

**Lettre du 13 avril 2009 adressée au greffier par le ministre des affaires étrangères de la République d'Estonie**

*[Traduction]*

Objet : Demande d'avis consultatif au titre de la résolution 63/3 de l'Assemblée générale des Nations Unies

En réponse à l'invitation contenue dans l'ordonnance de la Cour internationale de Justice datée du 17 octobre 2008 concernant la demande d'avis consultatif sur la question de la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, j'ai l'honneur de soumettre par la présente l'exposé écrit de la République d'Estonie.

Veillez agréer, etc.

---

## EXPOSÉ ÉCRIT DE LA RÉPUBLIQUE D'ESTONIE

[Traduction]

	Page
I. Introduction.....	2
II. Rappel des faits .....	2
III. Aspects juridiques de la question .....	3
1. Proclamation d'indépendance .....	3
2. La sécession du Kosovo, un cas <i>sui generis</i> .....	4
2.1. Principe de l'autodétermination et sécession .....	4
2.1.1. Déni grave et persistant du droit à l'autodétermination interne.....	6
2.1.2. La sécession en tant que dernier recours ( <i>ultima ratio</i> ).....	9
2.1.3. Possibilité d'appliquer le principe d'autodétermination externe au Kosovo ..	11
2.2. Circonstances faisant du Kosovo un cas <i>sui generis</i> .....	12
3. Conformité à la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de la déclaration d'indépendance.....	13
IV. Conclusion .....	15

## I. INTRODUCTION

Dans son ordonnance en date du 17 octobre 2008, la Cour a invité les Etats à présenter des exposés écrits dans le cadre de la demande d'avis consultatif sur la question de la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo*.

Les termes de la demande formulée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la résolution 63/3 (A/63/L.2), adoptée à sa soixante-troisième session, le 8 octobre 2008, sont les suivants :

«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 ? »»

L'Assemblée générale a adopté cette résolution, dont l'initiative revenait à la République de Serbie (A/63/195), par 77 voix contre 6 avec 74 abstentions, à l'issue d'un vote enregistré (GA/10764). De nombreux Etats n'ont pas pris part au scrutin. L'Estonie s'est abstenue.

La question posée par l'Assemblée générale est circonscrite et bien spécifique : elle concerne uniquement la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance du Kosovo et ne porte ni sur le statut actuel ou futur du Kosovo ni sur la reconnaissance.

Les observations ci-après sont soumises par la République d'Estonie comme suite à l'ordonnance du 17 octobre 2008 par laquelle la Cour a fixé la date d'expiration du délai pour le dépôt, par l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres, d'exposés écrits afférents à cette question.

## II. RAPPEL DES FAITS

Entre 1946 et 1963, le Kosovo est un territoire autonome de la Serbie au sein de la Fédération de Yougoslavie.

En 1963, il devient une province autonome de la Serbie — la province autonome du Kosovo-Metohija ; il jouira, à partir de 1974, d'un statut semblable à celui des six républiques.

En 1989, abolition du statut spécial du Kosovo au sein de la Serbie et intégration de celui-ci à la Serbie, sans droits spéciaux. Début de la discrimination à l'encontre des Albanais du Kosovo.

En 1990, dissolution du Parlement et du Gouvernement du Kosovo. Début de l'oppression massive de la communauté albanaise du Kosovo.

En septembre 1991, tenue d'un referendum non officiel au Kosovo ; vote en faveur de l'indépendance. Formation d'un gouvernement provisoire au mois d'octobre.

En mai 1992, tenue d'élections législatives non officielles, élection du président.

De 1992 à juin 1999, des violations graves et systématiques des droits de l'homme sont commises au Kosovo. De nombreux textes internationaux condamnent les actes de répression et de nettoyage ethnique qui y sont perpétrés, et appellent le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie et les autorités serbes à mettre un terme aux graves atteintes aux droits de l'homme et autres pratiques illégales.

En août 1993, les autorités de la République fédérale de Yougoslavie refusent d'approuver la poursuite de la mission de la CSCE au Kosovo. C'est en vain que l'ONU les exhorte à revenir sur leur décision.

En février 1998, le conflit entre, d'une part, les forces de la République fédérale de Yougoslavie et de la Serbie et, d'autre part, une faction composée d'Albanais du Kosovo organisée en «armée de libération du Kosovo» s'intensifie ; dans sa résolution 1199, le Conseil de sécurité de l'ONU demande aux dirigeants des deux camps de prendre des mesures en vue d'améliorer la situation humanitaire et de parer au danger imminent de catastrophe humanitaire.

Le 10 juin 1999, le Conseil de sécurité adopte sa résolution 1244 sur la situation au Kosovo ; il autorise le Secrétaire général, agissant avec le concours des organisations internationales compétentes, à établir une présence internationale civile au Kosovo afin d'y assurer une administration intérimaire dans le cadre de laquelle la population du Kosovo pourra jouir d'une autonomie substantielle. En vertu de la résolution 1244 (1999), le Kosovo et la Serbie sont administrés totalement séparément — situation qui perdure aujourd'hui encore : la Serbie n'exerce plus la moindre autorité sur le Kosovo depuis le mois de juin 1999.

En novembre 2005, le Secrétaire général nomme M. Martti Ahtisaari envoyé spécial pour le processus de détermination du statut futur du Kosovo, en le chargeant de parvenir à une solution négociée au Kosovo.

Fin 2007, l'impossibilité de parvenir à une solution négociée entre le Kosovo et la Serbie est largement admise. En mars 2007, M. Martti Ahtisaari, envoyé spécial du Secrétaire général, conclut que les parties ne sont pas en mesure de parvenir à un accord sur le statut futur du Kosovo et recommande pour celui-ci une indépendance sous supervision internationale. En décembre 2007, la troïka pour le Kosovo (Etats-Unis, Fédération de Russie et Union européenne) conclut également que les parties n'ont pu aboutir à un accord négocié sur le statut du Kosovo.

Le 17 février 2008, le Kosovo proclame son indépendance. Le 15 juin 2008, une nouvelle constitution entre en vigueur, qui met en avant le respect des droits de l'homme et des libertés, et les principes de primauté du droit, de non-discrimination, de démocratie et d'égalité.

### **III. ASPECTS JURIDIQUES DE LA QUESTION**

#### **1. Proclamation d'indépendance**

La déclaration d'indépendance du Kosovo a été votée et signée par les représentants du peuple du Kosovo, dont elle exprimait la volonté. Elle n'émanait pas des institutions provisoires d'administration autonome, mais de l'Assemblée du Kosovo. Son premier paragraphe se lit comme suit :

«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 sa proposition globale de règlement portant statut du Kosovo.»

Pour répondre à la question posée par l'Assemblée générale sur la conformité au droit international de cette déclaration, la Cour devra se demander si le droit international interdit d'une quelconque façon le fait de proclamer son indépendance.

L'Estonie estime que le droit international est muet à ce sujet : il n'existe pas de règle de droit international interdisant expressément de proclamer son indépendance pas davantage qu'il n'en existe autorisant expressément cette pratique.

Toutefois, une proclamation d'indépendance est un événement factuel, qui, une fois qu'il s'est produit, aboutit à la création d'un Etat.

Certaines conditions préalables reconnues par le droit international doivent néanmoins être remplies pour que soit autorisée une déclaration d'indépendance aboutissant à une sécession. Une telle déclaration pourra donc, dans la pratique internationale, être considérée comme illicite dès lors que certains principes du droit international auront été méconnus.

## **2. La sécession du Kosovo, un cas *sui generis***

### **2.1. Principe de l'autodétermination et sécession**

Au vu de la situation très particulière du Kosovo, l'un des éléments qui, conjugué à d'autres, légitime la déclaration d'indépendance et la sécession du Kosovo est le principe de l'autodétermination.

En effet, si les principes de souveraineté et d'intégrité territoriale revêtent une grande importance en droit international, celui-ci reconnaît également le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Or, l'application de ce dernier principe peut, dans certaines circonstances, aboutir à une déclaration d'indépendance et à la sécession.

Certes, le principe de l'intégrité territoriale est solidement établi en droit international, puisqu'il est mentionné aussi bien au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies que 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 (ci-après dénommée la «déclaration sur les relations amicales» de 1970), résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 24 octobre 1970. Toutefois, le droit international reconnaît également le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce droit, mentionné aux articles 1 et 55 de la Charte des Nations Unies, a été précisé dans les pactes relatifs aux droits de l'homme de 1966 (pacte international relatif aux droits civils et politiques, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 999, p. 188, article premier ; pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 993, p. 14, article premier) et dans la déclaration sur les relations amicales de 1970.

La déclaration sur les relations amicales de 1970 place sur un même pied le principe de l'autodétermination et celui de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des Etats. Cette déclaration énonce en effet que,

«[e]n vertu du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, principe consacré dans la Charte des Nations Unies, tous les peuples ont le droit de déterminer leur statut politique, en toute liberté et sans ingérence extérieure, et de poursuivre leur développement économique, social et culturel, et tout Etat a le devoir de respecter ce droit conformément aux dispositions de la Charte».

Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes peut être exercé sur le plan interne et externe. L'acte final de la conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (acte final d'Helsinki de 1975) le formule ainsi, sous le titre VIII :

«En vertu du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, tous les peuples ont toujours le droit, en toute liberté, de déterminer, lorsqu'ils le désirent et comme ils le désirent, leur statut politique interne et externe, sans ingérence extérieure, et de poursuivre à leur gré leur développement politique, économique, social et culturel.»

Bien que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes consacré par la Charte des Nations Unies ait essentiellement été destiné à s'exercer dans le cadre du processus de décolonisation, peuvent également s'en prévaloir les minorités vivant sur le territoire d'un Etat et la population d'un Etat souverain tombé tout entier sous domination étrangère (K. Doering, «Self-determination» dans B. Simma (sous la dir. de), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, vol. I, 2<sup>e</sup> éd., 2002, p. 55).

Dans la déclaration du cinquantième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies, (résolution 50/6 du 9 novembre 1995), l'Assemblée générale s'est engagée à

«[c]ontinuer à réaffirmer le droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes, en tenant compte de la situation particulière des peuples soumis à la domination coloniale ou à d'autres formes de domination ou d'occupations étrangères, et [à] reconnaître le droit des peuples à prendre des mesures légitimes conformément à la Charte des Nations Unies pour réaliser leur droit inaliénable à l'autodétermination»,

ajoutant :

«Cela ne devra pas être interprété comme autorisant ou encourageant toute mesure de nature à démembrer ou compromettre, en totalité ou en partie, l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'Etats souverains et indépendants respectueux du principe de l'égalité des droits et de l'autodétermination des peuples et, partant, dotés d'un gouvernement représentant la totalité de la population appartenant au territoire, sans distinction aucune.»

Assurément, le droit à l'autodétermination n'emporte pas automatiquement droit de sécession.

Si le droit international ne contient aucune règle écrite concernant la sécession et qu'il ne prévoit ni n'exclut expressément le droit de faire unilatéralement sécession, le fait que des circonstances exceptionnelles soient requises pour que la sécession soit autorisée au titre du principe de l'autodétermination tendrait, implicitement, à militer contre le rejet de cette pratique. La pratique des Etats offre un cadre dans lequel, en fonction des circonstances factuelles, certaines sécessions sont permises.

De fait, aux fins d'assurer la stabilité du système international des Etats, la sécession ne devrait normalement pas être envisagée, et l'autodétermination devrait s'exercer au sein de l'Etat existant. Dans certains cas exceptionnels, le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes peut toutefois légitimer une sécession. Il en ira ainsi lorsque celle-ci constitue le seul recours face à un déni persistant et marqué du droit à l'autodétermination interne (K. Doering, Article 1: Self-determination dans B. Simma (sous la dir. de), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, vol. I, 2<sup>e</sup> éd., 2002, p. 58), dès lors qu'il n'existe aucun autre moyen de régler une situation et que la sécession représente la seule façon de maintenir ou de rétablir la paix, la sécurité et la stabilité internationales.

Bien qu'il accorde beaucoup d'importance à l'intégrité territoriale des Etats, comme affirmé dans la déclaration sur les relations amicales de 1970, laquelle indiquait déjà que

«[r]ien dans les paragraphes précédents ne [saurait être] 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 au principe ... du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ... et doté ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur»,

le droit international, conjointement avec la pratique des Etats, admet la sécession dans le cas des minorités opprimées si deux conditions *sine qua non* sont réunies.

### **2.1.1. Dénî grave et persistant du droit à l'autodétermination interne**

Première condition devant être remplie pour que puisse être invoqué le principe d'autodétermination externe : le groupe concerné doit s'être vu dénier de manière grave et persistante, par l'Etat dont il relève, l'exercice de son droit à l'autodétermination interne, ce déni grave et persistant s'accompagnant souvent de violations brutales des droits de l'homme et d'actes de génocide ou de nettoyage ethnique. Comme l'a dit la Cour suprême du Canada, dans une affaire concernant certaines questions relatives à la sécession du Québec, l'idée sous-jacente est «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» (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 134).

L'on sait que le peuple du Kosovo a été victime de graves discriminations et que ses droits fondamentaux ont été violés de manière systématique et massive jusques et y compris en 1999. Dès lors, la conduite du Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie et des autorités serbes ne saurait être considérée comme une répression, licite, de menées sécessionnistes illicites de la part des Kosovars.

Nombre de documents internationaux rendent compte des violations massives commises par le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie et les autorités serbes à l'encontre des minorités du Kosovo.

En juillet 1992, au sommet d'Helsinki, la conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE) adoptait une déclaration sur la crise yougoslave, dans laquelle il était expressément traité de la situation au Kosovo (par. 3) :

«La situation au Kosovo demeure extrêmement dangereuse et requiert une action préventive immédiate. Nous demandons instamment aux autorités de Belgrade de s'abstenir d'aggraver la répression et d'engager un dialogue sérieux avec des représentants du Kosovo, en présence d'une tierce partie.» (Document CSCE/HS/1, 10 juillet 1992.)

Dans sa résolution 47/147 du 18 décembre 1992, l'Assemblée générale (au paragraphe 14) :

«*Se déclare vivement préoccupée* par le rapport du rapporteur spécial sur la situation dangereuse au Kosovo, au Sandjak et en Voïvodine ... et exhorte 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...»

Dans sa résolution 48/153 du 20 décembre 1993, l'Assemblée générale

«17. *Se déclare profondément préoccupée* par la dégradation de la situation des droits de l'homme en République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), notamment au Kosovo, dont font état les rapports du rapporteur spécial, et condamne énergiquement les violations des droits de l'homme qui y sont commises ;

18. *Condamne énergiquement* en particulier les mesures, les pratiques discriminatoires et les violations des droits de l'homme infligées aux Albanais de souche du Kosovo ainsi que la répression à grande échelle imputables aux autorités serbes, notamment :

- a) les brutalités de la police à l'égard des Albanais de souche, les fouilles, saisies et arrestations arbitraires, les tortures et les mauvais traitements infligés aux détenus et la partialité de l'administration de la justice, qui engendrent un climat d'illégalité tel que des actes criminels sont commis en toute impunité, particulièrement quand ils visent des Albanais de souche ;
- b) l'exclusion discriminatoire des fonctionnaires albanais de souche, qui ont été radiés notamment de la police et de la magistrature, le renvoi en masse des Albanais de souche des postes de cadre et d'administrateur et autres emplois qualifiés dans les entreprises d'Etat et les institutions publiques, ce qui vise notamment les enseignants du système scolaire administré par les Serbes, et la fermeture des écoles secondaires et des universités albanaises ;
- c) l'emprisonnement arbitraire des journalistes albanais de souche, la fermeture des organes d'information en langue albanaise et le renvoi discriminatoire du personnel albanais de souche des stations locales de radio et de télévision ;
- d) la répression exercée par la police et l'armée serbes ;

19. *Presse* les autorités de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) :

- a) de prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre immédiatement un terme aux violations des droits de l'homme dont sont victimes les Albanais de souche du Kosovo, notamment aux mesures et pratiques discriminatoires, aux détentions arbitraires et au recours à la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants ainsi qu'aux exécutions sommaires ;
- b) de rapporter toutes les dispositions législatives discriminatoires, en particulier celles qui sont entrées en vigueur depuis 1989 ;
- c) de restaurer les institutions démocratiques du Kosovo, dont le Parlement et l'appareil judiciaire ;
- d) de renouer le dialogue avec les Albanais de souche du Kosovo, notamment sous les auspices de la Conférence internationale sur l'ex-Yougoslavie.»

Dans sa résolution 49/196 du 23 décembre 1994, l'Assemblée générale

«19. *Condamne énergiquement* l'accroissement de la brutalité policière contre les populations non serbes au Kosovo, au Sandjak, en Voïvodine et dans d'autres secteurs de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), ainsi que les violations du droit à un procès équitable, dont fait état le rapporteur spécial dans son dernier rapport.»

Dans sa résolution 50/193 du 22 décembre 1995, l'Assemblée générale

«16. *Condamne* les actes de violence policière dirigés contre les populations non serbes au Kosovo, ... en particulier les actes systématiques de harcèlement, les brutalités, la torture, les fouilles injustifiées, les détentions arbitraires et les jugements irréguliers, notamment ceux visant essentiellement des membres de la population musulmane ;

17. *Demande instamment* aux autorités de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) de prendre les mesures voulues pour assurer le respect intégral de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales et d'intervenir d'urgence pour faire respecter la légalité afin de prévenir les expulsions et licenciements arbitraires ainsi que les actes discriminatoires contre tout groupe ethnique ou national, religieux ou linguistique, notamment dans les domaines de l'éducation et de l'information ;

18. *Met en garde* contre toute tentative d'utiliser les réfugiés serbes pour modifier l'équilibre de la population au Kosovo, ... qui contribuerait à y limiter encore l'exercice des droits de l'homme.»

Dans sa résolution 51/116 du 12 décembre 1996, l'Assemblée générale

«10. *Exige instamment* que les autorités de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) fassent immédiatement le nécessaire pour mettre fin à la répression dont sont victimes les populations non serbes au Kosovo et prévenir les actes de violence à leur encontre, y compris les actes de harcèlement, les brutalités, la torture, les fouilles injustifiées, les détentions arbitraires et les procès irréguliers... ;

11. *Demande* au Gouvernement de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) d'agir immédiatement pour permettre à toutes les personnes résidant au Kosovo de participer librement et pleinement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de la région, en particulier dans les domaines de l'éducation et des soins de santé, et de garantir à toutes les personnes résidant dans la région égalité de traitement et protection, quelle que soit leur appartenance ethnique.»

Dans sa résolution 52/147 du 12 décembre 1997, l'Assemblée générale

«15. *Exige* que les autorités de la République fédérale de Yougoslavie fassent immédiatement le nécessaire pour mettre fin à la répression dont sont victimes les populations non serbes au Kosovo et prévenir les actes de violence à leur encontre, y compris les actes de harcèlement, les brutalités, la torture, les fouilles injustifiées, les détentions arbitraires et les procès irréguliers... ;

16. *Demande* au Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie de respecter le processus démocratique et d'agir immédiatement pour garantir à toutes les personnes résidant au Kosovo la liberté d'expression et de réunion et leur permettre de participer librement et pleinement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de la région, en particulier dans les domaines de l'éducation et des soins de santé, et de garantir à toutes les personnes résidant dans la région égalité de traitement et protection, quelle que soit leur appartenance ethnique ;

17. *Engage vivement* le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie à abroger toutes les dispositions discriminatoires de sa législation et à en appliquer sans discrimination toutes les autres dispositions, et à faire d'urgence le

nécessaire pour empêcher les expulsions et licenciements arbitraires ainsi que la discrimination à l'encontre de tout groupe ethnique ou national, religieux ou linguistique.»

Dans un rapport du 3 octobre 1998 (S/1998/912) soumis au Conseil de sécurité, le Secrétaire général de l'ONU exprimait également de vives préoccupations au sujet de la dégradation de la situation dans la province :

«7. La situation désespérée de la population civile demeure l'aspect le plus préoccupant des hostilités au Kosovo. Je suis particulièrement inquiet de constater que les civils deviennent de plus en plus la principale cible dans ce conflit. Les combats au Kosovo ont provoqué des déplacements massifs de civils, la destruction de nombreux villages et moyens de subsistance ainsi que des traumatismes et un désespoir profonds au sein des populations déplacées. Un grand nombre de villages ont été détruits par des bombardements et des incendies à la suite des opérations menées par les forces gouvernementales fédérales et serbes. On craint que le recours excessif à la force et les opérations des forces de sécurité ne visent à terroriser et à soumettre la population à un châtement collectif destiné à montrer que le prix à payer lorsque l'on veut soutenir les unités paramilitaires albanaises du Kosovo est trop élevé et le sera encore plus à l'avenir. Les forces de sécurité serbes ont exigé le dépôt des armes et, selon des informations, useraient de la terreur et de la violence contre les civils pour les forcer à quitter leurs foyers ou les lieux où ils ont trouvé refuge, le prétexte invoqué étant de les séparer des combattants des unités paramilitaires albanaises du Kosovo...

8. L'ampleur des destructions témoigne sans équivoque d'un recours à la force inconsidéré et démesuré contre les populations civiles...

9. Je suis indigné par les informations faisant état de massacres de civils au Kosovo, qui rappellent les atrocités commises en Bosnie-Herzégovine...»

Par ailleurs, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a prononcé plusieurs condamnations pour des crimes contre l'humanité commis au Kosovo en 1999 : ainsi, le 26 février 2009, a-t-il déclaré coupables de tels crimes un certain nombre de hauts représentants serbes, dont N. Šainović, ancien vice-premier ministre de la RFY, et le général Ojdanić, ancien chef d'état-major de l'armée yougoslave (affaire n° IT-05-87-T).

Les faits survenus avant la déclaration d'indépendance font clairement apparaître une situation de répression et de déni grave et persistant de tout droit à l'autodétermination interne. La première condition préalable justifiant l'exercice du droit à l'autodétermination externe — autrement dit la sécession — est donc remplie.

### **2.1.2. La sécession en tant que dernier recours (*ultima ratio*)**

Au fait d'être victime d'autorités répressives s'ajoute, pour que le principe d'autodétermination externe trouve à s'appliquer, une autre condition : l'absence de toute autre solution ; la sécession, est, autrement dit, une solution *ultima ratio*. Les autres moyens de régler la situation doivent donc avoir été épuisés. Dans le cas du Kosovo, cette condition est elle aussi remplie : d'amples négociations avaient eu lieu, sous plusieurs formes, et sur une longue période.

Le 23 septembre 1998, le Conseil de sécurité adoptait la résolution 1199 (1998), dans laquelle il demandait à la République fédérale de Yougoslavie de

«d)[p]rogresser rapidement vers un calendrier précis, dans le cadre du dialogue avec la communauté albanaise du Kosovo visé au paragraphe 3 ... et réclamé dans la résolution 1160 (1998), afin de s'entendre sur des mesures de confiance et de trouver une solution politique aux problèmes du Kosovo» (paragraphe 4).

Le 10 juin 1999, le Conseil de sécurité autorisait, dans la résolution 1244 (1999),

«le Secrétaire général, agissant avec le concours des organisations internationales compétentes, à établir une présence internationale civile au Kosovo afin d'y assurer une administration intérimaire dans le cadre de laquelle la population du Kosovo pourra[it] jouir d'une autonomie substantielle au sein de la République fédérale de Yougoslavie...» (paragraphe 10)

et décidait

«que les principales responsabilités de la présence internationale civile ser[aient] les suivantes :

a) [f]aciliter, en attendant un règlement définitif, l'instauration au Kosovo d'une autonomie et d'une auto-administration substantielles, compte pleinement tenu de l'annexe 2 et des accords de Rambouillet» (paragraphe 11).

En novembre 2005, le Secrétaire général nomma M. Martti Ahtisaari envoyé spécial pour le processus de détermination du statut futur du Kosovo, processus qui, selon les termes de son mandat, devait permettre d'aboutir à un règlement politique de ce statut. Mais, après plus d'une année de pourparlers directs, de négociations bilatérales et de consultations d'experts, l'envoyé spécial conclut son rapport (S/2007/168) en ces termes :

«[I]l m'est devenu évident que les parties ne sont pas en mesure de s'entendre sur le statut futur du Kosovo» (paragraphe 1) ;

«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» (paragraphe 3) ;

«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.» (Paragraphe 5.)

A ce rapport, M. Ahtisaari joignait une «Proposition globale de Règlement portant statut du Kosovo» (S/2007/168 Add.1). Le Conseil de sécurité, toutefois, n'adopta pas de résolution approuvant cette proposition.

Après une période de discussion au sein du Conseil de sécurité, le groupe de contact (Allemagne, Etats-Unis, France, Italie, Royaume-Uni et Russie) proposa l'engagement, par une troïka constituée de responsables des Etats-Unis, de la Fédération de Russie et de l'Union européenne, d'un énième cycle de négociations, devant permettre de parvenir à un accord. Comme indiqué dans son rapport, pendant quatre mois, la troïka pour le Kosovo (Etats-Unis, Fédération de Russie et Union européenne) rencontra à maintes reprises les parties, abordant avec elles un large éventail de possibilités, sans, toutefois, que cela ne débouche sur un accord (S/2007/723, pièce jointe, résumé, par. 1-2).

Dans une lettre en date du 5 décembre 2007 adressée à M. Solana, haut représentant de l'Union européenne, M. l'ambassadeur Ischinger, représentant de l'Union au sein de la troïka, résumait ainsi les efforts de cette dernière :

«La troïka n'a, comme promis, rien négligé pour tenter de parvenir à un règlement négocié sur la question du statut du Kosovo. Les positions des parties à cet égard sont, toutefois, demeurées diamétralement opposées. Les possibilités de parvenir à un règlement négocié sont à présent épuisées. D'après moi, quand bien même les négociations continueraient, sous l'égide de la troïka ou sous une autre forme, les parties ne seraient pas capables de parvenir à un accord sur la question.»  
[Traduction du Greffe.]

Le 3 janvier 2008, le Secrétaire général écrivait dans un rapport au Conseil de sécurité sur la mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo :

«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... Le Conseil de sécurité et la communauté internationale doivent donc s'attacher en priorité à faire avancer le processus de la détermination du statut futur du Kosovo... L'incertitude et la perte d'une dynamique favorable, dans le processus de détermination du statut futur, créent un risque d'instabilité, aussi bien au Kosovo que dans la région...» (S/2007/768, par. 33-34.)

La question du Kosovo était inscrite à l'ordre du jour des séances tenues par le Conseil de sécurité les 19 décembre 2007, 16 janvier 2008 et 14 février 2008, mais aucune solution ne fut trouvée.

De ce qui précède, il peut être conclu que tous les moyens envisageables pour parvenir à un accord négocié sur le statut du Kosovo, médiation internationale comprise, ont été épuisés, et que la proclamation de son indépendance constituait, pour le Kosovo, une solution *ultima ratio*.

### **2.1.3. Possibilité d'appliquer le principe d'autodétermination externe au Kosovo**

En règle générale, le principe d'autodétermination externe cesse de pouvoir être invoqué dès lors que les conditions préalables (dénier grave et durable du droit à l'autodétermination interne et sécession en tant que dernier recours) ne sont plus remplies. Or, en 2008, plusieurs années s'étaient écoulées sans que le Gouvernement serbe se soit livré à des violences au Kosovo, et l'on pourrait faire valoir que le délai pendant lequel le droit de sécession aurait pu être exercé avait alors expiré.

Il faut néanmoins tenir compte du fait que, dans le cas, bien particulier, du Kosovo, la violence et le nettoyage ethnique ont pris fin en raison de l'établissement de l'administration internationale. Celle-ci, instituée par la résolution S/RES/1244 (1999), a soustrait le Kosovo à l'emprise serbe. Eventuellement invoquer le droit à l'autodétermination externe n'était donc pas à l'ordre du jour, puisque des négociations se poursuivaient avec la Serbie sous les auspices de l'ONU.

Il y a lieu de présumer que, pour éviter toute déstabilisation de la région et du système international des Etats, il fut alors jugé préférable de préserver l'intégrité territoriale de la Serbie tant que tout n'aurait pas été mis en œuvre pour parvenir à un règlement négocié de la situation au Kosovo. Mais, même à l'issue de longues médiations et négociations internationales, les parties au conflit ne purent s'entendre sur un compromis.

Il convient en outre de prendre en compte les propos tenus par Martti Ahtisaari, envoyé spécial du Secrétaire général : «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.» (S/2007/168, par. 7.)

Il s'ensuit que l'aspect relatif à l'autodétermination n'est pas le seul facteur déterminant en ce qui concerne la sécession du Kosovo. Le Kosovo est un cas *sui generis*. La sécession du Kosovo ne peut être appréciée qu'à condition de prendre en compte toutes les circonstances pertinentes en l'espèce.

## **2.2. Circonstances faisant du Kosovo un cas *sui generis***

Une conjonction de plusieurs facteurs fait du Kosovo un cas unique.

L'envoyé spécial de l'ONU, Martti Ahtisaari, en fit le constat en 2007 dans son rapport sur le statut futur du Kosovo :

«Le Kosovo est un cas inédit qui appelle une solution inédite... En adoptant à l'unanimité la résolution 1244 (1999), le Conseil de sécurité répondait aux interventions de Milošević au Kosovo en retirant la gouvernance de celui-ci à la Serbie, en plaçant le Kosovo sous administration temporaire de l'Organisation des Nations Unies et en instituant un processus politique visant à déterminer son statut futur. Ensemble, ces facteurs font la singularité du cas du Kosovo.» (S/2007/168, par. 15.)

Les ministres des affaires étrangères de l'Union européenne confirmèrent cette analyse le 18 février 2008 :

«[Le conseil] a la ferme conviction que, au vu du conflit survenu dans les années 1990 et du maintien, sur une longue période, de l'administration internationale établie au titre de la résolution 1244 du Conseil de sécurité, le Kosovo constitue un cas *sui generis*.» (Conclusions du Conseil sur le Kosovo, 18 février 2008, dernier paragraphe.) [Traduction du Greffe.]

Sur la base de ce qui précède, le Kosovo peut être considéré comme un cas unique en raison :

1. de la dissolution non consensuelle et violente de la Yougoslavie ;
2. des actes de violence et de répression massifs perpétrés au Kosovo jusques et y compris en 1999, qui auraient justifié une sécession au titre du principe d'autodétermination et ont exclu toute possibilité de parvenir à un règlement du statut du Kosovo au sein de la République de Serbie ;
3. du maintien, sur une période prolongée, de l'administration internationale au titre de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, administration qui avait été mise en place dans le but de mettre un terme à ces violences. Cette administration internationale, si elle demeurait attachée au principe de l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie, devait également garantir l'autonomie du Kosovo jusqu'à ce qu'un accord négocié pût être conclu. Du fait de cette présence internationale, la République de Serbie n'a pas gouverné, plusieurs années durant, le Kosovo ;
4. de la poursuite, sous l'égide de l'ONU, d'un vaste processus devant permettre de parvenir à une solution négociée quant à la détermination du statut du Kosovo, dont l'aboutissement fut, en 2007, confirmé en ces termes par Martti Ahtisaari, envoyé spécial de l'ONU, dans son rapport sur le statut futur du Kosovo : «[L]a seule option viable pour le Kosovo est

l'indépendance, en un premier temps sous la supervision de la communauté internationale.» (S/2007/168, par. 5.) Il convient de noter que la situation au Kosovo et dans la région était si grave que le Conseil de sécurité de l'ONU, auquel incombe, aux termes du paragraphe 1 de l'article 24 de la Charte des Nations Unies, la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales, dut participer activement au processus de résolution de la crise.

Tous ces aspects, conjugués, font du Kosovo un cas *sui generis*. Au vu de l'ensemble des circonstances juridiques et factuelles de l'espèce, le Kosovo était, en droit international, fondé à faire usage du droit à l'autodétermination externe et à proclamer son indépendance.

### **3. Conformité à la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de la déclaration d'indépendance**

La résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité a suspendu l'autorité gouvernementale exercée par la République fédérale de Yougoslavie sur le Kosovo et autorisé le Secrétaire général à établir une présence internationale civile au Kosovo afin d'y assurer une administration internationale intérimaire sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Le paragraphe 10 de la résolution 1244 (1999) envisageait l'établissement d'une administration intérimaire du Kosovo dans le cadre de laquelle la population pourrait jouir d'une autonomie substantielle au sein de la République fédérale de Yougoslavie.

Si, dans ses précédentes résolutions (résolutions 1160 (1998), 1199 (1998) et 1203 (1998)), le Conseil de sécurité se déclarait partisan d'un règlement pacifique du problème du Kosovo prévoyant pour celui-ci un statut renforcé, une autonomie sensiblement accrue et une véritable autonomie administrative, dans sa résolution 1244 (1999), il alla plus loin, modifiant sensiblement le cadre d'autonomie envisagé jusqu'alors.

Dans sa résolution 1244 (1999), le Conseil de sécurité ne posait pas comme terme du processus l'autonomie du Kosovo au sein de la République fédérale de Yougoslavie. Il se contentait d'établir une administration internationale intérimaire censée, *en attendant un règlement politique*, garantir cette autonomie : cette administration, tout en demeurant attachée au principe de l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie, devait assurer l'autonomie du Kosovo jusqu'à la conclusion d'un accord négocié.

C'est ce que confirme en ces termes le texte de la résolution 1244 (1999) :

«10. [Le Conseil de sécurité] autorise le Secrétaire général, agissant avec le concours des organisations internationales compétentes, à établir une présence internationale civile au Kosovo afin d'y assurer une administration intérimaire dans le cadre de laquelle la population du Kosovo pourra jouir d'une autonomie substantielle au sein de la République fédérale de Yougoslavie... ;

11. *Décide* 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 substantielles, compte pleinement tenu de l'annexe 2 et des accords de Rambouillet (S/1999/648) ;

.....

c) organiser et superviser la mise en place d'institutions provisoires pour une auto-administration autonome et démocratique *en attendant un règlement politique*, notamment la tenue d'élections...» (Les italiques sont de nous.)

La résolution 1244 (1999) visait donc à titre transitoire une autonomie substantielle du Kosovo au sein de la République fédérale de Yougoslavie.

Il convient de souligner que, si la résolution 1244 (1999) envisageait un processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, elle ne prescrivait aucun règlement définitif, s'abstenant de préciser le terme du processus. Néanmoins, il peut être inféré que le Conseil de sécurité, dès lors qu'il garantissait dans cette résolution une autonomie substantielle pendant une période de transition, entendait que le processus politique concernant le statut du Kosovo aboutît, à terme, au moins à une telle autonomie. Aussi l'autonomie substantielle visée dans la résolution 1244 (1999) peut-elle être considérée comme le point de départ du processus politique visant à régler le statut du Kosovo.

Le processus politique concernant le statut futur du Kosovo envisagé par la résolution 1244 (1999) commença à l'automne 2005 (S/PRST/2005/51) : des négociations furent menées sous les auspices de l'ONU en vue de parvenir à un règlement définitif qui convînt aux deux parties. Les négociateurs internationaux, qui facilitèrent le processus dans le cadre de la résolution 1244 (1999) et conformément au mandat que leur avait confié l'ONU, envisagèrent plusieurs options — ce qui conforte l'argument développé plus haut, selon lequel la résolution 1244 (1999) ne prescrivait pas de solution définitive.

Dans sa proposition globale de règlement portant statut du Kosovo, M. Martti Ahtisaari, envoyé spécial du Secrétaire général sur le statut futur du Kosovo, indiquait être «parvenu à la conclusion que la seule option viable pour le Kosovo [était] l'indépendance, en un premier temps sous la supervision de la communauté internationale» (S/2007/168, par. 5).

Le rapport de la troïka pour le Kosovo, composée des Etats-Unis, de la Fédération de Russie et de l'Union européenne, indique qu'un large éventail d'options furent envisagées s'agissant du statut futur du Kosovo :

«10. Sous notre direction, les parties ont examiné différentes possibilités, allant de l'indépendance à l'autonomie ainsi que d'autres modèles tels que des arrangements confédéraux, voire un modèle fondé sur un «accord sur le désaccord» dans le cadre duquel aucune des parties n'aurait à renoncer à sa position[, chacune] pren[ant] toutefois des dispositions pratiques propres à faciliter la coopération ... et les consultations avec [l'autre]. D'autres modèles internationaux, tels que Hong Kong, les îles Åland et la Communauté d'Etats indépendants, ont été examinés.» (S/2007/723, pièce jointe.)

En outre, la résolution 1244 (1999) envisageait à l'alinéa *e*) de son paragraphe 11 «un processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, en tenant compte des accords de Rambouillet» — accord intérimaire disposant, au paragraphe 3 de l'article premier de son chapitre 8, que le statut définitif du Kosovo serait déterminé, entre autres, sur la base de la volonté du peuple. Ainsi, la résolution 1244 (1999) n'excluait pas que le processus politique aboutît à l'indépendance du Kosovo, si telle devait être la volonté du peuple.

La déclaration d'indépendance du Kosovo fut suivie d'une demande de la Serbie tendant à ce que le Secrétaire général donne des instructions claires et sans équivoque à son représentant spécial pour le Kosovo afin que ce dernier déclare nul et non avenu l'acte unilatéral de sécession du Kosovo. (Procès-verbal de la 5839<sup>e</sup> séance du Conseil de sécurité, Nations Unies, doc. S/PV.5839, 18 février 2008.)

La licéité des actes unilatéraux de l'Assemblée du Kosovo figurait déjà parmi les questions examinées par le représentant spécial du Secrétaire général pour le Kosovo en 2002. Michael Steiner, représentant du Secrétaire général et chef de la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, avait, dans une intervention du 23 mai 2002, déclaré

nulle et non avenue la «résolution relative à la protection de l'intégrité territoriale du Kosovo» adoptée par l'Assemblée du Kosovo. Le Conseil de sécurité, dans une déclaration de son président en date du 24 mai 2002, déclara partager l'avis du représentant spécial du Secrétaire général (S/PRST/2002/16). Le représentant spécial rejetait ainsi les mesures unilatérales à visées indépendantistes prises par l'Assemblée du Kosovo à un moment où les discussions sur le statut définitif n'avaient pas encore commencé et où il était toujours possible de parvenir à un compromis.

Toutefois, au terme de quinze mois de négociations intensives entre les autorités de Serbie et du Kosovo, menées sous l'égide de l'envoyé spécial du Secrétaire général, M. Martti Ahtisaari, ce dernier déclara «que toutes les possibilités de parvenir à une issue négociée du commun accord des parties [avaient] été épuisées [et que la] poursuite des pourparlers, sous quelque forme que ce [fût], ne [pouvait] permettre de sortir de cette impasse» (S/2007/168, par. 3).

Une dernière tentative pour trouver un éventuel terrain d'entente entre le Kosovo et la Serbie fut engagée par la troïka, qui, à l'issue de «discussions intenses de haut niveau sur des questions de fond entre Belgrade et Pristina», dut également constater que «les parties n'[avaient] pu parvenir à un accord sur le statut final du Kosovo» (S/2007/723, par. 2).

Ce n'est qu'une fois fait le constat que les négociations ne permettaient pas de parvenir à un règlement du statut du Kosovo qui convînt aux deux parties que celui-ci déclara son indépendance conformément à la volonté de son peuple et, partant, en conformité avec le processus politique envisagé dans la résolution 1244 (1999). En dépit des exhortations de la Serbie, le représentant spécial du Secrétaire général et chef de la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo ne qualifia pas alors la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 de nulle et non avenue.

Il s'ensuit que la déclaration d'indépendance du Kosovo n'est pas contraire à la résolution 1244 (1999), puisque :

- 1) la résolution 1244 (1999) contenait des dispositions garantissant l'autonomie du Kosovo pendant la période d'administration intérimaire ;
- 2) la résolution 1244 (1999) laissait la porte ouverte à différentes possibilités quant au statut final du Kosovo, au nombre desquelles figurait l'indépendance, si telle était la volonté du peuple du Kosovo ;
- 3) le Kosovo s'est conformé au processus politique envisagé par la résolution 1244 (1999). Cette conclusion est étayée par le fait que le représentant spécial du Secrétaire général, en dépit des exhortations de la Serbie, n'a pas qualifié de nulle et non avenue la déclaration d'indépendance.

#### IV. CONCLUSION

Pour les raisons développées dans le présent exposé, nous prions respectueusement la Cour de dire que la déclaration d'indépendance du Kosovo en date du 17 février 2008 est conforme au droit international.

---