière de logement ;
- u)* définition de la juridiction et de la compétence en matière de règlement des différends concernant la propriété commerciale ;
- v)* protection des actuelles délimitations des municipalités ;
- w)* surveillance de l'efficacité opérationnelle de l'administration municipale dans le respect des principes internationalement reconnus et acceptés ;
- x)* nomination des membres du Conseil économique et fiscal, du Conseil d'administration de l'office des services bancaires et des paiements du Kosovo, des directeurs exécutifs des services douaniers et du service d'inspection fiscale, ainsi que de l'auditeur général ; convocation et présidence des réunions du Conseil économique et fiscal ;
- y)* nomination des experts internationaux chargés de diriger les conseils d'administration ou les commissions de la radio et de la télévision publiques, de l'organe indépendant de régulation des médias et autres institutions chargées de réglementer les médias, étant entendu que les candidats nommés par le représentant spécial du Secrétaire général ne pourront pas constituer la majorité des membres desdits conseils d'administration ou commissions ;
- z)* autorité sur la base de données de l'état civil, qui sera mise à jour en coopération avec les institutions provisoires d'administration autonome.»

APPENDICE II

GROUPES DE POPULATION DANS LES ETATS DE L'EX-YOUGOSLAVIE, AU KOSOVO ET DANS LES ETATS D'EUROPE CENTRALE ET DU SUD

On trouvera ci-après, en relation avec les questions pour lesquelles le facteur démographique peut être pertinent, diverses études statistiques émanant de services statistiques d'Etat ou autres et d'auteurs ayant analysé ces données.

A. Statistiques du Kosovo

1. Il n'existe pas, pour le vilayet du Kosovo²⁰⁷, de chiffres indiquant clairement la composition ethnique de la population. Ce n'est qu'avec l'apparition des statistiques du Royaume de Yougoslavie que l'on peut se faire une idée plus claire des groupes ethniques qui y vivaient et de leur augmentation et diminution relatives sur le territoire actuellement revendiqué comme celui d'un Etat indépendant du Kosovo. Un tableau de statistiques démographiques du Kosovo figure dans l'ouvrage de Branislav Krstic-Brano, *Kosovo. Facing the Court of History*, (Humanity Books, 2004), p. 92. L'auteur a utilisé des chiffres du Bureau fédéral de statistique de la RSFY (*ibid.*, p. 379) :

Tableau — Evolution démographique [au Kosovo] entre 1931 et 1991

| Année | Total | Serbes, et Monténégrins | % | Albanais | % | Croates, Musulmans, Roms et Turcs | % |
|-------|-----------|----------------------------|------|-----------|------|--|-----|
| 1889 | 240 300 | - | - | - | - | - | - |
| 1900 | 378 300 | - | - | - | - | - | - |
| 1921 | 439 010 | - | - | - | - | - | - |
| 1931 | 552 064 | 150 | 27,3 | 331 545 | 60,1 | - | - |
| 1948 | 727 820 | 199 | 27,5 | 463 742 | 63,7 | 64 117 | 8,8 |
| 1953 | 808 141 | 221 | 27,4 | 524 555 | 64,9 | 62 370 | 7,7 |
| 1961 | 963 988 | 264 | 27,4 | 646 605 | 67,1 | 52 779 | 5,8 |
| 1971 | 1 243 693 | 259 | 20,9 | 916 168 | 73,7 | 67 706 | 5,4 |
| 1981 | 1 584 441 | 236 | 14,9 | 1 226 736 | 77,4 | 121 180 | 7,7 |
| 1991 | 1 956 196 | 214 | 11,0 | 1 596 072 | 81,6 | 145 559 | 7,4 |

2. Tim Judah, dans son ouvrage, a publié des chiffres comparables. Il affirme que dans la région qu'on appelle aujourd'hui le Kosovo, les statistiques démographiques officielles de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie (ci-après la RSFY) faisaient apparaître les «tendances» démographiques. Il note qu'on peut se poser des questions sur la fiabilité des chiffres donnés. Le tableau ci-après est tiré de son ouvrage²⁰⁸.

²⁰⁷ Le vilayet ottoman du Kosovo occupait une très large superficie, couvrant des parties du territoire actuel de l'Albanie, du Monténégro, de la Serbie (en dehors de la Province autonome du Kosovo), de l'ex-République yougoslave de Macédoine et de la Bulgarie. Le vilayet du Kosovo occupait un territoire beaucoup plus large que celui actuellement revendiqué pour l'Etat indépendant du Kosovo, qui fait l'objet de la présente procédure. Voir l'exposé écrit de la République de Chypre, par. 21.

²⁰⁸ Etabli à partir de l'ouvrage de Tim Judah, *Kosovo. What Everyone Needs to Know* (2008), p. 59 et 158, invoquant les chiffres des recensements effectués par la RSFY entre 1948 et 1991. En ce qui concerne le nombre d'Albanais vivant au Kosovo en 1991, l'auteur déclare qu'il était «supérieur à 1,6 million». Le chiffre figurant dans le tableau 2 ci-dessous est tiré de l'ouvrage de Minority Rights Group International, *World Directory of Minorities*, (1997) p. 252. Le *Directory* indique aussi que la population albanaise au Kosovo atteignait peut-être en réalité 2 millions de personnes.

Tableau 2 – Statistiques démographiques les plus récentes du Kosovo (1948-1991)

| Année | Serbes et Monténégrins | % de la population | Albanais | % de la population |
|-------|------------------------|--------------------|-----------|--------------------|
| 1948 | 199 961 | 27,5 | 498 242 | 68,5 |
| 1964 | 264 604 | 20,9 | 646 805 | 67,2 |
| 1981 | 236 526 | 14,9 | 1 200 000 | 77,4 |
| 1991 | 215 346 | 10,9 | 1 607 000 | 82,2 |

B. Statistiques démographiques de la Serbie-et-Monténégro (RFY) en 1991-1992 au moment de la dissolution de la RSFY

3. La mixité démographique qui existait dans les Etats qui constituaient la Yougoslavie était toujours apparente en République fédérale de Yougoslavie (RFY), même après la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie (RSFY). Le tableau ci-après a été établi à partir du recensement de 1991 (effectué alors que la RSFY existait encore, mais les Albanais ayant refusé d'y participer). Les chiffres sont les suivants :

Tableau 3 – Population et minorités de la Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) : 1991-1992²⁰⁹

| Population (août 1992) | Chiffres | % |
|---|------------|-------|
| <u>Principaux groupes minoritaires</u> | | |
| Albanais | 1 727 500 | 16,6 |
| Monténégrins (au Monténégro et en Serbie) | 520 500 | 5,0 |
| Hongrois | 345 400 | 3,3 |
| Yougoslaves | 344 000 | 3,3 |
| Musulmans | 327 500 | 3,1 |
| Roms | 137 265 | 1,3 |
| Croates | 109 214 | 1,0 |
| Autres | 270 497 | 2,6 |
| Total des principales minorités | 3.781 876 | |
| Tous groupes ethniques confondus | 10 597 000 | 100 % |
| Serbes | 6 816 124 | 64 % |
| | (environ) | |

4. On remarquera que les Albanais de souche étaient la minorité la plus importante (16,6 %) en Serbie-et-Monténégro et que les Serbes constituaient la majorité de la population (environ 64 %) de l'Etat.

C. Population du Kosovo par groupes ethniques de 1921 à 2006 avec les modifications en pourcentage et en nombre

5. L'Office statistique du Kosovo (ci-après l'«OSK»)²¹⁰ a publié des données démographiques ventilées par groupes ethniques pour le Kosovo, pour les années 1921 à 2006. Ils figurent dans le tableau 4 ci-après²¹¹ :

²⁰⁹ Etabli à partie de *World Directory of Minorities*, supra, p. 250. Les chiffres de *The Minority Rights Group* sont ceux du recensement de 1991. D'autres sources fiables estiment le nombre des Albanais à plus de 2 millions et celui des Roms à 500 000 (4,8 %). Les populations de la Croatie, de la Bosnie-Herzégovine, de la Slovénie et de l'ex-République yougoslave de Macédoine ne figurent pas dans le tableau parce qu'en août 1992, la République socialiste fédérative de Yougoslavie n'existait plus.

²¹⁰ L'OSK est un bureau indépendant relevant du ministère de la fonction publique du Kosovo et fonctionne en vertu du règlement 2001/14 de la MINUK.

Tableau 4 - Composition ethnique de la population du Kosovo - 1921-2006

| Année du recensement | Total | Albanais | Serbes | Turcs | Roms | Autres |
|----------------------|-----------|-----------|---------|--------|--------|---------|
| 1921 | 439 010 | - | - | - | - | - |
| 1931 | 552 64 | - | - | - | - | - |
| 1948 | 733 034 | 498 244 | 176 718 | 1 320 | 11 230 | 45 522 |
| 0 % | 100 | 68 | 24,1 | 0,2 | 1,4 | 6 |
| 1953 | 815 908 | 524 562 | 189 869 | 34 590 | 11 904 | 54 983 |
| 0 % | 100 | 64 | 23,3 | 4,2 | 1,4 | 6 |
| 1961 | 963 988 | 646 605 | 227 016 | 25 764 | 3 202 | 61 401 |
| 0 % | 100 | 67 | 23,5 | 2,7 | 0,3 | 6 |
| 1971 | 1 243 693 | 916 168 | 228 264 | 12 244 | 14 593 | 72 424 |
| 0 % | 100 | 73 | 18,4 | 1,0 | 1,2 | 5 |
| 1981 | 1 584 440 | 1 226 736 | 209 798 | 12 513 | 34 126 | 101 267 |
| 0 % | 100 | 77 | 13,2 | 0,8 | 2,2 | 6 |
| 1991 | 1 956 196 | 1 596 072 | 194 190 | 10 445 | 45 745 | 109 744 |
| 0 % | 100 | 81 | 9,9 | 0,5 | 2,3 | 5 |
| 2006 | 2 100 000 | 1 932 000 | 111 300 | 8 400 | 23 512 | 24 788 |
| 0 % | 100 % | 92 | 5,3 | 0,4 | 1,1 | 1 |

Pour les années 1948, 1953, 1961, 1971 et 1981, les chiffres sont ceux publiés pour les recensements de population.

Pour 2006, les chiffres sont une évaluation de l'OSK.

L'OSK a indiqué qu'en ce qui concerne le tableau ci-dessus :

«*Les Albanais de souche* constituaient, en 1948, 68 % de la population totale du Kosovo, en 1991 (d'après l'évaluation du Bureau de statistique de l'ex-Fédération yougoslave) 81,6 % et en 2006 92 % (évaluation de l'OSK).

Les Serbes de souche constituaient 24,1 % de la population totale du Kosovo en 1948, 9,9 % en 1991 et 5,3 % (évaluation de l'OSK) en 2006.

Le groupe ethnique turc constituait 0,2 % de la population totale du Kosovo en 1948, 0,5 % (évaluation de l'Office de statistique de l'ex-Fédération yougoslave) en 1991 et 0,4 % (évaluation de l'OSK) en 2006.

Le groupe ethnique rom constituait 1,5 % de la population totale du Kosovo en 1948, 2,3 % en 1991 et 1,1 % (évaluation de l'OSK) en 2006.

Jusqu'en 1981, les Albanais de souche ont été très peu nombreux à s'inscrire pour les recensements de population.»

D. Population du Kosovo (chiffres estimatifs) après les déplacements (1997-1999) et les migrations (1990-1997) d'Albanais du Kosovo et les déplacements de Serbes (1997-2003)

6. Dans la période d'instabilité de la fin des années 90 et après la campagne de l'OTAN, et au début de l'administration de la MINUK, il y a eu des déplacements d'Albanais de souche, des retours d'Albanais de souche, des déplacements par ceux-ci, à titre de représailles, de Serbes et d'autres minorités. Les organisations internationales ont alors publié des estimations de la

²¹¹ Il s'agit du tableau 2 de la publication de l'OSK, *Demographic Changes of the Kosovo Population 1948-2006*, Office statistique du Kosovo, février 2008.

Voir : http://www.ks-gov.net/ESK/eng/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=8&Itemid=8.

population du Kosovo²¹². Les chiffres donnés par ces organisations et les estimations de l'OSK sont en gros comparables.

En 2003, selon les estimations de l'OSK²¹³, la composition ethnique de la population du Kosovo était la suivante :

Tableau 5 – Composition ethnique du Kosovo (2003)

| Population totale | 1 900 000 (chiffre estimatif) | % |
|---------------------------------------|----------------------------------|------|
| Groupes ethniques : | | |
| Albanais | | 88 % |
| Serbes | | 7 % |
| Autres minoritaires ²¹⁴ | groupes | 5 % |

7. Le rapport de 2008 de l'Office de statistique du Kosovo évalue la population du Kosovo à 2,1 millions de résidents habituels²¹⁵ en 2006²¹⁶. La ventilation par groupes ethniques était la suivante.

Tableau 6

| Kosovo (estimation de 2006) | | |
|-----------------------------|-----------|------|
| Albanais | 2 100 000 | 92 % |
| Autres | | 8 % |

8. Le graphique ci-après provient du site Internet de l'OSK :

²¹² Notamment le groupe de recherche sur le développement des ressources humaines et la pauvreté.

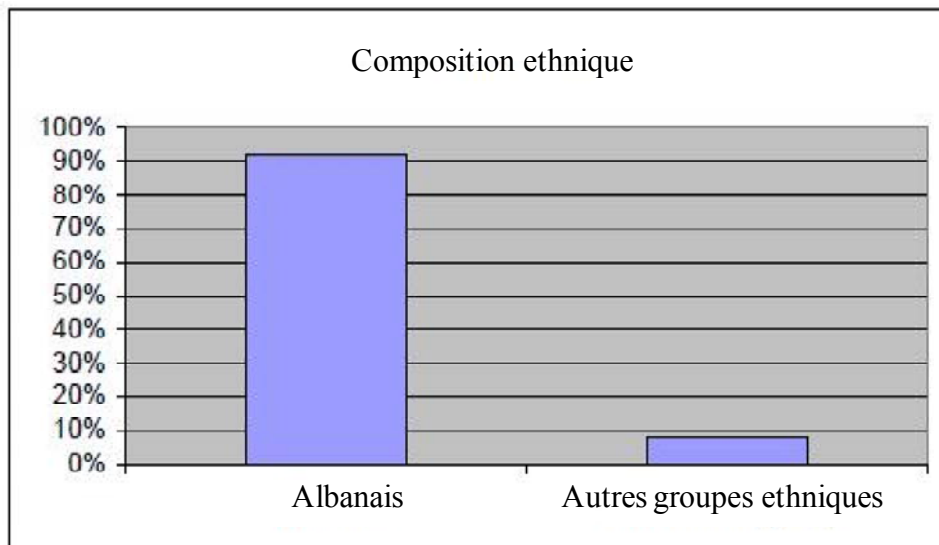
²¹³ Voir «Kosovo-Some key indicators on population» reproduit dans *Statistics*, un article publié par l'European Centre for Minority Issues (Flensburg, Allemagne) et consulté le 5 mars 2009 à l'adresse www.ecmi.de/emap/download/KosovoStatistics_Final_One.pdf.

²¹⁴ Il s'agissait notamment des Musulmans, des Bosniaques, des Roms, des Goranis et des Turcs.

²¹⁵ C'est-à-dire les personnes qui ne sont pas éloignées de leur domicile permanent pendant 12 mois ou plus. Voir p. 19 de *Demographic Changes of the Population of Kosovo 1948-2006*, cité *supra*. Selon l'OSK, la population totale du Kosovo résidant hors de celui-ci était de 586 543 personnes, ce qui porte la population totale du Kosovo à 2 686 543 personnes. Ceux résidant hors du Kosovo comprennent les personnes déplacées (qu'il s'agisse de Serbes, d'Albanais ou de membres d'autres groupes ethniques) et ceux qui ont émigré après 1948.

²¹⁶ http://www.ks-gov.net/ESK/eng/index.php?option=com_content&view=article&id=36& (consulté le 5.3.2009). Le chiffre non arrondi est 2 153 139 habitants : <http://www.ks-gov.net/ESK/eng/>.

Tableau 7



9. Les tableaux 5 et 6 montrent que le pourcentage de la population du Kosovo constituée par des minorités (Serbes et autres) a diminué d'environ 4 % entre 2003 et 2006, avec une augmentation correspondante du nombre des Albanais et du pourcentage d'Albanais (de 88 à 92 %).

10. Judah décrit de manière détaillée la composition ethnique de la population du Kosovo en 2008²¹⁷.

E. Minorités ethniques dans les divers Etats

11. Le tableau 3 ci-dessus montre clairement que les minorités vivant en RFY faisaient partie de peuples éparpillés dans plusieurs autres Etats. De plus, les peuples qui étaient des minorités en RFY constituaient la majorité dans un autre Etat national où ils constituaient le groupe dominant, par exemple en Hongrie, en Albanie, en Croatie et en Bosnie-Herzégovine. (Les «Musulmans» mentionnés au tableau 3 étaient pour l'essentiel des «Bosniaques».) La nature et la situation des minorités dans certains des Etats adjacents à la Serbie sont décrites dans les paragraphes qui suivent.

i) Albanais de souche en RFY et ailleurs

12. En 1992, la population de l'Albanie était estimée à 3,4 millions d'habitants. Selon le recensement albanais de 1989, 1,99 % de la population (63 700 personnes) appartenaient aux groupes minoritaires grecs et «macédoniens» (bien que d'autres estimations fiables donnent à penser que les membres des minorités étaient au total 380 000, soit 10,6 % de la population). Il y avait donc au moins 3 millions d'Albanais de souche en Albanie²¹⁸. Il y avait aussi

²¹⁷ Voir *Kosovo. What Everyone Needs to Know*, (2008), p. 112, par. 101-102, Judah cite des recherches effectuées par l'European Stability Initiative (Berlin) qui montrent que «130 000 Serbes vivent encore au Kosovo ... soit deux tiers de la population serbe d'avant-guerre». [Si l'on utilise les chiffres du recensement effectué en 1991 par la RSFY, ceci signifierait que 65 000 Serbes sont partis.] Judah, p. 104, cite des estimations des dirigeants Goranis selon lesquels seuls 8 000 et 18 000 Goranis (dans la région au sud de Dragash) sont restés, c'est-à-dire que 56 % sont partis.

²¹⁸ *World Directory of Minorities*, p. 201. Hugh Poulton, *The Balkans, Minorities and States in Conflict*, Minority Rights Publications, Londres (édition de 1993), p. 195, indique que selon le recensement albanais de 1961, 95 % de la population était albanaise. Le recensement albanais de 2001 estimait la population à 3 millions d'habitants.

443 000 Albanais de souche dans l'ex-République yougoslave de Macédoine, soit 23 % de la population (selon le recensement de 1994)²¹⁹ et 40 000 Albanais au Monténégro en 1991²²⁰. Les Albanais de souche résidant hors de la région du Kosovo et de l'Albanie elle-même sont représentés sur une carte figurant dans l'ouvrage de Poulton²²¹.

13. Selon les experts, il existe un grand nombre de diasporas albanaises²²². En Grèce, le groupe des droits des minorités estimait en 1997 qu'il y avait dans le pays de 200 000 à 300 000 immigrants albanais de date récente mais, en 2005, le Gouvernement albanais estimait que 600 000 Albanais avaient émigré en Grèce. Dans le nord-est de la Grèce, il y avait aussi une population albanaise de souche à l'époque où la région a été acquise en 1913. D'autres Etats de la région ont des diasporas albanaises. L'Italie a accueilli 250 000 migrants albanais²²³. Il y a aussi une diaspora de plusieurs centaines de milliers d'Albanais qui ont émigré aux Etats-Unis d'Amérique et dans des pays du Commonwealth, et les Albanais ont aussi été très nombreux à émigrer dans les Etats de l'Union européenne et en Suisse. Les Albanais de souche vivant au Kosovo représentent nettement moins de 35 % du total des Albanais.

ii) Les Hongrois en RFY et ailleurs

14. On constate une dispersion similaire en ce qui concerne les Hongrois, qui étaient 345 400 (3,3 % de la population) en RSFY en 1991²²⁴ et, selon le recensement de 2002 de la RFY, les Hongrois représentaient 3,91 % de la population de la Serbie-et-Monténégro à l'exclusion de la région du Kosovo. Toujours selon ce recensement, ils constituaient 14,28 % de la population de la Voïvodine (les Serbes représentant 65 %)²²⁵. Les Hongrois étaient plus de 10 millions en Hongrie²²⁶. Ils étaient 1 620 007 (7,1 % de la population) en Roumanie en 1992, et 567 000 (10,8 % de la population) en Slovaquie en 1991.

iii) Statistiques démographique du Monténégro

15. Selon le recensement de 2003, effectué alors que la RFY existait encore, la composition ethnique de la population était la suivante :

²¹⁹ *World Directory*, p. 233. Selon le recensement de 2002 de l'ex-République yougoslave de Macédoine, il y avait 509 083 Albanais dans le pays en 2002, soit quelque 25 % de la population.

²²⁰ Poulton, *supra*, p. 75.

²²¹ *Ibid.*, p. 58.

²²² Par exemple, N. Malcolm (*Kosovo: A Short History* (1999)) estime que 100 000 Albanais ont quitté le Kosovo pour la Turquie entre 1945 et 1966 ; et voir Denisa Kostovicova, «Albanian diasporas and their political roles», dans *Is there an Albanian question ?* Cahier de Chaillot n° 107 (janvier 2008), Institut des études de sécurité de l'Union européenne, Paris, p. 73 et suiv.

²²³ Nicola Mai, «Albanian migrations: demographic and other transformations» dans *Is there an Albanian question ?* p. 62.

²²⁴ *World Directory*, p. 250. La plupart des Hongrois vivent en Voïvodine, qui, de 1974 à 1989, a joui de droits d'autonomie analogue à ceux du Kosovo en tant que Province autonome. La plus grande partie de la minorité hongroise n'a pas comme les Albanais du Kosovo demandé l'indépendance ou l'union avec la Hongrie. Dans des régions du nord de la Voïvodine, la minorité hongroise constitue localement la majorité.

²²⁵ Recensement de 2002 : <http://webrzs.statserb.sr.gov.yu/axd/Zip/eSn31.pdf>.

²²⁶ *World Directory*, p. 223.

Tableau 8

| Recensement de la population du Monténégro (2003) | | |
|---|---------|---------|
| Monténégrins | 273 355 | 40,64 % |
| Serbes | 201 892 | 30,01 % |
| Bosniaques | 63 272 | 9,41 % |
| Albanais | 28 714 | 4,2 % |

16. Selon des chiffres monténégrins non contestés, après l'accèsion du Monténégro à l'indépendance la composition ethnique de la population était la suivante :

Tableau 9

| Population du Monténégro après l'indépendance (2006) | | |
|--|---------|---------|
| Monténégrins | 267 669 | 43,16 % |
| Serbes | 198 414 | 31,99 % |
| Bosniaques | 48 184 | 7,77 % |
| Albanais | 47 682 | 7,072 % |
| Musulmans | 24 625 | 3,97 % |

17. Si l'on ignore les écarts mineurs, les deux tableaux font apparaître trois grands groupes religieux ou ethniques de population, dont d'aucuns ne constituent une majorité absolue, à savoir plus de 40 % de Monténégrins, plus de 30 % de Serbes et environ 18 % de Bosniaques, Albanais et Musulmans.

iv) Statistiques démographiques de l'ex-République yougoslave de Macédoine

18. Selon le recensement effectué en 1994 par l'ex-République yougoslave de Macédoine, la composition ethnique de la population était la suivante²²⁷ :

Tableau 10

| Population de l'ex-République yougoslave de Macédoine en 1994 (population totale : 1 937 000 habitants) | | |
|--|-------------------|----------------|
| Macédoniens ²²⁸ | environ 1 290 000 | environ 66,3 % |
| Albanais | 443 000 | 23 % |
| Turcs | 77 000 | 4 % |
| Roms | 44 000 | 2,3 % |
| Serbes | 39 000 | 2,0 % |
| Autres | 46 000 | 2,4 % |

19. Ces chiffres ont été contestés par les Albanais de souche, qui sont concentrés dans l'ouest du pays et dans les villes de Skopje et Kumanovo. Ils affirment qu'ils représentent un pourcentage de la population beaucoup plus important que celui indiqué par le recensement de 1994. Le nombre des Roms aurait également été sous-estimé, le *World Directory* indiquant que les Roms représentent 10,3 % de la population (200 000 personnes). On notera que selon ce tableau les

²²⁷ Extrait de *World Directory of Minorities, ibid.*, p. 233.

²²⁸ Puisque ce sont les statistiques de l'ex-République yougoslave de Macédoine que nous citons, nous reprenons les termes et désignations utilisés par le service statistique de l'ex-République yougoslave de Macédoine.

Serbes représentent 2 % de la population. Les historiens nationalistes serbes ont fait valoir que les citoyens slaves-macédoniens de l'ex-République yougoslave de Macédoine sont en fait des Serbes méridionaux, ce que contestent vigoureusement les historiens nationalistes de l'ex-République yougoslave de Macédoine, tandis que les historiens nationalistes bulgares affirment qu'il s'agit de Bulgares.

v) Statistiques démographiques de la Bosnie-Herzégovine

20. Avant la guerre de Bosnie, le recensement effectué en 1991 par la RSFY indiquait que les Serbes étaient 1 369 258 en Bosnie-Herzégovine (31,4 % de la population totale de 4,3 millions d'habitants). La plupart des Serbes résidaient dans des régions qui ont ensuite fait partie de la Republika Srpska, une des deux entités gouvernant la Bosnie-Herzégovine, et ils y étaient la majorité. Les Serbes constituent également des groupes minoritaires ailleurs en Bosnie-Herzégovine²²⁹.

21. Selon les statistiques démographiques du *CIA World Factbook*²³⁰, en juillet 2008 la population totale de la Bosnie-Herzégovine était de 4 590 310 habitants. Pour 2000, les chiffres ventilés par groupes ethniques étaient les suivants :

Tableau 11

| | |
|------------|--------|
| Bosniaques | 48 % |
| Serbes | 37,1 % |
| Croates | 14,3 % |
| Autres | 0,6 % |

22. Dans les sources statistiques (et ailleurs) «Bosniaque» a remplacé «Musulman» comme terme à employer pour différencier l'identité ethnique de l'appartenance confessionnelle. Le *CIA World Factbook* ne donne pas de chiffres ventilés par groupes ethniques pour les diverses régions, mais il est incontesté que les Croates, comme les Serbes, constituent la majorité dans certaines régions.

vi) Statistiques démographiques croates

23. En 1991, les Serbes représentaient 12,2 % de la population de la Croatie, et les Croates 78,1 %²³¹. A la suite des violences interethniques qui se sont déroulées pendant la guerre, il y a eu des déplacements majeurs (en 1991 puis en 1995) des deux groupes de population (environ 200 000 Croates et environ 550 000 Serbes). A la fin de la guerre, la structure ethno-religieuse des deux principaux peuples de Croatie était la suivante :

²²⁹ Dans son avis n° 2 (92 *ILR*, p. 169), la commission Badinter, répondant à la question de savoir si les populations serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine bénéficiaient du droit à l'autodétermination, a jugé que ces populations avaient le droit de bénéficier de tous les droits reconnus aux minorités et aux groupes ethniques et que les membres de ces minorités devaient bénéficier de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnues par le droit international.

²³⁰ <http://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/bk.html>.

²³¹ *World Directory, ibid.*, p. 213-215. Selon le recensement de 1991, le nombre des Serbes était de 580 762 et en 1992, la population totale était de 4,79 millions d'habitants. Ces chiffres sont corroborés par les statistiques d'appartenance confessionnelle : chrétiens orthodoxes, 11,1 %.

Tableau 12

Structure ethno-religieuse des deux principales nations de la Croatie
après la guerre²³²

| | | | |
|---------|--------|----------------------|--------|
| Croates | 89,6 % | Catholiques | 82,8 % |
| Serbes | 4,5 % | Chrétiens orthodoxes | 4,4 % |

24. Il convient de noter que le pourcentage de la population serbe a considérablement diminué (passant de 12,2 % à 4,5 %), fin 2001 le nombre des Serbes étant tombé de 580 762 à 201 631.

²³² Tableau établi à partir du recensement croate de 2001 et de documents tirés du *CIA World Factbook* : <http://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/hr.html>.