

**Lettre en date du 17 avril 2009 adressée au greffier par l'ambassadeur de la République
argentine auprès du Royaume des Pays-Bas**

[Traduction]

Me référant à votre note n° 133310 du 20 octobre 2008 concernant la demande d'avis consultatif que l'Assemblée générale des Nations Unies a soumise à la Cour 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 vous faire tenir ci-joint, au nom du Gouvernement de la République argentine, le texte d'un exposé écrit consacré à cette question. Conformément à votre recommandation, la présente lettre est accompagnée de trente (30) exemplaires imprimés et reliés de l'exposé, dont une (1) copie électronique est également fournie sur CD-ROM.

Veillez agréer, etc.

EXPOSE ECRIT DE LA REPUBLIQUE ARGENTINE

[Traduction]

Table des matières

	Page
Introduction	3
Section I. Compétence de la Cour et opportunité de son exercice	5
A. La Cour est compétente pour donner l'avis consultatif demandé.....	6
1) L'Assemblée générale est compétente pour demander l'avis consultatif.....	6
2) Par définition, la question posée est de nature juridique	7
B. Il n'existe pas de raisons décisives pour que la Cour s'abstienne d'exercer sa compétence consultative	8
1) La question est depuis longtemps un sujet de préoccupation pour l'Organisation des Nations Unies, qui portent une responsabilité spéciale à son égard.....	8
2) L'avis consultatif de la Cour aura des conséquences concrètes pour l'action future de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations internationales, ainsi que des Etats Membres des Nations Unies	9
3) L'Etat directement intéressé a donné son consentement	11
Section II. Principes et règles relatifs a la question soulevée par la résolution 63/3 de l'Assemblée générale	12
A. La date critique : le 17 février 2008.....	12
1) La déclaration unilatérale d'indépendance doit être examinée par rapport au moment où elle a été adoptée.....	13
2. Les événements survenus postérieurement à la déclaration unilatérale d'indépendance n'ont pas modifié la situation	14
B. La déclaration unilatérale d'indépendance	15
C. Les pouvoirs des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo n'incluent pas l'adoption de la déclaration d'indépendance du territoire	17
D. Le cadre établi par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité.....	17
E. Le principe du respect de l'intégrité territoriale des Etats	18
F. L'obligation de respecter les droits de l'homme individuels et les droits des minorités	22
G. Le principe de l'autodétermination n'est pas applicable	23
H. L'obligation de parvenir à un règlement au moyen de la négociation.....	27

I. L'obligation accessoire de ne pas adopter de mesures unilatérales qui tentent d'imposer un fait accompli	28
Section III. La réponse à la question soulevée par l'Assemblée générale	30
A. Les institutions provisoires d'administration autonome n'ont pas compétence pour proclamer l'indépendance du Kosovo	30
B. La déclaration unilatérale d'indépendance est contraire à la résolution 1244 (1999).....	30
C. La déclaration unilatérale d'indépendance viole l'intégrité territoriale de la Serbie	31
D. La déclaration unilatérale d'indépendance constitue une violation de l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques	32
E. La déclaration unilatérale d'indépendance ne peut s'appuyer sur des motifs juridiquement valables.....	32
Conclusions.....	34

INTRODUCTION

1. Le présent exposé écrit est soumis conformément à l'ordonnance de la Cour du 17 octobre 2008, relative à la demande d'avis consultatif adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies par sa résolution 63/3 du 8 octobre 2008.

2. Le libellé de la question posée est le suivant :

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

3. La question posée à la Cour porte sur un vaste éventail de questions revêtant une importance particulière, non seulement pour le maintien de la paix et de la sécurité dans la région concernée, mais encore pour ce qui a trait aux principes fondamentaux du droit international et au respect de celui-ci, principes dont l'intérêt est général.

4. Eu égard à la pertinence aussi bien particulière que générale de la demande de l'Assemblée générale, la République argentine (ci-après «l'Argentine») a voté en faveur de la résolution 63/3. Le représentant de l'Argentine a expliqué ce vote dans les termes suivants :

«Dans le cas du Kosovo, la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, pour laquelle l'Argentine a voté, établit clairement les paramètres juridiques et politiques d'un règlement de la situation de la minorité kosovare en territoire serbe, garantissant la souveraineté et l'intégrité territoriale de la Serbie ainsi que le règlement des différends à la faveur d'un accord négocié qui soit mutuellement accepté par les parties concernées. L'Argentine estime que cette résolution est claire. Néanmoins, nous rejoignons la majorité qui sollicite un avis consultatif sur cette question.»¹

5. L'Argentine, alors membre du Conseil de sécurité, avait voté en faveur de la résolution 1244 (1999). En soulignant l'importance ainsi que la signification historique de cette résolution, le représentant de l'Argentine avait fait observer ce qui suit :

«La résolution qui vient d'être adoptée par le Conseil de sécurité revêt une importance toute particulière pour diverses raisons. Tout d'abord elle marque la fin d'une tragédie humanitaire qui a eu pour premières victimes des milliers de civils innocents dont les droits humains fondamentaux ont été bafoués de façon systématique et persistante. Deuxièmement cette résolution pose les bases d'une solution politique définitive à la crise du Kosovo qui respecte la souveraineté et l'intégrité de la République fédérale de Yougoslavie. Les droits des minorités et de tous les habitants du Kosovo sans exception à vivre dans un climat de paix et de tolérance doivent être également reconnus sans équivoque. Troisièmement cette résolution confirme le rôle central et irremplaçable des Nations Unies, en particulier

¹ M. Argüello (Argentine), Assemblée générale, soixante-troisième session, 22^e séance plénière, 8 octobre 2008, Nations Unies, doc. A/63/PV.22, p. 12.

du Conseil de sécurité et du Secrétaire général, lorsqu'il s'agit d'unir les efforts pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Enfin elle représente une interprétation de la Charte qui reflète la reconnaissance actuelle des droits de l'homme au sein de la communauté internationale.»²

6. A la suite de la déclaration unilatérale d'indépendance du 17 février 2008, le Dr Jorge Taiana, ministre des affaires étrangères, du commerce international et du culte de l'Argentine, fit une déclaration qui a été résumée comme suit :

«Le ministre Taiana a réaffirmé que la République argentine ne reconnaît pas ladite déclaration unilatérale et qu'elle appuie, dans toute la mesure de sa force obligatoire, la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. Dans ce contexte le ministre des affaires étrangères a rappelé l'importance du respect des principes de souveraineté et d'intégrité territoriale en tant que bases pour une solution politique dans la région, conformément aux dispositions de ladite résolution, et en signalant qu'une solution durable réglant le statut du Kosovo doit être le résultat d'un accord négocié qui est mutuellement acceptable pour toutes les parties intéressées.»³

7. Le statut juridique du Kosovo au moment où la déclaration unilatérale d'indépendance a vu le jour ne souffre pas de discussion. Le Kosovo était alors et est encore un territoire soumis à la souveraineté de la Serbie, placé sous administration internationale et jouissant d'une autonomie substantielle, en conformité avec la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. Il est également hors de doute que les institutions provisoires d'administration autonome, créées comme un élément de l'administration internationale, n'avaient pas la capacité juridique nécessaire pour pouvoir déclarer l'indépendance du Kosovo. Même les Etats qui ont encouragé l'indépendance du territoire et qui ont par la suite reconnu la prétendue «République du Kosovo» ne peuvent nier ces faits incontestables.

8. La résolution 1244 (1999) envisageait aussi un processus politique devant déterminer le statut futur du Kosovo. Des négociations ont été menées dans cette intention. Il est notoire qu'au niveau international des voix se sont élevées en faveur de l'indépendance du Kosovo et que les souhaits ainsi exprimés se sont traduits par des actions. Le représentant spécial, M. Martii Ahtisaari, a présenté une proposition dans ce but, laquelle n'a pas abouti à un accord entre les parties aux négociations et n'a pas été entérinée par le Conseil de sécurité.

9. Tel est le contexte par rapport auquel doit être examinée la question posée par l'Assemblée générale. L'Argentine tient à souligner d'emblée combien il importe de faire en sorte que tous les acteurs concernés — l'Organisation des Nations Unies, tous ses Etats Membres, les institutions autonomes locales du Kosovo et les diverses communautés constituant la population du Kosovo — agissent de manière à respecter clairement les règles du droit international. Seule une solution fondée sur le respect du droit international aboutira à une issue durable pour le Kosovo, apportant la stabilité à la région et permettant à tous les éléments de la population du Kosovo de jouir des droits de l'homme dans le cadre d'une société multiethnique. Outre l'avenir du Kosovo et la stabilité des Balkans, est en jeu, plus généralement, le respect de la règle de droit au niveau international.

² M. Petrella (Argentine), Conseil de sécurité des Nations Unies, cinquante-quatrième année, 4011^e séance, 10 juin 1999, Nations Unies, doc. S/PV.4011, p. 18-19.

³ Traduction, communiqué de presse n° 105/108, texte disponible sur : www.mrecic.gob.ar.

10. L'attachement de l'Argentine au maintien de la paix et de la sécurité dans la région, ainsi que son rôle dans les actions menées par les Nations Unies dans ce but, est manifeste. Il convient de rappeler, en particulier, que depuis 1992 l'Argentine a participé aux opérations de maintien de la paix et d'autres opérations autorisées par les Nations Unies sur le territoire de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie (ci-après «la RFSY»). L'Argentine mis des troupes à disposition en Croatie et en Bosnie-Herzégovine, de la Force de protection des Nations Unies (FORPRONU), de l'Opération des Nations Unies pour le rétablissement de la confiance (ONURC), de l'Administration transitoire des Nations Unies pour la Slavonie orientale, la Baranja et le Srem occidental (ATNUSO), du Groupe d'appui à la police civile des Nations Unies, de la Mission d'observation des Nations Unies à Prevlaka (MONUP), de la Mission des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine (MINUBH) et de la Force de stabilisation multinationale (SFOR) ; en ex-République Yougoslave de Macédoine, l'Argentine a participé à la Force de déploiement préventif des Nations Unies (FORDEPRENU). En République fédérale de Yougoslavie (plus tard la Serbie-et-Monténégro et actuellement la Serbie), du personnel militaire et civil argentin a participé à la Force de paix au Kosovo (KFOR) et à la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) à partir de juillet 1999. Du personnel argentin a, en particulier, contribué à la création de la nouvelle police locale et à l'établissement d'un système de justice criminelle. Un diplomate argentin a rempli les fonctions de maire de Mitrovica en 2002. L'Argentine a participé à la KFOR de 1999 à 2003. Sa participation à la MINUK n'a pris fin qu'en décembre 2008. Sept membres des troupes argentines participant dans ces opérations sont tombés au service des Nations Unies, c'est-à-dire en contribuant à l'exécution de décisions du Conseil de sécurité.

11. L'Argentine promeut vigoureusement le respect des droits de l'homme fondamentaux, ainsi que l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques. De l'avis de l'Argentine, si la communauté internationale désire que l'Organisation des Nations Unies demeure au centre du système international, une importance capitale doit être accordée à ses résolutions.

12. Dès lors l'Argentine est convaincue que l'avis consultatif que la Cour donnera au sujet de la situation au Kosovo aura une importance pratique. Comme la Cour l'a fait observer : «La compétence qu'a la Cour en vertu de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut pour donner des avis sur des questions juridiques permet à des entités des Nations Unies de demander conseil à la Cour afin de mener leurs activités conformément au droit.»⁴ Les Nations Unies et la communauté internationale dans son ensemble ont grand besoin de l'orientation que la Cour pourra apporter à cet égard.

13. Le présent exposé écrit est divisé en trois parties principales. Dans la première on examinera la compétence qu'a l'Assemblée générale pour demander un avis consultatif et les raisons pour lesquelles la Cour doit exercer cette compétence en l'espèce. La seconde partie traite des principes et règles relatifs à la question que pose la résolution 63/3 de l'Assemblée générale. La troisième partie s'occupe de la réponse qui doit être donnée à cette question. Dans une section finale figurent les conclusions de l'Argentine.

Section I. Compétence de la Cour et opportunité de son exercice

14. Dans la présente section il sera démontré que l'Assemblée générale est compétente pour demander l'avis consultatif en question, car il s'agit clairement d'une question juridique rentrant dans le cadre de ses pouvoirs et fonctions. Il sera démontré aussi qu'il n'existe pas de raisons

⁴ *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989, p. 188, par. 31.*

décisives pour que la Cour use de son pouvoir discrétionnaire de ne pas exercer sa compétence consultative.

A. La Cour est compétente pour donner l'avis consultatif demandé

15. La compétence de l'Assemblée générale pour demander un avis consultatif à la Cour internationale de Justice découle de l'article 96, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, lequel se lit comme suit : «L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique.»

16. La référence dans cette disposition de la Charte à l'Assemblée générale, un des deux organes principaux des Nations Unies cités, et les mots «toute question juridique» mettent en relief l'ampleur de la compétence conférée à l'Assemblée générale pour demander des avis consultatifs. Dès lors, en demandant l'avis consultatif en question ici, 1) l'Assemblée générale a exercé à bon droit sa compétence, et 2) la question soulevée est de nature juridique.

1) L'Assemblée générale est compétente pour demander l'avis consultatif

17. La Cour a relevé que l'article 10 de la Charte «a conféré à l'Assemblée générale une compétence à l'égard de «toutes questions ou affaires» entrant dans le cadre de la Charte»⁵.

18. La demande d'avis consultatif de la part de l'Assemblée générale a pour objet une déclaration d'indépendance émanant d'institutions provisoires d'administration autonome créées par les Nations Unies dans un territoire soumis à leur administration. Cette déclaration soulève des questions concernant le respect dû à la Charte, en particulier au regard de ses buts et principes, et aux décisions des organes des Nations Unies, ainsi que l'importance de s'en tenir aux principes fondamentaux du droit international. Conformément au chapitre IV de la Charte, l'Assemblée générale a le pouvoir de s'occuper de ces questions.

19. Il faut noter que l'Assemblée générale s'occupe spécifiquement de la situation au Kosovo depuis plus d'une dizaine d'années⁶. De même au cours des débats relatifs à la résolution 63/3, aucun Etat n'a contesté la compétence de l'Assemblée générale de demander l'avis consultatif en question.

20. On pourrait être tenté de soutenir que, comme c'est le Conseil de sécurité qui, en sa qualité d'organe des Nations Unies, a adopté la résolution ayant pour l'essentiel établi le régime

⁵ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 233, par. 11 ; Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 145, par. 17.*

⁶ Voir les résolutions de l'Assemblée générale 54/62 («Maintien de la sécurité internationale-stabilité et développement de l'Europe du Sud-Est»), 10 janvier 2000 ; 55/27 («Maintien de la sécurité internationale-relations de bon voisinage, stabilité et développement de l'Europe du Sud-Est»), 20 décembre 2000 ; 56/18 («Maintien de la sécurité internationale-relations de bon voisinage, stabilité et développement de l'Europe du Sud-Est»), 9 janvier 2002 ; 57/52 («Maintien de la sécurité internationale-relations de bon voisinage, stabilité et développement de l'Europe du Sud-Est»), 30 décembre 2002 ; 59/59 («Maintien de la sécurité internationale-relations de bon voisinage, stabilité et développement de l'Europe du Sud-Est»), 16 décembre 2004 ; et 61/53 («Maintien de la sécurité internationale-relations de bon voisinage, stabilité et développement de l'Europe du Sud-Est»), 19 décembre 2006.

international applicable au Kosovo (résolution 1244 (1999)), c'est à lui et non à l'Assemblée générale qu'il appartient de demander l'avis consultatif en question. Mais cette manière de voir n'est pas fondée, et ce pour plusieurs raisons.

21. Tout d'abord, aux termes de l'article 10 de la Charte, «[l']Assemblée générale peut discuter toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la présente Charte ou se rapportant aux pouvoirs et fonctions de l'un quelconque des organes prévus dans la présente Charte». Deuxièmement, l'article 12 de la Charte limite les pouvoirs de l'Assemblée générale à l'adoption de recommandations à l'égard d'un différend ou d'une situation par rapport auxquels le Conseil de sécurité exerce les fonctions que lui attribue la Charte. Mais en interprétant cette disposition, la Cour a relevé «l'existence d'une tendance croissante à voir l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité examiner parallèlement une même question relative au maintien de la paix et de la sécurité internationale»⁷. Troisièmement, et en tout état de cause, la limitation que prévoit l'article 12 ne s'applique pas à une requête pour avis consultatif, qui ne constitue pas une «recommandation»⁸.

22. De plus, dans le passé l'Assemblée générale a aussi eu affaire à des conflits surgissant par suite d'autres tentatives de création d'Etats de manière incompatible avec des principes fondamentaux de droit international. C'était le cas, par exemple, des bantoustans et de la prétendue «République turque de Chypre nord»⁹.

23. Il est clair que l'Assemblée générale a un intérêt direct à assurer que l'on respecte le droit international en général, particulièrement quand il s'agit d'une question concernant directement l'Organisation, comme c'est le cas du défi posé par la déclaration unilatérale d'indépendance. Dès lors l'Argentine considère que la compétence de l'Assemblée générale pour demander l'avis consultatif est bien fondée.

2) Par définition, la question posée est de nature juridique

24. La seconde condition à remplir pour que la Cour puisse être valablement saisie d'une requête pour avis consultatif est que la question posée soit de nature juridique. Comme l'a fait observer la Cour, une question est juridique si elle est libellée «en termes juridiques», soulève «des problèmes de droit international» et est par sa «nature même» susceptible de «recevoir une réponse fondée en droit»¹⁰.

25. La question posée à la Cour en l'espèce est clairement de nature juridique. Elle porte en effet sur la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo. Jusqu'à un certain point on peut considérer que rien ne peut être rangé avec plus de certitude dans la catégorie de «question juridique» que la détermination de la conformité au droit applicable d'un acte, d'un fait ou d'une situation. Comme l'a dit la Cour elle-même, pour répondre à la question qui vient d'être posée il faut se prononcer sur le point de savoir «si [la déclaration unilatérale d'indépendance] viole ou non

⁷ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 149, par. 27.

⁸ *Ibid.*, p. 148, par. 25.

⁹ Résolutions de l'Assemblée générale 31/6 (Politique d'*apartheid* du Gouvernement sud-africain), du 26 octobre 1976, et 37/253 (Question de Chypre), du 13 mai 1983.

¹⁰ Voir *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 18, par. 15 et *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 233, par. 11.

certaines règles et principes de droit international»¹¹. En tant que telle, «elle est, par sa nature même, susceptible de recevoir une réponse fondée en droit ; elle ne serait guère susceptible d'ailleurs de recevoir une autre réponse»¹².

B. Il n'existe pas de raisons décisives pour que la Cour s'abstienne d'exercer sa compétence consultative

26. La compétence de la Cour pour donner l'avis consultatif qui lui est demandé ayant été établie, il reste à démontrer qu'il n'existe pas de raisons décisives justifiant l'usage par la Cour de son pouvoir discrétionnaire de ne pas donner suite à la requête pour avis consultatif¹³. Eu égard à ce que la question implique pour les activités des Nations Unies, la réponse que donnera la Cour à la requête pour d'avis consultatif sera un exemple de sa participation aux activités de l'Organisation en sa qualité d'organe judiciaire principal¹⁴. Il y a par conséquent des raisons décisives pour que l'avis consultatif demandé soit donné. Ces raisons sont les suivantes : 1) la question est depuis longtemps un sujet de préoccupation pour les Nations Unies, qui portent une responsabilité spéciale à son égard ; 2) l'avis demandé aura des conséquences concrètes non seulement pour la conduite future des Nations Unies et d'autres organisations internationales, mais aussi pour celle des Etats Membres ; de plus, 3) le point de savoir si le consentement de l'Etat intéressé est nécessaire pour que l'avis consultatif puisse être donné ne se pose pas, puisque cet Etat, à savoir la République de Serbie, a donné son consentement à la requête pour avis consultatif.

1) La question est depuis longtemps un sujet de préoccupation pour l'Organisation des Nations Unies, qui portent une responsabilité spéciale à son égard

27. Les Nations Unies jouent un rôle essentiel à l'égard de la situation au Kosovo. Elles s'engagèrent sur cette voie en participant à la conférence pour la paix en Yougoslavie, dont la coprésidence, exercée initialement par les communautés européennes qui existaient alors, fut confiée aux Nations Unies lors de l'effondrement de l'ancienne RFSY en 1991. La conférence fut conçue comme un organe permanent devant fonctionner jusqu'à ce qu'une solution définitive du problème de l'ancienne Yougoslavie fût trouvée¹⁵. Ce processus prit fin avec la transformation des républiques qui composaient la RFSY en Etats nouveaux. A aucun moment fut-il question de la transformation en Etats des entités qui faisaient partie des Républiques, telles que les régions autonomes existantes, comme Kosovo ou Vojvodine en Serbie, ou de nouvelles entités créées en

¹¹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 154, par. 39.

¹² *Ibid.*, p. 153, par. 37.

¹³ *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962* ; *Demande de réformation du jugement n° 333 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1987*, p. 31 ; *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 21, par. 23 ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 235, par. 14, p. 155 ; *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 78-79, par. 29 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 157, par. 45.

¹⁴ *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 71 ; *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 155 ; *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 78-79, par. 29 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 156, par. 44.

¹⁵ Voir : *The International Conference on the Former Yugoslavia, Official Papers* (B. Ramcharan, dir. publ.), La Haye, Kluwer, 1997, p. 3.

Bosnie-Herzégovine ou en Croatie. Par conséquent la participation des Albanais du Kosovo fut limitée à un des six groupes de travail s'occupant de questions relatives aux communautés nationales ou aux minorités¹⁶.

28. Une deuxième phase des activités des Nations Unies concernant le Kosovo s'ouvrit en 1998, année où le Conseil de sécurité déclara que la situation au Kosovo constituait une menace contre la paix et la sécurité internationales et adopta des mesures en vertu du chapitre VII de la Charte¹⁷.

29. Comme on le sait, après l'aggravation de la lutte civile et les violations des droits de l'homme commises au Kosovo, l'OTAN entreprit, le 24 mars 1999, une opération armée qui, comme l'a noté la Cour, «soulève des problèmes très graves de droit international»¹⁸. Suite à la fin de cette intervention armée, une troisième phase du rôle des Nations Unies au Kosovo s'ouvrit par l'adoption, le 10 juin 1999, de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, par laquelle le Conseil établit une présence internationale civile et autorisa une présence de sécurité «pour une période initiale de 12 mois», devant se poursuivre «ensuite tant que le Conseil n'en aura pas décidé autrement»¹⁹. Les deux présences ont continué d'exercer leurs activités jusqu'à ce jour, puisque le Conseil n'en a pas décidé autrement. La déclaration unilatérale d'indépendance pose un sérieux défi à ce régime.

30. Etant donné l'administration du territoire par les Nations Unies, ce qui arrive au Kosovo n'intéresse pas seulement les Nations Unies ; il s'agit d'une affaire intéressant directement la responsabilité directe et le rôle des Nations Unies. Sont également mis en cause la responsabilité du Secrétaire général au regard de l'administration du territoire, le rôle et la responsabilité du Conseil de sécurité en tant qu'organe ayant seul le pouvoir de décider ce qu'il adviendra des deux présences au Kosovo, et le rôle de l'Assemblée générale en tant qu'organe pouvant discuter du fonctionnement des autres organes et s'occupant des questions relatives aux buts et principes de l'Organisation. S'agissant de la Cour, on peut considérer qu'il n'y a pas d'affaire illustrant mieux les circonstances dans lesquelles l'exercice par elle de sa compétence consultative «ne devrait pas être refusé...»²⁰, puisqu'«[e]n prêtant son assistance à la solution d'un problème qui se pose à l'Assemblée générale, la Cour s'acquittera de ses fonctions d'organe judiciaire principal des Nations Unies»²¹. Il appartient par conséquent à la Cour de fournir une orientation de nature juridique aux autres organes des Nations Unies à propos de cette affaire, qui intéresse directement les Nations Unies.

2) L'avis consultatif de la Cour aura des conséquences concrètes pour l'action future de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations internationales, ainsi que des Etats Membres des Nations Unies

31. En expliquant le but de l'exercice de sa compétence consultative, la Cour s'est exprimée en ces termes :

¹⁶ Marc Weller, *The Crisis in Kosovo 1989-1999* (Cambridge: International Documents & Analysis, 1999), p. 89-90.

¹⁷ Résolution 1160 (1998), du 31 mars 1998.

¹⁸ *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 132, par. 17.

¹⁹ Résolution 1244 (1999), par. 19.

²⁰ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 21, par. 23.

²¹ *Ibid.*

«La fonction de la Cour est de donner un avis fondé en droit, dès lors qu'elle a abouti à la conclusion que les questions qui lui sont posées sont pertinentes, qu'elles ont un effet pratique à l'heure actuelle et que par conséquent elles ne sont pas dépourvues d'objet ou de but.»²²

32. Ces observations s'appliquent au présent cas. La question posée par l'Assemblée générale n'est pas d'un intérêt purement académique. L'élimination des doutes sur la question de savoir si la déclaration unilatérale d'indépendance est légale ou non est d'une importance fondamentale en vue de la détermination des actions concrètes que doivent prendre les organes des Nations Unies, ainsi que les Etats Membres et les autres acteurs intéressés. Ce qui est en jeu c'est la crédibilité des décisions adoptées avec force obligatoire par le Conseil de sécurité, l'organe des Nations Unies auquel incombe la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales ; le respect de la souveraineté et l'intégrité territoriale d'un Etat Membre des Nations Unies ; et l'aptitude de l'Organisation à mener des négociations entre les parties intéressées de manière à ce que ces négociations aient une valeur réelle et ne puissent pas être unilatéralement stoppées par une des parties qui essaie d'imposer ses propres vues à l'autre.

33. Tout en continuant d'exercer ses responsabilités conformément à la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, le Secrétaire général a annoncé une politique de «neutralité» vis-à-vis de la déclaration unilatérale d'indépendance, étant donné que le Conseil de sécurité ne peut lui donner de directives sur son rôle et ses responsabilités²³. Cette position suscite de sérieux problèmes juridiques aussi bien que pratiques et à long terme porte atteinte au fonctionnement et à la crédibilité de l'Organisation et ses organes. Il est hors de doute que l'avis consultatif aidera à aplanir ces difficultés.

34. L'avis consultatif sera particulièrement important du fait de l'assistance que la Cour prêtera dans l'exercice de ses fonctions au représentant spécial du Secrétaire général au Kosovo. Aux termes du cadre constitutionnel pour un gouvernement autonome provisoire au Kosovo, promulgué en vertu des pouvoirs que lui confère la résolution 1244 du Conseil de sécurité :

«L'exercice des responsabilités des institutions provisoires du gouvernement autonome en application du cadre constitutionnel n'entame ni ne limite les pouvoirs du représentant spécial du Secrétaire général de garantir l'application intégrale de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, notamment de superviser les institutions provisoires du gouvernement autonome, ses responsables et ses représentations, et de prendre les mesures appropriées dès qu'une décision prise par les institutions provisoires est en contradiction avec la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ou avec le cadre constitutionnel»²⁴.

35. On a fait valoir que la déclaration unilatérale d'indépendance a créé un «fait irréversible» et que partant la requête pour un avis consultatif serait sans effet concret²⁵. Ce faisant ceux qui sont en faveur de l'indépendance du Kosovo et essaient d'imposer sa prétendue indépendance au reste de la communauté internationale ne font que prendre des désirs pour des réalités. Si on laisse

²² *Ibid.*, p. 37, par. 73.

²³ Voir le rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, 24 novembre 2008, Nations Unies, doc. S/2008/692, p. 8, par. 26 ; p. 11, par. 46 ; p. 12, par. 49 et 50.

²⁴ Représentant spécial du Secrétaire général, Règlement n° 2001/9 sur un cadre constitutionnel pour un gouvernement autonome provisoire au Kosovo, 15 mai 2001, chap. 12 (les italiques sont de nous) UNMIK/REG/2001/9.

²⁵ Nations Unies, doc. A/PV.22, 8 octobre 2008. Voir en particulier les commentaires de sir John Sawers (Royaume-Uni) et Mme DiCarlo (Etats-Unis) (p. 2 et 5, respectivement).

de côté l'inexactitude objective de ces allégations, on peut dire que c'est là une position qui soulève des préoccupations sérieuses du fait que ses tenants s'efforcent de mettre le droit international sur une voie de garage. Il n'en demeure pas moins que l'administration internationale (MINUK/EULEX) et la présence de sécurité (KFOR) continuent d'être déployées au Kosovo conformément à la résolution 1244 (1999) et qu'elles sont investies du pouvoir suprême en matières administratives et de sécurité dans le territoire. On est même très loin d'avoir démontré qu'il existe de fait un exercice d'autorité souveraine de la part des institutions provisoires d'administration autonome (sous la forme de l'autoproclamé «Gouvernement de la République du Kosovo»).

36. A l'évidence, la Cour ne pourrait apporter son soutien à l'«irréversibilité» de la situation qui a surgi par suite de la déclaration unilatérale d'indépendance sans priver le droit international de toute pertinence. Comme il sera expliqué plus bas dans le détail²⁶, pour le droit international moderne la création des Etats n'est pas une question de pur fait ; c'est aussi une question de droit. Et cela est particulièrement le cas lorsque les Nations Unies elles-mêmes administrent le territoire dont il s'agit et il n'a pas été décidé, comme cela a été le cas d'autres territoires placés sous leur administration, que l'objectif final de l'administration serait l'indépendance.

3) L'Etat directement intéressé a donné son consentement

37. La Cour a dit plus d'une fois que «le fait qu'un Etat intéressé ne consent pas à l'exercice de la compétence consultative de la Cour concerne non pas cette compétence mais l'opportunité de son exercice»²⁷. En l'espèce il n'est pas nécessaire de se demander si un tel consentement est requis sur le plan de l'opportunité, puisque le seul Etat directement intéressé, c'est-à-dire la Serbie, a donné son consentement. C'est d'ailleurs la Serbie qui a proposé que l'Assemblée générale demande un avis consultatif à la Cour²⁸.

*

* *

38. Pour les raisons exposées ci-dessus, l'Argentine considère que la Cour est compétente pour donner l'avis consultatif demandé. De plus il n'existe pas de raisons décisives pour que la Cour s'abstienne de ce faire. Bien au contraire, la requête pour avis consultatif soulève des questions fondamentales sur lesquelles il est nécessaire que la Cour fournisse une orientation en exerçant sa compétence consultative.

²⁶ *Infra*, par. 129.

²⁷ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 20, par. 21 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 158, par. 47.

²⁸ Projet de résolution présenté par la Serbie et 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», 23 septembre 2008, point 71 de l'ordre du jour, Nations Unies, doc. A/63/L.2.

Section II. Principes et règles relatifs à la question soulevée par la résolution 63/3 de l'Assemblée générale

39. La question soulevée par l'Assemblée générale porte sur la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance adoptée par les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo. Pour répondre à cette question, «[l]a Cour doit déterminer les principes et règles existants, les interpréter et les appliquer ... apportant ainsi à la question posée une réponse fondée en droit»²⁹.

40. Les organes qui ont unilatéralement déclaré l'indépendance sont une création directe des Nations Unies. La première question à laquelle il faut apporter une réponse est celle de savoir si, en conformité avec les règles pertinentes des Nations Unies, ces organes avaient le pouvoir de prendre une telle décision. En deuxième lieu la déclaration doit être examinée dans le cadre de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, qui a établi le régime juridique international pour le Kosovo sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et envisagé un processus politique devant conduire à la détermination du statut futur du territoire. En troisième lieu, la déclaration unilatérale doit être analysée à la lumière des principes fondamentaux du droit international pouvant être en cause. A ce propos on soulignera que le principe du respect de l'intégrité territoriale des Etats revêt une importance capitale, comme le reconnaît la résolution 1244 (1999). Le principe du respect des droits de l'homme fondamentaux et des droits des minorités est également en cause, mais ne conduit pas à l'existence d'un droit à déclarer l'indépendance du territoire. Il faut également souligner qu'un autre principe fondamental du droit international, à savoir le droit des peuples à l'autodétermination, n'est pas applicable dans la situation sous examen, ce qui veut dire que les habitants du Kosovo ne constituent pas un «peuple» ayant droit à l'autodétermination. En outre l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques est également pertinente ici. En quatrième lieu, on passera en revue, afin de parachever l'analyse juridique, d'autres arguments qui pourraient servir à justifier la déclaration unilatérale d'indépendance. En tout état de cause, avant d'aborder la question de l'application des règles pertinentes à l'objet de la requête pour un avis consultatif, il conviendra d'examiner, comme point de départ, la question de la date critique. Comme il est possible que la Cour veuille évaluer les arguments avancés par les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance afin d'évaluer les justifications pouvant être présentées à cet égard, le présent exposé écrit les examinera également.

A. La date critique : le 17 février 2008

41. La procédure actuelle n'a pas pour objet un différend territorial. Néanmoins la notion de date critique est applicable, de la manière dont la Cour en a fait application dans le contexte d'autres affaires³⁰.

²⁹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 234, par. 13.*

³⁰ *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 111, 122-123 ; Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 125, 142-144 ; Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 69, 95, par. 66 ; Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 9, 25-26, par. 43-44 ; *Ibid.*, p. 115, 130-131, par. 42-43 ; Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 275, 318, par. 99 ; affaires relatives à la Licéité de l'emploi de la force ((Yougoslavie c. Belgique), (Yougoslavie c. Pays-Bas), (Yougoslavie c. Canada), (Yougoslavie c. Espagne), (Yougoslavie c. Portugal), (Yougoslavie c. Royaume-Uni)), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999, p. 826, Opinion individuelle de Mme Higgins, p. 867, par. 4 ; Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun), arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 31, Opinion dissidente du vice-président Weeramantry, p. 46-47.*

42. La conformité d'un acte au droit doit être déterminée au moment de l'accomplissement de l'acte. Les actes postérieurs ne peuvent modifier cette détermination initiale. La question posée à la Cour concerne exclusivement la légalité de la déclaration unilatérale d'indépendance proclamée par les institutions provisoires d'administration autonome. C'est à l'Organisation des Nations Unies et à ses Etats Membres qu'il appartient de décider, à la lumière de l'avis de la Cour, de leurs actions futures à cet égard.

1) La déclaration unilatérale d'indépendance doit être examinée par rapport au moment où elle a été adoptée

43. La règle selon laquelle un acte doit être examiné à la lumière du droit en vigueur au moment où il s'est produit est bien établie en droit international³¹. La question que soulève la requête de l'Assemblée générale ne concerne que la conformité au droit international d'un acte donné qui est survenu à une date précise, à savoir le 17 février 2008. Dès lors l'examen que doit faire la Cour doit porter sur le point de savoir si la déclaration unilatérale était ou non, au moment où elle a été adoptée, en conformité avec le droit international.

44. Les actes qui sont survenus postérieurement à cette date critique ne sont pas pertinents aux fins de déterminer la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance. Dans le contexte d'un différend territorial, mais dans des circonstances telles que la position qu'elle a prise est néanmoins applicable au présent cas, la Cour a observé qu'elle :

«ne saurait prendre en considération des actes qui se sont produits après la date à laquelle le différend entre les Parties s'est cristallisé, à moins que ces activités ne constituent la continuation normale d'activités antérieures et pour autant qu'elles n'aient pas été entreprises en vue d'améliorer la position juridique des Parties qui les invoquent...»³².

45. Par conséquent, ce qu'on doit prendre en considération afin de parvenir à une conclusion sur les problèmes juridiques que soulève la situation sous examen, c'est la déclaration unilatérale d'indépendance adoptée par les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo le 17 février 2008, la réaction y afférente de l'Etat concerné le même jour et les principes et règles pertinents de droit international applicables à l'époque.

46. En paraphrasant ce que la Cour a fait observer dans un de ses avis consultatifs : «il n'en résulte pas que les données concernant [le] statut [de la déclaration unilatérale d'indépendance] ... à d'autres moments soient entièrement dépourvues de pertinence aux fins de l'avis consultatif. Cela signifie néanmoins que ces données ne présentent d'intérêt que dans la

³¹ Comme l'a affirmé Max Huber dans l'affaire de l'*Ile de Palmas (ou Miangas) (Etats-Unis d'Amérique c. Pays-Bas)*, «un acte juridique doit être apprécié à la lumière du droit de l'époque, et non à celle du droit en vigueur au moment où s'élève ou doit être réglé un différend relatif à cet acte». (Voir *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 829 et 845 [texte authentique anglais] et traduction française dans *Revue générale de droit international public*, t. XLII [1935], p. 156 et 172.) Rosalyn Higgins a noté que «peu de *dicta* arbitraux ont été plus souvent cités, ou sont parvenus à occuper une place plus importante dans le droit international que ce *dictum* du juge Huber dans l'affaire de l'*Ile de Palmas*». Rosalyn Higgins, «Some Observations on the Intertemporal Rule in International Law», dans Jerzy Makarczyk (dir. de publ.), «Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century, Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski» (La Haye : *Kluwer Law International* [1977]), réimprimé dans Rosalyn Higgins, «Themes and Theories, Speeches and Writings in International Law», vol. 2 (Oxford : Oxford University Press, 2009), p. 867.

³² *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 682, par. 135. Voir aussi *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)* arrêt du 8 octobre 2007, par. 117 ; *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, arrêt du 23 mai 2008, par. 32.

mesure où elles contribuent à préciser ... [quel était] le statut juridique [de la déclaration unilatérale d'indépendance] ... pendant cette période.»³³

2. Les événements survenus postérieurement à la déclaration unilatérale d'indépendance n'ont pas modifié la situation

47. Par souci de ne rien laisser de côté, il faut préciser qu'il n'y a absolument pas eu d'événements ou de décisions postérieurs, ni de changements dans le droit, susceptibles de modifier, de quelque manière que ce soit, la situation pour ce qui est du statut juridique du territoire auquel la déclaration unilatérale prétend s'appliquer.

48. A ce jour, 56 des 192 Etats Membres des Nations Unies ont reconnu l'entité qui prétend être un Etat aux termes de la déclaration d'indépendance. Comme il est bien établi en droit international général, la reconnaissance n'a pas d'effet constitutif³⁴. Il convient de rappeler ici ce qui a été affirmé à ce propos par la Cour suprême du Canada dans sa décision relative à la sécession du Québec : «la reconnaissance internationale ne confère à elle seule le statut d'Etat et il faut souligner qu'elle ne remonte pas à la date de la sécession pour servir de source d'un droit juridique initial de faire sécession»³⁵. A plus forte raison, la reconnaissance ne peut changer la qualification juridique de l'acte unilatéral en question lorsqu'une large majorité d'Etats ne reconnaît pas l'entité prétendument créée par la déclaration unilatérale du 17 février 2008. Ceci est vrai également pour les organisations internationales : pas une seule d'elles, que ce soit au niveau international ou régional, n'a reconnu l'entité prétendant être un Etat en vertu de la déclaration.

49. Et, ce qui est plus important, les présences internationales civiles et de sécurité demeurent sur place au Kosovo. Après avoir porté la déclaration unilatérale d'indépendance à l'attention du Conseil de sécurité, le Secrétaire général des Nations Unies a «réaffirmé qu'en attendant l'avis du Conseil de sécurité, l'ONU considérerait que la résolution 1244 (1999) restait en vigueur et constituait le cadre juridique de l'exercice du mandat de la MINUK»³⁶. Comme déjà indiqué, le Conseil de sécurité n'a pris aucune décision nouvelle concernant l'application de la résolution 1244 (1999) et partant le régime établi par elle demeure en vigueur. En conséquence le Secrétaire général a continué de soumettre au Conseil de sécurité ses rapports périodiques sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo³⁷.

50. En outre, la présence de sécurité demeure sur place au Kosovo, et ce sur la seule base de la résolution 1244 (1999). Dans une déclaration de l'OTAN du 18 février 2008, il est signalé que «[s]uite à la déclaration d'indépendance du Kosovo hier, l'OTAN réaffirme que la KFOR

³³ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 38, par. 78.

³⁴ Article 3 de la convention de Montevideo sur les droits et les devoirs des Etats, adoptée par la 7^e conférence internationale américaine, tenue à Montevideo le 26 décembre 1933, Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. CLXV, p. 20.

³⁵ Par. 142. (Version française disponible sur <http://scc.lexum.umontreal.ca/fr/1998/1998rcs2-217/1998rcs2-217.html>.)

³⁶ Nations Unies, doc. S/2008/211, 28 mars 2008, par. 4.

³⁷ Rapports du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo des 17 mars 2009, Nations Unies, doc. S/2009/149 ; 24 novembre 2008, Nations Unies, doc. S/2008/692 ; 15 juillet 2008, Nations Unies, doc. S/2008/458 ; 12 juin 2008, Nations Unies, doc. S/2008/354 ; et 28 mars 2008, Nations Unies, doc. S/2008/211.

demeurera au Kosovo, sur la base de la résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations Unies, comme les ministres des affaires étrangères l'ont décidé en décembre 2007, sauf décision contraire du Conseil de sécurité des Nations Unies»³⁸.

51. Et, chose frappante, même après la déclaration unilatérale, des organes des institutions provisoires d'administration autonome ont, même s'ils prétendent être des organes d'un Etat, continué à participer à des événements au niveau international seulement en tant que parties intégrantes de la délégation de la MINUK. Lorsqu'ils ont essayé de participer pour leur propre compte ils n'ont pas été acceptés et le Secrétaire général a qualifié leur tentative de participation d'«irrégulière»³⁹.

52. La Mission de l'Union européenne au Kosovo (EULEX), laquelle devrait, si la position de ceux qui ont proclamé ou encouragé l'indépendance du Kosovo est bien fondée, agir de manière à refléter la prétendue «nouvelle réalité» créée par la déclaration unilatérale, opère néanmoins «sous l'autorité générale de l'ONU et dans le contexte d'une initiative unique des Nations Unies conduite par [le] représentant spécial [du Secrétaire général], et conformément à la résolution 1244 (1999)»⁴⁰. Cet arrangement a été entériné par l'Etat titulaire de la souveraineté sur le territoire et a reçu l'appui du Conseil de sécurité⁴¹.

53. Des observations qui précèdent il ressort que les événements postérieurs n'ont pas amené de changement dans la situation juridique existant au 17 février 2008 ; elles démontrent aussi que sur le plan des faits la situation continue d'être, pour l'essentiel, celle qui existait auparavant.

B. La déclaration unilatérale d'indépendance

54. Le paragraphe clef de la déclaration unilatérale d'indépendance du 17 février 2008 est conçu en ces termes :

«Nous, les représentants de notre peuple, démocratiquement élus, déclarons par la présente que le Kosovo est un Etat indépendant et souverain. Cette déclaration reflète la volonté du peuple et est en pleine conformité avec les recommandations de *l'envoyé spécial* des Nations unies, Martti Ahtisaari, et avec sa proposition globale de règlement portant statut du Kosovo»⁴².

55. Le passage cité contient trois affirmations : 1) les auteurs de la déclaration ont été élus démocratiquement ; 2) le «peuple» a exprimé sa volonté et 3) la déclaration est conforme au plan Ahtisaari. A titre préliminaire ces affirmations appellent un certain nombre de commentaires.

³⁸ Texte disponible sur (<http://www.nato.int/docu/pr/2008/p08-025f.html>).

³⁹ Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo du 17 mars 2009, Nations Unies, doc. S/2009/149, par. 28.

⁴⁰ Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo du 24 novembre 2008, Nations Unies, doc. S/2008/692, par. 23, voir aussi par. 50.

⁴¹ Voir la déclaration du Président du Conseil de sécurité, Nations Unies, doc. S/PRST/2008/44, 26 novembre 2008.

⁴² Une traduction française de la déclaration est disponible sur : http://www.assembly-kosova.org/common/docs/declaration_d_independance_fr.pdf.

56. Tout d'abord, le fait qu'un organe ait été élu démocratiquement n'implique pas automatiquement qu'une décision prise par cet organe est conforme au droit international. L'organe doit être compétent pour prendre l'acte en question. Il s'agit là d'un principe universellement accepté qui est applicable à toutes sortes d'institutions⁴³. Le point de savoir si les institutions provisoires d'administration autonome étaient compétentes pour proclamer l'indépendance du Kosovo est examiné plus bas⁴⁴.

57. En deuxième lieu, l'invocation de la volonté du «peuple» fait penser qu'on se réfère au principe de l'autodétermination. Mais, comme on le démontrera également plus bas⁴⁵, seulement des «peuples» au sens du droit international ont droit à l'autodétermination. En d'autres termes ce n'est pas n'importe quel groupement humain qui peut revendiquer ce droit.

58. En troisième lieu, la proposition globale de M. Ahtisaari pour le règlement du statut du Kosovo n'est qu'une recommandation présentée par l'envoyé spécial du Secrétaire général des Nations Unies. Dans sa première apparition publique à Pristina après sa nomination, l'envoyé spécial a lui-même déclaré :

«En fin de compte, ce n'est pas moi, comme je l'ai aussi expliqué clairement, ce n'est pas moi, ce n'est aucun de nous deux, qui décidera des échéances ; le Secrétaire général a un rôle important, et, finalement, c'est au Conseil de sécurité qu'il reviendra de décider à quoi va ressembler le statut final que nous aurons.»⁴⁶

59. Dès lors le plan Ahtisaari n'a rien d'obligatoire. Il ne peut, par conséquent, constituer une base juridique sur laquelle on pourrait fonder la déclaration d'indépendance.

60. La déclaration unilatérale prétend en outre que «le Kosovo est un cas spécifique résultant de l'éclatement non-consensuel de la Yougoslavie et ne constitue aucunement un précédent pour une quelconque autre situation»⁴⁷. Ceci appelle trois observations. En premier lieu, à aucun moment dans le courant de la conférence pour la paix en Yougoslavie, qui a commencé au début du processus d'effondrement de la RFSY, a-t-on envisagé ne serait-ce que la moindre possibilité d'un Kosovo indépendant. Deuxièmement, la commission d'arbitrage de ladite conférence (connue aussi sous le nom de commission Badinter) a conclu que le processus de dissolution de la RFSY s'était achevé avec l'adoption de la Constitution de la République fédérale de Yougoslavie et que cet Etat était composé de la Serbie, y compris ses deux régions autonomes, le Kosovo et Vojvodine, ainsi que le Monténégro⁴⁸. Troisièmement, la simple invocation de la prétendue indépendance du Kosovo en tant que «cas spécial» et non «un précédent» ne peut pas, que cette position soit bien fondée ou non, fournir, en soi, une justification juridique. On n'a pas indiqué quelles seraient précisément les règles du droit international qui permettraient de considérer qu'il y aurait un dénouement spécial si le Kosovo constituait un «cas spécial». Pour ce qui est de la possibilité que le cas puisse être considéré comme un «précédent», il n'y a pas de doute que si la

⁴³ Voir par exemple, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 66, 74, par. 18.

⁴⁴ Voir *infra*, par. 61-64.

⁴⁵ Voir *infra*, par. 88-91.

⁴⁶ Bureau de l'envoyé spécial du Secrétaire général pour le statut futur du Kosovo (UNOSEK), conférences de presse, 23 novembre 2005, disponible sur www.unosek.org.

⁴⁷ [Déclaration d'indépendance du Kosovo du 17 février 2008.]

⁴⁸ Avis n° 8 de la Commission d'arbitrage de la conférence pour la paix en Yougoslavie, 4 juillet 1992, *Revue générale de droit international public*, t. XCVI (1992), p. 588-589.

déclaration était conforme au droit international elle constituerait un «précédent». Si, en revanche, elle n'est pas conforme au droit international, elle ne peut constituer ni un «précédent» ni un «cas spécial», conformément au principe *ex injuria jus non oritur*.

C. Les pouvoirs des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo n'incluent pas l'adoption de la déclaration d'indépendance du territoire

61. Au paragraphe 10 du dispositif de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, il est prévu que la présence internationale civile doit exercer les fonctions administratives civiles, en assurant «la mise en place et la supervision des institutions d'auto-administration démocratiques provisoires».

62. Le représentant spécial du Secrétaire générale a été investi de la plus haute autorité en ce qui concerne la présence civile. Les institutions provisoires d'administration autonome ont été créées par le règlement de MINUK n° UNMIK/REG/2001/9 du 15 mai 2001, promulgué par le représentant spécial⁴⁹. Elles ont été conçues comme des organes gouvernementaux locaux placés sous la supervision des Nations Unies. Dès lors les affaires étrangères se rapportant à l'administration du territoire continuent d'être une attribution du représentant spécial⁵⁰. Dans l'énumération, longue et détaillée, des pouvoirs et responsabilités assignés aux institutions provisoires d'administration autonome, on ne trouve rien qui, d'une manière explicite ou implicite, leur permette de prendre des décisions se rapportant à la souveraineté sur le Kosovo.

63. Au contraire, le cadre constitutionnel dispose clairement que les institutions provisoires d'administration autonome et leurs fonctionnaires a) «[e]xercent leurs attributions conformément aux dispositions de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et à celles énoncées dans le cadre constitutionnel» et que «[l]exercice des responsabilités des institutions provisoires d'administration autonome ne peut empêcher en aucun cas le représentant spécial du Secrétaire général de statuer en dernier ressort sur la mise en œuvre de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité»⁵¹.

64. Il est clair que les deux sources des pouvoirs et responsabilités des institutions provisoires d'administration autonome, c'est-à-dire la résolution 1244 (1999) et le règlement 2001/9 de la MINUK, n'autorisent pas ces institutions à déclarer l'indépendance du Kosovo.

D. Le cadre établi par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité

65. La résolution 1244 (1999) est l'instrument qui d'une manière spécifique établit le régime juridique international applicable au Kosovo et en tant que tel elle constitue l'instrument juridique à l'aune duquel il faut déterminer si la déclaration unilatérale d'indépendance est conforme au droit international.

66. Les caractéristiques principales du régime juridique établi par cette résolution sont les suivantes :

⁴⁹ Règlement MINUK 2001/9. Disponible sur : http://www.unmikonline.org/pub/misc/FrameworkPocket_ENG_Dec2002.pdf [texte anglais].

⁵⁰ Chapitre 8 du Cadre constitutionnel.

⁵¹ Chapitre 2 et préambule du Cadre constitutionnel.

- le respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie (actuellement la Serbie)⁵² ;
- l'administration internationale du territoire, au moyen de présences civile et de sécurité⁵³ ;
- une autonomie substantielle pour le Kosovo⁵⁴ ;
- un processus politique pour déterminer le statut politique futur du territoire⁵⁵ ;
- le retour chez eux au Kosovo, en toute sécurité et sans entrave, de tous les réfugiés et personnes déplacées et l'assurance que tous les habitants de la province pourront vivre en paix une existence normale⁵⁶ ;
- l'absence de délais pour ce régime, qui se poursuivra tant que le Conseil de sécurité n'en aura pas décidé autrement⁵⁷.

67. Voilà le cadre juridique par rapport auquel la déclaration unilatérale du 17 février 2008 doit être examinée. Le Conseil de sécurité n'a pas décidé de mettre fin, ni en tout ni en partie, au régime établi conformément à sa résolution du 10 juin 1999. Comme indiqué plus haut, la situation qui dans les faits existe sur le terrain continue de correspondre à ce régime, tel qu'il a été établi.

68. La plupart des éléments qui constituent le régime juridique établi par la résolution 1244 (1999) sont également des principes et règles fondamentaux du droit international général et partant la base sur laquelle repose leur application n'est pas seulement la résolution 1244 (1999) ; elle repose aussi sur le droit international général.

E. Le principe du respect de l'intégrité territoriale des Etats

69. Le respect de l'intégrité territoriale des Etats est un principe bien établi du droit international, en l'absence duquel l'existence même du droit international, en tant que corps de règles applicables au premier chef aux relations entre des entités souveraines, ne serait pas imaginable. Dans son premier arrêt, la Cour a souligné qu'«entre les Etats indépendants le respect de la souveraineté territoriale est l'«une des bases essentielles des rapports internationaux»⁵⁸. Quelques années plus tard, la Cour a réaffirmé «[l]obligation de tout Etat de respecter la souveraineté territoriale des autres»⁵⁹.

⁵² Voir dixième paragraphe du préambule, principe 6 de l'annexe 1 et paragraphe 8 de l'annexe 2 de la résolution 1244 (1999).

⁵³ *Ibid.*, par. 5-11, 14-16 et 19 du dispositif.

⁵⁴ *Ibid.*, onzième paragraphe du préambule, par. 10 et 11 a) du dispositif, et par. 5 de l'annexe 2.

⁵⁵ *Ibid.*, par. 11 e) du dispositif.

⁵⁶ Quatrième et septième par. 4 et 7 du préambule, par. 9 c), 10, 11 k) et 13 du dispositif, principe 5 de l'annexe 1 et par. 4, 5 et 7 de l'annexe 2.

⁵⁷ *Ibid.*, par. 19 du dispositif.

⁵⁸ *Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 35.

⁵⁹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt du 26 juin 1986, C.I.J. Recueil, 1986*, p. 111, par. 213, et p. 128, par. 251-252.

70. Le principe de l'intégrité territoriale vise à protéger un attribut essentiel de l'Etat, à savoir son territoire. En vertu du principe, toute modification de la souveraineté territoriale d'un Etat doit se réaliser en conformité avec le droit international, c'est-à-dire, dans la plupart des cas, sur la base du consentement de l'Etat intéressé. En tant que corollaire du principe de l'égalité souveraine des Etats, le principe du respect de l'intégrité territoriale est un principe fondamental du droit international. La déclaration de 1970 sur les principes de droit international touchant les relations amicales énonce, à titre d'un des éléments de l'égalité souveraine des Etats, le principe suivant lequel «[l]intégrité territoriale et l'indépendance politique de l'Etat sont inviolables»⁶⁰.

71. La déclaration du millénaire des Nations Unies et le document final du sommet mondial de 2005 apportent également leur soutien à tous les efforts «pour défendre l'égalité souveraine et le respect de l'intégrité territoriale», ainsi que «l'indépendance politique», de «tous les Etats»⁶¹.

72. Le respect de l'intégrité territoriale des Etats est étayé par un nombre impressionnant d'instruments internationaux, dont les dispositions correspondantes sont accompagnées tantôt de références à l'«inviolabilité des frontières», tantôt de réaffirmations de la souveraineté, l'indépendance politique et la sécurité des Etats⁶². Le respect du statu quo territorial a également été mentionné comme équivalent de l'intégrité territoriale⁶³.

73. Au niveau régional, le respect de l'intégrité territoriale a été, comme dans d'autres régions, un sujet d'inquiétude particulière en Amérique latine. Dans le système interaméricain⁶⁴, la nécessité de respecter l'intégrité territoriale des Etats a été mise en relief à tous les niveaux, y compris les niveaux sous-régionaux⁶⁵, et ceci dans le contexte d'une large gamme de questions différentes et quel que soit l'Etat intéressé. Il ne s'agit pas seulement d'une préoccupation régionale, ni de l'expression d'une règle particulière qui ne s'applique pas au reste du monde. Il s'agit d'une aspiration commune à ce que ce principe fondamental soit universellement respecté, en tant qu'un des fondements principaux du système juridique international dans son ensemble et en tant que manifestation concrète de l'égalité souveraine des Etats.

⁶⁰ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, d).

⁶¹ Résolutions 55/2 et 60/1 de l'Assemblée générale, 8 septembre 2000 et 24 octobre 2005, respectivement.

⁶² En particulier : article 10 du Pacte de la Société des Nations, art. 2, par. 4, de la Charte des Nations Unies et acte final d'Helsinki, adopté le 1^{er} août 1975 par la conférence sur la sécurité et la coopération en Europe.

⁶³ Voir par exemple l'avis n° 3 de la Commission d'arbitrage de la conférence pour la paix en Yougoslavie, *Revue générale de droit international public*, t. XCVI (1992), p. 267-269.

⁶⁴ Parmi d'autres instruments on peut citer les suivants : art. 1, 13, 28 et 29 de la Charte de l'Organisation des Etats américains ; AG/RES. 2250 (XXVI-O/06), «Obligation des Etats Membres de respecter les normes et principes de droit international consacrés dans la Charte de l'Organisation des Etats américains pour préserver et renforcer la paix continentale» ; A/RES/41/128, 4 décembre 1986 ; Déclaration sur le droit au développement ; AS CP/Res. 935 (1648/08) ; Appui à la démocratie institutionnelle, au dialogue et à la paix en Bolivie ; Déclaration de l'OEA sur la sécurité aux Amériques, 2003, doc. OEA/SER.K/XXXVIII, CES/dec./1/93 rev. 1 ; résolution CP/RES 859 (1397/04) «Appui au processus de paix en Colombie» ; Déclaration de Managua, OEA/SER.K/XLI.1, EPICOR/doc.05/04 rev. 6, 9 juillet 2004 ; Résolution CP/RES 930 (1632/08) ; Résolution de la vingt-cinquième réunion de consultation des ministres des relations extérieures, RC/25/RES.1/08, 17 mars 2008 ; Avis juridique du Comité juridique interaméricain sur la résolution CP/RES.586 du Conseil permanent de l'Organisation des Etats américains sur la décision de la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *US c. Alvarez Machain*, Rio de Janeiro, 15 août 1992.

⁶⁵ Groupe de Rio : «Déclaration des chefs d'Etat et de gouvernement du groupe de Rio sur les événements qui se sont récemment produits entre l'Equateur et la Colombie», adoptée à Saint Domingue, République dominicaine, 7 mars 2008 (OEA/Ser.G CP/INF.565308) ; UNASUR : Traité constitutif de l'Union des nations sud-américaines, 23 mai 2008, Préambule, texte disponible sur <http://www.integracionsur.com/sudamerica/TratadoUnasurBrasil08.pdf>.

74. Il ressort de la pratique des Etats que les principaux éléments constituant le noyau de la notion d'intégrité territoriale, lesquels sont au nombre de trois, sont les suivants. Il y a en premier lieu la notion de plénitude. Elle consiste en la capacité de remplir toutes les fonctions de l'Etat partout sur le territoire de l'Etat. Cette plénitude ne peut être limitée que par suite du consentement de l'Etat intéressé lui-même, ou d'une résolution ayant force obligatoire adoptée par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte. L'administration internationale du Kosovo exemplifie ces deux possibilités. Il faut souligner, en second lieu, la notion d'invulnérabilité. Cette notion impose à tout Etat l'obligation de ne pas exercer sa juridiction sur le territoire d'un autre Etat sans son consentement. La Cour permanente a mis l'accent sur la conséquence que ceci entraîne pour les autres Etats en ces termes : « [I]a limitation primordiale qu'impose le droit international à l'Etat est celle d'exclure — sauf l'existence d'une règle permissive contraire — tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre Etat »⁶⁶. Le troisième élément est l'existence d'une garantie contre tout démembrement du territoire. Ceci explique, par exemple, pourquoi la prestation l'appui à des mouvements sécessionnistes est considérée comme violation de l'intégrité territoriale de l'Etat intéressé⁶⁷.

75. Dans le droit international contemporain, le principe du respect de l'intégrité territoriale comporte une obligation qui s'applique non seulement aux Etats et aux organisations internationales, mais encore à d'autres acteurs internationaux, en particulier ceux qui ont des rapports avec des conflits internes qui menacent la paix et la sécurité internationales. Le cas d'espèce appuie cette thèse. Le Conseil de sécurité s'est référé au respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie (actuellement la Serbie). Ainsi la résolution 1203 (1998) du Conseil de sécurité vise directement les dirigeants albanais du Kosovo. Après y avoir réaffirmé l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie, le Conseil exige que « les dirigeants albanais du Kosovo et tous les autres éléments de la communauté albanaise du Kosovo respectent strictement et rapidement les résolutions 1160 (1998) et 1199 (1998) ».

76. La résolution 1244 (1999) a réaffirmé « l'attachement de tous les Etats membres à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et de tous les autres Etats de la région, au sens de l'acte final d'Helsinki et de l'annexe 2 à la présente résolution ». Pour sa part, l'annexe 2 énumère les principes à appliquer pour le règlement de la crise au Kosovo, parmi lesquels figure un « processus politique en vue de l'établissement d'un accord-cadre politique intérimaire prévoyant pour le Kosovo une autonomie substantielle, qui tienne pleinement compte des accords de Rambouillet et du principe de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et des autres pays de la région, et la démilitarisation de l'ALK »⁶⁸.

77. Le Conseil de sécurité a pris la même position dans d'autres cas. Ainsi dans la résolution 787 (1992) il « réaffirme avec force son appel lancé à toutes les parties et aux autres intéressés pour qu'ils respectent strictement l'intégrité territoriale de la République de Bosnie-Herzégovine et affirme qu'aucune entité unilatéralement proclamée ni aucun arrangement imposé en violation de ladite intégrité ne seront admis »⁶⁹.

⁶⁶ Lotus, arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A n° 10, p. 18.

⁶⁷ Voir, entre autres, les résolutions du Conseil de sécurité 145 (1960), du 22 juillet 1960, 169 (1961), du 24 novembre 1961, 404 (1977), du 8 février 1977 et 496 (1981), du 15 décembre 1981.

⁶⁸ Principe 8.

⁶⁹ Les italiques sont de nous.

78. De même, dans la déclaration prononcée par le Président du Conseil de sécurité, en son nom, le 2 Décembre 1994, il est affirmé :

«Le Conseil de sécurité a pris connaissance avec une profonde préoccupation d'un rapport du Secrétariat concernant une déclaration du 26 novembre attribuée au Soviet suprême d'Abkhazie (République de Géorgie). Il exprime sa conviction que tout acte unilatéral prétendant établir une entité abkhaze souveraine constituerait une violation des engagements pris par la partie abkhaze de rechercher un règlement politique globale du conflit géorgo-abkhaze. Le Conseil de sécurité réaffirme son attachement à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République de Géorgie.»⁷⁰

79. Dans sa résolution 981 (1995), le Conseil de sécurité, en se référant à la situation dans la Krajina, en Croatie, affirma «son attachement à l'indépendance, à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République de Croatie» et demanda «au Gouvernement de la République de Croatie et aux autorités serbes locales de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force et de réaffirmer leur engagement en faveur du règlement pacifique de leurs différends»⁷¹.

80. Plus récemment, dans le contexte de conflits internes et sécessionnistes, le Conseil de sécurité a réaffirmé l'intégrité territoriale de la Somalie, de la République démocratique du Congo, du Soudan et de la Géorgie⁷².

81. L'utilisation en droit international de deux poids, deux mesures, n'est pas acceptable, même si elle est dissimulée sous le voile d'un prétendu cas «spécial» qui ne constituerait pas un «précédent». Ce genre d'argumentation ne peut se justifier sur le plan juridique. Ce qu'il fait, c'est de saper le respect dû au droit international, dont il change la perception et réduit l'efficacité. Tout au long de la crise des Balkans l'Argentine poursuivit une politique de respect strict et cohérent pour l'intégrité territoriale des Etats dans toutes les situations où le principe était en jeu, c'est-à-dire par rapport à la Croatie, la Bosnie-Herzégovine et maintenant la Serbie. La même approche cohérente a été celle de l'Argentine à l'égard des conflits ayant lieu ailleurs⁷³. L'Argentine se permet, respectueusement, de suggérer que l'avis consultatif de la Cour mette l'accent sur la nécessité de respecter l'intégrité territoriale de tous les Etats, quel que soit l'Etat en cause dans un cas donné.

82. De plus, une telle réaffirmation de la part de la Cour est particulièrement nécessaire dans le présent cas, où le Conseil de sécurité, en établissant une administration internationale dans une partie du territoire d'un Etat Membre, a expressément garanti le respect de son intégrité territoriale.

⁷⁰ S/PRST/1994/78 (les italiques sont de nous). Voir aussi la résolution 971 (1995).

⁷¹ Voir aussi les résolutions du Conseil de sécurité 990 (1995), 994 (1995) et 1009 (1995).

⁷² Voir les résolutions du Conseil de sécurité 1772 (2007) du 20 août 2007, 1784 (2007) du 31 octobre 2007, 1756 (2007) du 15 mai 2007 et 1808 (2008) du 15 avril 2008.

⁷³ Par exemple, au sujet du conflit sévissant en Géorgie en août 2008, «[l]e Gouvernement argentin tient à exprimer sa satisfaction devant la cessation des hostilités en Géorgie, à laquelle on est parvenu grâce à des mesures prises par le président de l'Union européenne et exhorte toutes les Parties intéressées à trouver une solution négociée et mutuellement acceptable au conflit actuel qui respecte les principes universellement acceptés en droit international, tels que l'intégrité territoriale des Etats et le plein respect des droits de l'homme des personnes touchées.» (Communiqué de presse n° 275/08, 14 août 2008), disponible sur <http://www.mrecic.gob.arg>.

Cette garantie était conforme à toutes les résolutions du Conseil de sécurité adoptées avant la résolution 1244 (1999)⁷⁴, à la suite de laquelle le Conseil de sécurité n'a pas modifié sa position de principe à cet égard.

F. L'obligation de respecter les droits de l'homme individuels et les droits des minorités

83. La population du Kosovo a subi et continue de subir des violations graves des droits de l'homme fondamentaux. L'Argentine a condamné ces crimes, quels que soient leurs auteurs et les victimes, et a insisté sur la nécessité d'assurer le rétablissement effectif de la jouissance de ces droits, particulièrement les droits de tous les réfugiés et des personnes déplacées de retourner chez eux en toute sécurité, une solution juste en ce qui concerne la situation des personnes disparues, et le respect des droits de tous les groupes ethniques constituant la population du Kosovo. Devant le Conseil de sécurité l'Argentine a fait observer que :

«L'Argentine est d'avis que le Kosovo ne pourra pas connaître un avenir prospère et pacifique si l'on ne tient pas pleinement compte de la diversité de sa population. Il est donc nécessaire de parvenir à une solution durable au problème du Kosovo, en appliquant pleinement le principe de l'intégrité territoriale. Dans ce contexte, nous pensons qu'il est prioritaire d'insister sur l'importance du respect des droits de l'homme, y compris ceux des réfugiés et des personnes déplacées. Il faut également respecter le droit international humanitaire ainsi que les droits des minorités.»⁷⁵

84. Peu de progrès a été accompli en ce qui concerne le retour des réfugiés ou les personnes déplacées. Comme l'indique le rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo du 24 novembre 2008 «[l]e nombre de retours de membres d'une minorité a fortement diminué par rapport aux années précédentes et reste décevant»⁷⁶. Dans son plus récent rapport, le Secrétaire général a indiqué que «[s]elon les statistiques concernant les retours pour 2008, le nombre de retours volontaires d'une minorité au Kosovo a considérablement baissé par rapport aux années précédentes»⁷⁷. La reconstruction d'une société multiethnique effective reste encore un objectif à atteindre⁷⁸. Pour dire le moins, une déclaration unilatérale d'indépendance n'est certainement pas le meilleur moyen de réaliser des progrès sur ces deux plans.

85. Le fait que les Albanais du Kosovo ont été victimes de violations de droits de l'homme et qu'une tragédie humanitaire a eu lieu en 1999 n'implique pas qu'un droit à l'indépendance soit né. Ce droit, qui constitue un des dénouements possibles de l'exercice du droit d'autodétermination par les peuples titulaires de ce droit, n'est pas octroyé en fonction de la gravité relative de la violence infligée à des groupes humains particuliers. La soi-disante théorie de la «sécession correctrice»

⁷⁴ Avant d'adopter la résolution 1244 (1999), le Conseil de sécurité adopta les résolutions 1160 (1998), du 31 mars 1998, 1199 (1998), du 23 septembre 1998, 1203 (1998), du 24 octobre 1998, et 1239 (1999), du 14 mai 1999.

⁷⁵ Intervention de M. Mayoral (Argentine), Conseil de sécurité des Nations Unies, soixante et unième année, 5373^e séance, 14 février 2006, Nations Unies, doc. S/PV. 5373, p.14.

⁷⁶ Nations Unies, doc. S/2008/692, p. 4, par. 11.

⁷⁷ Rapport du 17 mars 2009, Nations Unies, doc. S/2009/149, p. 7, par. 21.

⁷⁸ De nombreux incidents de sécurité de nature interethnique continuent de se produire : Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration provisoire des Nations Unies, 17 mars 2009, Nations Unies, doc. S/2009/149, p. 3, par. 9-11, Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration provisoire des Nations Unies, 24 novembre 2008, Nations Unies, doc. S/2008/692, p. 2, par. 6, Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration provisoire des Nations Unies, 28 mars 2008, Nations Unies, doc. S/2008/211, p. 3-4, par. 11-12.

n'est qu'un argument mis en avant en doctrine et qui n'a pas été retenu du tout sur le plan juridique. Comme l'a dit la Cour suprême du Canada, «on ne ... [sait] pas encore avec certitude si cette ... thèse reflète réellement une norme juridique internationale établie»⁷⁹. Les règles conventionnelles ou coutumières relatives aux droits des minorités, aux niveaux tant individuel que collectif, ne reconnaissent pas aux minorités le droit à l'autodétermination et ne font pas de distinction sur la base de la gravité relative des violations des droits de l'homme qu'elles ont subies⁸⁰.

86. Dans le cas concret du Kosovo, il faut noter que pendant la période la plus tragique du conflit, au cours de laquelle de graves violations des droits de l'homme fondamentaux et des règles du droit international humanitaire ont été commises, toutes les résolutions du Conseil de sécurité adoptées en 1998 et 1999 sur la situation au Kosovo ont souligné la nécessité de respecter l'intégrité territoriale de la RFY, ce qui équivaut à la négation de toute espèce de «sécession corrective»⁸¹.

G. Le principe de l'autodétermination n'est pas applicable

87. L'Argentine a toujours promu et défendu le droit des peuples à l'autodétermination. A l'heure actuelle ce droit est un principe fondamental bien établi du droit international qui est, comme la Cour a eu occasion de l'affirmer⁸², de nature *erga omnes*. Le droit à l'autodétermination est toutefois encadré par le droit international, qui détermine aussi bien les titulaires du droit que son étendue et ses conséquences.

88. Ce n'est pas n'importe quel groupement humain qui peut être titulaire du droit à l'autodétermination. Comme la Cour l'a fait noter dans le contexte de la décolonisation :

«La validité du principe de l'autodétermination, défini comme répondant à la nécessité de respecter la volonté librement exprimée des peuples, n'est pas diminuée par le fait que dans certains cas l'Assemblée générale n'a pas cru devoir exiger la consultation des habitants de tel ou tel territoire. Ces exceptions s'expliquent soit par la considération qu'une certaine population ne constituait pas «un peuple» pouvant prétendre à disposer de lui-même, soit la conviction qu'une consultation eût été sans nécessité aucune, en raison de circonstances spéciales.»⁸³

⁷⁹ Par. 134-135. Version française disponible sur <http://scc.lexum.umontreal.ca/fr/1998/1998rcs2-217/1998rcs2-217.html>.

⁸⁰ Voir l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, adoptée par résolution 47/135 de l'Assemblée générale ; Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (ouverte à la signature le 1^{er} février 1995, en vigueur le 1^{er} février 1998). Série des traités du Conseil d'Europe, n° 157 [Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2151, p. 243.]

⁸¹ Voir les résolutions du Conseil de sécurité 1199 (1998), 1203 (1998) et 1244 (1999).

⁸² «la Cour considère qu'il n'y rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes*... Il s'agit là d'un des principes essentiels du droit international contemporain.» *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29 ; voir aussi *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 172, par. 88, et p. 199, par. 156.

⁸³ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 33, par. 59.

89. Une prémisses fondamentale de l'application du principe de l'autodétermination consiste en ce que le titulaire du droit doit constituer un «peuple». Il s'agit là d'une qualification à effectuer sur le plan du droit international, non d'une qualification sociologique ou ethnique.

90. Les organes des Nations Unies ont joué un rôle clef dans l'application du principe de l'autodétermination et ont adopté un nombre impressionnant de résolutions relatives aussi bien à des situations générales qu'à des cas particuliers. Ces résolutions ont été adoptées, notamment, par l'Assemblée générale, le Conseil de tutelle et le comité de décolonisation. A chaque fois que les organes pertinents ont reconnu l'existence d'un «peuple» au sens du droit et partant ses droits à l'autodétermination, ils l'ont déclaré expressément. Les organisations régionales ont également joué un rôle dans l'attribution à des groupements humains de la qualité de peuples, pouvant à ce titre revendiquer le droit à l'autodétermination⁸⁴.

91. Même dans le cas de la décolonisation, situation dans laquelle le principe a mené à la création d'un nombre considérable d'Etats nouvellement indépendants⁸⁵, l'autodétermination n'a pas été appliquée en toutes circonstances. Les Nations Unies ont mis au point une méthodologie pour la détermination des territoires ne se gouvernant pas eux-mêmes et des différentes manières dont on pouvait mettre fin à une situation coloniale⁸⁶. A cet égard on s'est posé la question de savoir si le principe de l'autodétermination était applicable ou non. Il y a eu des cas où l'Assemblée générale et son comité de décolonisation ont considéré que le droit à l'autodétermination n'était pas applicable aux habitants de certains territoires ne se gouvernant pas eux-mêmes⁸⁷. S'agissant du droit à l'autodétermination de territoires sous occupation étrangère, la reconnaissance de ce droit a eu lieu en ce qui concerne le peuple palestinien. Comme la Cour l'a fait observer dans son avis consultatif de 2004, «[s]'agissant du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la Cour observera que l'existence d'un «peuple palestinien» ne saurait plus faire débat»⁸⁸.

92. Rien de semblable ne s'est produit en ce qui concerne le Kosovo. Aux fins de comparaison, le cas de Timor-Leste est illustratif, puisque, en 1979, le Conseil de sécurité s'en est occupé en même temps que du Kosovo. Le droit du peuple de Timor-Leste et son possible choix de l'indépendance ont été reconnus ; cela ne fut pas le cas pour les habitants du Kosovo⁸⁹.

93. Il est particulièrement important de distinguer entre les peuples titulaires du droit à l'autodétermination et les minorités ou les populations autochtones. Dans l'affaire des *Miskitos*, la Commission interaméricaine des droits de l'homme, tout en reconnaissant le principe de

⁸⁴ Tel a été le cas des peuples des anciennes colonies portugaises, de l'Afrique du Sud, de la Namibie et de la Palestine.

⁸⁵ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 31, par. 52.*

⁸⁶ Voir, par exemple, les résolutions 9 (I), 66 (I), 1541 (XVI) et 1654 (XVI).

⁸⁷ Voir les cas de l'Ifni (résolution 2428 (XXIII) de l'Assemblée générale, du 18 décembre 1968), de Gibraltar (résolution 2353 (XXII) de l'Assemblée générale du 19 décembre 1967) et des îles Malvinas (résolutions de l'Assemblée générale 2065 (XX) du 16 décembre 1965 et 3160 (XXVIII) du 14 décembre 1973), entre autres. Voir aussi le projet d'amendement au texte qui est devenu la résolution 40/21 du 27 novembre 1985, rejeté par l'Assemblée générale (Nations Unies, doc. A/40/L.20 du 22 novembre 1985).

⁸⁸ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, p. 182-183, par. 118.

⁸⁹ Résolution du Conseil de sécurité 1246 (1999), du 11 juin 1999.

l'autodétermination des peuples, ajouta qu'il ne fallait pas en conclure qu'elle reconnaissait ce droit à n'importe quel groupe ethnique en tant que tel et qu'en décider autrement aboutirait à l'élimination complète de la distinction, que le droit international effectue de manière nette, entre les peuples et les minorités⁹⁰.

94. En tout cas, la reconnaissance du droit à l'autodétermination n'implique pas automatiquement le droit à l'indépendance. La distinction entre l'autodétermination interne et l'autodétermination externe est pertinente à cet égard. Par exemple la déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée le 7 septembre 2007, a reconnu le droit des peuples autochtones à l'autodétermination⁹¹. Il est toutefois prévu, à l'article 4, que «[l]es peuples autochtones, dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination, ont le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures et locales, ainsi que de disposer des moyens de financer leurs activités autonomes». En outre la déclaration dispose qu'«[a]ucune disposition de la présente déclaration ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un peuple, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte contraire à la Charte des Nations Unies, ni considérée comme autorisant ou encourageant aucun acte ayant pour effet de détruire ou d'amoinrir, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'un Etat souverain et indépendant»⁹².

95. Dans le cas du Kosovo, il n'existe, ni à l'intérieur des Nations Unies, ni dans un contexte régional, reconnaissance aucune de l'applicabilité du droit à l'autodétermination à un prétendu «peuple kosovar». De plus, la conférence pour la paix en Yougoslavie n'a pas accepté la demande faite par les représentants des Albanais du Kosovo à être considérés comme titulaires d'un droit à l'indépendance et ils ne furent même pas autorisés à participer aux séances plénières⁹³. En particulier, la commission d'arbitrage de la conférence pour la paix en Yougoslavie ne consentit pas à ce que les populations serbes de la Croatie et de Bosnie-Herzégovine eussent le droit à l'autodétermination externe⁹⁴, dans une situation ressemblant à celle des Albanais du Kosovo.

96. D'ailleurs les instruments pertinents relatifs au principe de l'autodétermination ont établi clairement le rapport entre ce principe et celui de l'intégrité territoriale. La déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, contenue dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, après avoir, au paragraphe 2, affirmé le droit des peuples à l'autodétermination, dispose plus bas, dans un autre paragraphe, que «[t]oute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes des Nations Unies»⁹⁵. Le septième paragraphe du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, contenu dans la résolution 2625 (XXV) et connu comme la «clause de sauvegarde», dispose :

⁹⁰ *The Misquito Case, Case 7964 (Nicaragua), Inter-American Commission on Human Rights, Report on the Situation of a Segment of the Nicaraguan population of Misquito Origin, OEA/Ser.L/V.II.62, doc. 10 rev. 3, 29 November 1983, Part Two (B), par. 9.* [Affaire Misquitos, affaire 7964 (Nicaragua), Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport sur la situation d'une partie de la population nicaraguayenne d'origine Mosquito, OEA/Ser.L/V.II.62, doc. 10 rev. 3, 29 novembre 1983, Partie Deux B), par. 9.]

⁹¹ Résolution 61/295 de l'Assemblée générale, annexe, article 3.

⁹² *Ibid.*, art. 46.

⁹³ Voir l'échange de correspondance entre le Dr. Rugova, leader des Albanais du Kosovo, et lord Carrington, président de la conférence de paix pour la Yougoslavie, 22 décembre 1991 et 17 août 1992, réimprimé dans Marc Weller, *Crisis in Kosovo 1989-1999* (Center of International Studies, University of Cambridge, 1999), p. 81 et 86.

⁹⁴ Avis n° 2 de la Commission d'arbitrage de la conférence pour la paix en Yougoslavie, *Revue générale de droit international public*, t. XCVI (1992), p. 588-589.

⁹⁵ Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960, par. 6.

«Rien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout Etat souverain et indépendant se conduisant conformément au principe de l'égalité des droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncé ci-dessus et doté ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire en question sans distinction de race, de croyance ou de couleur.»⁹⁶

97. Ce paragraphe a été interprété, a contrario, comme acceptant la sécession si l'Etat n'est pas doté d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple⁹⁷. Aucun organe compétent ne l'a interprété de cette manière. Ni les travaux préparatoires⁹⁸, ni la pratique ultérieure ne permettent une telle interprétation⁹⁹. D'ailleurs le fait que, dès le début des années 1990¹⁰⁰, la population albanaise a elle-même choisi de ne pas participer dans les organes étatiques yougoslaves (par la suite serbes) fait obstacle à l'invocation de cette interprétation doctrinale.

98. L'accord de Rambouillet proposé en février 1999 contenait une clause se rapportant au statut futur dont le texte était le suivant : «Trois ans après l'entrée en vigueur du présent accord, une réunion internationale sera convoquée en vue de définir un mécanisme pour un règlement définitif pour le Kosovo, sur les bases de la volonté du peuple, de l'avis des autorités compétentes, des efforts accomplis par chacune des Parties dans la mise en œuvre du présent accord, de l'acte final d'Helsinki, ainsi que pour réaliser une évaluation d'ensemble de la mise en œuvre du présent Accord et d'examiner les propositions de mesures complémentaires formulées par les Parties»¹⁰¹.

99. Il y a bien là une référence à la «volonté du peuple», mais elle n'équivaut absolument pas à la reconnaissance d'un «peuple» au sens juridique du terme. Il n'y a aucune référence explicite

⁹⁶ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale.

⁹⁷ En ce qui concerne cette position doctrinale, voir Ch. Tomuschat, «Secession and Self-Determination», dans *Secession: International Law Perspectives*, Marcelo G. Kohen (dir. de publ.) (Cambridge : Cambridge University Press, 2006), 48 ; J. Dugard et D. Raic, «The Role of Recognition in the Law and Practice of Secession», dans Marcelo G. Kohen (dir. publ.), *ibid.*, 28 ; A. Cassese, «Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal» (Cambridge : Cambridge University Press 1995), p. 118.

⁹⁸ Voir le Rapport du Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, supplément n° 19 (A/7619)*, p. 76, par. 187 ; Déclaration de M. Arangio-Ruiz au nom de l'Italie, Comité spécial (1970) des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, comptes rendus analytiques de la cent dixième à la cent quatorzième séance, tenues au Palais des Nations à Genève du 31 mars au 1^{er} mai 1970, Nations Unies, doc. A/AC.125/SR.110-114, p. 22, et p. 110, par. 221.

⁹⁹ Voir, par exemple, dans l'Acte final d'Helsinki, la Déclaration sur les principes régissant les relations mutuelles des Etats participants, principe IV — voir aussi les principes I et VIII. Pour d'autres instruments internationaux confirmant le principe de l'intégrité territoriale des Etats, voir chapitre 6, sections B et C, ainsi que la Recommandation générale XXI concernant le droit à l'autodétermination, adoptée le 23 août 1996 par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, disponible à l'adresse [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/54330fdb4e4a1a828c1256d500056e49a/\\$FILE/G0441303.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/54330fdb4e4a1a828c1256d500056e49a/$FILE/G0441303.pdf) ; voir aussi, dans la Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme (document des Nations Unies HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), p. 14), l'Observation générale 12, Article premier, adoptée par le Comité des droits de l'homme (vingt et unième session du 13 mars 1984), disponible à l'adresse <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G94/180/27/pdf/G9418027.pdf?OpenElement>.

¹⁰⁰ Une déclaration d'indépendance avait été adoptée par l'Assemblée du Kosovo avant l'établissement de cette pratique : Résolution d'indépendance, 7 septembre 1991 ; voir Marc Weller, *Crisis in Kosovo 1989-1999* (Center for International Studies, University of Cambridge, 1999), p. 72.

¹⁰¹ En annexe à la lettre en date du 7 juin 1999, adressée au Secrétaire général par le représentant permanent de la France auprès de l'Organisation des Nations Unies, Nations Unies, doc. S/1999/648, p. 65, par. 3.

au droit à l'autodétermination. On ne peut pas non plus y trouver une référence implicite à celle-ci : la «volonté du peuple» n'apparaît dans la clause que comme une base devant être prise en considération. A l'inverse, si le principe de l'autodétermination était applicable, la «volonté» du peuple serait primordiale ; ce ne serait pas seulement un élément à prendre en compte, parmi d'autres, en vue de la détermination du statut futur. En outre, la référence à l'acte final d'Helsinki, lequel a mis en exergue le respect de l'intégrité territoriale et l'inviolabilité des frontières, est un autre élément confirmant que la proposition présentée à Rambouillet n'équivalait pas à une reconnaissance de l'applicabilité du principe de l'autodétermination aux habitants du Kosovo.

100. En conséquence le principe de l'autodétermination ne peut être invoqué, sur le plan juridique, pour prétendre que la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 est conforme au droit international.

H. L'obligation de parvenir à un règlement au moyen de la négociation

101. En établissant une administration internationale pour le Kosovo, le Conseil de sécurité a également déterminé la procédure par laquelle le statut futur du territoire serait arrêté. Il a partant envisagé la fin de la présence internationale. La résolution 1244 (1999) dispose donc que la présence civile internationale aurait à «[f]aciliter un processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, en tenant compte des accords de Rambouillet»¹⁰², à la suite de quoi elle aurait, «[à] un stade final», à «superviser le transfert des pouvoirs des institutions provisoires du Kosovo aux institutions qui auront été établies dans le cadre d'un règlement politique»¹⁰³.

102. Il est clair que, comme il a été d'ailleurs confirmé par la suite, les termes «processus politique» et «règlement politique» devaient s'entendre de négociations entre les parties intéressées, c'est-à-dire le Gouvernement central de la Serbie et les représentants des Albanais du Kosovo et plus tard le gouvernement local de la province du Kosovo sous administration internationale. Aux termes de l'annexe 2 de la résolution 1244 (1999), «[l]es négociations entre les parties en vue d'un règlement ne devraient pas retarder ni perturber la mise en place d'institutions d'auto-administration démocratiques». Un «règlement politique» signifie également un accord conclu grâce à ces négociations. Pour sa part, le terme «statut futur» implique qu'il existe un «statut actuel» ; tant qu'on n'est pas parvenu à un «règlement politique» le statut actuel subsiste. Ceci est particulièrement clair dans le présent cas, et ce pour deux raisons. En premier lieu les négociations mettent en cause le gouvernement d'un Etat et celui d'une de ses composantes internes ; et, en second lieu, les négociations visent, non pas à régler un différend concernant le statut juridique d'une situation existante, mais la modification d'une situation existante.

103. Bien que les négociations n'aient pas lieu entre deux sujets du droit international, elles ont néanmoins un caractère international, car elles font partie d'un régime international établi par une résolution adoptée par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte et ayant force obligatoire. Ce n'est pas le seul cas où une situation telle a pris naissance. Après qu'ils eurent été qualifiés par le Conseil de sécurité comme des menaces contre la paix et la sécurité internationales, d'autres conflits internes furent l'objet de résolutions par lesquelles cet organe a demandé que des négociations soient menées entre les parties aux conflits¹⁰⁴.

¹⁰² Par. 11 e).

¹⁰³ Par. 11 f).

¹⁰⁴ C'est ce qui est arrivé dans les cas de la Somalie, de la République démocratique du Congo, du Soudan et de la Géorgie, mentionnés ci-dessus, par. 80.

104. Un élément important des négociations concernant la province du Kosovo a été le rôle joué par l'envoyé spécial du Secrétaire général, M. Martti Ahtisaari, qui a agi en tant que médiateur. Sa proposition globale, acceptée par le Secrétaire général¹⁰⁵, n'a pas et ne peut pas avoir force obligatoire. Pour cette raison il n'est pas nécessaire de se demander ici si cette proposition satisfait aux exigences de la résolution 1244 (1999), ni même si le processus a été mené de manière impartiale, puisqu'il ne s'agit que d'une proposition soumise à la considération des parties et qui en tant que telle ne peut leur être imposée comme si elle avait force obligatoire.

105. La Cour a déjà décrit de manière minutieuse les caractéristiques principales des moyens pacifiques de régler les différends internationaux :

«Définissant dans son avis consultatif sur le *Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne* la teneur de l'obligation de négocier, la Cour permanente a dit que cette obligation «n'est pas seulement d'entamer des négociations, mais encore de les poursuivre autant que possible, en vue d'arriver à des accords», même si l'engagement de négocier n'impliquait pas celui de s'entendre (*C.P.J.I. série A/B n° 42*, p. 116). Dans la présente affaire on doit noter que, quels qu'en aient été les détails, les négociations menées en 1965 et 1966 n'ont pas atteint leur but parce que les Royaumes du Danemark et des Pays-Bas, convaincus que le principe de l'équidistance était seul applicable et cela par l'effet d'une règle obligatoire pour la République fédérale, ne voyaient aucun motif de s'écarter de cette règle, de même que, vu les considérations d'ordre géographique dont il est fait état au paragraphe 7 ci-dessus in fine, la République fédérale ne pouvait accepter la situation résultant de l'application de cette règle ; les négociations menées jusqu'à présent n'ont donc pas satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 85 a), mais de nouvelles négociations doivent se tenir sur la base du présent arrêt.»¹⁰⁶

106. Sous réserve des ajustements nécessaires pour l'adapter au cas d'espèce, l'analyse précédente s'applique au cas du Kosovo. Les négociations doivent être conduites de bonne foi. Si elles n'aboutissent pas, il faut mener de nouvelles négociations dans le but de parvenir à un accord basé sur ce que prévoit la résolution 1244 (1999) et conforme au droit international.

I. L'obligation accessoire de ne pas adopter de mesures unilatérales qui tentent d'imposer un fait accompli

107. Par définition négocier implique qu'une des parties ne peut pas unilatéralement imposer sa position à l'autre. Si des négociations ou une médiation échouent, les parties doivent continuer de rechercher un règlement au moyen de négociations ultérieures ou par un autre moyen de régler les différends de manière pacifique. Comme le dispose la déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux :

¹⁰⁵ Lettre en date du 26 mars 2007 adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, Nations Unies, doc. S/2007/168.

¹⁰⁶ *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark) (République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 47-48, par. 87. Voir aussi *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante))*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 424, par. 244.

«Au cas où les parties à un différend ne parviendraient pas rapidement à une solution par l'un des moyens susmentionnés, elles doivent continuer de rechercher une solution pacifique et se consulter sans délai pour trouver des moyens mutuellement acceptables de régler leur différend.»¹⁰⁷

108. En l'espèce, l'inadmissibilité d'une solution unilatérale imposée a été explicitement mentionnée au début des négociations. Le groupe de contact a adopté des principes directeurs relatifs à ces négociations, en déclarant que «[t]oute solution unilatérale résultant de l'emploi de la force sera inacceptable»¹⁰⁸.

109. Auparavant, du temps de la création des institutions provisoires d'administration autonome, le document commun MINUK/RFY, signé le 5 novembre 2001, réaffirma clairement que «la situation concernant le statut futur du Kosovo continue d'être celle établie par la résolution 1244 du Conseil de sécurité et ceci ne peut être changé par quelque mesure que ce soit prise par les institutions provisoires d'administration autonome»¹⁰⁹. Le Conseil de sécurité se félicita de la signature de ce document et déclara : «qu'il incombe aux institutions provisoires de l'administration autonome et à tous les intéressés d'appliquer intégralement les dispositions de la résolution 1244 (1999) concernant le statut définitif»¹¹⁰. Il réaffirma «son engagement en faveur de la pleine application» de la résolution 1244 (1999), «qui reste la base sur laquelle l'avenir du Kosovo sera bâti».

110. Les principes directeurs établis par le groupe de contact en vue du règlement du statut du Kosovo ont également réaffirmé que «le Conseil de sécurité demeurera activement saisi de la question et devra approuver la décision finale sur le statut du Kosovo»¹¹¹.

111. Pour que des négociations soient fructueuses, chaque partie doit veiller à ne pas adopter de mesures unilatérales susceptibles d'aggraver le différend ou la situation conflictuelle et d'en empêcher le règlement. Il s'agit là d'un important corollaire de l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques, un des principes fondamentaux du droit international¹¹², applicable en l'espèce.

112. Les considérations qui précèdent sont également pertinentes pour les Etats qui ont appuyé la solution proposée par M. Ahtisaari et ont par la suite encouragé la proclamation de la déclaration unilatérale d'indépendance, qu'ils ont appuyée dans une campagne lancée par eux en faveur de la reconnaissance. Le fait que, pour accomplir leur objectif, ces Etats n'aient pas pu obtenir le consentement de la partie intéressée ne devrait pas mener à une tentative pour imposer cet objectif au moyen de ce qui n'est qu'un fait accompli. Dans le contexte actuel une telle politique peut être qualifiée d'intervention et, comme la Cour l'a pertinemment fait observer il y a

¹⁰⁷ Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, du 15 novembre 1982. Voir aussi la déclaration sur les principes de droit international, annexée à la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale.

¹⁰⁸ Annexe à la lettre en date du 10 novembre 2005, adressée au Secrétaire général par le président du Conseil de sécurité, Nations Unies, doc. S/2005/709, p. 3, par. 6 (les italiques sont de nous).

¹⁰⁹ Les italiques sont de nous. UNMIK/RFY, *Common Document* (5 novembre 2001), par. 5 (disponible sur http://www.mfa.gov.yu/Policy/Priorities/KIM/unmik_e.html).

¹¹⁰ Les italiques sont de nous. Déclaration du président du 9 novembre 2001, Nations Unies, doc. S/PRST/2001/34.

¹¹¹ Nations Unies, doc. S/2005/709, 10 novembre 2005 (annexe)

¹¹² Voir la Déclaration sur les relations amicales, adoptée par la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, 24 octobre 1975.

cinquante ans, il s'agit de «la manifestation d'une politique de force, politique qui, dans le passé, a donné lieu aux abus les plus graves et qui ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le droit international»¹¹³.

113. Au cours des débats qui ont conduit à l'adoption de la requête pour avis consultatif, on a prétendu que c'était la Serbie qui a unilatéralement fait échouer les négociations en adoptant une nouvelle constitution qui «réaffirmait unilatéralement le contrôle sur le Kosovo» et partant liait les mains des négociateurs serbes¹¹⁴. Ceci n'est pas exact. La nouvelle Constitution réaffirmait la souveraineté serbe sur le Kosovo et prévoyait explicitement qu'il jouirait d'une autonomie substantielle¹¹⁵, ce qui est conforme à la résolution 1244 (1999). De plus la Constitution prévoit qu'elle peut être amendée¹¹⁶. Cet argument est par conséquent dépourvu de toute pertinence.

114. Au contraire : c'est la déclaration unilatérale d'indépendance elle-même qui tente de modifier la situation existante et de mettre fin aux négociations entre les parties.

Section III. La réponse à la question soulevée par l'Assemblée générale

115. Les règles et principes du droit international relatifs à la question posée par l'Assemblée générale ayant été exposés, il reste à déterminer si la déclaration unilatérale d'indépendance du 17 février 2008 est en conformité avec ces règles et principes. Tel sera l'objectif de la présente section.

A. Les institutions provisoires d'administration autonome n'ont pas compétence pour proclamer l'indépendance du Kosovo

116. Comme on l'a fait voir, les institutions provisoires d'administration autonome n'ont pas compétence pour proclamer l'indépendance du Kosovo¹¹⁷. Dès lors, comme ces institutions sont des organes créés par *le représentant spécial* du Secrétaire général dans le cadre des responsabilités dont l'investit la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, leur déclaration unilatérale d'indépendance est un acte qui dépasse et leur compétence et le cadre constitutionnel établi par le règlement 2001/9 de la MINUK.

B. La déclaration unilatérale d'indépendance est contraire à la résolution 1244 (1999)

117. Comme on l'a fait voir plus haut, le régime juridique international applicable à la situation au Kosovo est contenu dans la résolution 1244 (1999)¹¹⁸. Les institutions provisoires d'administration autonome, qui ont été créées par cette résolution, sont, naturellement, tenues de respecter ses dispositions.

¹¹³ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 35.

¹¹⁴ Sir John Sawers (Royaume-Uni), Assemblée générale, soixante troisième session, 22^e séance plénière, 8 octobre 2008, Nations Unies, doc. A/63/PV.22, p. 3.

¹¹⁵ Préambule et article 182. Texte disponible sur http://www.parlament.sr.gov.yu/content/eng/akta/ustav/ustav_ceo.asp.

¹¹⁶ Art. 203. Texte disponible sur *ibid.*

¹¹⁷ Ci-dessus, par. 61-64.

¹¹⁸ Ci-dessus, par. 65.

118. La déclaration unilatérale d'indépendance du 17 février 2008 enfreint la résolution 1244 (1999) d'un certain nombre de manières :

- la déclaration ne tient pas du tout compte du fait qu'il est obligatoire de continuer d'appliquer la résolution elle-même, et comme telle elle vise à porter atteinte aux pouvoirs du Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ;
- elle va à l'encontre de l'autorité de l'administration internationale établie par la résolution ;
- elle tente de mettre fin à cette présence, établie en vertu de la résolution, ce qui ne peut être fait que par le Conseil de sécurité lui-même ;
- elle méconnaît le processus politique qui doit mener à la détermination du statut futur du territoire, c'est-à-dire des négociations entre les parties intéressés ;
- elle cherche à imposer un règlement politique donné, alors qu'un règlement ne peut être adopté que par suite de négociations ;
- elle ne respecte pas la souveraineté et l'intégrité territoriale de la Serbie, que la résolution sauvegarde de manière explicite.

119. Le mépris manifeste avec lequel est traitée une résolution du Conseil de sécurité qui est en vigueur est mis en évidence dans le dernier rapport du Secrétaire général sur le Kosovo : «Soumises à une forte pression de la part des partis d'opposition, les autorités du Kosovo ont affirmé à maintes reprises au cours des derniers mois que la résolution 1244 (1999) n'était plus pertinente et que les institutions du Kosovo n'étaient pas légalement tenues de s'y conformer.»¹¹⁹

120. Si les Etats Membres sont tenus de se conformer aux résolutions du Conseil de sécurité, il en va de même pour les organes créés directement par des résolutions du Conseil de sécurité. On ne peut pas tolérer le grave préjudice que les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo ont porté au système de sécurité collective mis en place par la Charte. La crédibilité même du système est compromise.

C. La déclaration unilatérale d'indépendance viole l'intégrité territoriale de la Serbie

121. Comme on l'a fait voir plus haut, le respect de l'intégrité territoriale des Etats n'est pas seulement une obligation des Etats ; il constitue une obligation opposable de même aux parties à des conflits armés internes qui sont une menace contre la paix et la sécurité internationales¹²⁰. Comme on l'a déjà fait voir, le respect pour la souveraineté et l'intégrité territoriale de la Serbie est expressément prévu par la résolution 1244 (1999).

122. Puisque l'objectif de la déclaration unilatérale d'indépendance du 17 février 2008 n'est rien d'autre que la création d'un nouvel Etat souverain assis sur le territoire soumis à la souveraineté d'un Etat existant, la déclaration viole l'obligation de respecter l'intégrité territoriale de la Serbie.

¹¹⁹ Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire au Kosovo, 17 mars 2009, Nations Unies, doc. S/2009/149, par. 4.

¹²⁰ Ci-dessus, par. 69-82.

D. La déclaration unilatérale d'indépendance constitue une violation de l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques

123. En outre la déclaration unilatérale d'indépendance du 17 février 2008 va à l'encontre de l'obligation des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo de négocier le statut futur du territoire avec l'Etat souverain. Cette obligation découle non seulement de la résolution 1244 (1999) mais encore du droit international général.

124. Comme on l'a déjà indiqué¹²¹, les acteurs autres que des Etats sont, particulièrement dans les cas de conflits affectant la communauté internationale, tenus de se conformer aux décisions prises par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et ayant force obligatoire. Lorsque le Conseil de sécurité impose à toutes les parties à un différend l'obligation de résoudre la crise par des négociations ou d'autres moyens de règlement pacifique, cette obligation implique que les règles générales relatives au règlement pacifique des différends internationaux sont applicables. Concrètement, ceci signifie que l'échec d'une ronde de négociations n'exonère pas les parties de l'obligation de poursuivre le règlement du différend en utilisant les moyens pacifiques disponibles, y compris de nouvelles négociations.

125. En conséquence, la déclaration unilatérale, du fait qu'elle vise à mettre fin unilatéralement au processus de négociation, constitue une violation de l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques.

E. La déclaration unilatérale d'indépendance ne peut s'appuyer sur des motifs juridiquement valables

126. Après avoir établi que la déclaration unilatérale d'indépendance du 17 février 2008 est un acte qui dépasse les pouvoirs des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo et est au mépris de la résolution 1244 (1999), de l'intégrité territoriale de la Serbie et de l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques, on doit maintenant examiner si sur le plan juridique il existe des motifs pouvant justifier la déclaration.

127. La déclaration unilatérale d'indépendance du 17 février 2008 ne peut se fonder ni sur l'existence d'un droit de sécession découlant du droit interne ni sur le consentement donné ultérieurement par l'Etat parent. En ce qui concerne la première possibilité, il faut noter que certaines constitutions prévoient un tel droit. Cela fut le cas, d'ailleurs, de la constitution de la RFSY de 1974 ; mais elle limitait ce droit aux républiques constitutives (la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, la Macédoine, le Monténégro, la Serbie et la Slovénie), sans l'accorder aux provinces (le Kosovo et la Vojvodine)¹²². Les constitutions ultérieures, comme celles de la République fédérale

¹²¹ Ci-dessus, par. 75.

¹²² La partie I du préambule, intitulée Principes fondamentaux, de la Constitution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, 1974, dispose : «[l]es peuples de Yougoslavie ... partant du droit de chaque peuple à l'autodétermination, y compris le droit à la sécession».

de Yougoslavie, de la Serbie-et-Monténégro et de la Serbie n'accordaient ce droit aux régions autonomes non plus¹²³. Comme tout le monde le sait, la Serbie n'a pas consenti à la sécession du Kosovo. Elle a, tout au contraire, disposé que la déclaration unilatérale était nulle et non avenue¹²⁴.

128. En outre la situation du Kosovo tranche on ne peut plus nettement sur d'autres, comme celles du Bangladesh, de l'Erythrée et des Etats baltes, où les Etats parents ont accepté le détachement de certaines parties de leurs territoires et leurs habitants. Dans le cas de l'Erythrée, d'ailleurs, le territoire de cette ancienne colonie italienne avait été incorporé à l'Ethiopie par une résolution de l'Assemblée générale ayant force obligatoire, sous la condition que le territoire jouirait d'autonomie dans le cadre d'une fédération¹²⁵. Dans le cas des Etats baltes, leur annexion illégale en 1940 est en rapport avec leur séparation ultérieure de l'Etat parent. Il est clair que ces situations sont différentes de celle du Kosovo.

129. On pourrait être tenté de soutenir que la création des Etats est une question de fait, non de droit. Certes un Etat ne peut pas exister en l'absence des éléments matériels traditionnellement reconnus comme composant l'Etat¹²⁶. A l'heure actuelle, toutefois, la création d'Etats doit être le résultat d'un processus qui assure le respect du droit international. C'est pourquoi des entités prétendant au statut d'Etat et établissant qu'elles ont un contrôle effectif et exclusif du territoire et de ses habitants, mais qui ont été créées en violation du droit international, n'ont pas été considérées comme constituant des Etats. On peut en donner comme exemples les cas du «Katanga», de la «Rhodésie du Sud», de la «République turque de Chypre du Nord» et du «Somaliland», entre autres. Le fait que de nos jours la création des Etats soit une matière juridique signifie que le droit international ne reste pas neutre devant la sécession. Pour cette raison la déclaration unilatérale d'indépendance ne peut produire l'effet auquel elle vise. Et ce d'autant plus que, comme on l'a indiqué plus haut¹²⁷, dans le cas du Kosovo les institutions provisoires d'administration autonome n'exercent pas de contrôle effectif et exclusif qui soit comparable.

130. En bref, il n'y a aucun motif qui sur le plan juridique justifie la déclaration unilatérale d'indépendance.

131. Avant de conclure, l'Argentine désire insister sur la nécessité de relancer les négociations entre les parties intéressées en vue de parvenir à un règlement durable sur la base du droit international, qui permette à tous les habitants du territoire, y compris les personnes déplacées, qui ne sont pas en mesure d'exercer leur droit de retour, de jouir pleinement des droits de l'homme dans le cadre d'une société multiethnique. Des solutions novatrices mais conformes au droit international sont toujours possibles ; or il est certain qu'entre 2005 et 2007, c'est-à-dire

¹²³ Voir les articles 2, 3 et 6 de la Constitution de la République fédérale de Yougoslavie de 1992 ; le Préambule et l'article 5 de la Charte constitutionnelle de l'Union de Serbie et Monténégro de 2003 ; et l'article 8 de la Constitution de la République de Serbie de 2006, actuellement en vigueur et disponible sur le site Internet de l'Assemblée nationale de la République de Serbie <http://www.parlament.sr.gov.yu/content/eng/akta/ustav/ustav_ceo.asp>.

¹²⁴ Voir la lettre en date du 17 février 2008 adressée par M. Boris Tadic, président de la République de Serbie, au Secrétaire général, Nations Unies, doc. A/62/703-S/2008/111.

¹²⁵ «L'Erythrée constituera une unité autonome, fédérée avec l'Ethiopie sous la souveraineté de la Couronne d'Ethiopie.»

¹²⁶ Voir l'article premier de la convention de Montevideo sur les droits et les devoirs des Etats, adoptée par la 7^e conférence internationale américaine, tenue à Montevideo le 26 décembre 1933, Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. CLXV, p. 20. Voir également l'avis n° 1 de la Commission d'arbitrage de la conférence pour la paix en Yougoslavie, *Revue générale de droit international public*, t. XCVI (1992), p. 588-589.

¹²⁷ Ci-dessus, par. 35.

pendant les négociations menées par M. Ahtisaari, toutes ces possibilités n'ont pas été explorées. Il incombe d'ailleurs aux Etats directement intéressés au processus devant aboutir à un statut définitif du Kosovo d'exhorter les parties à respecter le droit international, en tant qu'élément essentiel du comportement de tout acteur jouant un rôle dans les relations internationales.

Conclusions

132. Sur la base des arguments exposés plus haut, l'Argentine soumet respectueusement les conclusions suivantes :

- a) la Cour est compétente pour répondre à la question posée par l'Assemblée générale ;
 - b) il n'y a pas de raisons décisives pour que la Cour s'abstienne d'exercer sa compétence consultative en l'espèce ;
 - c) la déclaration unilatérale d'indépendance adoptée par les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo n'est pas conforme au droit international, puisque :
 - i) il s'agit d'un acte dépassant les pouvoirs de ses auteurs, tels qu'ils leur ont été conférés par la résolution 1244 (1999) et le cadre constitutionnel adopté par le règlement 2001/9 de la MINUK ;
 - ii) la déclaration constitue une atteinte aux pouvoirs et responsabilités du Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ;
 - iii) la déclaration viole, de la manière décrite au paragraphe 118 du présent exposé écrit, la résolution 1244 (1999) ;
 - iv) la déclaration constitue une violation de l'intégrité territoriale de la Serbie ;
 - v) la déclaration constitue une violation de l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques, et en particulier de celle de parvenir à un règlement du statut futur du Kosovo par la voie de la négociation.
-