

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE SKOTNIKOV

[Traduction]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il est non moins évident que

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La Cour relève par ailleurs que

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

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

(Signé) Leonid SKOTNIKOV.