

EXPOSÉ ÉCRIT DU GOUVERNEMENT DE L'AUTRICHE

[Traduction]

Table des matières

	pages
I. Introduction.....	2
II. Le contexte factuel.....	3
III. La conformité de la déclaration à la résolution 1244 et à d'autres règles du droit international	6
A. Le contenu de la déclaration	6
B. Le droit international, y compris la résolution 1244, n'interdit pas aux signataires de la déclaration d'agir dans le domaine des relations extérieures	6
1. Les signataires de la déclaration ont agi en tant que représentants du peuple kosovar	6
2. Les signataires ont, en tant qu'assemblée, agi conformément au droit international, y compris à la résolution 1244.....	7
C. La proclamation de la déclaration n'est contraire ni à la résolution 1244 ni à aucune autre règle du droit international	8
D. Indépendamment du fait qu'elle ne saurait engendrer l'indépendance ou la qualité d'Etat, la déclaration n'est, sur le fond, contraire ni à la résolution 1244 ni à d'autres règles du droit international	10
1. La déclaration n'est pas, sur le fond, contraire à la résolution 1244	10
a) <i>La résolution 1244 n'exclut pas l'indépendance</i>	11
i) L'indépendance est une forme de règlement politique qui n'est pas exclue par la résolution 1244	11
ii) La présence internationale civile ne fait pas obstacle à l'indépendance.....	12
b) <i>La déclaration n'est pas, sur le fond, contraire à l'objet et au but de la résolution 1244</i>	13
c) <i>La déclaration exclut tout conflit avec la résolution 1244 et les principes du droit international</i>	13
2. La déclaration n'est pas, sur le fond, contraire au droit international général.....	14
E. L'absence d'objection de la part des organes des Nations Unies	15
IV. Conclusion	17

I. INTRODUCTION

1. Le 8 octobre 2008, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution A/RES/63/3 par laquelle elle a décidé, 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 ?» Par une ordonnance en date du 17 octobre 2008 qu'elle a rendue en l'affaire de la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo* (requête pour avis consultatif), la Cour a déterminé la procédure devant être suivie en la présente espèce, indiquant notamment que «l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres [étaient] jugés susceptibles de fournir des renseignements sur la question soumise à la Cour pour avis consultatif». L'exposé suivant est présenté dans ce cadre.

2. La question posée à la Cour porte exclusivement sur la licéité de la déclaration d'indépendance (ci-après la «déclaration») des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo (ci-après les «institutions provisoires») au regard du droit international. Elle ne porte ni sur la question de l'existence d'un droit à l'autodétermination en vertu du droit international ou sur la portée d'un tel droit, ni sur la qualité d'Etat du Kosovo, ni encore sur la licéité de la reconnaissance du Kosovo par d'autres Etats. Aussi, les questions de fond relatives à l'autodétermination, à l'existence d'un Etat du Kosovo et à la reconnaissance de ce dernier ne sont pas abordées dans le présent exposé. La question de la conformité de la déclaration au droit national, notamment à l'actuelle Constitution de la République de Serbie du 30 septembre 2006, n'y est pas non plus examinée.

3. L'intérêt de l'Autriche en l'espèce découle de sa proximité géographique avec la région en question et des liens historiques étroits qui l'y unissent. C'est avec une préoccupation grandissante que l'Autriche a assisté aux conflits qui s'y sont déroulés ainsi qu'aux atrocités et aux graves souffrances infligées aux populations civiles. Du point de vue de la stabilité régionale, l'Autriche considère qu'il est important qu'une solution pacifique et définitive soit trouvée et que le peuple du Kosovo n'ait pas à subir de nouvelles souffrances.

4. Le présent exposé a pour objet de démontrer que le droit international, y compris la résolution 1244, n'interdisait pas aux auteurs de la déclaration de la proclamer, que le droit international est silencieux sur la question de la proclamation d'une telle déclaration et que le contenu de ladite déclaration est conforme au droit international, y compris à la résolution 1244. Il sera en outre établi que les organes des Nations Unies, à savoir le représentant spécial du Secrétaire général (le représentant spécial), le Secrétaire général et le Conseil de sécurité, n'ont pas élevé d'objections à la proclamation de cette déclaration et que, par leur conduite, ils ont reconnu que cet acte était conforme au droit international, y compris à la résolution 1244.

II. LE CONTEXTE FACTUEL

5. Aux termes de la Constitution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) de 1974, le Kosovo jouissait du statut de province autonome de Yougoslavie, tout en demeurant une entité constitutive de la République de Serbie¹. En tant que province autonome, il avait le droit de participer aux institutions fédérales (et disposait d'un droit de veto dans certaines hypothèses)² et celui d'avoir sa propre constitution, une assemblée parlementaire ainsi que son propre pouvoir judiciaire.

6. Le 28 mars 1989, l'Assemblée de Serbie approuva des amendements à la Constitution qui entraînaient, *de facto*, la révocation de l'autonomie conférée par la Constitution de 1974³. Par cette décision, le statut du Kosovo fut réduit à celui d'une municipalité, certains droits autonomes qu'il détenait auparavant étant désormais attribués aux autorités centrales de Belgrade. La Cour constitutionnelle de Serbie se vit attribuer le pouvoir d'invalider les actes juridiques des institutions du Kosovo⁴. En outre, les provinces autonomes furent privées de leur droit de veto relativement aux amendements futurs à la Constitution serbe⁵. En 1990, l'Assemblée fut dissoute par le Gouvernement de la République de Serbie, et le statut d'autonomie du Kosovo vidé de sa substance.

7. A la suite de la désintégration de la RFSY, une nouvelle Constitution de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) fut adoptée en avril 1992. Dans cette Constitution, aucun statut d'autonomie de certaines provinces n'était mentionné ; le Kosovo faisait partie de la République de Serbie sans que lui soient conférés de droits particuliers⁶. Des conflits éclatèrent entre les Albanais vivant au Kosovo et les autorités serbes, conflits qui s'exacerbèrent en 1998 et donnèrent lieu à des violations massives des droits de l'homme. La commission internationale indépendante sur le Kosovo fait état d'«une catastrophe humanitaire pour la population civile albanaise du Kosovo»⁷ et de «nombreuses atrocités semblant constituer des crimes contre l'humanité»⁸ [traduction du Greffe]. Dans le jugement qu'elle a récemment rendu en l'affaire *Milutinović*, la chambre d'accusation du TPIY a conclu que des crimes contre l'humanité, des violations des lois et coutumes de la guerre, des déportations, des transferts forcés et des persécutions motivées par des considérations ethniques avaient été commis par l'armée yougoslave et les forces du ministère de l'intérieur

¹ Constitution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, 21 février 1974, Principes fondamentaux, art. I et II, reproduite dans : A. P. Blaustein et G. H. Flanz (dir. publ.), *Historic Constitutions of the Countries of the World*, vol. 17, publié en décembre 1974.

² Voir, par exemple, *ibid.*, art. 398 relatif aux amendements à la Constitution.

³ *Le procureur c. Slobodan Milošević et consorts*, acte d'accusation, 22 mai 1999, Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 (ci-après «TPIY»), affaire IT-99-37, par. 11.

⁴ Constitution de la République de Serbie, 28 septembre 1990, art. 130, disponible à l'adresse : www.unpan.org (site consulté le 17 février 2009).

⁵ Voir C. Stahn, «Constitution Without a State? Kosovo Under the United Nations Constitutional Framework for Self-Government», *Leiden Journal of International Law*, vol. 14 (2001), p. 531 ; N. Malcolm, *Kosovo : A Short History*, chap. 17 (1998).

⁶ Il n'est pas fait mention de provinces ou de régions autonomes dans la Constitution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) du 27 avril 1992. Ce document est disponible à l'adresse <http://www.uta.edu/cpsees/YUGOCON.htm> (site consulté le 17 février 1999).

⁷ Commission internationale indépendante sur le Kosovo, rapport sur le Kosovo, p. 163 (2000).

⁸ *Ibid.*, p. 164.

(MUP) serbe entre le 1^{er} janvier et le 20 juin 1999 au Kosovo⁹. La chambre d'accusation a également établi que Nicolas Šainović, vice-premier ministre de la République fédérale de Yougoslavie (RFY), et d'autres personnes avaient commis certains actes avec l'intention de déplacer par la force la population albanaise du Kosovo, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Kosovo, et de modifier ainsi la composition ethnique de la province¹⁰.

8. Pour tenter d'apaiser les tensions au Kosovo, une conférence internationale de la paix fut organisée en France, à Rambouillet, à partir du mois de février 1999. L'accord intérimaire pour la paix et l'autonomie au Kosovo (les accords de Rambouillet) sur lequel cette conférence déboucha prévoyait la création d'un Kosovo autonome et démocratique durant une période transitoire de trois ans¹¹ et d'une mission internationale chargée de la mise en œuvre de l'accord¹². Ce document fut signé le 18 mars 1999 par les seuls représentants du Kosovo. La République de Serbie, en tant que partie de la RFY, et la RFY elle-même refusèrent d'accepter l'accord.

9. Cette impossibilité de parvenir à un accord et la poursuite des violations massives des droits de l'homme entraînèrent l'intervention de l'OTAN le 24 mars 1999. Ainsi que la chambre d'accusation du TPIY l'a indiqué en l'affaire *Milutinović*, au cours de l'intervention de l'OTAN, la population civile albanaise du Kosovo fut l'objet d'une vaste campagne de violences menée par des forces contrôlées par la RFY et les autorités serbes¹³. Le 9 juin 1999, la KFOR, la RFY et la République de Serbie signèrent l'«accord technique militaire», lequel prévoyait le retrait des forces militaires de la RFY (art. II, par. 2) et la présence d'une force de sécurité internationale à la suite d'une résolution idoine du Conseil de sécurité des Nations Unies (art. I, par. 2). Cette résolution, qui fut adoptée le 10 juin 1999 en tant que résolution 1244 (ci-après : «la résolution 1244»), réglementait la présence de sécurité conformément à ce qui avait été prévu (par. 5, 7 et 9 du dispositif) et établissait une présence civile internationale afin d'assurer une administration intérimaire (par. 5 et 10 du dispositif).

10. Les négociations ultérieures visant à parvenir à un règlement politique du statut du Kosovo sous les auspices des Nations Unies échouèrent. En 2005, le Secrétaire général nomma Martti Ahtisaari en tant qu'envoyé spécial pour le processus de détermination du statut futur du Kosovo. Cette nomination fut approuvée par le Conseil de sécurité le 10 novembre 2005¹⁴. En sa qualité d'envoyé spécial, M. Martti Ahtisaari avait pour mission de conduire le processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo dans le cadre de la résolution 1244. Après quinze mois de négociations menées sous les auspices des Nations Unies, M. Ahtisaari prépara une proposition globale de règlement portant statut du Kosovo. Il recommandait un statut d'indépendance sous la supervision de la communauté internationale. Sa recommandation et sa proposition de règlement furent approuvées par le

⁹ *Le procureur c. Milan Milutinović et consorts*, affaire n° IT-05-87-T, Chambre d'accusation, jugement du 26 février 2009, vol. III, par. 475, 788, 930, 1138.

¹⁰ *Ibid.*, par. 466.

¹¹ Chapitre premier, art. 1 et chapitre 8, art. 1, alinéa 3 de l'accord, UN doc. S/199/648 (7 juin 1999).

¹² Voir *ibid.*, chapitre 4A.

¹³ *Le procureur c. Milan Milutinović et consorts*, affaire n° IT-05-87-T, Chambre d'accusation, jugement du 26 février 2009, vol. II, par. 1156.

¹⁴ Lettre adressée au Secrétaire général par le président du Conseil de sécurité, Nations Unies, doc. S/2005/709 (10 novembre 2005).

Secrétaire général¹⁵ et acceptées par les représentants du Kosovo. La proposition et les recommandations ne suscitèrent cependant aucune réaction de la part du Conseil de sécurité et ne furent pas acceptées par la Serbie. L'envoyé spécial estima que «toutes les possibilités de parvenir à une issue négociée du commun accord des parties [avaient] été épuisées»¹⁶.

11. De nouvelles négociations eurent lieu avec les représentants de la Serbie et du Kosovo du mois d'août au mois de décembre 2007, sous la supervision de la «troïka» (constituée de représentants de l'Union européenne, de la Fédération de Russie et des Etats-Unis d'Amérique), qui avait été désignée par le Secrétaire général¹⁷. La troïka parvint à favoriser la tenue de discussions de haut niveau sur des questions de fond entre Belgrade et Pristina. Cependant, après d'intenses négociations, les parties ne purent parvenir à un accord sur le statut du Kosovo. Les réunions ultérieures du Conseil de sécurité sur la question du règlement du statut se révélèrent également infructueuses, et le Conseil ne prit aucune mesure¹⁸.

12. Le 17 février 2008, lors d'une réunion extraordinaire tenue à Pristina, les représentants du peuple kosovar, réunis à l'Assemblée du Kosovo, proclamèrent la déclaration qui forme l'objet de la présente demande. L'Assemblée déclara l'Etat indépendant et souverain du Kosovo tout en annonçant qu'il respecterait le droit international ainsi que la résolution 1244, se félicitant de la présence internationale et s'engageant à se conformer au plan Ahtisaari.

13. La République de Serbie demanda que soit inscrit à l'ordre du jour de la soixante-troisième session de l'Assemblée générale des Nations Unies un point supplémentaire intitulé «Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la question de savoir si la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo est conforme au droit international»¹⁹. Dans le projet de résolution présenté par la Serbie ainsi que dans la résolution qui fut ensuite adoptée la question adressée à la Cour fut libellée comme suit : «La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ?»²⁰ La résolution fut adoptée à la 22^e séance de l'Assemblée générale le 8 octobre 2008, par 77 voix contre 6 avec 74 abstentions²¹.

¹⁵ Lettre adressée au président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, Nations Unies, doc. S/2007/168 (26 mars 2007).

¹⁶ M. Ahtisaari, rapport de l'envoyé spécial du Secrétaire général sur le statut futur du Kosovo, Nations Unies, doc. S/2007/168 (26 mars 2007), par. 3.

¹⁷ Voir la déclaration du Secrétaire général sur la nouvelle initiative concernant le Kosovo, 1^{er} août 2007, Nations Unies, doc. S/2007/723, annexe 1 (10 décembre 2007).

¹⁸ Voir Nations Unies, doc. S/PV.5811 (19 décembre 2007) ; Nations Unies, doc. S/PV.5852 et S/PV.5821 (16 janvier 2008) ; Nations Unies, doc. S/PV.5835 (14 février 2008) ; Nations Unies, doc. S/PV.5839 (18 février 2008).

¹⁹ Lettre en date du 15 août 2008, adressée au Secrétaire général par le représentant permanent de la Serbie auprès de l'Organisation des Nations Unies, Nations Unies, doc. A/63/195 (22 août 2008).

²⁰ Nations Unies, doc. A/63/L.2 (23 septembre 2008) et doc. A/63/3 (8 octobre 2008).

²¹ Procès-verbal de la 22^e séance de la soixante-troisième session de l'Assemblée générale, Nations Unies, doc. A/63/PV.22 (8 octobre 2008).

III. LA CONFORMITÉ DE LA DÉCLARATION À LA RÉOLUTION 1244 ET À D'AUTRES RÈGLES DU DROIT INTERNATIONAL

A. Le contenu de la déclaration

14. Dans sa proclamation du 17 février 2008, l'Assemblée du Kosovo «déclar[e] que le Kosovo est un Etat souverain et indépendant»²². Il est précisé, au paragraphe 3, que les dirigeants du Kosovo «mettron[t] intégralement en application les obligations découlant du plan Ahtisaari» et assureront la mise en œuvre de ces obligations. Dans le paragraphe 11 du préambule de la déclaration, il est expressément déploré «qu'aucun accord n'ait pu être trouvé concernant un statut acceptable pour les deux parties», le paragraphe 13 de ce même préambule insistant sur les raisons pour lesquelles il est indispensable d'apporter une solution permanente au statut afin de «dépasser les conflits du passé et de réaliser pleinement le potentiel démocratique de notre société». La déclaration invite explicitement une présence internationale civile à superviser l'application du plan Ahtisaari ainsi qu'une présence militaire internationale conformément à la résolution 1244 (par. 5). Dans son dernier paragraphe, le paragraphe 12, la déclaration énonce l'engagement de respecter les principes du droit international et la résolution 1244.

B. Le droit international, y compris la résolution 1244, n'interdit pas aux signataires de la déclaration d'agir dans le domaine des relations extérieures

15. Le principal objet de la déclaration est de déterminer le statut juridique international du Kosovo. Dès lors, il s'agit d'un acte entrant dans le champ des relations extérieures. Ce point est confirmé dans le paragraphe 11 de la déclaration où est, en particulier, souligné le souhait d'établir de bonnes relations avec les Etats voisins.

1. Les signataires de la déclaration ont agi en tant que représentants du peuple kosovar

16. La déclaration a été signée par le président du Kosovo, le président de l'Assemblée, le premier ministre du Kosovo (lequel l'a également présentée) et les 109 membres élus présents²³. Ainsi qu'il ressort de ce mode d'adoption, les membres présents à cette session extraordinaire n'agissaient pas formellement en tant qu'assemblée faisant partie des institutions provisoires, mais en tant que représentants du peuple kosovar. C'est précisément pour cette raison que les signataires de la déclaration sont désignés par l'expression «Nous, dirigeants démocratiquement élus de notre peuple». Bien que ce texte ait été adopté par un vote des membres de l'Assemblée, c'est la signature de la déclaration qui atteste sur le plan externe que la volonté du peuple kosovar est exprimée. Les élections qui ont été régulièrement tenues depuis 2001 et auxquelles la population du Kosovo dans son ensemble a pu participer donnent aux membres de l'Assemblée qualité pour agir en tant que représentants du peuple kosovar²⁴. Agissant en cette qualité, les signataires ne sont pas liés par la résolution 1244. En effet, en tant que représentants du peuple kosovar, ils ne constituent pas une entité créée par la

²² Déclaration d'indépendance du 17 février 2008 (ci-après «la déclaration»), par. 1.

²³ Compte rendu de la session plénière extraordinaire de l'assemblée du Kosovo sur la déclaration d'indépendance, 18 février 2008, établi par la division des comptes rendus de l'assemblée de la République du Kosovo.

²⁴ Rapport du Secrétaire général sur la mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, Nations Unies, doc. S/207/768 (3 janvier 2008), par. 3 et suiv. ; voir les règlements de la MINUK n° 2007/26 et 2007/28 sur les élections de l'assemblée du Kosovo (29 août 2007).

résolution 1244 et, dès lors, n'exercent pas de compétences qu'ils tiennent de cette résolution. De la même manière, le comportement des signataires agissant en leur qualité de représentants du peuple kosovar n'est pas régi par le droit international, puisqu'ils n'agissent pas en tant que sujets du droit international.

2. Les signataires ont, en tant qu'Assemblée, agi conformément au droit international, y compris à la résolution 1244

17. Quand bien même la déclaration serait considérée comme émanant de l'Assemblée en tant qu'institution provisoire d'administration autonome la plus représentative du pouvoir législatif du Kosovo²⁵, il convient d'admettre que rien n'empêche l'Assemblée d'agir dans le domaine des relations extérieures. L'Assemblée, ainsi que les autres institutions provisoires (le président, le premier ministre, plusieurs ministres et un système judiciaire), a été mise en place en vertu de la résolution 1244 par le biais de la présence civile internationale (MINUK)²⁶.

18. Aux alinéas *c)* et *d)* de son paragraphe 11, la résolution 1244 prévoit que les fonctions des institutions provisoires seront celles d'une «auto-administration autonome et démocratique» et que ces institutions exerceront des «responsabilités administratives». Initialement, aux côtés des compétences réservées au représentant spécial dans le domaine des relations extérieures et devant être exercées en consultation et en coopération avec les institutions provisoires²⁷, l'Assemblée s'est expressément vu conférer des attributions relatives à la «[c]oopération internationale, notamment en vue de conclure des accords ou d'y mettre la dernière main»²⁸. Ces activités devaient toutefois être menées en coordination avec le représentant spécial²⁹. La résolution 1244 prévoit un transfert progressif des responsabilités administratives³⁰ ainsi qu'un transfert des pouvoirs³¹ de la présence civile internationale aux institutions du Kosovo. Dans le cadre constitutionnel pour un gouvernement autonome provisoire, promulgué par le représentant spécial comme nouvelle base pour l'établissement et la composition des institutions provisoires, il est également fait plusieurs fois référence à un transfert de responsabilités³². La proclamation de la déclaration doit donc être considérée comme une manifestation du transfert de compétences à l'Assemblée, conformément à la résolution 1244.

²⁵ Article 9.1.1 du cadre constitutionnel pour un gouvernement autonome provisoire, UNMIK/REG/2001/9 (15 mai 2001), tel que modifié par UNMIK/REG/2007/29 et UNMIK/REG/2002/9 (ci-après le cadre constitutionnel), disponible à l'adresse <http://www.unmikonline.org/constframework.htm> (site consulté le 17 février 2009).

²⁶ Par. 10 et 11 *c)* de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, Nations Unies doc. S/RES/1244 (10 juin 1999), (ci-après la résolution 1244).

²⁷ Le chapitre 8 du cadre constitutionnel se lit comme suit :

«*o*) Relations extérieures, notamment avec les Etats et les organisations internationales, *selon que de besoin, pour s'acquitter de son mandat*. Dans l'exercice de ses attributions en matière de relations extérieures, le Représentant spécial du Secrétaire général *consulte* les institutions provisoires d'administration autonome pour les questions qui les intéressent *et collabore avec elles*.» (Les italiques sont de nous.)

²⁸ Article 5.6 du cadre constitutionnel.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Alinéa *d)* du paragraphe 11 de la résolution 1244.

³¹ Alinéa *f)* du paragraphe 11 de la résolution 1244.

³² Voir le préambule et les articles 5.2 *i)* et 14.2.

19. En proclamant la déclaration sans consulter le représentant spécial, l'Assemblée s'est attribué compétence pour agir de manière autonome dans le domaine des relations extérieures, illustrant ainsi le transfert de responsabilités prévu par la résolution 1244. Le représentant spécial ne s'est pas opposé à ce que l'Assemblée exerce ce pouvoir dans le domaine des relations étrangères³³ et ce, malgré le fait que, à l'époque tout au moins, le cadre constitutionnel prévoyait toujours que «[l]'exercice des responsabilités des institutions provisoires du gouvernement autonome ... n'entam[ait] ni ne limit[ait] les pouvoirs du représentant spécial du Secrétaire général de ... superviser les institutions provisoires»³⁴ et que la déclaration ait été proclamée de manière autonome par l'Assemblée. De même, le Secrétaire général et le Conseil de sécurité n'ont pas formulé d'objections à cette déclaration³⁵. Par son inaction, le Conseil de sécurité a reconnu que l'Assemblée avait compétence pour agir dans ce domaine. De plus, cette absence d'objection étant déterminante aux fins de l'interprétation de la résolution 1244 sous l'angle de la pratique ultérieure³⁶, l'acte de proclamation de la déclaration doit être reconnu comme étant conforme à la résolution 1244.

20. Il apparaît clairement que l'Assemblée s'est fondée sur le comportement du représentant spécial et d'autres organes des Nations Unies. En adoptant la Constitution du Kosovo le 8 avril 2008³⁷ et en continuant à s'attribuer certaines compétences au détriment de celles de la MINUK, l'Assemblée a démontré qu'elle se fondait sur le fait que le représentant spécial ainsi que les autres organes des Nations Unies s'abstenaient d'intervenir et acceptaient la déclaration.

21. Le fait que l'Assemblée se soit attribué des pouvoirs croissants a coïncidé avec la réduction de ceux exercés par le représentant spécial. Plusieurs mois après la proclamation de la déclaration, le Secrétaire général a reconnu que l'autorité de son représentant spécial diminuait dans les faits et qu'il ne pouvait plus exercer ses fonctions dans leur intégralité³⁸. Les Nations Unies ont donc reconnu que les pouvoirs du représentant spécial s'amenuisaient, de sorte que certaines parties de la résolution 1244 et les pouvoirs qu'elle lui conférerait ainsi que le cadre constitutionnel n'étaient plus applicables. Il s'agit là d'une indication supplémentaire de ce que le Secrétaire général acceptait que l'Assemblée s'attribue certains pouvoirs. Le transfert de pouvoirs étant prévu au paragraphe 11 de la résolution 1244, la perte d'autorité du représentant spécial est conforme aux objectifs de cette résolution.

C. La proclamation de la déclaration n'est contraire ni à la résolution 1244 ni à aucune autre règle du droit international

22. La proclamation de la déclaration elle-même ne saurait constituer une violation du droit international, y compris de la résolution 1244, dès lors que celui-ci laisse «une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives»³⁹. Par conséquent,

³³ Voir ci-dessous, par. 41.

³⁴ Cadre constitutionnel, chap. 12.

³⁵ Voir Nations Unies, doc. S/PV.5839 (18 février 2008).

³⁶ M. Wood, *The interpretation of Security Council Resolutions*, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2, p. 73, 90 et 91-92 (1998).

³⁷ Le texte de la Constitution est disponible à l'adresse <http://www.kosovoconstitution.info> (site consulté le 17 février 2009).

³⁸ Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, Nations Unies doc. S/2008/692 (24 novembre 2008), par. 21.

³⁹ Affaire du Lotus, *arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A n° 10*, p. 18-19 ; voir également *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 238-239, par. 21.

ce n'est que s'il incombait aux signataires une obligation internationale explicite de ne pas adopter une telle déclaration que sa proclamation constituerait une violation du droit international. Or, une telle obligation n'existe pas.

23. La résolution 1244 ne traite pas de la question de la proclamation d'une déclaration d'indépendance et, partant, n'interdit pas un tel acte⁴⁰. Il en va de même du cadre constitutionnel. Ce nonobstant, il a été allégué que la déclaration proclamant l'indépendance du Kosovo n'était pas conforme à l'obligation de respecter l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie⁴¹. Il est fait référence au respect de l'intégrité territoriale dans le paragraphe 11 du préambule de la résolution 1244 et dans son annexe 2. Cependant, la question de savoir si les représentants du peuple du Kosovo pouvaient adopter une déclaration d'indépendance n'est pas abordée. Dans l'hypothèse où il existerait une obligation de respecter l'intégrité territoriale de la RFY, elle ne vaudrait, en premier lieu, que pour une période limitée, à savoir la période intérimaire et, en second lieu, n'incomberait qu'aux Etats Membres des Nations Unies. Or, la déclaration n'a pas, en elle-même, donné naissance à un Etat, encore moins à un Etat Membre des Nations Unies⁴².

24. D'une manière générale, il convient de reconnaître que la question des déclarations d'indépendance en tant que telles n'est pas traitée par le droit international puisque pareilles déclarations ne peuvent être attribuées à un sujet de droit international capable d'agir en produisant des effets sur le plan international. Le droit international étant silencieux sur cette question, il ne saurait servir de fondement à l'interdiction de la déclaration qui fait l'objet du présent exposé. Les précédents que constituent la déclaration d'indépendance de la République de Slovénie⁴³ et la déclaration sur la création de la République de Croatie souveraine et indépendante du 25 juin 1991 l'attestent⁴⁴. Ces deux déclarations ont été proclamées sans l'accord préalable de ce qui était alors l'Etat de Yougoslavie, et il n'a pas été avancé qu'elles pouvaient être considérées comme étant contraires au droit international⁴⁵.

⁴⁰ Voir ci-dessous les paragraphes 28 et suivants sur la conformité au droit international, y compris à la résolution 1244, d'un statut d'indépendance pour le Kosovo.

⁴¹ Voir les déclarations faites devant le Conseil de sécurité, Nations Unies, doc. S/PV.5839 (18 février 2008) : déclaration du président Tadić (Serbie), p. 5 ; déclaration de M. Churkin (Fédération de Russie), p. 6 et de M. Wang Guangya (Chine), p. 8 ; A. Orakhelashvili, *Statehood, Recognition and the United Nations System : A Unilateral Declaration of Independence in Kosovo*, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 12, p. 17 (2008).

⁴² Voir ci-dessous, par. 33 et suiv.

⁴³ Déclaration d'indépendance de l'assemblée de la République de Slovénie, Ljubljana, 25 juin 1991, reproduite dans *S. Trifunovska* (dir. publ.), *Yugoslavia Through Documents : From its creation to its dissolution*, p. 286 (1994).

⁴⁴ Déclaration sur la création de la République de Croatie souveraine et indépendante, Zagreb, 25 juin 1991, reproduite dans *S. Trifunovska* (dir. publ.), *Yugoslavia Through Documents : From its creation to its dissolution*, p. 301 (1994) ; voir également la décision constitutionnelle sur la souveraineté et l'indépendance de la Croatie, Zagreb, 25 juin 1991, reproduite dans *Trifunovska*, p. 299.

⁴⁵ Voir les appréciations et les positions de la présidence de la RFSY concernant la proclamation d'indépendance de la République de Croatie et de la Slovénie, Belgrade, 11 octobre 1991, reproduits dans *Trifunovska*, p. 353. Dans ce document, il n'est pas avancé que les déclarations seraient illicites au regard du droit international ; il y est seulement fait référence à leur inconstitutionnalité. Voir également M. Weller, *The International Response to the Dissolution of the SFRY*, 86 AJIL 569 (1992).

25. En tout état de cause, il convient de reconnaître qu'une simple déclaration ne suffit pas à donner naissance à un Etat indépendant. L'indépendance est un statut juridique formel résultant d'un fait social⁴⁶ qui ne saurait être établi par simple proclamation. L'arbitre Max Huber a défini l'indépendance comme étant le droit d'exercer sur un territoire, «à l'exclusion de tout autre Etat, les fonctions étatiques»⁴⁷.

26. De même, une telle déclaration ne saurait, à elle seule, établir un Etat puisque d'autres éléments sont nécessaires à cette fin, tels que : *a)* une population permanente ; *b)* un territoire défini ; *c)* un gouvernement ; et *d)* la capacité d'établir des relations avec d'autres Etats⁴⁸. Les Etats ont, dans leur pratique, appliqué le principe de l'effet utile aux éléments constitutifs de l'Etat⁴⁹. En conséquence, il ressort sans équivoque de la doctrine et de la pratique qu'une déclaration ne saurait à elle seule suffire à établir le statut d'un «Etat indépendant et souverain». Dès lors que la déclaration ne saurait conférer la qualité d'Etat, il est impossible de l'apprécier à l'aune des règles du droit international général relatives à la création d'un nouvel Etat ou à la modification d'un territoire.

D. Indépendamment du fait qu'elle ne saurait engendrer l'indépendance ou la qualité d'Etat, la déclaration n'est, sur le fond, contraire ni à la résolution 1244 ni à d'autres règles du droit international

27. Outre le fait que le droit international, y compris la résolution 1244, ne prive pas les signataires de la compétence de proclamer la déclaration et n'interdit pas qu'elle soit adoptée, il est établi que le contenu de ladite déclaration est, lui aussi, conforme au droit international, y compris à la résolution 1244.

1. La déclaration n'est pas, sur le fond, contraire à la résolution 1244

28. Aux fins de déterminer si un comportement est ou non conforme à des résolutions du Conseil de sécurité, il est nécessaire de les interpréter. Ainsi qu'il a été indiqué en l'affaire *Tadić*⁵⁰, il convient alors d'effectuer une interprétation tant téléologique que logique et systématique, qui prenne en compte l'objet et le but de la résolution en question. En particulier, compte tenu de la nature essentiellement politique des résolutions du Conseil de sécurité, leur contexte politique général ainsi que les circonstances dans lesquelles elles ont été adoptées doivent être pris en considération⁵¹.

⁴⁶ G. Kreijen, *Transformation of Sovereignty and African Independence: No Shortcuts to Statehood*, in: *State, Sovereignty and International Law* (G. Kreijen, dir. publ.), p. 45, 52 (2002).

⁴⁷ *Ile de Palmas (Pays-Bas c. Etats-Unis d'Amérique)*, sentence arbitrale du 4 avril 1928, *RSA*, vol. 2, p. 839 (1928).

⁴⁸ Article premier de la convention de Montevideo sur les droits et devoirs des Etats, 26 décembre 1933, *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 156, p. 19.

⁴⁹ G. Kreijen, *Transformation of Sovereignty and African Independence: No Shortcuts to Statehood*, in: *State, Sovereignty and International Law* (G. Kreijen, dir. publ.), p. 45, 53 (2002).

⁵⁰ *Le procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-AR72, arrêt du 2 octobre 1995, relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, par. 71-93 (1996).

⁵¹ Wood, *Interpretation, supra*, p. 74.

a) *La résolution 1244 n'exclut pas l'indépendance*

i) L'indépendance est une forme de règlement politique qui n'est pas exclue par la résolution 1244

29. Ni le libellé de la résolution ni celui de ses annexes n'exclut l'indépendance comme solution pour le statut futur du Kosovo. Dans la résolution 1244, il est plusieurs fois fait référence à une «solution politique» du statut du Kosovo (par. 1) et à un «règlement politique» (par. 11), la forme que ce règlement politique est censé prendre n'étant cependant pas précisée. Dans le paragraphe premier du dispositif, il est indiqué qu'une solution politique reposera sur les principes énoncés dans les annexes, lesquelles restent toutefois elles aussi silencieuses sur la forme précise du statut définitif. Quoiqu'un accord entre toutes les parties au conflit eût été idéal, les nombreuses tentatives pour y parvenir ont échoué (le plus récemment en décembre 2007)⁵², et l'envoyé spécial du Secrétaire général a estimé qu'un règlement négocié du statut était impossible⁵³.

30. En ce qui concerne la détermination du statut futur du Kosovo, la résolution 1244 n'exclut en fait aucune possibilité, y compris l'indépendance. Loin de constituer un obstacle à la marche du Kosovo vers l'indépendance, le règlement final prévu dans la résolution 1244 englobe également cette solution. Si tel n'était pas le cas, l'indépendance aurait également été exclue comme solution à un règlement politique par voie de négociation. La résolution 1244 établit un lien entre le règlement politique et la tenue d'élections (alinéa c) du paragraphe 11). De fait, la légitimité des signataires de la déclaration a été confirmée par plusieurs élections successives⁵⁴. Ces signataires, en leur qualité d'organe représentatif légitime du peuple du Kosovo, sont par conséquent partie prenante au processus politique auquel il est fait référence dans la résolution 1244.

31. Bien que les signataires de la déclaration ne soient pas liés par la résolution 1244 et que la déclaration ne puisse, à elle seule, donner naissance à un Etat ou avoir des conséquences territoriales, elle ne contient aucune obligation de respecter par tous les moyens l'intégrité territoriale de (ce qui était alors) la République fédérale de Yougoslavie, puisque ces termes ne sont employés que dans le paragraphe 11 de son préambule. Compte tenu du climat politique général qui régnait à l'époque de l'adoption de la résolution, climat dont il convient de tenir compte aux fins d'interpréter les résolutions du Conseil de sécurité⁵⁵, ce paragraphe doit être considéré comme faisant référence à des propositions dont il n'était pas acceptable qu'elles figurent dans le dispositif et qui, partant, ont été inscrites dans le préambule⁵⁶. Quoique ce

⁵² Voir le rapport de la troïka pour le Kosovo constituée de l'Union européenne, des Etats-Unis d'Amérique et de la Fédération de Russie, 4 décembre 2007, Nations Unies, doc. S/2007/723, annexe, (10 décembre 2007).

⁵³ M. Ahtisaari, rapport de l'envoyé spécial du Secrétaire général sur le statut futur du Kosovo, Nations Unies, doc. S/2007/168 (26 mars 2007), par. 16.

⁵⁴ Les dernières élections de l'assemblée se sont tenues le 17 novembre 2007. Voir le rapport du Secrétaire général sur la mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, Nations Unies, doc. S/2007/768 (3 janvier 2008), par. 29 ; Conseil de l'Europe, mission d'observation des élections, communiqué de presse -801(2007), 19 novembre 2007, disponible à l'adresse <http://www.coe.int> (site consulté le 17 février 2009).

⁵⁵ Wood, *Interpretation, supra*, p. 74.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 87.

dernier puisse donner certaines indications sur l'objet et le but de la résolution, la référence à l'intégrité territoriale ne saurait être considérée comme l'objectif principal de la résolution. En réalité, ainsi qu'il sera indiqué ci-dessous, l'objet et le but de ce texte étaient d'assurer la paix et la stabilité dans la région⁵⁷.

32. Il est également fait référence à l'intégrité territoriale dans l'annexe 2 de la résolution 1244. De la même manière, cela ne saurait en aucun cas être considéré comme imposant une obligation de respecter l'intégrité territoriale de la RFY, puisque les termes employés dans ladite annexe relativement à l'intégrité territoriale n'ont trait qu'à un règlement intérimaire et à la période intérimaire, et non au règlement final du statut. Il convient de relever que la déclaration ne peut désormais plus être considérée comme un élément du règlement intérimaire, de sorte qu'elle n'est pas soumise à cette obligation de respecter l'intégrité territoriale de la RFY telle qu'exprimée à l'annexe 2 de la résolution 1244.

ii) La présence internationale civile ne fait pas obstacle à l'indépendance

33. L'on ne saurait affirmer que l'indépendance est exclue en raison de la poursuite de la présence internationale civile établie par la résolution 1244. Il ressort du libellé de ladite résolution que la présence internationale civile est censée se poursuivre au-delà de la période intérimaire, après qu'un règlement politique a été trouvé. Dans le paragraphe 10, il est précisé que la MINUK sera présente pendant la durée d'une période intérimaire, l'alinéa *d*) du paragraphe 11 indiquant clairement que la présence civile restera en place pour superviser le transfert de l'autorité aux institutions permanentes. Le caractère non limité de ce mandat de la présence civile prévu dans la résolution 1244 est conforme aux accords de Rambouillet, lesquels, en tant que partie intégrante de la résolution 1244 (voir l'alinéa *a*) du paragraphe 11), prévoyaient également la présence d'une mission internationale chargée de la mise en œuvre de l'accord⁵⁸. Les recommandations de l'envoyé spécial du Secrétaire général pour le statut futur du Kosovo prévoient explicitement un statut d'indépendance, qui sera supervisé par la communauté internationale⁵⁹. Elles associent donc l'indépendance à la supervision internationale. En outre, dans sa proposition globale de règlement portant statut du Kosovo, l'envoyé spécial a énoncé des dispositions prévoyant une supervision internationale jusqu'à ce que les termes du règlement aient été mis en œuvre (annexe IX) et que la MINUK ne se retirerait qu'après une période de transition de 120 jours (article 15)⁶⁰. Le Secrétaire général a indiqué qu'il soutenait pleinement ces recommandations⁶¹ et l'Assemblée du Kosovo les a acceptées dans sa déclaration. Cela corrobore la conclusion selon laquelle la poursuite de la supervision internationale ne saurait faire obstacle à l'indépendance telle que prévue par la déclaration.

⁵⁷ Voir *infra*, par. 34.

⁵⁸ Voir l'article premier du chapitre 4A de l'accord intérimaire pour la paix et l'autonomie au Kosovo (accords de Rambouillet), Nations Unies, doc. S/1999/648 (7 juin 1999).

⁵⁹ M. Ahtisaari, rapport de l'envoyé spécial du Secrétaire général sur le statut futur du Kosovo, Nations Unies, doc. S/2007/168 (26 mars 2007).

⁶⁰ M. Ahtisaari, proposition globale de règlement portant statut du Kosovo, Nations Unies, doc. S/2007/168/Add.1 (26 mars 2007).

⁶¹ Lettre adressée par le Secrétaire général au président du Conseil de sécurité, Nations Unies doc. S/2007/168 (26 mars 2007).

b) La déclaration n'est pas, sur le fond, contraire à l'objet et au but de la résolution 1244

34. La déclaration est, sur le fond, conforme à l'objet et au but de la résolution 1244. L'objet et le but de la résolution peuvent être dégagés du paragraphe 4 de son préambule, dans lequel le Conseil de sécurité indique qu'il est résolu à «remédier à la situation humanitaire grave qui existe au Kosovo». La préoccupation principale du Conseil de sécurité est également exprimée dans la formulation contraignante figurant au paragraphe 10 du dispositif, qui autorise le Secrétaire général à prendre certaines mesures pour «que tous les habitants du Kosovo puissent vivre en paix et dans des conditions normales». Les efforts visant à parvenir à une solution négociée sur la base de la résolution 1244 s'étant révélés infructueux⁶², la détermination du statut futur par le biais de la déclaration demeure le seul moyen de parvenir au règlement politique et à une solution pacifique. Cela est conforme à la recommandation de l'envoyé spécial, qui considère que «toutes les possibilités de parvenir à une issue négociée du commun accord des parties ont été épuisées»⁶³. Plus important encore, sa recommandation consistait en fait à ce que le Kosovo accède à l'indépendance sous la supervision de la communauté internationale, recommandation qui a été approuvée par le Secrétaire général⁶⁴.

c) La déclaration exclut tout conflit avec la résolution 1244 et les principes du droit international

35. Dans son paragraphe 12, la déclaration exclut expressément tout conflit avec la résolution 1244 et les principes du droit international. Il y est indiqué 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 [c'est-à-dire les dirigeants du Kosovo] 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).»

Ainsi, le Kosovo se soumet aux règles et principes du droit international, auxquels il subordonne le statut d'indépendance. L'Assemblée, en proclamant la déclaration, avait donc l'intention de subordonner son statut d'indépendance à la résolution 1244 et à la supervision internationale prévue dans le plan Ahtisaari.

36. Conformément au principe *ut res magis valeat quam pereat*, lequel exclut qu'une clause soit interprétée d'une manière qui la priverait de portée ou d'effet⁶⁵, le paragraphe 12 de la déclaration, dans lequel il est indiqué que celle-ci est conforme au droit international, ne saurait être interprété d'une manière qui la priverait de sens. Il résulte de ce principe, ainsi que de l'obligation de se livrer à une interprétation contextuelle — principe qui est clairement

⁶² Voir *supra*, par. 10-11.

⁶³ M. Ahtisaari, rapport de l'envoyé spécial du Secrétaire général sur le statut futur du Kosovo, Nations Unies, doc. S/2007/168 (26 mars 2007), par. 3.

⁶⁴ M. Ahtisaari, rapport de l'envoyé spécial du Secrétaire général sur le statut futur du Kosovo, Nations Unies doc. S/2007/168 (26 mars 2007).

⁶⁵ Affaire du *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 24.

consacré au paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités⁶⁶ —, que la déclaration dans son intégralité, y compris l'indépendance qui est prévue, doit être interprétée comme étant conforme à la résolution 1244 et aux principes du droit international.

2. La déclaration n'est pas, sur le fond, contraire au droit international général

37. La proclamation d'indépendance contenue dans la déclaration ne contrevient pas au droit international général, lequel n'interdit pas à une partie de la population d'un Etat de déclarer son indépendance. En tant que telle, la déclaration n'est pas soumise à l'obligation de respecter l'intégrité territoriale des Etats, ainsi que cela a été confirmé par la CDI. Lorsqu'elle a examiné la déclaration des droits et des devoirs des Etats, la commission a en effet rappelé que, dès lors qu'elle ne s'impose qu'aux Etats⁶⁷, l'obligation de ne pas reconnaître les acquisitions territoriales réalisées par la force ne s'appliquait pas aux cas de sécessions. En ce sens, point n'est besoin que la sécession soit justifiée par le droit à l'autodétermination.

38. Il ressort de l'examen de la pratique des Etats que, dans la plupart des cas, la question n'est pas de savoir si le mouvement sécessionniste est ou non internationalement licite mais s'il est couronné de succès⁶⁸. Quoique, le plus souvent, les mouvements sécessionnistes ne fussent pas parvenus à atteindre l'indépendance à laquelle ils aspiraient, cela ne les a pas rendus illicites du point de vue du droit international, la sécession n'étant ni licite ni illicite au regard de ce droit mais constituant un acte juridiquement neutre dont les conséquences sont régies sur le plan international⁶⁹. Ainsi que Lauterpacht l'a précisé, «le droit international ne condamne pas la rébellion ou la sécession dont le but est l'accès à l'indépendance»⁷⁰ [traduction du Greffe]. Au cours des débats sur les résolutions du Conseil de sécurité qui ont déclaré illicite la déclaration d'indépendance du Congo et de la Rhodésie⁷¹, il n'a été fait aucune référence à l'illicéité de la sécession au regard du droit international. De surcroît, le fait de qualifier les actes d'une entité faisant sécession d'illicites du point de vue du droit international lui conférerait le statut de sujet du droit international⁷².

39. Cette question de la licéité de la sécession au regard du droit international doit être distinguée de celle de la prétendue illégalité des mouvements sécessionnistes du point de vue du droit interne des Etats. A cet égard, ainsi que la Cour suprême du Canada l'a indiqué en 1998 dans l'affaire du *Renvoi relatif à la sécession du Québec* :

⁶⁶ Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, *Nations Unies, Recueil des traités*, vol. 1155, p. 331. Voir également A. Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, p. 339, 468 (2008) et, en ce qui concerne l'application de ces principes aux déclarations, *Ecoles minoritaires en Albanie, avis consultatif, 1935, C.P.J.I. série A/B n° 64*, p. 16-17.

⁶⁷ Projet de déclaration des droits et des devoirs des Etats, Nations Unies, doc. A/CN.4/SR.14, YBILC, p. 113 (1949).

⁶⁸ Voir J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, chapitre 9 (2006).

⁶⁹ *Ibid.*, p. 389.

⁷⁰ H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, p. 8 (1947), cité dans Crawford, *Creation, supra*, p. 390.

⁷¹ *Infra*, par. 35.

⁷² Crawford, *Creation, supra*, p. 389.

«[m]ême s'il n'existe pas de droit de sécession unilatérale en vertu de la Constitution ou du droit international ... cela n'écarte pas la possibilité d'une déclaration inconstitutionnelle de sécession conduisant à une sécession *de facto*»⁷³.

40. La déclaration ne saurait être comparée aux déclarations unilatérales d'indépendance qui ont été déclarées illicites par les résolutions du Conseil de sécurité. En 1965, le Conseil a expressément condamné la déclaration unilatérale d'indépendance du régime Smith en Rhodésie du Sud⁷⁴. Il a ainsi décidé «de condamner la déclaration unilatérale d'indépendance proclamée par une minorité raciste en Rhodésie du Sud» et d'appeler tous les Etats à ne pas reconnaître ce régime. Il lui est également arrivé de qualifier les activités sécessionnistes d'illicites. Ainsi, la résolution 169 (1961) «[r]éprouve énergiquement les activités sécessionnistes illégalement menées par l'administration provinciale du Katanga» et déclare «que toutes les activités sécessionnistes dirigées contre la République du Congo sont contraires à la loi fondamentale et aux décisions du Conseil de sécurité et exige expressément que les activités de cette nature ... cessent immédiatement». Les cas auxquels il est fait référence se sont produits dans le cadre du processus de décolonisation, de sorte que toute comparaison avec celui du Kosovo est exclue. De plus, s'agissant du Kosovo, le Conseil de sécurité n'a pas pris de mesure similaire. En conséquence, les décisions du Conseil de sécurité relatives à la Rhodésie et au Katanga ne sauraient servir de précédents.

E. L'absence d'objection de la part des organes des Nations Unies

41. Aucun des organes des Nations Unies compétents et appelés à agir, tels que le représentant spécial du Secrétaire général, le Conseil de sécurité ou le Secrétaire général n'a élevé d'objections à la déclaration ni fait de déclaration en ce sens. En dépit des demandes qui lui ont été adressées à cette fin⁷⁵, et alors même qu'il avait auparavant pris des décisions exécutoires invalidant certaines résolutions de l'Assemblée dans le domaine des relations étrangères, le représentant spécial n'a pas formulé d'objections à la déclaration et n'a pas exercé sa faculté de l'invalider⁷⁶. Il est pourtant arrivé qu'il fasse usage de ce pouvoir à l'égard de certains actes des institutions provisoires et conclue qu'une résolution de l'Assemblée n'était pas conforme à la résolution 1244. A titre d'exemple, l'on peut citer la résolution sur la protection de l'intégrité territoriale du Kosovo du 23 mai 2002. Dans ce texte, l'Assemblée du Kosovo avait déclaré qu'elle ne respecterait pas l'accord sur la démarcation de la frontière entre la RFY et l'ex-République yougoslave de Macédoine du 23 février 2001 au motif que le Kosovo n'avait pas participé à cet accord, lequel empiétait sur son territoire. Cette résolution fut immédiatement déclarée nulle et non avenue par le représentant spécial⁷⁷ et aussitôt dénoncée par le Conseil de sécurité⁷⁸. Le 17 novembre 2005, le représentant spécial eut à examiner une résolution reconfirmant la volonté politique du peuple kosovar en faveur

⁷³ Affaire du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, Cour suprême du Canada, 20 août 1998, 2 S.C.R. 217 (1998), par. 155.

⁷⁴ Résolution 216 (12 novembre 1965) du Conseil de sécurité ; résolution 217 (20 novembre 1965) du Conseil de sécurité.

⁷⁵ Voir la déclaration de *Boris Tadić*, Nations Unies, doc. A/62/703-S/2008/111, annexe (19 février 2008) ; déclaration du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie sur le Kosovo, Nations Unies, doc. A/62/700-S/2008/108, annexe (19 février 2008).

⁷⁶ Voir ci-dessus, par. 19. Aux termes du chapitre 12 du cadre constitutionnel, le représentant spécial a la faculté d'annuler et de déclarer non valides les actes des institutions provisoires d'administration autonome qui sont contraires à la résolution 1244 et au cadre constitutionnel.

⁷⁷ Décision du représentant spécial, Michael Steiner (23 mai 2002), communiqué de presse de la MINUK PR/740 (23 mai 2002).

⁷⁸ Déclaration du président du Conseil de sécurité, Nations Unies, doc. S/PRST/2002/16 (24 mai 2002).

d'un Etat du Kosovo indépendant et souverain⁷⁹. Il considéra que cet acte conférerait un mandat à la délégation du Kosovo pour les pourparlers à venir sur le statut⁸⁰. Il ne le jugea donc pas contraire à la résolution 1244 et ne l'invalida pas. Bien au contraire, par cette déclaration interprétative, le représentant spécial reconnaissait que l'indépendance du Kosovo était une possibilité pour un règlement définitif du statut.

42. A la suite de la déclaration du 17 février 2008, le représentant spécial n'a pas pris de décision exécutoire aux fins de la déclarer nulle, ni fait de déclaration à cet effet. De la même manière, le Conseil de sécurité n'a pas réagi négativement aux rapports du Secrétaire général dans lesquels il était indiqué que le représentant spécial n'était plus en mesure d'exercer ses fonctions dans leur intégralité⁸¹. La décision de ne pas invalider la déclaration est une action imputable aux Nations Unies, puisque le représentant spécial en est un organe⁸². De plus, l'on peut déduire des compétences du représentant spécial et du Conseil de sécurité à l'égard de la MINUK et des institutions provisoires que ces organes ont l'obligation de réagir en annulant des actes contraires au droit international, y compris à la résolution 1244. Le fait que le Secrétaire général ainsi que le Conseil de sécurité aient été immédiatement informés des événements au Kosovo⁸³ et que, ce nonobstant, aucun des organes des Nations Unies n'ait pris une quelconque mesure à cet égard laisse à penser que les Nations Unies ont accepté la déclaration. En l'affaire du *Golfe du Maine*, la Cour a précisé que «l'acquiescement équiv[aut] à une reconnaissance tacite manifestée par un comportement unilatéral que l'autre partie peut interpréter comme un consentement»⁸⁴. Dans son opinion individuelle en l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*, le juge Fitzmaurice a déclaré que «l'acquiescement peut opérer comme forclusion ou *estoppel* dans certains cas, par exemple là où le silence, dans une occasion où il y a devoir ou nécessité de parler ou d'agir, implique accord ou renonciation à des droits»⁸⁵. Dans l'arrêt lui-même, ce point était exprimé de manière similaire :

«les circonstances étaient de nature à appeler dans un délai raisonnable une réaction ... au cas où celles-ci auraient voulu contester... Or, elles n'ont réagi ni à l'époque ni pendant de nombreuses années et l'on doit, de ce fait, conclure à leur acquiescement. *Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset.*»⁸⁶

⁷⁹ Résolution, adoptée le 17 novembre 2005 par l'assemblée du Kosovo, reconfirmant la volonté politique du peuple kosovar, disponible à l'adresse <http://www.assembly-kosova.org/common/docs/Resolution.%20english,%20version.17.11.05.pdf> (site consulté le 17 février 2009).

⁸⁰ Déclaration du représentant spécial, Soren Jessen-Petersen, Communiqué de presse de la MINUK PR/144R (17 novembre 2005).

⁸¹ Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, Nations Unies, doc. S/2008/211 (28 mars 2008), par. 30 ; voir également le paragraphe 7 du Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, Nations Unies, doc. S/2008/254 (12 juin 2008), dans lequel il est indiqué que la MINUK ne peut plus exercer que des pouvoirs résiduels.

⁸² Voir *CDI*, Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, art. 4, Rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-cinquième session, Nations Unies, doc. A/56/10, *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II (partie II), p. 30 (2001).

⁸³ Voir la séance du Conseil de sécurité du 18 février 2008, Nations Unies, doc. S/PV.5839 (18 février 2008).

⁸⁴ Affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 305, par. 130 ; H. Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989*, 60 *BYIL* 1, 38 (1989).

⁸⁵ *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 62, opinion individuelle de M. le juge Fitzmaurice.

⁸⁶ *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 23.

L'*estoppel*, qui repose sur le principe de la bonne foi, a pour effet d'empêcher la partie concernée d'avancer une thèse contredisant son attitude antérieure, attitude sur laquelle il était permis de se fonder et qui a fait naître des attentes légitimes⁸⁷. En conséquence, la déclaration qui fait l'objet du présent exposé a dû être considérée comme licite par les Nations Unies. Les organes concernés s'étant abstenus de toute réaction négative à l'égard de la déclaration et ce, alors même qu'ils avaient compétence pour ce faire, ils peuvent être considérés comme étant empêchés de prendre des mesures qui ne seraient pas conformes à leur comportement antérieur.

IV. CONCLUSION

43. Pour les raisons énoncées dans le présent exposé, le Gouvernement de l'Autriche considère que la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'est pas contraire au droit international, y compris à la résolution 1244.

(Signé) Ferdinand TRAUTTMANSDORFF,
Représentant de la République
d'Autriche.

⁸⁷ B. Cheng, *General Principles of Law*, p. 141-142 (1953) ; D. W. Bowett, *Estoppel before International Tribunals and its Relations to Acquiescence*, 33 *BYIL* 176, 176 (1957).