

**Lettre en date du 14 avril 2009 adressée au greffier par le ministre
des affaires étrangères de la Pologne**

[Traduction]

Conformément au paragraphe 2 de l'article 66 du Statut de la Cour internationale de Justice et à l'ordonnance rendue par celle-ci le 17 octobre 2008, j'ai l'honneur de communiquer ci-joint l'exposé écrit de la République de Pologne relatif à la demande d'avis consultatif présentée par l'Assemblée générale des Nations Unies sur la question de la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo.

Veillez agréer, etc.

EXPOSÉ ÉCRIT DE LA RÉPUBLIQUE DE POLOGNE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

| | pages |
|--|-------|
| I. Introduction..... | 2 |
| II. Portée de la demande et remarques préliminaires | 2 |
| III. Contexte factuel et juridique de la demande | 3 |
| IV. Développements postérieurs à la déclaration d'indépendance..... | 14 |
| V. Caractère <i>sui generis</i> du cas du Kosovo..... | 15 |
| VI. Le principe de l'autodétermination..... | 17 |
| VII. Interprétation de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité des Nations Unies..... | 21 |
| VIII. Conclusions générales..... | 22 |

I. INTRODUCTION

1.1. Dans son ordonnance en date du 17 octobre 2008, la Cour internationale de Justice a invité les Etats à présenter des exposés écrits relativement à la demande d'avis consultatif formulée par l'Assemblée générale sur la question de la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo*.

1.2. La demande a été présentée à la Cour par la résolution A/RES/63/3 de l'Assemblée générale des Nations Unies datée du 8 octobre 2008, laquelle a été adoptée par soixante-dix-sept voix contre six avec soixante-quatorze abstentions.

1.3. Reconnaisant le Kosovo en tant qu'Etat, la République de Pologne s'est abstenue de voter cette résolution. Elle considère également que la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'est contraire à aucune norme de droit international. Ce nonobstant, elle ne s'est pas opposée à l'adoption de la résolution A/RES/63/3, consciente du fait que l'un des buts de l'Organisation des Nations Unies est de «[d]évelopper entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes» et que l'accès à la Cour, «organe judiciaire principal des Nations Unies», est un facteur important du développement de relations amicales entre les nations.

1.4. Aux termes de ladite résolution, la demande présentée par l'Assemblée générale des Nations Unies se lit comme suit :

«l'Assemblée générale,

.....

décide, conformément à l'article 96 de la Charte des Nations Unies, de demander à la Cour internationale de Justice, en application de l'article 65 de son Statut, de donner 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 ?»».

1.5. En application de l'ordonnance rendue par la Cour le 17 octobre 2008, le Gouvernement de la République de Pologne a décidé de communiquer le présent exposé écrit. Celui-ci porte sur les questions juridiques ayant trait à la demande de l'Assemblée générale.

II. PORTÉE DE LA DEMANDE ET REMARQUES PRÉLIMINAIRES

2.1. Il convient de préciser que la demande est formulée de manière restrictive puisqu'elle ne porte que sur la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance en tant que telle. L'appréciation juridique de la qualité d'Etat du Kosovo ou l'analyse de la conformité au droit international des déclarations de reconnaissance de celui-ci n'entrent donc pas dans le champ de la question posée par l'Assemblée générale.

2.2. L'on peut considérer que le droit international ne contient pas de règles applicables aux déclarations d'indépendance. De telles déclarations sont la conséquence logique de ce que l'existence d'un Etat est une question de fait, et non de droit. Ainsi que l'a indiqué, le 29 novembre 1991, la commission d'arbitrage de la conférence pour la paix en Yougoslavie :

«[1]a commission considère :

- 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» (Conférence pour la paix en Yougoslavie, commission d'arbitrage, avis n° 1, p. 1 ; les italiques sont de nous).

2.3. Une déclaration d'indépendance est donc un acte confirmant ces circonstances factuelles, et il semble difficile de l'apprécier d'un point de vue strictement juridique.

III. CONTEXTE FACTUEL ET JURIDIQUE DE LA DEMANDE

3.1. Dans cette partie de son exposé, la République de Pologne rappellera la situation du Kosovo au sein de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY), le contexte dans lequel fut adoptée la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité des Nations Unies, ainsi que les circonstances dans lesquelles fut proclamée la déclaration d'indépendance du 17 février 2008.

3.2. Selon la République de Pologne, la déclaration susmentionnée doit être appréciée à la lumière de la situation exceptionnelle et *sui generis* qui a conduit à la proclamation de l'indépendance du Kosovo.

3.3. En 1945, le Parlement de Serbie reconnut le caractère politiquement, ethniquement et territorialement distinct du Kosovo et établit au sein de son territoire deux entités autonomes, dont le Kosovo (la région autonome du Kosovo-Metohija). Cette structure autonome fut maintenue dans la Constitution de la République fédérale socialiste de Yougoslavie de 1946 (art. 2), sur la base de laquelle fut créée la région autonome du Kosovo-Metohija. La situation demeura inchangée dans le cadre de la loi constitutionnelle fondamentale de la RFSY de 1953. Dans ce texte, le statut des entités autonomes de la RFSY était cependant énoncé de manière plus précise. Il prévoyait également que ces entités pouvaient établir leur propre statut, lequel pourrait alors servir de base à leur gouvernement.

3.4. Le principe d'un statut d'autonomie de certaines régions fut maintenu dans la Constitution de la RFSY de 1963. Celle-ci confirmait l'existence de deux régions autonomes au sein de la République de Serbie, à savoir le Kosovo-Metohija et la Voïvodine. Les motifs pour lesquels des régions autonomes avaient pu être établies étaient précisés dans l'amendement de 1968 à la Constitution de la RFSY de 1963. Les régions concernées étaient celles qui : a) avaient été créées à la suite de la lutte commune des nations et des nationalités au cours de la seconde guerre

mondiale et de la révolution socialiste ; *b*) avaient été, en fait, créées et constituées notamment sur la base de la volonté librement exprimée par les nations et nationalités d'une région donnée ; *c*) faisaient partie, en raison de la volonté commune librement exprimée des nations et nationalités de Serbie et de régions particulières de la Serbie, laquelle appartenait, pour sa part, à la RFSY.

3.5. La Constitution de la RFSY de 1974 conserva le système des régions autonomes ainsi qu'un statut particulier, parmi ces régions, pour le Kosovo et la Voïvodine. Ces deux entités jouissaient d'un «statut dual». D'une part, elles étaient sujets de la Fédération (tout comme les républiques), étaient représentées au sein de la présidence de la Fédération et jouissaient pleinement du statut d'administration autonome reconnu aux républiques, disposant même de leurs propres banques centrales. D'autre part, toutefois, elles étaient placées sous l'autorité de la République de Serbie (M. Weller, «Negotiating the final status of Kosovo», *Chaillot Paper*, n° 114, Institute for Security Studies, décembre 2008). La Constitution de 1974 de la RFSY dispose que :

«6. La République socialiste de Serbie comprend la province socialiste autonome de Voïvodine et la province socialiste autonome du Kosovo, nées de la lutte commune des nations et des nationalités de la Yougoslavie lors de la guerre de libération nationale et de la révolution socialiste et *rattachées, conformément à la volonté librement exprimée par les nations, populations et nationalités des provinces et de Serbie*, à la République socialiste de Serbie au sein de la République socialiste fédérative de Yougoslavie.

7. Les provinces sont des communautés sociopolitiques autonomes, socialistes, *autogérées* et démocratiques ayant une composition ethnique particulière et d'autres spécificités, dans lesquelles les travailleurs et citoyens, nations et *nationalités exercent leurs droits souverains.*» (H. Krieger, *The Kosovo Conflict and International Law: An Analytical Documentation 1974-1999*, Cambridge University Press, 2001, p. 5 ; les italiques sont de nous.) [Traduction du Greffe.]

3.6. En 1981, le combat des Kosovars pour obtenir le statut de république au sein de la RFSY s'intensifia et se traduisit par des manifestations de grande ampleur, lesquelles furent réprimées par les autorités centrales de Yougoslavie. Au lendemain de ces événements, la Serbie demanda que le Kosovo lui soit rattaché. Les autres républiques, notamment la Slovénie, s'y opposèrent (P. Radan, *The Break-up of Yugoslavia and International Law*, Routledge, 2002, p. 154).

3.7. L'une des premières mesures prises par Slobodan Milošević après son accession au pouvoir en Serbie (en 1989) fut d'amender la Constitution de la République de Serbie de sorte à priver, pour ainsi dire, le Kosovo de toute autonomie. Du fait des amendements à la Constitution serbe de février 1989 et de juillet 1990, les principales compétences des institutions kosovares furent transférées au gouvernement central de Belgrade et les travaux du Parlement du Kosovo suspendus.

3.8. La série d'événements exposée ci-dessus incita la Croatie et la Slovénie à annoncer, le 25 juin 1991, leur intention de faire sécession de la Fédération yougoslave, ce qui entraîna la dissolution de la Yougoslavie. Cela fut confirmé dans l'avis n° 1 rendu en 1991 par la commission d'arbitrage de la conférence pour la paix en Yougoslavie (conférence pour la paix en Yougoslavie, commission d'arbitrage, avis n° 1) : «la commission d'arbitrage est d'avis que ... la République socialiste fédérative de Yougoslavie est engagée dans un processus de dissolution». Par la suite, la

Macédoine (par un référendum tenu en septembre 1991) et la Bosnie-Herzégovine (par une résolution adoptée par le Parlement le 14 octobre 1991) déclarèrent leur indépendance. A l'époque, seuls la Serbie, les entités autonomes (Kosovo et Voïvodine) et le Monténégro faisaient donc encore partie de la Yougoslavie.

3.9. Initialement, deux conférences internationales furent organisées afin d'analyser la situation de l'(ex-)Yougoslavie et de se prononcer sur les mesures que devait prendre la communauté internationale à cet égard. La première se tint (à l'initiative de la Communauté européenne) sous la présidence de Lord Carrington en 1991 ; la seconde eut lieu du 26 au 28 août 1992 (conférence de Londres sur la Yougoslavie). Il convient de préciser que, pour des raisons politiques, la question du statut du Kosovo ne fut pas abordée lors de ces conférences.

3.10. Parallèlement au processus de dissolution de la Yougoslavie, la répression de la Serbie à l'égard du Kosovo s'intensifia. Dans le même temps, la lutte du Kosovo pour obtenir le statut de république, initialement au sein de la RFSY, s'intensifia elle aussi. Elle déboucha, le 2 juillet 1990, sur l'adoption, par l'Assemblée du Kosovo, d'une déclaration d'indépendance dans laquelle le Kosovo demandait à être reconnu en tant qu'«unité indépendante, membre à part entière de la Yougoslavie» sur le fondement du «droit souverain du peuple du Kosovo, y compris de son droit à l'autodétermination». Le 19 février 1990, la Cour constitutionnelle de Yougoslavie déclara cette déclaration inconstitutionnelle. Le 5 juillet 1990, l'Assemblée du Kosovo et son gouvernement furent dissouts par les autorités serbes.

3.11. Le 7 septembre 1990 fut adoptée, par la majorité des délégués de l'assemblée dissoute du Kosovo, la résolution Kačanik. Ce document soulignait le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et réitérait les demandes formulées le 2 juillet 1990 (concernant le statut du Kosovo en tant que membre à part entière de la Fédération yougoslave). Le jour de l'adoption de la résolution Kačanik, l'assemblée dissoute du Kosovo proclama la Constitution de la République du Kosovo. Aux termes de ce texte, le Kosovo faisait sécession de la Serbie, tout en continuant à se considérer comme faisant partie de la RFSY. Un référendum sur l'indépendance du Kosovo fut organisé du 26 au 30 septembre 1991. 87 % des Kosovars (ayant le droit de vote) se prononcèrent, à une majorité de 99,87 %, pour l'indépendance. Le Kosovo proclama son indépendance le 18 octobre 1991. Toutefois, l'Albanie fut le seul pays à le reconnaître (le 22 octobre 1991) et — ainsi que cela a été indiqué ci-dessus — la question du Kosovo ne fut pas évoquée lors des conférences internationales tenues sur la question de la dissolution de l'(ex-)Yougoslavie. Conformément à la Constitution de la République du Kosovo, le 22 mai 1992, des élections législatives et présidentielles furent organisées ; M. I. Rugova fut élu président du Kosovo.

3.12. Compte tenu de ce qui précède, nous pouvons conclure qu'existait, au Kosovo, une administration parallèle, c'est-à-dire que l'administration du Kosovo coexistait avec celle de la Yougoslavie (Serbie). Il est également important de relever que le Kosovo exerçait certaines fonctions étatiques telles que, outre l'organisation d'élections, le fait d'assurer une protection sociale, un service d'éducation et des activités culturelles.

3.13. Parallèlement au processus de suppression de l'autonomie et de l'autogestion du Kosovo (qui avaient perduré pendant près d'un demi-siècle), les autorités serbes lancèrent une campagne virulente à l'encontre du peuple du Kosovo. La communauté internationale ne tarda pas à se préoccuper de la détérioration de la situation humanitaire au Kosovo.

3.14. Dans sa résolution 47/147, l'Assemblée générale des Nations Unies se déclara «vivement préoccupée par le rapport du rapporteur spécial sur la situation dangereuse au Kosovo, au Sandjak et en Voïvodine», et invita toutes les parties «à agir avec la plus grande retenue et à régler leurs différends dans le plein respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales», exhortant les autorités serbes «à s'abstenir de faire usage de la force, à mettre fin immédiatement à la pratique du «nettoyage ethnique» et à respecter dans leur intégralité les droits des personnes appartenant à des communautés ou à des minorités ethniques». A partir de ce moment, l'Assemblée générale ne cessa de condamner fermement les autorités serbes pour la dégradation de la situation humanitaire dans la région (voir, en particulier, les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies : 48/153, 49/204, 50/190, 51/111, 52/139, 53/163, 53/164 et 54/183).

3.15. La Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies (UNCHR) a également appelé, à maintes reprises, l'attention de la communauté internationale sur les violations massives des droits de l'homme commises au Kosovo. Tout comme l'Assemblée générale, la Commission avait, dès 1992, accusé la police serbe de se livrer à un nettoyage ethnique (E/CN.4/1992/S-1/9), de détériorer la situation des droits de l'homme en Serbie, et d'être à l'origine de brutalités policières, d'actes de torture, de mauvais traitement des détenus, de mesures et pratiques discriminatoires (voir, en particulier, les résolutions de la Commission 1993/7 du 23 février 1993, 1994/76 du 9 mars 1994, 1998/79 du 22 avril 1998 et 1999/2 du 13 avril 1999).

3.16. Dans le cadre du présent examen, il convient également d'indiquer que le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) fut établi en vertu de la résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité. L'une des raisons qui incitèrent le Conseil de sécurité des Nations Unies à créer un tel organe international était qu'il était :

«gravement alarmé par les informations qui continuent de faire état de *violations flagrantes et généralisées du droit humanitaire international sur le territoire de l'ex-Yougoslavie* ... particulièrement celles qui font état de tueries massives, de la détention et du viol massif, organisé et systématique des femmes et de la poursuite de la pratique du «nettoyage ethnique», notamment pour acquérir et conserver un territoire» (les italiques sont de nous).

3.17. La situation au Kosovo fut inscrite à l'ordre du jour du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies dès 1998. Les résolutions 1160 (1998), 1199 (1998), 1203 (1998), 1239 (1999) et 1244 (1999) du Conseil de sécurité mettaient en particulier l'accent sur l'usage indiscriminé de la force par les forces de sécurité serbes, les nombreuses victimes civiles, l'afflux massif de réfugiés et la détérioration rapide de la situation humanitaire dans l'ensemble du Kosovo. Le Conseil de sécurité se disait également alarmé par la propagation d'une catastrophe humanitaire dans la région (résolution 1199 (1998) et 1203 (1998) du Conseil de sécurité).

3.18. A la suite de la création du TPIY, le Conseil de sécurité pria instamment, dans sa résolution 1160 (1998), le bureau du procureur du Tribunal de «commencer à rassembler des informations concernant les actes de violence au Kosovo qui pourraient être de la compétence du Tribunal».

3.19. L'on peut conclure de ce qui précède que la situation humanitaire au Kosovo, particulièrement entre 1998 et 1999, devint désastreuse. Selon les statistiques figurant dans le rapport du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés (rapport sur la situation des droits de l'homme au Kosovo, HC/K224, 22 avril 1999), on comptait près de 600 000 réfugiés en

provenance du Kosovo et près de 800 000 personnes déplacées au sein du Kosovo. Ce rapport met également en évidence les cas de nettoyage ethnique, de déplacements forcés, d'exécutions arbitraires et de détentions ainsi que les disparitions forcées, lesquels se sont tous produits au Kosovo.

3.20. Des informations détaillées relatives à ces événements figurent dans un rapport de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), établi par la mission de vérification au Kosovo : «Kosovo/Kosova As Seen, As Told. An Analysis of Human Rights Findings of the OSCE Kosovo Verification Mission, October 1998 to June 1999». Les passages pertinents de l'introduction de ce rapport se lisent comme suit :

«les violations du droit à la vie ressortent très clairement de ce rapport, qu'il s'agisse des nombreuses personnes assassinées de manière arbitraire ou des meurtres de masse ayant fait de très nombreuses victimes. C'est notamment après le 24 mars 1999 que les communautés vivant au Kosovo ont été victimes du comportement illicite des autorités précisément chargées d'assurer la sécurité et le respect de l'Etat de droit, autorités qui ont fait preuve d'un grand mépris de la vie et de la dignité humaines. Après le 24 mars, le conflit est principalement caractérisé par le nombre important de civils albanais du Kosovo ayant perdu la vie et par le fait que la mission de vérification de l'OSCE a reçu un très grand nombre de rapports et de dépositions de témoins.

.....

Le meurtre de masse perpétré à Racak/Recak (municipalité de Stimlje/Shtime) le 15 janvier 1999 apparaît à la fois comme un événement déterminant en ce qu'il est à l'origine de la reconnaissance par la communauté internationale du fait que des violations des droits de l'homme étaient au cœur du conflit du Kosovo, et (au même titre que les autres événements survenus au cours de ce même mois dans la municipalité de Djakovica/Gjakova, à Rogov/Rogove et Rakovina/Rakovine) comme un événement préfigurant ce qui allait arriver à partir de la fin du mois de mars.»
[Traduction du Greffe.]

3.21. Dès les années 1990, le Parlement européen condamna fermement, dans plusieurs résolutions, les actes des Serbes sur le territoire du Kosovo et exprima son profond regret quant à la situation humanitaire (voir, notamment, la résolution sur la situation au Kosovo, *J. O. C* 328, 26.10.1998, p. 0182 et la résolution sur la situation au Kosovo, *J. O. C* 115, 14.04.1997, p. 0170).

3.22. Une conférence spéciale fut organisée sous les auspices de l'Organisation du traité de l'Atlantique nord (OTAN) en vue de stabiliser la situation et de parvenir à un règlement pacifique et politique au Kosovo. Au cours de ces négociations furent élaborés les «accords de Rambouillet : accord intérimaire pour la paix et l'autonomie au Kosovo (S/1999/648, 7 juin 1999)», lesquels prévoyaient d'accorder au Kosovo une large autonomie. La partie serbe n'accepta pas les solutions proposées et, le 18 mars 1999, les négociations se soldèrent par un échec.

3.22.1. La disposition pertinente des accords de Rambouillet est l'article premier (qui figure dans le chapitre premier intitulé «Constitution»), lequel se lit comme suit : «[l]e Kosovo se gouverne de façon autonome par l'intermédiaire des organes et institutions, législatifs, exécutifs, judiciaires et autres mentionnés ci-après».

3.22.2. Ainsi que cela ressort clairement du chapitre VIII des accords de Rambouillet, les solutions susmentionnées étaient censées n'être que provisoires :

«Trois ans après l'entrée en vigueur du présent accord, une réunion internationale sera convoquée en vue de définir un mécanisme pour un règlement définitif pour le Kosovo, *sur la base de la volonté du peuple*, de l'avis des autorités compétentes, des efforts accomplis par chacune des parties dans la mise en œuvre du présent accord, et de l'acte final de Helsinki, ainsi que pour réaliser une évaluation d'ensemble de la mise en œuvre du présent accord et d'examiner les propositions de mesures complémentaires formulées par les parties.» (Les italiques sont de nous.)

3.23. Le 24 mars 1999, l'OTAN lança l'opération Allied Force contre la Serbie, opération dont l'objet était énoncé comme suit : «faire cesser la violence et mettre fin à la catastrophe humanitaire qui frappe maintenant le Kosovo... [N]otre objectif est de prévenir de nouvelles souffrances humaines et la poursuite de la répression et de la violence contre la population civile du Kosovo» (communiqué de presse 1999 (040), 23 mars 1999). Il convient également de relever que, dès 1998, les Etats membres de l'OTAN avaient déclaré ce qui suit :

«Nous sommes profondément préoccupés par la situation au Kosovo. Nous déplorons la poursuite du recours à la violence pour réprimer la dissidence politique ou pour obtenir un changement politique. La violence et l'instabilité qui y est associée risquent de mettre en péril l'accord de paix en Bosnie-Herzégovine ainsi que la sécurité et la stabilité de l'Albanie et de l'ex-République yougoslave de Macédoine. Il est particulièrement préoccupant que la récente résurgence de la violence se soit accompagnée de la création d'obstacles empêchant les observateurs internationaux et les organisations humanitaires d'accéder aux zones affectées au Kosovo.» (Déclaration de l'OTAN sur le Kosovo : communiqué de presse M-NAC-1 (98) 61 diffusé à l'issue de la réunion du Conseil de l'Atlantique Nord en session ministérielle tenue à Luxembourg le 28 mai 1998.)

3.24. Le 10 juin 1999, le Conseil de sécurité des Nations Unies, en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, adopta la résolution 1244 (1999). Au même moment, le secrétaire général de l'OTAN décida, après près de trois mois de campagne aérienne, de suspendre l'opération Allied Force.

3.25. Dans le préambule de sa résolution 1244 (1999), le Conseil de sécurité se dit «[r]ésolu à remédier à la situation humanitaire grave qui existe au Kosovo (République fédérale de Yougoslavie) et à faire en sorte que tous les réfugiés et personnes déplacées puissent rentrer chez eux en toute sécurité et liberté». Il précise qu'il «condamn[e] tous les actes de violence à l'encontre de la population du Kosovo ainsi que tous les actes de terrorisme, quels qu'en soient les auteurs».

3.26. En vertu de cette résolution, une présence civile et de sécurité fut déployée, sous les auspices des Nations Unies. Ainsi fut créée la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK), laquelle était composée de quatre piliers : police et justice (sous l'autorité de l'Organisation des Nations Unies), administration civile (Nations Unies), démocratisation et développement des institutions (Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe), reconstruction et développement économique (Union européenne). L'on peut déjà indiquer, à ce stade de notre examen, que l'établissement, au Kosovo, d'une administration sous les auspices des Nations Unies a modifié de manière significative le statut juridique de celui-ci.

3.27. En vertu du règlement n° 1999/1 de la MINUK en date du 25 juillet 1999 (UNMIK/REG/1999/1), «tous les pouvoirs législatifs et exécutifs afférents au Kosovo, y compris l'administration de l'ordre judiciaire, sont conférés à la MINUK et exercés par le représentant spécial du Secrétaire général».

3.28. En mai 2000, la MINUK créa une structure administrative intérimaire mixte (JIAS), laquelle était composée des entités suivantes : une structure administrative intérimaire, un conseil de transition du Kosovo, des services administratifs et des conseils municipaux.

3.29. Le 15 mai 2001, le représentant spécial du Secrétaire général signa le règlement 2001/9 par lequel était promulgué «Le cadre constitutionnel pour un gouvernement autonome provisoire au Kosovo» (le cadre constitutionnel). Le préambule de ce document dispose que :

«Reconnaissant l'évolution historique, juridique et constitutionnelle du Kosovo et prenant en considération les aspirations légitimes du peuple du Kosovo à vivre en liberté, en paix et à avoir des relations amicales avec les autres peuples de la région.

.....

Considérant que, dans le cadre des limites fixées par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, des responsabilités seront transférées aux institutions provisoires d'administration autonome qui contribueront à garantir les conditions d'une vie paisible et normale à tous les habitants du Kosovo, en vue de faciliter le choix du statut futur du Kosovo selon un processus qui, *en temps opportun, conformément à la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, tiendra pleinement compte de tous les facteurs en jeu, notamment la volonté du peuple.»* (Les italiques sont de nous.)

3.30. Conformément aux règlements relatifs au cadre constitutionnel, l'autorité sur le Kosovo était *de facto* entièrement confiée au représentant spécial ou aux institutions créées en vertu dudit cadre, à savoir l'assemblée, le président du Kosovo, le gouvernement et les tribunaux. En ce qui concerne le statut du Kosovo, les dispositions pertinentes du chapitre premier du cadre constitutionnel se lisent comme suit :

«1.1. Le Kosovo est une entité sous administration internationale provisoire qui, ainsi que son peuple, présente des caractéristiques historiques, juridiques, culturelles et linguistiques uniques.

1.2. Le Kosovo est un territoire uni sur lequel les institutions provisoires d'administration autonome créées par le présent cadre constitutionnel pour un gouvernement autonome provisoire (cadre constitutionnel) exercent leurs attributions.

1.3. Le Kosovo se compose de municipalités — unités territoriales de base du gouvernement autonome local — dont les attributions sont énoncées dans la législation de la MINUK en vigueur concernant le gouvernement autonome local et les municipalités au Kosovo.»

Il convient également de relever que, en vertu du chapitre XIV du cadre constitutionnel, «[l]e représentant spécial du Secrétaire général prend les mesures nécessaires pour faciliter la passation des pouvoirs et des responsabilités aux institutions provisoires du gouvernement autonome».

3.31. Dans son rapport pour l'année 2002, M. M. Steiner, représentant spécial du Secrétaire général pour le Kosovo et chef de la Mission d'administration intérimaire au Kosovo, indiqua que «l'opération des Nations Unies au Kosovo mandatée par la résolution 1244 (1999) [était] entrée dans une nouvelle phase, qui ... permettait de faire de nouvelles propositions concernant la voie à venir» (doc. S/PV.4518, 24 avril 2002, p. 2). Dans ce même rapport, M. Steiner indiquait qu'il s'engageait dans un processus de repères. «Ces repères doivent être atteints avant de lancer le débat sur le statut, conformément à la résolution 1244 (1999)» (*ibid.*, p. 4). Cette méthode a été appelée «les normes avant le statut» (voir S/PRST/2003/1, 6 février 2003, p. 2) et les «repères» susmentionnés étaient les suivants : *a*) existence d'institutions efficaces, représentatives et opérationnelles ; *b*) consolidation de l'Etat de droit ; *c*) liberté de mouvement pour tous ; *d*) respect du droit de tous les Kosovars de rester ou de rentrer au Kosovo ; *e*) développement d'une base solide permettant une économie de marché ; *f*) clarté du droit de propriété ; *g*) dialogue normalisé avec Belgrade ; et *h*) réduction et transformation du corps de protection du Kosovo conformément à son mandat. La nécessité d'examiner la question du statut futur du Kosovo était donc expressément reconnue. Dans le même temps, l'idée était que, avant d'entamer les discussions, certains principes démocratiques devaient être établis et mis en œuvre au Kosovo.

3.32. Après les émeutes survenues en mars 2004 au Kosovo, S. Exc. Kai Eide, alors représentant permanent de la Norvège auprès de l'OTAN, indiqua que «l'approche des «normes avant le statut» appraîss[ait] guère crédible et [devait] être remplacée par une approche fondée sur la définition de priorités et l'application de règles réalistes», ajoutant que «poser prochainement la question du statut futur sembl[ait] — en définitive — être la meilleure solution et [serait] probablement inévitable» [*traduction du Greffe*] (M. Weller, *op. cit.*, p. 20 ; voir également la lettre en date du 17 novembre 2004, adressée au président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, S/2004/930, le 30 novembre 2004, annexe).

3.33. Le 7 octobre 2005, S. Exc. Kai Eide, en sa qualité d'envoyé spécial du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies chargé de procéder à un examen global de la situation au Kosovo, déclara au Conseil de sécurité :

«Le processus doit être mené avec précaution... Il faut que le résultat final soit stable et viable. Il ne faut pas fixer artificiellement des dates butoirs. *Une fois le processus démarré, il ne devra pas être bloqué, et devra parvenir à sa conclusion.*» (Lettre datée du 7 octobre 2005, adressée au président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, S/2005/635, le 7 octobre 2005, annexe ; les italiques sont de nous.)

3.34. Le Conseil de sécurité des Nations Unies souscrivit aux conclusions de S. Exc. Kai Eide et autorisa, le 24 octobre 2005, le lancement du processus de définition du statut futur du Kosovo (déclaration du président du Conseil de sécurité, S/PRST/2005/51, le 24 octobre 2005).

3.35. En novembre 2005, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies nomma Martti Ahtisaari représentant spécial chargé de diriger le processus sur le statut futur du Kosovo. Par la suite, M. Ahtisaari prit une série de mesures afin de régler la question du statut futur du Kosovo, avec l'accord des deux parties concernées.

3.36. Toutefois, dans son rapport pour l'année 2007 (Nations Unies doc. S/2007/168, 26 mars 2007), M. Ahtisaari conclut :

«1. Mais après plus d'un an de pourparlers directs, de négociations bilatérales et de consultations d'experts, il m'est devenu évident que les parties ne sont pas en mesure de s'entendre sur le statut futur du Kosovo.

.....

[3.] J'ai la ferme conviction que toutes les possibilités de parvenir à une issue négociée du commun accord des parties ont été épuisées. La poursuite des pourparlers, sous quelque forme que ce soit, ne saurait permettre de sortir de cette impasse.

.....

5. Le moment est venu de régler le statut du Kosovo. Ayant interrogé attentivement l'histoire récente du Kosovo et ses réalités présentes et tenu des négociations avec les parties, je suis parvenu à la conclusion que la seule option viable pour le Kosovo est l'indépendance, en un premier temps sous la supervision de la communauté internationale. Ma proposition globale de règlement portant statut du Kosovo, qui trace les structures de cette supervision internationale, jette les bases d'un futur Kosovo indépendant, viable, durable et stable, où toutes les communautés et leurs membres pourraient vivre dans la paix et la dignité.

6. Un passé fait d'inimitié et de défiance empoisonne de longue date les rapports entre Albanais et Serbes du Kosovo. Ces difficultés ont encore été avivées dans les années 90 par les actes du régime Milosevic. Après des années de résistance pacifique aux politiques d'oppression de Milosevic —révocation de l'autonomie du Kosovo, discrimination systématique contre la population albanaise largement majoritaire au Kosovo et son éviction de fait de la vie publique—, les Albanais du Kosovo finirent par recourir à la résistance armée. Belgrade répliqua par une répression accrue et brutale qui provoqua de tragiques pertes en vies humaines dans la population civile ainsi que le déplacement et l'expulsion massive d'Albanais du Kosovo. La dégradation spectaculaire de la situation sur le terrain suscita l'intervention de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) et, enfin, l'adoption de la résolution 1244 (1999) le 10 juin 1999.

7. Depuis huit ans, le Kosovo et la Serbie sont administrés comme deux entités totalement à part. *Par suite de la création de la Mission des Nations Unies au Kosovo (MINUK) par la résolution 1244 (1999), qui a assumé tous les pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires dans tout le Kosovo, il est de fait que la Serbie n'exerce plus aucune fonction gouvernementale au Kosovo. Cet état de fait indéniable est irréversible. La restauration du pouvoir serbe au Kosovo serait inacceptable pour l'écrasante majorité de sa population. Belgrade ne pourrait rétablir son pouvoir sans provoquer une violente opposition. L'autonomie du Kosovo à l'intérieur des frontières de la Serbie —aussi théorique soit-elle— est tout simplement intenable.»* (Les italiques sont de nous.)

3.37. La «Proposition globale de règlement portant statut du Kosovo» (dénommée «Plan Ahtisaari») était annexée à ce rapport. Sans pour autant mentionner expressément l'indépendance du Kosovo, ce document définit cette entité en recourant à des «caractéristiques» classiques de la souveraineté étatique telles que : autorité, population, territoire défini et capacité à conclure des accords internationaux.

«1.1. Le Kosovo est une société multiethnique qui s'administrera démocratiquement, et dans le strict respect du principe de la primauté du droit, à travers ses institutions législatives, exécutives et judiciaires.

.....

1.3. Le Kosovo se donnera une Constitution.

.....

1.5. Le Kosovo aura le droit de négocier et de conclure des accords internationaux, et celui de demander à devenir membre d'organisations internationales.

.....

Annexe IX,

Article premier

.....

Le Kosovo est responsable de la gestion de ses propres affaires, sur la base des principes démocratiques de l'état de droit, de la responsabilité des pouvoirs publics, de la protection et de la promotion des droits de l'homme, des droits de membres de toutes les communautés et du bien-être général de son peuple. Pour s'acquitter des responsabilités mises à sa charge par le présent règlement, le Kosovo doit mener toutes sortes d'activités complexes et délicates ; c'est pourquoi un représentant civil international supervise l'application du présent règlement qui soutient les efforts en ce sens des autorités kosovares.»

3.38. Bien qu'il ait été porté à sa connaissance, le Conseil de sécurité n'adopta pas le plan Ahtisaari (et n'y trouva pas de solution alternative), ce qui conduisit la communauté internationale à fournir de nouveaux efforts pour résoudre de manière consensuelle la question du statut futur du Kosovo. Ainsi, la troïka (composée de représentants de l'Union européenne, de la Russie et des Etats-Unis d'Amérique) favorisa la tenue d'une série de cycles de négociations et fit office de médiateur entre la Serbie et le Kosovo. Plusieurs possibilités furent examinées, lesquelles allaient de l'indépendance totale du Kosovo à une indépendance supervisée voire à une autonomie, en passant par un «accord sur le désaccord». Toutefois, pour finir, «les parties n'ont pu parvenir à un accord sur le statut final du Kosovo. Ni l'une ni l'autre n'était prête à modifier sa position sur la question fondamentale de la souveraineté du Kosovo.» (Lettre en date du 10 décembre 2007, adressée au président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, S/2007/723, 10 décembre 2007, pièce jointe.)

3.39. En janvier 2008, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies souligna, dans son rapport périodique sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, que :

«Les habitants du Kosovo nourrissent encore l'espoir qu'une solution au statut futur du territoire sera rapidement trouvée. *En tant que tel, le statu quo n'est sans doute pas viable. Si l'impasse continue, les événements sur le terrain pourraient imposer leur logique*, ce qui compromettrait gravement les réalisations et l'acquis des

Nations Unies au Kosovo. Le Conseil de sécurité et la communauté internationale doivent s'attacher en priorité à faire avancer le processus de la détermination du statut futur du Kosovo.» (S/2007/768, le 3 janvier 2008, par. 33 ; les italiques sont de nous.)

Il était donc précisé que, le Conseil de sécurité des Nations Unies n'étant pas en mesure de parvenir à un consensus sur la question du statut du Kosovo, les événements sur le terrain imposaient effectivement leur logique.

3.40. Le 17 février 2008, l'Assemblée du Kosovo (élue lors des élections démocratiques tenues le 17 novembre 2007) adopta la déclaration d'indépendance dans laquelle étaient notamment soulignés le caractère *sui generis* du cas du Kosovo et confirmées les solutions préconisées antérieurement dans le plan Ahtisaari ainsi que les principaux principes de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité des Nations Unies :

«Faisant observer que le Kosovo est un cas *sui generis* résultant de l'éclatement non consensuel de la Yougoslavie et ne constitue aucunement un précédent pour une quelconque autre situation,

.....

Nous, dirigeants démocratiquement élus de notre peuple, déclarons par la présente que le Kosovo est un Etat souverain et indépendant. Cette déclaration reflète la volonté du peuple et est en pleine conformité avec les recommandations de l'envoyé spécial du Secrétaire général de l'ONU, Martti Ahtisaari, et avec sa proposition globale de règlement portant statut du Kosovo.

.....

Nous affirmons par la présente, clairement, explicitement et de manière irrévocable, que le Kosovo sera tenu légalement de respecter les dispositions contenues dans cette déclaration, dont plus particulièrement les obligations qui lui incombent aux termes du plan Ahtisaari. Pour toutes ces questions, nous agissons en accord avec les principes du droit international et avec les résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, y compris la résolution 1244 (1999).»

3.41. Il convient de relever que la déclaration d'indépendance repose sur la volonté du peuple représenté par des dirigeants démocratiquement élus et non, contrairement à ce qui est indiqué dans la demande figurant dans la résolution 63/3 de l'Assemblée générale des Nations Unies, des institutions provisoires du gouvernement autonome du Kosovo. A cet égard, il convient de souligner que la mission d'observation électorale du Conseil de l'Europe a contrôlé le processus électoral qui a conduit, le 17 novembre 2007, à l'élection de l'Assemblée du Kosovo, de l'assemblée municipale et des maires, et qu'elle a conclu que :

«Les élections se sont en général déroulées conformément aux principes du Conseil de l'Europe, ainsi qu'aux normes internationales et européennes en matière d'élections démocratiques, eu égard à la date tardive de leur convocation et à leur caractère particulier, puisque trois scrutins se tenaient en même temps dans un environnement politique et social encore complexe.

.....

Les élections se sont tenues dans un climat pacifique, malgré le contexte politique particulièrement tendu à l'approche de la date fixée pour la fin du processus de négociation sur le futur statut de la province.»

IV. DÉVELOPPEMENTS POSTÉRIEURS À LA DÉCLARATION D'INDÉPENDANCE

4.1. Depuis que la déclaration d'indépendance a été adoptée, 57 Etats, dont 22 membres de l'Union européenne, ont reconnu le Kosovo en tant qu'Etat souverain et indépendant. Il convient également d'indiquer que les Etats ayant reconnu le Kosovo représentent différentes régions géographiques, ainsi que des traditions juridiques, culturelles et religieuses diverses (on peut citer, à titre d'exemple, l'Albanie, l'Australie, la France, le Japon, la Malaisie, les Maldives, le Panama, la Corée du Sud, la Turquie, les Emirats arabes unis, le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique).

4.2. De surcroît, dans sa résolution du 5 février 2009, le Parlement européen a appelé les Etats qui ne l'avaient pas encore fait à reconnaître l'indépendance du Kosovo (résolution du Parlement européen du 5 février 2009 sur le Kosovo et le rôle de l'UE, P_6TA_PROV(2009)0052, B_6-0063/2009).

4.3. Plusieurs Etats ont établi des relations diplomatiques avec le Kosovo. Ce dernier a également une représentation diplomatique dans certains Etats et a déjà conclu des accords internationaux.

4.4. Le 9 avril 2008, l'Assemblée du Kosovo a adopté la Constitution de la République du Kosovo (entrée en vigueur le 15 juin 2008), laquelle dispose :

«La République du Kosovo est un Etat indépendant, souverain, démocratique, un et indivisible.

.....

La République du Kosovo n'aura de revendication territoriale vis-à-vis d'aucun Etat, ni d'aucune partie d'Etat, et ne cherchera à s'unir à aucun Etat, ni à aucune partie d'Etat.

.....

La souveraineté et l'intégrité territoriale de la République du Kosovo sont intangibles, inaliénables, indivisibles et garanties par la présente Constitution et les lois.» (Art. premier et 2 de la Constitution.) [*Traduction du Greffe.*]

La Constitution dispose également que le Kosovo «se conformera à toutes les obligations qui lui incombent en vertu de la Proposition globale de règlement portant statut du Kosovo» (par. 1 de l'article 143) et mentionne la question de la présence internationale civile et de sécurité sur son territoire (art. 146, 147 et 153).

4.5. Le 26 février 2009, la Chambre de première instance du TPIY jugea Nikola Šainović, vice-premier ministre yougoslave, Nebojša Pavković, ancien général de l'armée yougoslave et Sreten Lukić, ancien chef de la police serbe, coupables de crimes contre l'humanité et de violations des lois et coutumes de la guerre. Drgoljub Ojdanić, chef d'Etat-major des armées, fut jugé coupable de déportation et de transferts forcés, ce qui constitue un crime contre l'humanité, et Vladimir Lazarević, commandant du corps de Pristina, jugé coupable d'avoir favorisé et encouragé un certain nombre des déportations et transferts forcés figurant dans l'acte d'accusation.

4.5.1. S'agissant de Kosovska Mitrovica/Mitrovica, la Chambre de première du TPIY a jugé :

«que les événements qui s'y sont déroulés constituent des attaques perpétrées contre la population civile de la ville, lesquelles ont été menées de manière systématique et s'inscrivaient dans un schéma général et systématique d'attaques contre les civils albanais du Kosovo dans au moins treize municipalités du Kosovo... La Chambre conclut dès lors que, s'agissant de la ville de Kosovska Mitrovica/Mitrovica, tous les éléments constitutifs du crime de déportation — un crime contre l'humanité — ... sont réunis... En conséquence, la Chambre est convaincue que les éléments constitutifs d'autres actes inhumains (le transfert forcé) ... sont également réunis... La Chambre conclut donc que, dans le village de Žabare/Zhabar, ainsi que dans d'autres villages situés dans les environs de la municipalité de Kosovska Mitrovica, l'ensemble des éléments constitutifs du crime de déportation — un crime contre l'humanité — sont réunis.» [Traduction du Greffe.] (TPIY, affaire n° IT-05-87-T, 26 février 2009, par. 1225-1231.)

4.6. Il convient également de relever que l'Union européenne, qui a mené, au Kosovo, une mission appelée «Etat de droit» (Action commune 2008/124/PESC du Conseil du 4 février 2008 relative à la mission «Etat de droit» menée par l'Union européenne au Kosovo, EULEX Kosovo) a indiqué :

«Il y a lieu d'empêcher, pour des raisons humanitaires, de possibles accès de violence et actes de persécution et d'intimidation au Kosovo, en tenant compte, le cas échéant, de la responsabilité envers la population visée dans la résolution 1674 du Conseil de sécurité des Nations Unies adoptée le 28 avril 2006.»

EULEX assumait par ailleurs, sous les auspices de la Mission d'administration des Nations Unies, la plupart des responsabilités incombant à cette dernière. Le 18 août 2008, la MINUK et EULEX signèrent un accord technique portant sur la vente de l'excédant de matériels et de véhicules de la MINUK. Le 26 juin 2008, la MINUK annonça officiellement qu'elle entamait sa réorganisation (rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, S/2008/692, le 24 novembre 2008, par. 21-25).

V. CARACTÈRE *SUI GENERIS* DU CAS DU KOSOVO

5.1. Une partie très importante de la communauté internationale, ainsi que d'éminents auteurs dans le domaine du droit international, considèrent que la situation du Kosovo est exceptionnelle. Le Gouvernement de la République de Pologne partage cette opinion. La déclaration d'indépendance du Kosovo doit être appréciée à la lumière de cette conclusion. Il convient également d'ajouter que la déclaration elle-même précise que «le Kosovo est un cas *sui generis* résultant de l'éclatement non consensuel de la Yougoslavie et ne constitue aucunement un précédent pour une quelconque autre situation». Enfin, ainsi que M. Martti Ahtisaari, envoyé spécial du Secrétaire général des Nations Unies pour le processus de détermination du statut futur du Kosovo, l'a indiqué : «[l]e Kosovo est un cas inédit qui appelle une solution inédite» (lettre en date du 26 mars 2007 adressée par le Secrétaire général au président du Conseil de sécurité, S/2007/168, par. 15).

5.2. Les éléments suivants constituent le caractère *sui generis* et exceptionnel du cas du Kosovo

5.2.1. Le Kosovo jouit de longue date d'un statut d'autonomie et d'un gouvernement autonome, lesquels remontent, au moins, au milieu du XX^e siècle. Depuis la création de la RFSY en 1945, le Kosovo jouissait d'une importante autonomie, garantie par les Constitutions yougoslaves ultérieures (voir, en particulier, par. 3.3-3.12 ci-dessus).

5.2.1.1. D'une manière générale, le Kosovo et ses habitants jouissaient de droits particuliers, tant au sein de la RFSY que de la Serbie. Cela a été indiqué de manière particulièrement claire dans la Constitution de la RFSY de 1974, dans laquelle est soulignée la volonté du peuple du Kosovo d'exercer ses droits au sein de la Fédération et de la Serbie (voir par. 3.5 ci-dessus). A la suite des changements politiques des années 1980 et 1990 (lesquels visaient notamment à limiter, puis à éliminer toute forme d'autonomie pour le Kosovo), et en raison de la détérioration de la situation humanitaire au Kosovo, la volonté de ses habitants évolua et ils souhaitèrent obtenir leur indépendance (initialement en restant au sein de la RFSY). Cette volonté fut ensuite maintes fois réitérée et ce, dans le contexte du processus d'«autonomisation» progressive du Kosovo.

5.2.1.2. Parallèlement au durcissement de la répression serbe à l'encontre du Kosovo, la volonté des Kosovars — qui n'avaient pas la possibilité de se gouverner de manière autonome — de créer un Etat indépendant s'intensifia progressivement. En dépit de la répression menée par les Serbes dans les années 1990, le Kosovo parvint à conserver ses institutions (y compris l'Assemblée) parallèlement à celles de la Serbie. Il convient toutefois de souligner que la Serbie n'exerçait absolument aucun contrôle ni aucune autorité sur ces institutions, lesquelles sont caractéristiques d'un Etat. Par la suite, ces institutions nationales furent renforcées et favorisées par les Nations Unies.

5.2.2. Le deuxième élément important et déterminant en ce qui concerne le caractère *sui generis* du cas du Kosovo est le fait que la Serbie s'y est livrée de manière systématique et à une grande échelle à des violations des droits de l'homme et du droit humanitaire.

5.2.2.1. Ainsi qu'il a été indiqué, les années 1980 et 1990 ont été marquées par la généralisation du nettoyage ethnique, des déplacements forcés, des exécutions et des détentions arbitraires ainsi que par des disparitions forcées et par le déclenchement de violences visant également la population civile du Kosovo (voir aussi les conclusions de la chambre de première instance du TPIY, par. 5.5 ci-dessus). Ces événements ont de plus été la raison majeure pour laquelle l'OTAN a déclenché une campagne aérienne et pour laquelle le Conseil de sécurité des Nations Unies a, par la suite, adopté la résolution 1244 (1999).

5.2.3. La troisième *differentia specifica* du Kosovo est que son statut a été «internationalisé» du fait des violations systématiques et de grande ampleur des droits de l'homme et du droit humanitaire commises par la Serbie. La communauté internationale a ainsi introduit une protection *de facto* et *de jure* des Kosovars contre les actes hostiles et violents de la Serbie.

5.2.3.1. A compter de l'adoption par le Conseil de sécurité des Nations Unies de la résolution 1244 (1999), le Kosovo était, en pratique, gouverné et supervisé par des institutions internationales — l'Organisation des Nations Unies, l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe et l'Union européenne.

5.2.3.2. Des lois ont été adoptées sous le contrôle du représentant spécial des Nations Unies pour le Kosovo relativement à un large éventail de questions (notamment en matière douanière, monétaire, fiscale, en ce qui concerne le système bancaire, les télécommunications, le droit pénal ou le droit de la famille). Dans le même temps, l'administration publique et municipale, l'économie, le système judiciaire et de santé étaient développés, des institutions visant à garantir la sécurité publique étaient mises en place et des élections tenues.

5.2.4. A la suite du déclenchement de la campagne aérienne de l'OTAN et de l'adoption de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité des Nations Unies, la Serbie a perdu l'autorité et le contrôle effectifs sur le Kosovo, lesquels ont été assumés dans leur intégralité par l'administration des Nations Unies et les institutions du Kosovo. Cette situation est née en 1999 et, au cours des neuf années qui ont suivi, la Serbie n'a ni exercé son contrôle sur le Kosovo ni repris ce contrôle. Aussi, la déclaration d'indépendance adoptée en 2008 n'a-t-elle fait que confirmer la réalité.

5.2.5. L'ensemble des éléments susmentionnés forme le caractère *sui generis* de la déclaration d'indépendance du Kosovo. C'est aussi la raison pour laquelle le «cas du Kosovo» ne saurait être considéré comme un précédent pour une quelconque situation similaire. Si, dans une situation donnée, un seul — ou plusieurs (mais pas tous) — des critères susmentionnés caractérisant la situation *sui generis* étaient satisfaits, la situation en question ne pourrait pas être appréciée, en droit, par analogie avec la déclaration d'indépendance du Kosovo.

5.2.5.1. Il convient également de rappeler que la communauté internationale savait — au moins depuis 2007 — qu'il était impossible de revenir à la situation d'autonomie du Kosovo au sein de la Serbie. Ainsi que l'a indiqué M. Ahtisaari, «l'indépendance est la seule option viable pour le Kosovo» (lettre en date du 26 mars 2007 adressée au président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, Nations Unies, doc. S/2007/168, par. 5).

5.2.5.2. Le Conseil de sécurité n'ayant pas été en mesure de déterminer le statut futur du Kosovo au nom de la communauté internationale et tous les moyens diplomatiques ayant été épuisés, une décision a été prise, pacifiquement, par le peuple du Kosovo lui-même, le 17 février 2009.

VI. LE PRINCIPE DE L'AUTODÉTERMINATION

6.1. Les quatre formes ci-après du droit à l'autodétermination ressortent de la 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 des Nations Unies, 25 octobre 1970) :

- a) le droit à l'autodétermination des peuples sous dépendance coloniale ou soumis à toute autre forme de domination ;
- b) le droit à l'autodétermination des peuples sous occupation étrangère ;
- c) le droit à l'autodétermination des peuples qui vivent dans des Etats ne respectant pas le droit à l'autodétermination et qui ne peuvent donc pas exercer ce droit de manière effective (notamment en étant représentés au sein du gouvernement de l'Etat d'accueil qui reflèterait, de manière non discriminatoire, l'ensemble de la population de l'Etat) ;

d) le droit à l'autodétermination des peuples vivant dans un Etat qui respecte le principe de l'autodétermination et dans lequel le peuple en question est, partant, représenté comme il convient au sein du gouvernement de l'Etat hôte.

6.2. Dans l'hypothèse mentionnée au d) ci-dessus, la population vivant sur un territoire donné ne peut pas exercer son droit à l'autodétermination (par exemple par le biais de la sécession), à moins que ce droit ne soit garanti par un texte constitutionnel et que les conditions de sa mise en œuvre soient réunies.

6.3. En revanche, dans l'hypothèse c) ci-dessus, le droit à l'autodétermination ne peut être exercé de manière effective par le peuple d'un pays donné. Il peut donc, dans certaines circonstances, entraîner la sécession et être exercé par tout moyen juridique.

6.4. L'on peut opérer une distinction la sécession en tant que droit fondamental et la sécession en tant que droit à titre de réparation. (Voir, par exemple, A. Buchanan, *Justice, Legitimacy and Self-determination. Moral Foundations for International Law*, Oxford University Press 2004, p. 271 et suiv. ; J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2^e édition, Oxford University Press 2006, p. 119-128.)

6.5. La sécession en tant que droit à titre de réparation repose sur l'hypothèse qu'un Etat s'est rendu coupable de graves violations du droit international des droits de l'homme et humanitaire à l'encontre de peuples vivant sur son territoire. Ces violations comprennent notamment : le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et autres violations massives des droits de l'homme et du droit humanitaire.

6.6. Ainsi que la Cour suprême du Canada l'a indiqué dans l'affaire de la *Sécession du Québec* :

«Le droit à l'autodétermination *externe* (qui, dans le présent cas, pourrait prendre la forme de la revendication d'un droit de sécession unilatérale) ne naît que dans des cas extrêmes dont les circonstances sont par ailleurs soigneusement définies.... Bien que ce troisième cas [d'autodétermination externe] ait été décrit de plusieurs façons, il repose sur l'idée que, lorsqu'un peuple est empêché d'exercer utilement son droit à l'autodétermination à l'interne, il a alors droit, en dernier recours, de l'exercer par la sécession ... De toute évidence, une telle situation s'apparente aux deux autres situations reconnues en ce que la faculté du peuple concerné d'exercer à l'interne son droit à l'autodétermination est totalement contrecarrée.» ([1998] 2 S.C.R. 217, par. 126-134 ; les italiques sont dans l'original.)

6.7. Dès lors, le recours à la sécession en tant que droit à titre de réparation ne peut intervenir qu'en dernier ressort, lorsque cela est nécessaire pour protéger les habitants de certains territoires contre les actes illicites des Etats d'accueil (voir également, *The Implementation of the Right to Self-Determination as a Contribution to Conflict Prevention*, Report of the International UNESCO Conference of Experts held in Barcelona, 21-27 November 1998, Dr. C. Michael van Walt van Praag with Onno Serro (eds.), p. 22-28).

6.8. Par ailleurs, il est expressément indiqué, dans la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, que :

«Rien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembretrait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout Etat *souverain et indépendant se conduisant conformément aux principes de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncés ci-dessus* et dotés ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur.» (Les italiques sont de nous ; une explication similaire est donnée dans : Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Nations Unies, *Déclaration et programme d'action de Vienne*, 25 juin 1993, Nations Unies, doc. A/CONF/157/24.)

6.9. L'on peut donc en déduire que la subordination du principe de l'autodétermination à celui d'intégrité territoriale n'est en aucun cas absolue. Le second ne l'emporte pas toujours et il convient de tenir compte des conditions particulières de la situation en question.

6.10. A la lumière des observations formulées, notamment aux paragraphes 6.1 à 6.7 et dans le chapitre V du présent exposé, il convient de conclure que le Kosovo avait le droit d'exercer son droit de sécession en tant que droit à titre de réparation.

6.11. On soulignera de nouveau que, au sein de la Serbie, le peuple du Kosovo ne pouvait plus exercer son droit à l'autodétermination. Cela est confirmé par l'ampleur des violations des droits de l'homme et du droit humanitaire commises par la Serbie. Dans ces circonstances, le Kosovo pouvait légitimement exercer son droit de sécession de la Serbie, en tant que droit à titre de réparation, afin de protéger et sauvegarder les droits et intérêts les plus fondamentaux de son peuple.

6.12. Par conséquent, l'intégrité territoriale de la Serbie s'est érodée et a été compromise dès 1999, du fait des actes illicites qu'elle a elle-même commis à l'encontre du Kosovo. La Serbie a ainsi perdu l'autorité et le contrôle effectifs qu'elle exerçait sur le Kosovo et ne les a jamais recouverts au cours des années qui ont suivi. En raison des violations des droits de l'homme et du droit humanitaire commises par la Serbie, l'on peut également soutenir que cet Etat ne pouvait continuer de se prévaloir du principe de l'intégrité territoriale pour se protéger contre l'exercice, par les Kosovars, de leur droit de sécession en tant que droit à titre de réparation.

6.13. Il ne fait par ailleurs aucun doute que certaines règles du droit international concernant notamment la protection des droits fondamentaux de l'homme ainsi que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes sont revêtues d'une valeur et d'une signification juridiques particulières. Ces normes ont souvent été qualifiées d'impératives (voir, par exemple, A. Cassese, *International Law*, 2^e éd., Oxford University Press 2005, p. 64-67 et bibliographie citée dans cet ouvrage ; *Texte du projet d'articles sur le droit des traités et commentaires y relatifs*, ACIDI, 1996, vol. II, p. 248 ; *Commentaires relatifs au projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour faits internationalement illicites*, ACIDI, 2001, vol. II, p. 110 et suiv.). Cela signifie que, en cas de graves violations de certains droits fondamentaux de l'homme et de certaines normes du droit humanitaire, le principe de l'autodétermination ne saurait être limité à son aspect interne (c'est-à-dire, l'autodétermination au sein d'un Etat «hôte»).

6.14. La Cour internationale de Justice a également réaffirmé à maintes reprises que certaines normes ou obligations revêtent un caractère spécial. Dans l'affaire du *Timor oriental*, la Cour a indiqué :

«Il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes*. 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 ... ; il s'agit là d'un des principes essentiels du droit international contemporain.» (*Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102.)

La Cour internationale de Justice l'a rappelé dans l'avis consultatif qu'elle a rendu sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, dans lequel elle s'est référée à l'arrêt *Barcelona Traction* :

«La Cour observera à cet égard qu'au rang des obligations internationales violées par Israël figurent des obligations *erga omnes*. Comme la Cour l'a précisé dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, de telles obligations, par leur nature même, «concernent tous les Etats» et, «[v]u l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33). Les obligations *erga omnes* violées par Israël sont l'obligation de respecter le droit du peuple palestinien à l'autodétermination...» (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, par. 155.)

Dans l'affaire concernant les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a également souligné le fait que :

«Les origines de la Convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme «un crime de droit des gens» impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies (résolution 96 (I) de l'Assemblée générale, 11 décembre 1946). Cette conception entraîne une première conséquence : les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire «pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux» (Préambule de la Convention).» (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23.)

La Cour a repris son raisonnement à cet égard en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, dans laquelle elle a notamment indiqué qu'elle avait :

«[r]éaffirmé ses *dicta* de 1951 et de 1996 au paragraphe 64 de son arrêt du 3 février 2006 en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, lorsqu'elle a ajouté que la norme interdisant le génocide constituait assurément une norme impérative du droit international (*jus cogens*).» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, par. 161.)

6.15. Non seulement la Serbie n'a pas fourni de garanties suffisantes pour la protection des droits fondamentaux de l'homme, mais c'est elle qui a violé ces droits au Kosovo, le privant de ce

fait de son autonomie. En conséquence, le peuple du Kosovo a demandé que soient exercés ses droits naturels qui n'auraient aucunement pu l'être au sein de la Serbie.

6.16. Enfin, le droit international doit être considéré comme un système dynamique et non statique, étant donné qu'il évolue et se développe du fait, notamment, de la pratique constante des Etats. Dès lors, le contenu des règles et principes de ce système juridique (y compris celui des normes aussi importantes que l'intégrité territoriale et l'autodétermination) est l'objet de modifications et d'ajustements constants. Ainsi, le système politique et juridique établi sur la base des conférences et accords de Potsdam et de Yalta, et complété par le processus de l'OSCE/CSCCE, était, à l'époque, considéré comme quasi-permanent. Or, le «printemps des nations» d'Europe centrale et orientale, qui débuta en Pologne en 1980, entraîna d'importants changements dans le système international, y compris l'indépendance de nombreux Etats, la réunification de l'Allemagne, l'effondrement de l'Union soviétique et la dissolution de la Yougoslavie.

VII. INTERPRÉTATION DE LA RÉOLUTION 1244 (1999) DU CONSEIL DE SÉCURITÉ DES NATIONS UNIES

7.1. La République de Pologne considère que la déclaration d'indépendance du Kosovo n'est pas contraire à la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité.

7.2. Bien qu'il soit fait référence, dans cette résolution, à l'intégrité territoriale et à la souveraineté de ce qui était alors la RFSY, cela n'est mentionné que dans le préambule et non dans le dispositif. En outre, cette référence ne concerne que la phase provisoire d'administration des Nations Unies au Kosovo. Elle ne prédétermine donc pas l'applicabilité de ces principes au statut futur du Kosovo. Les passages pertinents de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité se lisent comme suit :

«— [Le Conseil de sécurité] [d]écide que les principales responsabilités de la présence internationale civile seront les suivantes :

a) Faciliter, *en attendant un règlement définitif*, l'instauration au Kosovo d'une autonomie et d'une auto-administration substantielle, compte pleinement tenu de l'annexe 2 et des accords de Rambouillet (S/1999/648)» (par. 10 ; les italiques sont de nous).

.....

«— Processus politique *menant à la mise en place d'un accord-cadre politique intérimaire* prévoyant pour le Kosovo une autonomie substantielle, qui tienne pleinement compte des accords de Rambouillet et des principes de souveraineté et d'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et des autres pays de la région, et la démilitarisation de l'ALK.» (Annexe 1, point 6 ; les italiques sont de nous.)

Des formulations similaires figurent au paragraphe 8 de l'annexe 2 de la résolution.

7.3. L'on peut en déduire que le Conseil de sécurité, tout en décidant que la «crise du Kosovo» serait résolue en vertu des principes généraux énoncés dans l'annexe 1 et développés dans l'annexe 2 de la résolution, ne considérerait pas que le résultat ne pouvait être atteint que par le biais de ses propres décisions.

7.4. En conséquence, la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité doit être interprétée à la lumière des considérations exposées ci-dessus ainsi que du caractère *sui generis* du cas du Kosovo.

7.5. Comme cela a déjà été précisé, la communauté internationale estimait que l'indépendance était «la seule option viable», option présentée de manière on ne peut plus détaillée dans le plan Ahtisaari. Le fait que ce plan n'ait pas été mis en œuvre et l'évolution ultérieure de la situation du Kosovo doivent également être pris en compte afin d'interpréter la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité.

7.6. De surcroît, le Conseil de sécurité n'a pas été en mesure de remplir les fonctions qui lui incombaient en vertu de la Charte de Nations Unies, de «rester activement saisi de la question» ou de proposer des solutions pour le statut futur du Kosovo viables et acceptables par les parties au conflit et la communauté internationale dans son ensemble.

7.7. L'impasse politique dans laquelle s'est trouvé le Conseil de sécurité et le fait qu'il ait, dès lors, perdu le contrôle de la situation au Kosovo ont précipité l'exercice par le peuple du Kosovo de son droit de sécession en tant que droit à titre de réparation. Il convient néanmoins de relever que le peuple du Kosovo n'a exercé ce droit qu'après l'interruption du processus de détermination du statut futur du Kosovo mené par les Nations Unies.

VIII. CONCLUSIONS GÉNÉRALES

8.1. Le Gouvernement de la République de Pologne considère que la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'est contraire à aucune norme du droit international.

8.2. Le Gouvernement de la République de Pologne prie respectueusement la Cour de répondre à la question posée dans la résolution 63/3 de l'Assemblée générale en tenant compte des remarques formulées dans le présent exposé.
