

**Lettre en date du 15 juillet 2009 adressée au greffier par l'ambassadeur
de la République argentine aux Pays-Bas**

[Traduction]

J'ai l'honneur de me référer à votre communication n° 133310 du 20 octobre 2008 relative à la demande d'avis consultatif présentée à la Cour internationale de Justice par l'Assemblée générale des Nations Unies sur la question de la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo*.

A cet égard, et au nom du Gouvernement de la République argentine, j'ai l'honneur de vous faire tenir ci-joint les observations écrites de l'Argentine sur les exposés écrits relatifs à la question susmentionnée joints à vos communications n° 134141 et 134178. Conformément à votre recommandation, je vous prie de trouver ci-joint trente (30) exemplaires reliés de ces observations et un (1) CD-Rom contenant leur version électronique.

Veillez agréer, etc.

OBSERVATIONS ÉCRITES DE LA RÉPUBLIQUE ARGENTINE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	1
SECTION I : LES ARGUMENTS AVANCÉS AUX FINS DE CONTESTER LA COMPÉTENCE DE LA COUR ET L'OPPORTUNITÉ JUDICIAIRE D'UN AVIS CONSULTATIF SONT INFONDÉS	3
A. La création d'un Etat est une question de fait et de droit	3
B. L'Assemblée générale a un intérêt concret à soumettre la question à la Cour	4
C. L'avis consultatif aura d'importants effets pratiques	5
SECTION II : LES ARGUMENTS CONÇUS POUR ÉVITER QUE LA DÉCLARATION NE FASSE L'OBJET D'UNE ANALYSE JURIDIQUE DOIVENT ÊTRE ÉCARTÉS	7
A. Les auteurs de la déclaration sont incontestablement les institutions provisoires.....	8
B. La déclaration est un acte visant à produire certains effets juridiques et peut faire l'objet d'une analyse juridique.....	9
C. Le caractère <i>sui generis</i> du Kosovo découle des résolutions pertinentes des Nations Unies, et non de certains pouvoirs particuliers	10
SECTION III : LA DÉCLARATION CONSTITUE UNE VIOLATION DE CERTAINES RÈGLES PERTINENTES DU DROIT INTERNATIONAL ET, PARTANT, EST NULLE ET NE PRODUIT PAS LES EFFETS QUI LUI SONT PRÊTÉS	11
A. Tous les Etats, ainsi que les institutions provisoires, doivent respecter l'intégrité territoriale de la Serbie, la déclaration constituant une violation de cette obligation	11
B. La déclaration des institutions provisoires du Kosovo constitue une violation flagrante de la résolution 1244.....	14
C. La déclaration contrevient gravement aux obligations existantes liées au processus de négociation.....	14
D. Le principe de l'autodétermination n'étaye pas la déclaration.....	15
E. Les événements qui se sont produits après la date critique n'ont pas remédié — et ne sauraient remédier — à l'illicéité de la déclaration	16
CONCLUSION	17

Introduction

1. Les présentes observations écrites sont soumises en vertu de l'ordonnance que la Cour a rendue le 17 octobre 2008 relativement à la demande d'avis consultatif formulée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 63/3 du 8 octobre 2008 sur la question de la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo*.

2. En vertu de cette même ordonnance, la République argentine (ci-après «l'Argentine») a déposé son exposé écrit le 17 avril 2009. Trente-cinq autres Etats ont également présenté des exposés écrits. Par ailleurs, les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance (ci-après la «déclaration») des institutions provisoires d'administration autonome (ci-après les «institutions provisoires») du Kosovo en date du 17 février 2008 ont, ainsi que l'ordonnance de la Cour les y autorisait, soumis leur contribution écrite. Les auteurs de cette déclaration se sont cependant présentés comme la «République du Kosovo», ce qui n'est conforme ni au droit international ni à l'ordonnance elle-même. L'Argentine relève que la Cour n'a invité aucune entité appelée «République du Kosovo» à participer à la présente instance, et considère qu'il n'existe aucun Etat ainsi dénommé. Elle estime donc que la participation des auteurs de la déclaration à la présente instance doit être strictement limitée aux termes employés dans l'ordonnance de la Cour, ce qui signifie que cette participation n'est en aucune manière équivalente à celle des Etats.

3. Comme on pouvait s'y attendre, certains Etats ont jugé que la déclaration n'était pas conforme au droit international, alors que d'autres — ainsi que les auteurs de la déclaration —, ont soutenu qu'elle l'était. Il est néanmoins possible de recenser quelques points d'accord entre les participants au premier tour de la procédure écrite. *Premièrement*, il a été généralement reconnu que le principe du respect de l'intégrité territoriale des Etats a une importance cruciale dans les relations internationales et ce, bien que certains Etats considèrent qu'il ne doit pas s'appliquer à des acteurs non étatiques et que d'autres, pour justifier de s'en écarter, font valoir que le cas du Kosovo revêt un caractère *sui generis* et ne saurait être considéré comme un précédent. *Deuxièmement*, à la seule exception des auteurs de la déclaration, les participants au premier tour de la procédure écrite estiment que la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité (ci-après «la résolution 1244») est toujours en vigueur et qu'elle constitue un élément fondamental de l'analyse juridique de la situation à l'examen. *Troisièmement*, il est généralement admis que seul un «peuple», dans l'acception restrictive du terme en droit international, peut disposer du droit à l'autodétermination. A cet égard, il convient de relever que certains Etats, ainsi que — fait notable — les auteurs de la déclaration eux-mêmes, ont demandé à la Cour de ne pas se pencher sur la question de savoir si les habitants du Kosovo forment un peuple fondé à exercer son droit à l'autodétermination. *Quatrièmement*, à l'exception de l'Albanie et de la France, aucun Etat n'a contesté que la Cour ait clairement compétence pour rendre un avis consultatif en la présente espèce. Si certains Etats, parmi lesquels l'Argentine, se sont expressément intéressés et référés à la question de la compétence de la Cour ainsi qu'à l'absence de raisons impérieuses susceptibles de la conduire à ne pas répondre à la demande de l'Assemblée générale, d'autres ont directement examiné la question au fond, sans s'interroger sur la compétence de la Cour.

4. Cela étant, les points de désaccord suivants se dégagent clairement des textes présentés lors du premier tour de la procédure écrite :

- 1) la question de savoir qui sont les auteurs de la déclaration ;
- 2) la portée et l'effet de la déclaration ;

- 3) la question de savoir si le droit international s'applique à la déclaration, y compris la question de la pertinence de l'intégrité territoriale dans les cas de tentatives de sécession ;
- 4) l'argument selon lequel le droit international serait « neutre » vis-à-vis de la création d'Etats en général et de la sécession en particulier ;
- 5) la question de savoir si la population du Kosovo est fondée à exercer un droit à l'autodétermination, notamment par l'application de la doctrine dite de la « sécession en tant que réparation » ;
- 6) la question de savoir si la déclaration est ou non conforme à la résolution 1244, tant du point de vue du régime établi par ce texte que de celui de la procédure qu'il prévoit aux fins de déterminer le statut futur du territoire ;
- 7) la question de savoir si l'appréciation juridique demandée à la Cour en réponse à la question posée par l'Assemblée générale aura un quelconque effet concret.

5. Il convient par ailleurs de relever que, dans certains exposés écrits ainsi que dans la contribution écrite des auteurs de la déclaration, des efforts considérables ont été déployés pour éviter toute analyse juridique ou, pire encore, remplacer une telle analyse par des considérations d'ordre politique, le plus souvent présentées comme s'il s'agissait de « vérités » irréfutables qui ne sauraient faire l'objet d'un quelconque examen. L'Argentine, qui croit en la primauté du droit, rejette fermement cette conception et cette approche, lesquelles reposent sur le postulat que la force l'emporte sur le droit. Ce que l'Assemblée générale a demandé à la Cour, c'est une analyse juridique, et non politique. L'Argentine a toute confiance dans le rôle de la Cour internationale de Justice en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies.

6. Dans les présentes observations écrites, l'Argentine se limitera à une brève analyse de certaines questions particulières. Ayant d'ores et déjà, dans son propre exposé écrit du 17 avril 2009, répondu à quelques-uns des arguments développés dans certains exposés écrits et dans la contribution écrite des auteurs de la déclaration, elle renvoie respectueusement la Cour à ce document. L'Argentine réserve par ailleurs sa position concernant les aspects — factuels ou juridiques — de la question soumise à la Cour qui ont été traités dans d'autres documents présentés lors du premier tour de la procédure écrite.

7. Les présentes observations écrites sont divisées en trois parties.

8. Dans la première partie seront brièvement examinés les arguments qui ont été avancés pour contester la compétence de la Cour et le fait qu'il soit opportun qu'elle donne un avis consultatif en l'espèce et ce, même si certains de ces arguments ne revêtent pas un caractère préliminaire. La preuve en est que les deux Etats qui soutiennent que la Cour n'a pas compétence se fondent sur les mêmes arguments que ceux qui ont été formulés par d'autres Etats pour affirmer que la déclaration n'est pas contraire au droit international, à savoir que la création d'un Etat est une pure question de fait et que la déclaration n'est pas régie par le droit international¹.

9. La deuxième partie porte sur des questions préliminaires soulevées dans certains exposés écrits et dans la contribution écrite des auteurs de la déclaration, dans l'intention manifeste d'éviter

¹ Voir, d'une part, les exposés écrits de l'Albanie (par. 43-44) et de la France (par. 2.4) et, d'autre part, les exposés écrits du Royaume-Uni (par. 6.65) et des Etats-Unis d'Amérique (p. 52).

que soient appliquées à cette dernière — et, partant, à la situation qu'elle a engendrée — les règles pertinentes du droit international. Il s'agit de la question de savoir si les institutions provisoires du Kosovo étaient ou non les auteurs de la déclaration, de celle de savoir si cette déclaration devrait faire l'objet d'une analyse juridique fondée sur sa nature juridique et de celle de savoir si le Kosovo est ou non un «cas particulier».

10. Dans la troisième partie seront plus particulièrement examinées les questions juridiques pertinentes qui ont été soulevées dans la demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale. Il s'agit de la question de savoir si la déclaration est ou non conforme au principe du respect de l'intégrité territoriale de la Serbie, à la résolution 1244 et aux règles du droit international relatives au règlement pacifique des différends ; de la question de savoir si la déclaration peut ou non être justifiée en droit international sur la base de l'exercice d'un droit à l'autodétermination et, par voie de conséquence, si les habitants du Kosovo forment un «peuple», selon l'acception restrictive de ce terme en droit international ; et, enfin, de la question de savoir si les faits qui se sont produits après le 17 février 2008 ont modifié la situation juridique existant à l'époque de la proclamation de la déclaration.

SECTION I : LES ARGUMENTS AVANCÉS AUX FINS DE CONTESTER LA COMPÉTENCE DE LA COUR ET L'OPPORTUNITÉ JUDICIAIRE D'UN AVIS CONSULTATIF SONT INFONDÉS

11. L'Argentine considère que le fait que l'Assemblée générale ait compétence pour demander le présent avis consultatif ainsi que le caractère juridique de la question posée sont bien établis. Aucune raison impérieuse n'empêche la Cour d'exercer sa compétence en matière consultative². Dans la présente section seront formulées des observations sur les arguments ci-après soulevés par une minorité d'Etats, afin de démontrer qu'ils sont erronés :

- A. «La création d'Etats est une pure question de fait qui n'est pas régie par le droit international» ;
- B. «L'Assemblée générale n'a aucun intérêt pour agir et ne peut le faire sur cette question» ;
- C. «L'avis consultatif n'aura aucun effet pratique».

A. La création d'un Etat est une question de fait et de droit

12. Une pratique régionale et universelle abondante atteste que la création de nouveaux Etats est régie par le droit international. A cet égard, il suffit de mentionner, entre autres, les exemples du Katanga, de la Rhodésie, du Biafra, des Bantoustans, de la «République turque de Chypre du Nord», d'Anjouan, de «Somaliland», des entités serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine, et des Républiques autonomes de Géorgie³ ; soit leurs déclarations unilatérales d'indépendance ont été jugées illicites, soit les groupes ayant manifesté la volonté de faire sécession ont été avertis que la constitution de toute entité ainsi proclamée violerait l'intégrité territoriale de l'Etat concerné et ne serait pas acceptée⁴. En revanche, le droit international a, ainsi que cela ressort clairement du titre de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies⁵, reconnu le droit à la création de nouveaux Etats lorsque le principe de l'autodétermination est applicable. En conséquence, les Nations Unies ont activement œuvré en faveur de la création de l'Etat

² Exposé écrit de l'Argentine, par. 14-38.

³ Voir les résolutions 169 (1961), 216 (1965), 541 (1983), 787 (1992) et 1781 (2007) du Conseil de sécurité des Nations Unies, et les résolutions 31/6A, 32/105N et 34/93G de l'Assemblée générale des Nations Unies.

⁴ Voir les résolutions 787 (1992), 1769 (2007) et 1701 (2006) du Conseil de sécurité des Nations Unies.

⁵ Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

indépendant de Namibie et reconnu la validité d'une déclaration unilatérale d'indépendance dans le cas de la République de Guinée-Bissau⁶. Cela suffit à écarter l'argument selon lequel la création d'un Etat est exclusivement une question de fait ou que le droit international ne se prononce pas sur ce sujet. De toute évidence, un tel argument est notamment incompatible avec l'existence de la résolution 1244, qui régit le Kosovo.

13. De plus, on relèvera en passant que nombre d'Etats qui sont favorables à ce que le Kosovo fasse sécession de la Serbie et avancent l'argument «des faits» ou celui de la «neutralité du droit international» ont eux-mêmes évoqué dans leurs exposés écrits certains cas dans lesquels le droit international a néanmoins joué un rôle et empêché la création d'un nouvel Etat, alors même que les éléments factuels constitutifs de cette création étaient réunis. Selon ces Etats, il en va ainsi lorsque des règles relatives à l'interdiction de l'emploi de la force, à la discrimination raciale, à l'autodétermination, à l'intervention étrangère, au respect des accords internationaux et, plus généralement, à la violation de normes impératives sont en jeu⁷. Une autre règle pertinente qui n'a pas été expressément mentionnée par lesdits Etats est le respect de l'intégrité territoriale des Etats. De même, si certains d'entre eux ont mentionné le cas des accords internationaux contraignants, ils n'ont pas évoqué celui des résolutions pertinentes des Nations Unies, telles que la résolution 1244, laquelle s'applique au cas du Kosovo.

B. L'Assemblée générale a un intérêt concret à soumettre la question à la Cour

14. L'article 10 de la Charte des Nations Unies offre à l'Assemblée générale un grand nombre de fondements sur la base desquels elle peut avoir un intérêt à soumettre à la Cour la question de la déclaration d'indépendance du Kosovo. L'Argentine a souligné la responsabilité particulière des Nations Unies à l'égard d'un territoire qui a été placé sous administration internationale. Le fait que l'action du Secrétaire général et de son représentant spécial aux termes de la résolution 1244 ne puisse pas être pleinement mise en œuvre parce que la situation n'a pas été clarifiée sur le plan juridique constitue, pour l'Assemblée générale, un sujet de préoccupation directe. On peut en dire autant de l'inaction du Conseil de sécurité sur cette question, inaction due aux positions divergentes parmi ses membres permanents. A cet égard, on rappellera que la résolution 1244 n'a fixé aucune limite dans le temps à l'application du régime en question, lequel — par opposition aux autres opérations des Nations Unies qui exigent l'adoption par le Conseil de sécurité de résolutions prolongeant expressément la présence d'une opération internationale⁸ — se poursuivra tant que le Conseil de sécurité n'en aura pas décidé autrement⁹. En vertu 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». L'Assemblée générale peut donc recommander aux autres organes de prendre certaines mesures. Contrairement à ce qui a été allégué, cela n'est en rien contraire au paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte¹⁰. La Cour elle-même a d'ailleurs eu

⁶ Résolutions 435 (1978) et 356 (1974) du Conseil de sécurité des Nations Unies, et résolution 3061 (XXVIII) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 2 novembre 1973.

⁷ Voir les exposés écrits de l'Estonie (p. 4), de la Finlande (p. 2-3), de la France (par. 1.5 et 1.15), de l'Irlande (par. 22-23) et de l'Allemagne (p. 29-30).

⁸ Ainsi, les résolutions 1079 (1996) et 1120 (1997) du Conseil de sécurité ont prolongé le mandat de l'administration transitoire des Nations Unies pour la Slavonie orientale, la Baranja et le Srem occidental ; la résolution 126 (1999) du Conseil de sécurité a prolongé le mandat de l'administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental.

⁹ Par. 19 du dispositif de la résolution 1244.

¹⁰ Exposé écrit de l'Albanie, par. 52 ; Exposé écrit de la France, par. 1.28-1.42.

l'occasion de réfuter un raisonnement similaire¹¹. Pour les raisons indiquées dans l'exposé écrit de l'Argentine, l'Assemblée générale est parfaitement en droit de demander un avis consultatif sur cette question de nature clairement juridique.

C. L'avis consultatif aura d'importants effets pratiques

15. Au-delà du fait que, ainsi que la Cour l'a déjà précisé, c'est à l'Assemblée générale qu'il appartient de «décider elle-même de l'utilité d'un avis au regard de ses besoins propres»¹², l'argument selon lequel l'avis consultatif ne saurait, en la présente instance, avoir un quelconque effet pratique est un argument *pro domo* et, plus grave encore, donne à penser que certains Etats ont l'intention de ne tenir tout simplement aucun compte de cet avis, au cas où il ne confirmerait pas leurs vues.

16. D'aucuns ont fait valoir que l'avis consultatif n'aurait aucun effet au motif que, indépendamment de la question de la licéité de la déclaration, un «Etat indépendant» appelé Kosovo continuerait d'exister¹³. Cet argument va même au-delà de la théorie de la «neutralité du droit international» ; il revient purement et simplement à nier ce droit. Si tel était le cas, cela signifierait en effet que la réaction internationale à d'autres tentatives sécessionnistes ayant, par le passé, défié le droit international aurait, au mieux, été superflue, et, au pire, illicite, puisque, dès lors qu'un Etat existe, il a des droits et des obligations qui auraient été niés par de telles réactions. Naturellement, c'est tout le contraire. Si un acte unilatéral ayant pour objet de créer un Etat est illicite, la seule conséquence juridique possible est qu'il ne produise pas l'effet escompté par ses auteurs. Il s'agit là d'un fondement essentiel du fonctionnement du droit international comme, d'ailleurs, de tout système juridique. L'annexion unilatérale illicite d'un territoire n'entraîne aucun transfert de souveraineté, que l'Etat annexant exerce ou non un contrôle sur le territoire en question. De même, la dénonciation unilatérale d'un traité qui n'est pas conforme au droit des traités n'emporte pas la terminaison du traité en question. On pourrait multiplier les exemples.

17. Il est frappant de constater que cette position, qui a été adoptée par des Etats tels que l'Albanie, la France, le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique¹⁴, repose sur le postulat qu'un Etat indépendant existe bel et bien, alors même que cette revendication est au cœur de la question soulevée par l'Assemblée générale. Ainsi qu'il a été indiqué dans l'exposé écrit de l'Argentine¹⁵, ni les conditions factuelles ni les conditions juridiques de l'existence d'un Etat ne sont réunies dans le cas du Kosovo.

18. Contrairement à ce que certains Etats affirment, exprimant ainsi leur dessein politique consistant à imposer une solution donnée à une situation régie par les Nations Unies, la prétendue existence d'une «République du Kosovo» n'est pas un «fait irréversible». Si la déclaration n'est pas conforme au droit international — ce qui, bien entendu, est le cas —, l'avis consultatif aura concrètement pour effet que les institutions provisoires du Kosovo continueront d'être traitées par les Nations Unies de la manière prévue dans le cadre constitutionnel adopté par le représentant spécial du Secrétaire général, que celui-ci devra exercer pleinement les fonctions qui lui ont été

¹¹ Voir *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 150, par. 28.

¹² *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 237, par. 16.

¹³ Exposé écrit de la France, par. 2.4.

¹⁴ Exposé écrit de l'Albanie, par. 43-44 ; exposé écrit de la France, par. 2.4 ; exposés écrits du Royaume-Uni, par. 6.65 ; exposés écrits des Etats-Unis d'Amérique, p. 52.

¹⁵ Exposé écrit de l'Argentine, par. 115-131. Voir également l'exposé écrit de la Serbie, par. 943-985.

déléguées par le Secrétaire général conformément à la résolution 1244, que le processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo reprendra et, autrement dit, que la résolution 1244 — une résolution contraignante qui, ainsi que l'admettent même les Etats qui ont reconnu la prétendue «République du Kosovo», est toujours en vigueur — sera effectivement appliquée en tous points.

19. Le fait que d'autres déclarations unilatérales d'indépendance qui n'ont pas été faites conformément au droit international aient, par la suite, été infirmées *de facto*, atteste qu'une tentative de créer un nouvel Etat dans des circonstances contraires au droit international n'engendre pas un «fait irréversible», et que les arguments selon lesquels le prétendu nouvel Etat est un fait accompli sont, par nature, erronés. Les cas d'Anjouan et d'Aceh en témoignent.

20. Le gouvernement local d'Anjouan, une des îles composant l'Union des Comores (anciennement la République fédérale islamique des Comores), déclara unilatéralement son indépendance le 3 août 1997. Cette déclaration fut suivie d'un référendum, les participants se prononçant à 99,88% en faveur de l'indépendance. Le gouvernement local exerça un contrôle effectif sur l'île et parvint même à faire échec à une opération militaire lancée par le gouvernement central pour mettre fin au mouvement séparatiste. Cette situation dura quatre ans, jusqu'à la conclusion, sous les auspices de l'Organisation de l'unité africaine, d'un accord interne entre les autorités centrales et locales conférant à Anjouan une autonomie accrue¹⁶.

21. La déclaration unilatérale d'indépendance de Banda Aceh fut proclamée le 4 décembre 1974¹⁷. La longue guerre civile qui s'ensuivit ne prit fin que le 15 août 2005, avec la signature d'un mémorandum d'accord¹⁸ conclu sous les auspices du médiateur Martii Ahtisaari, qui proposa une large autonomie pour la région tout en maintenant la souveraineté de l'Indonésie et ce, bien que les forces armées indonésiennes se fussent retirées du territoire. Une mission de surveillance constituée par les pays contributeurs de l'Union européenne et de l'ASEAN fut également mise en place.

22. Qualifier la situation du Kosovo de «fait irréversible» est d'autant plus surprenant qu'elle se caractérise concrètement par une forte présence internationale ayant une autorité prépondérante, présence qui trouve son origine juridique dans la résolution 1244, et non dans une prétendue autorisation donnée par un soi-disant «Etat indépendant». Il convient d'ajouter que la majorité des Etats ne reconnaissent pas l'existence d'un nouvel Etat souverain, que le régime international établi par la résolution 1244 ne peut prendre fin que par l'adoption d'une nouvelle résolution du Conseil de sécurité et que l'Etat souverain, la Serbie, a toujours défendu la position selon laquelle il n'accepterait pas une déclaration unilatérale d'indépendance. Il convient enfin de mentionner les quelque 200 000 personnes qui ont été déplacées du Kosovo vers d'autres parties de la Serbie, ainsi que vers d'autres pays, et dont le droit au retour a été reconnu par les Nations Unies, même si son exercice n'a pas encore été rendu possible. De plus, dans certaines parties de la province du Kosovo, les institutions provisoires n'exercent plus leur autorité depuis qu'elles ont commencé à prétendre agir en tant qu'organes d'un Etat indépendant. On est donc bien loin d'un «fait irréversible». Non seulement la déclaration n'a pas mis fin au régime international établi par la

¹⁶ Voir A. Oraison, «L'obligation de non-reconnaissance de l'Etat d'Anjouan (Les problèmes posés par la nouvelle balkanisation de la République fédérale islamique des Comores)», *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, 1998, vol. 76 n°2, p. 159-183 ; F. Ouguergouz et D.L. Tehindrazanarivelo, «La problématique de la sécession en Afrique», in M. G. Kohen (dir. publ.), *Secession. International Law Perspectives* (Cambridge : CUP, 2006), p. 270-271.

¹⁷ Texte anglais disponible sur le site Internet <http://acehnet.tripod.com/declare.htm>.

¹⁸ Texte anglais disponible sur le site Internet http://www.cmi.fi/files/Aceh_MoU.pdf.

résolution 1244, mais elle a sérieusement compromis les chances de parvenir à un règlement durable et juste du conflit.

23. De toute évidence, le fait que la Cour formule un avis juridique sur la situation née de la déclaration aidera les organes des Nations Unies à exercer leurs fonctions et permettra aux États Membres d'adapter leur action politique à l'égard du Kosovo en tenant dûment compte du droit international. A cet égard, la thèse selon laquelle l'avis consultatif de la Cour «pourrait avoir des conséquences politiques regrettables, notamment celle d'envenimer la situation en cristallisant les positions des uns et des autres»¹⁹ est particulièrement malencontreuse. Bien au contraire, ce qui fait défaut dans la situation actuelle, c'est un avis juridique ainsi que la volonté de certains acteurs d'agir en conformité avec le droit international. Du point de vue des Nations Unies, l'avis consultatif aidera ses organes politiques à dissiper l'incertitude juridique dans laquelle leur action se déroule actuellement. La prétendue politique de neutralité des Nations Unies à l'égard de la déclaration, si elle perdure, contribuera à entretenir un conflit sans aucune perspective de parvenir à une solution et ce, alors même que les Nations Unies assument une responsabilité directe sur la base d'une résolution adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte.

24. L'idée qu'un avis consultatif «menacer[a] l'équilibre trouvé sur le terrain»²⁰ est erronée pour deux raisons simples : *premièrement*, on voit mal comment un tel avis dans lequel la Cour donne une réponse juridique pourrait constituer une quelconque menace (sauf pour la thèse de ceux qui ont choisi l'illicéité) et, *deuxièmement*, le fait de qualifier d'«équilibre» la situation actuelle au Kosovo semble pour le moins étrange, sachant que de très graves problèmes (impossibilité *de facto* du retour des personnes déplacées, séparation ethnique, absence d'un pouvoir judiciaire efficace et équitable, impossibilité de connaître le sort des personnes portées disparues et autres difficultés mentionnées dans les récents rapports du Secrétaire général)²¹ n'ont toujours pas été réglés et ont été aggravés par la déclaration.

SECTION II : LES ARGUMENTS CONÇUS POUR ÉVITER QUE LA DÉCLARATION NE FASSE L'OBJET D'UNE ANALYSE JURIDIQUE DOIVENT ÊTRE ÉCARTÉS

25. Dans cette section sont examinés certains arguments formulés dans l'intention d'éviter toute analyse juridique de la déclaration, arguments qui reconnaissent toutefois implicitement que cette dernière n'est pas conforme au droit international. Il s'agit de :

- A. l'argument selon lequel les institutions provisoires du Kosovo ne sont pas les auteurs de la déclaration ;
- B. l'argument selon lequel la déclaration n'est qu'une simple déclaration d'intention sans aucune conséquence juridique ;
- C. l'argument selon lequel le Kosovo est un cas *sui generis*.

¹⁹ Exposé écrit de la France, par. 1.18.

²⁰ Exposé écrit de la France, par. 1.19.

²¹ Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, Nations Unies, doc. S/2009/300 (10 juin 2009) ; Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, Nations Unies, doc. S/2009/149 (17 mars 2009) ; Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, Nations Unies, doc. S/2008/6922 (4 novembre 2008) ; Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, Nations Unies, doc. S/2008/458 (15 juillet 2008) ; Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, Nations Unies, doc. S/2008/211 (28 mars 2008).

A. Les auteurs de la déclaration sont incontestablement les institutions provisoires

26. Contrairement aux nombreux éléments de preuve et au constat factuel fait par l'Assemblée générale dans le libellé de la question même qu'elle a soumise à la Cour, certains Etats, ainsi que les auteurs de la déclaration, ont avancé l'idée que celle-ci n'avait pas été proclamée par les institutions provisoires, mais par «les représentants» d'un prétendu «peuple kosovar»²². De toute évidence, il s'agit là d'une tentative visant à éviter qu'une réponse simple ne soit donnée à la question soulevée par l'Assemblée générale, puisqu'il est manifeste que les institutions provisoires, qui ont été créées par l'Organisation des Nations Unies dans le cadre de l'administration internationale d'un territoire, ne sauraient unilatéralement mettre fin au régime établi par la résolution 1244 et porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un Etat Membre de l'Organisation.

27. Des éléments de preuve irréfutables émanant des Nations Unies²³, des auteurs de la déclaration eux-mêmes²⁴ ainsi que des Etats ayant reconnu la prétendue «République du Kosovo»²⁵ attestent que la déclaration a été adoptée par l'Assemblée du Kosovo et entérinée par le président et le premier ministre, ces organes faisant tous trois partie des institutions provisoires. Aussitôt après l'adoption de la déclaration, lesdits organes ont entendu cesser d'agir en tant qu'institutions provisoires, considérant qu'ils agissaient désormais en qualité d'assemblée, de président et de premier ministre d'un prétendu «nouvel Etat indépendant». A cet égard, il convient de relever qu'aucune élection n'a été organisée pour désigner les personnes assurant les fonctions de membres de l'assemblée, le président ou le premier ministre de ce prétendu «nouvel Etat» et ce, pour la simple raison qu'ils avaient déjà été élus en tant qu'organes des institutions provisoires et

²² Contribution écrite des auteurs de la déclaration, par. 6.01.

²³ Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, Nations Unies, doc. S/2008/211 (28 mars 2008), par. 3.

²⁴ Contribution écrite des auteurs de la déclaration, annexe 2, p. 227.

²⁵ Reconnaissance par l'Albanie, déclaration du premier ministre : «[a]u vu de la déclaration du 21 octobre 1991 de l'assemblée de l'Albanie, conformément à la décision du 17 février 2008 de l'assemblée du Kosovo portant déclaration d'indépendance...», texte disponible sur le site Internet <http://www.keshilliministrave.al/index.php?fq=brendaandm=newsandlid=7323andgj=gj2>, également disponible sur le site <http://www.kosovothankyou.cod>; reconnaissance par le Danemark, communiqué de presse : «[l]e 17 février 2008, l'assemblée du Kosovo a déclaré l'indépendance du Kosovo», texte disponible sur le site Internet <http://www.um.dk/en/servicemenu/News/NewsArchives2008/DenmarkRecognizesKosovoAsAnIndependentState.htm>; reconnaissance par l'Estonie, communiqué de presse : «[l]'assemblée du Kosovo a, le 17 février, déclaré l'indépendance de la province par rapport à la Serbie», texte disponible sur le site Internet http://www.vm.ee/eng/kat_138/9350.html; *Pressemitteilung der Bundesregierung Nr. 51, Zustimmung des Kabinetts zur volkerrechtlichen Anerkennung des Kosovo vom 20.02.2008* : «Am 17. Februar 2008 hat die Parlamentarische Versammlung in Pristina eine Unabhängigkeitserklärung verabschiedet.», texte disponible sur le site Internet http://www.bundesregierung.de/nn_1264/Content/DE/Pressemitteilungen/BPA/2008/02/2008-02-20-erkennung-des-ko-sovo.html; reconnaissance par l'Irlande, communiqué de presse : «[l]a reconnaissance du Kosovo par décision gouvernementale fait suite à une déclaration d'indépendance adoptée le 17 février par l'assemblée du Kosovo», texte disponible sur le site Internet <http://foreignaffairs.gov.ie/home/index.aspx?id=42938>; reconnaissance par la Lettonie, communiqué de presse : «[r]espectant la déclaration adoptée le 17 février par l'assemblée de la République du Kosovo, la République de Lettonie reconnaît l'indépendance de la République du Kosovo», texte disponible sur le site Internet <http://www.mfa.gov.lv/en/news/press-releases/2008/february/20-4/>; reconnaissance par la Lituanie, résolution : «la déclaration d'indépendance du Kosovo adoptée par l'assemblée du Kosovo le 17 février 2008 et proclamant le Kosovo Etat indépendant et souverain...», texte disponible sur le site Internet <http://www3.lrs.lt/docs2/JISENYRJ.DOC>; reconnaissance par la Norvège, [original anglais] : «[p]ar votre lettre en date du 17 février 2008, vous avez informé le Gouvernement de Norvège de la décision prise par l'Assemblée du Kosovo de proclamer l'indépendance du Kosovo»; exposé écrit de la Norvège, annexe 3; reconnaissance par la Pologne, communiqué de presse : «[l]e 17 février 2008, l'assemblée nationale du Kosovo a adopté une déclaration d'indépendance», texte disponible sur le site Internet <http://www.premier.gov.pl/English/s.php?id=1793>; reconnaissance par la Suisse, communiqué de presse, «le conseil fédéral a pris note de la déclaration d'indépendance adoptée par l'assemblée du Kosovo le 17 février 2008...», disponible sur le site Internet <http://www.eda.admin.ch/eda/en/home/recent/media/single.html?id=17497>; reconnaissance par la Suède, communiqué de presse : «le 17 février, l'assemblée du Kosovo a adopté une résolution déclarant l'indépendance du Kosovo», disponible sur le site Internet <http://www.sweden.gov.se/sb/d/10358/a/99714>.

agissaient en cette qualité. De toute évidence, l'adoption de la déclaration entraînait, selon ses auteurs, un changement de leur statut juridique, et ils se considéraient désormais comme étant les représentants d'un nouvel Etat souverain, mettant de ce fait fin à la souveraineté serbe et à l'administration du territoire par les Nations Unies.

B. La déclaration est un acte visant à produire certains effets juridiques et peut faire l'objet d'une analyse juridique

28. Il a été soutenu que la déclaration en elle-même ne produisait aucun effet juridique puisqu'elle n'était qu'une partie d'un processus complexe conduisant à la création d'un nouvel Etat indépendant²⁶. Là encore, il s'agit d'une tentative visant à éviter que soit analysée, au regard du droit international, la prétendue création d'un soi-disant nouvel Etat. D'après son libellé même, la déclaration marque le point de départ de l'existence d'un prétendu «nouvel Etat». Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, les institutions provisoires ont, après son adoption, commencé à agir comme si elles étaient les organes d'un nouvel Etat. S'il existait un processus visant à entraîner la création d'un prétendu «nouvel Etat», alors la déclaration est censée en constituer le terme ; par conséquent, son analyse juridique sert à déterminer si l'«Etat indépendant» qui a été proclamé existe ou non.

29. Les Etats qui soutiennent aujourd'hui que la déclaration est dépourvue d'effet juridique ont néanmoins estimé qu'elle marquait le début de l'existence d'un nouvel Etat, étant donné que la prétendue «République du Kosovo» est tenue par les engagements qu'elle a contractés dans ladite déclaration.

30. La Norvège, dans son exposé écrit, était consciente de la contradiction consistant à tenter de priver la déclaration du 17 février 2008 de tout effet juridique, tout en considérant qu'elle avait créé des engagements obligatoires pour le prétendu «nouvel Etat». Afin d'échapper à cette contradiction, elle a présenté un argument alambiqué, estimant que la déclaration

«en tant que telle n'était pas considérée comme une déclaration unilatérale juridiquement contraignante en vertu du droit international. Néanmoins, dans la mesure où il y était fait référence ultérieurement par des représentants autorisés d'un Etat [à savoir le prétendu «nouvel Etat» du Kosovo], elle fut considérée comme faisant partie d'une déclaration unilatérale contraignante en droit international dans les circonstances extraordinaires qui régnaient alors.»²⁷

Pour le dire simplement, selon la Norvège, la déclaration des institutions provisoires du Kosovo n'était pas un acte contraignant en droit international, mais elle a créé un nouvel Etat ; les autorités de ce dernier s'y sont aussitôt référées — ainsi qu'aux engagements qu'elle contenait —, et elle est alors devenue un acte unilatéral contraignant en droit international²⁸. Il s'agit là d'une analyse purement *pro domo*, dont l'unique objet est d'éviter toute analyse juridique de la question qui est au cœur même de la déclaration — la création de l'Etat —, tout en considérant que le reste du contenu de ce document a un caractère contraignant.

²⁶ Exposé écrit de la République tchèque, p. 6 ; contribution écrite des auteurs de la déclaration, par. 8.11.

²⁷ Exposé écrit de la Norvège, annexe 1.

²⁸ Le décret royal norvégien adopté par le roi en conseil des ministres le 28 mars 2008 et reconnaissant la «République du Kosovo» lui-même est en contradiction avec l'analyse juridique présentée dans l'exposé écrit de la Norvège. Dans le décret royal, il est indiqué : «[L]a déclaration d'indépendance fut adressée, entre autres, au Gouvernement norvégien par le chef d'Etat et le premier ministre [correction du traducteur] de l'Etat proclamé. En droit international, il y a lieu de considérer *une telle communication, accompagnée du document joint, comme une déclaration unilatérale contraignante* dans le cadre de la reconnaissance.» Exposé écrit de la Norvège, annexe 1 (les italiques sont de nous).

31. Dans le même ordre d'idées, l'Albanie a présenté l'argument extravagant selon lequel

«[u]ne déclaration d'indépendance, si elle produit des effets au niveau international et a des conséquences internationales, n'en est pas pour autant régie par le droit international. Il n'est donc pas possible de répondre normalement à la question et de dire si une déclaration d'indépendance est conforme au droit international. A ce titre, *la question de savoir si une déclaration d'indépendance marque la naissance d'un Etat souverain* est une affaire qui relève essentiellement de la compétence nationale d'un Etat, au sens de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte des Nations Unies.»²⁹

Si l'on suit l'argument formulé par l'Albanie, le Conseil de sécurité a eu tort de condamner les déclarations d'indépendance du Katanga, de la Rhodésie et de la République turque de Chypre du Nord, et ces condamnations ont constitué des violations de leurs «compétences nationales». On pourrait en dire autant, par exemple, de la position adoptée par l'OUA vis-à-vis du Biafra, d'Anjouan ou de Somaliland.

32. La déclaration étant un acte qui, selon ses auteurs et ceux qui ont reconnu un prétendu nouvel «Etat» indépendant, a produit des effets juridiques, elle peut et doit être examinée sous l'angle de sa conformité au droit international.

C. Le caractère *sui generis* du Kosovo découle des résolutions pertinentes des Nations Unies, et non de certains pouvoirs particuliers

33. Certains Etats soutiennent, dans leurs exposés écrits, que le Kosovo est un cas *sui generis* et ne saurait constituer un précédent³⁰. Dans la déclaration elle-même, il est précisé que le Kosovo est un «cas *sui generis*» et qu'il «ne constitue aucunement un précédent pour une quelconque autre situation». Il ressort clairement de ces documents que la prétendue indépendance du Kosovo est dépourvue de tout fondement juridique et que, souhaitant imposer une situation illicite, leurs auteurs tentent d'éviter que ce qui constituerait un précédent fâcheux ait de nouveaux effets indirects.

34. S'il se peut que le Kosovo soit un cas «exceptionnel», «particulier» ou «*sui generis*», ce n'est cependant pas parce qu'un groupe d'Etats ou les auteurs de la déclaration l'ont ainsi qualifié³¹, mais parce que les Nations Unies, en établissant le régime adopté par la résolution 1244, ont jugé qu'il s'agissait d'un cas «exceptionnel», «particulier» et «*sui generis*». Ledit régime est caractérisé par, *premièrement*, l'établissement d'une administration internationale sur une partie du territoire d'un Etat Membre, tout en préservant l'intégrité territoriale de cet Etat ; *deuxièmement*, un processus politique ayant pour but de déterminer le statut futur du territoire ; *troisièmement*, le fait que ce régime et ce processus ne puissent prendre fin que par une nouvelle décision du Conseil de sécurité prise en vertu du chapitre VII de la Charte³².

²⁹ Exposé écrit de l'Albanie, par. 47.

³⁰ *Ibid.*, par. 95 ; exposé écrit du Danemark, par. 2.4 ; exposé écrit de l'Estonie, p. 11-12 ; exposé écrit de la France, par. 2.17 ; exposé écrit de l'Allemagne, p. 26-27 ; exposé écrit de l'Irlande, par. 33 ; exposé écrit du Japon, p. 5 et 8 ; exposé écrit de la Lettonie, p. 2 ; exposé écrit du Luxembourg, par. 6 ; exposé écrit des Maldives, p. 1 ; exposé écrit de la Pologne, par. 5.2 ; exposé écrit de la Slovénie, p. 2 ; exposé écrit du Royaume-Uni, par. 0.22.

³¹ Au sujet de l'argument selon lequel le Kosovo ne constitue pas un précédent, voir l'exposé écrit de l'Argentine, par. 60.

³² Exposé écrit de l'Argentine, par. 69.

35. L'argument du cas «*sui generis*» n'est donc d'aucun secours pour les sécessionnistes du Kosovo et leurs partisans. Bien au contraire, il impose le strict respect du régime et des moyens de règlement du conflit «exceptionnels», «particuliers» et «uniques» établis par les Nations Unies, ce que la déclaration conteste et ce dont elle s'affranchit.

**SECTION III : LA DÉCLARATION CONSTITUE UNE VIOLATION DE CERTAINES RÈGLES
PERTINENTES DU DROIT INTERNATIONAL ET, PARTANT, EST NULLE ET
NE PRODUIT PAS LES EFFETS QUI LUI SONT PRÊTÉS**

36. Dans la présente section seront examinés des arguments avancés dans certains exposés écrits ainsi que dans la contribution écrite des auteurs de la déclaration relativement au fond de la question soulevée par l'Assemblée générale. Il y sera souligné que la déclaration n'est pas conforme au principe du respect de l'intégrité territoriale de la Serbie (A), à la résolution 1244 (B) et aux règles relatives au règlement pacifique des différends (C). Il y sera en outre démontré que la déclaration ne saurait être justifiée par le principe de l'autodétermination (D) et que la situation juridique existant à l'époque de sa proclamation n'a pas été modifiée par des faits qui se sont produits après le 17 février 2008, ce qui n'aurait d'ailleurs pas pu être le cas.

**A. Tous les Etats, ainsi que les institutions provisoires, doivent respecter l'intégrité
territoriale de la Serbie, la déclaration constituant une violation
de cette obligation**

37. Il ne fait aucun doute que l'indépendance d'une partie du territoire souverain d'un Etat existant implique la perte de la souveraineté de ce dernier sur ce territoire. Si cela se produit sans le consentement de l'Etat concerné, cela revient à porter atteinte à son intégrité territoriale. En fait, il ne saurait y avoir violation plus importante de l'obligation de respecter l'intégrité territoriale des Etats que de tenter de priver un Etat de son territoire sans son consentement. Bien évidemment, cela ne s'applique pas à la création d'Etats par le processus de décolonisation, dès lors que «[l]e territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administre»³³.

38. Les Etats qui soutiennent la sécession du Kosovo, ainsi que les auteurs de la déclaration, rejettent le principe du respect de l'intégrité territoriale de la Serbie, affirmant en général que ce principe ne s'applique pas aux acteurs non étatiques. Ils soutiennent également que le respect de l'intégrité territoriale de la RFY (aujourd'hui la Serbie) n'est mentionné que dans le préambule de la résolution 1244 et en ce qui concerne la période transitoire, et non en ce qui concerne le résultat du processus conduisant à la détermination du statut futur du Kosovo. Ils avancent en outre que la référence explicite à l'intégrité territoriale de la RFY contenue dans le préambule de la résolution 1244 n'a qu'un effet limité, puisque le préambule est une «clause non contraignante»³⁴.

39. L'Argentine rappellera ce qu'elle a démontré dans son exposé écrit, à savoir que les Nations Unies ont pour pratique d'invoquer le principe du respect de l'intégrité territoriale des Etats vis-à-vis des parties non étatiques à des conflits internes³⁵. Si le Conseil de sécurité a agi de la sorte, c'est parce qu'il considère que ce principe est applicable en pareilles circonstances.

³³ Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales, résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies.

³⁴ Contribution écrite des auteurs de la déclaration, par. 9.05.

³⁵ Exposé écrit de l'Argentine, par. 75-82.

40. La pratique de l'Assemblée générale confirme elle aussi qu'il est porté atteinte au principe de l'intégrité territoriale lorsqu'on entend créer un nouvel Etat à partir du territoire d'un Etat existant. A cet égard, le cas des Bantoustans mentionnés ci-après est éloquent. Alors qu'ils sont généralement présentés comme des exemples de création illicite d'Etats au seul motif qu'ils contrevenaient aux règles interdisant l'apartheid et imposant le respect des droits de l'homme, tel ne fut pas, en réalité, l'unique fondement invoqué par l'Assemblée générale pour juger invalide les déclarations d'indépendance du Transkei, du Bophuthatswana et du Venda. Ainsi l'Assemblée générale a-t-elle également dénoncé le fait que la création des Bantoustans avait pour objet «de détruire l'intégrité territoriale du pays», tout en réaffirmant «les droits inaliénables de la population africaine d'Afrique du Sud dans le pays tout entier»³⁶.

41. En ce qui concerne la résolution 1244, l'argument exposé par certains Etats et les auteurs de la déclaration est plutôt curieux. Il laisse entendre que le Conseil de sécurité aurait pu modifier la portée de ce principe fondamental. Il laisse également entendre que, s'il est fait référence au respect de l'intégrité territoriale de la RFY (aujourd'hui la Serbie) dans la résolution, ce n'est pas pour le garantir, mais, au contraire, pour en limiter la portée : ce principe ne serait applicable que pendant la période transitoire. Cette interprétation surprenante est en contradiction flagrante avec l'objet dudit principe, et elle conduit à un résultat absurde qui ne correspond certainement pas à l'intention de ses auteurs. De plus, si ces derniers avaient à l'esprit la possibilité que le processus de détermination du statut futur puisse, en fin de compte, aboutir à l'indépendance, cela ne nécessitait nullement de porter atteinte au principe de l'intégrité territoriale. Un tel résultat exige le consentement de la Serbie. Si un Etat cède une portion de son territoire ou accepte, de quelque autre manière, la création d'un nouvel Etat sur son territoire, il n'est nullement porté atteinte à son intégrité territoriale. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

42. En réalité, le Conseil de sécurité a confirmé que le principe du respect de l'intégrité territoriale des Etats s'appliquait à la situation particulière du Kosovo. Cette confirmation était d'autant plus nécessaire qu'une administration internationale et un mécanisme de règlement d'un conflit relatifs au territoire d'un Etat Membre étaient en jeu.

43. Dans le préambule de la résolution 1244 sont énoncés les fondements du régime que celle-ci a établi. Dès lors, la valeur probante dudit préambule aux fins de l'interprétation de l'objet et du but de la résolution est incontestable. La même observation que celle qui a été formulée au sujet du préambule de la Charte des Nations Unies à la conférence de San Francisco s'applique en effet au préambule des résolutions des Nations Unies : «[l]es dispositions de la Charte, étant indivisibles dans ce cas comme dans celui de tout autre document juridique, ont la même valeur et sont également opérantes. Les droits, devoirs, privilèges et obligations de l'Organisation et de ses membres s'accordent et se complètent réciproquement pour former un tout. Chacun doit être interprété de manière à être compris et appliqué en fonction des autres»³⁷.

44. La Cour a déjà eu l'occasion de recourir à des passages de préambules de résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale pour déterminer la portée de certaines obligations

³⁶ Résolution 34/93G de l'Assemblée générale des Nations Unies. Voir également les résolutions 31/6A et 32/105N de l'Assemblée générale des Nations Unies.

³⁷ Rapport du rapporteur du comité I à la commission I, (1945) VI, Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, 13 juin 1945, doc. 944, p. 465.

internationales³⁸. Elle a également, dans une série d'affaires, souligné l'importance des préambules des traités.

45. En l'affaire relative aux *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, la Cour a indiqué :

«[a]insi, ce principe, pour son application au Maroc, était déjà bien établi quand la conférence l'a réaffirmé et l'a inséré dans le préambule de l'acte de 1906. Vu à la lumière des circonstances précitées, le principe apparaît clairement comme ayant été destiné à avoir le caractère d'une obligation, et non à rester seulement formule vide.»³⁹

46. En l'affaire relative à la *Souveraineté sur certaines parcelles frontalières*, la Cour a estimé qu'une commission mixte de délimitation avait le pouvoir de délimiter les zones en litige sur la base du traité de Londres du 19 avril 1839, précisant que :

«[c]ela est confirmé par le préambule de la Convention de délimitation du 8 août 1843, qui s'exprime en ces termes : «le Roi des Pays-bas ... et ... le Roi des Belges, prenant en considération le traité du 19 avril 1839, et voulant régler et arrêter tout ce qui a rapport à la délimitation...». Ceci représente l'intention commune des deux Etats. Toute interprétation qui ferait tenir la convention de délimitation comme laissant en suspens et abandonnant à une appréciation ultérieure du *statu quo* la détermination de l'appartenance à l'un ou l'autre Etat des parcelles litigieuses, serait incompatible avec cette intention commune.»⁴⁰

47. En l'affaire du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, la Cour a utilisé le préambule d'un traité de 1955 aux fins de déterminer l'objet et le but de cet instrument et de confirmer l'interprétation qu'elle en avait faite⁴¹.

48. Ces considérations sont tout à fait applicables à la thèse du respect de l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie (aujourd'hui la Serbie).

49. En conséquence, le principe du respect de l'intégrité territoriale des Etats s'applique au cas du Kosovo, ce que la résolution 1244 confirme et garantit. Or, la déclaration constitue une violation flagrante de ce principe.

³⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, par. 190, 275, 301, 302, 303 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 9 juillet 2004*, C.I.J. Recueil 2004, par. 118 ; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt du 3 février 2009, par. 63.

³⁹ *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (France c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 183-184. Voir également la référence au compromis conclu par les Parties en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 564, par. 19.

⁴⁰ *Souveraineté sur certaines parcelles frontalières (Belgique/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1959, p. 221-222. Voir également *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 24, par. 47.

⁴¹ *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 25-26, par. 52.

B. La déclaration des institutions provisoires du Kosovo constitue une violation flagrante de la résolution 1244

50. Dans son exposé écrit, l'Argentine a d'ores et déjà énoncé les raisons pour lesquelles la déclaration constitue une grave violation de la résolution 1244, en ce qu'elle méconnaît les fonctions et responsabilités du Conseil de sécurité⁴². L'affirmation selon laquelle les auteurs de la déclaration n'étaient pas les institutions provisoires, qui a pour but d'éviter de parvenir à cette conclusion simple, est erronée et vaine. Le régime des Nations Unies établi par la résolution 1244 s'applique en effet à tout un chacun au Kosovo, et les institutions provisoires — ainsi, d'ailleurs, que toute communauté, tout parti politique, groupe ou individu — n'avaient pas le pouvoir de proclamer une déclaration d'indépendance et étaient soumises au régime de ladite résolution.

51. De toute évidence, une décision unilatérale prise par une des parties au conflit ne saurait modifier le régime établi par le Conseil de sécurité (administration et forces de sécurité de la MINUK/KFOR) ni préjuger l'issue des négociations. La Serbie ne pouvait mettre unilatéralement fin à la présence internationale au Kosovo établie en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité. De même, les institutions provisoires et toute autre entité au Kosovo ne sauraient mettre fin à cette administration ni à la souveraineté serbe sur le territoire.

C. La déclaration contrevient gravement aux obligations existantes liées au processus de négociation

52. Il a été soutenu que les négociations menées dans le cadre établi par la résolution 1244 étaient dans l'impasse et qu'il serait vain de les poursuivre. Quand bien même cette affirmation serait juste (ce qui n'est pas le cas, voir l'exposé écrit de l'Argentine, par. 124), cela ne permettrait pas d'étayer la thèse selon laquelle la déclaration est conforme au droit international. C'est en effet au Conseil de sécurité qu'il appartiendrait de déterminer les nouvelles mesures à prendre. Le fait que des négociations soient dans l'impasse n'autorise nullement une partie à imposer sa position à l'autre ni à se soustraire à l'obligation de régler le différend par des moyens pacifiques.

53. Il a été affirmé que, «[l]orsque les possibilités d'un règlement bilatéral négocié ont été épuisées, et qu'aucune nouvelle négociation n'a été ordonnée, par le Conseil de sécurité par exemple, il n'existe aucune règle générale du droit international exigeant la poursuite des négociations»⁴³. Cette affirmation est erronée, tant d'un point de vue général que, plus particulièrement, dans le cas du Kosovo.

54. L'Argentine a déjà cité le principe général énoncé dans la déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux selon lequel,

«[a]u 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»⁴⁴.

⁴² Exposé écrit de l'Argentine, par. 117-120.

⁴³ Exposé écrit du Royaume-Uni, par. 6.37.

⁴⁴ Résolution 37/10 de l'Assemblée générale du 15 novembre 1982. Voir également la déclaration sur les principes du droit international annexée à la résolution 2625 (XXV).

55. De toute évidence, si les parties ne parviennent pas à une solution dans le cadre d'un processus de négociations, cela ne les dispense pas de l'obligation de continuer à rechercher un règlement par ce même biais ou par d'autres moyens pacifiques. Cela autorise encore moins l'une d'elles à décider unilatéralement de la nature du règlement et à l'imposer à l'autre. Une telle approche serait tout à fait contraire à l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques.

56. Le fait d'exiger que l'injonction de négocier formulée par le Conseil de sécurité soit «renouvelée» est tout aussi erroné. C'est au Conseil de sécurité qu'il appartenait de lancer le processus de règlement du statut futur du Kosovo⁴⁵. C'est encore au Conseil de sécurité qu'il appartient de déterminer le moment où ce processus est arrivé à son terme⁴⁶. Enfin, c'est toujours au Conseil de sécurité, et non à l'une des parties à la négociation — ni même au Secrétaire général ou à son envoyé spécial —, qu'il appartient de décider si ce processus a abouti à une impasse et quelles sont les autres voies qu'il convient d'explorer. Le Conseil de sécurité n'a ni établi que les négociations étaient dans l'impasse ni déclaré que le processus visant à déterminer le statut futur du Kosovo était arrivé à son terme. L'obligation de parvenir à un règlement consensuel de cette question ne s'éteint que lorsque l'on est effectivement parvenu à un tel règlement ou lorsque le Conseil de sécurité décide de recourir à d'autres mécanismes. Aucune de ces hypothèses ne s'est présentée dans le cas du Kosovo⁴⁷.

57. De surcroît, dans le cas particulier du Kosovo, le groupe de contact a, dans ses principes directeurs régissant les négociations, expressément exclu toute solution imposée de manière unilatérale. Il a indiqué que «[t]oute solution *unilatérale* résultant de l'emploi de la force sera[it] inacceptable»⁴⁸.

58. Il résulte de ce qui précède que, en proclamant la déclaration, les institutions provisoires ont voulu mettre unilatéralement fin au processus visant au règlement du statut futur du Kosovo et ce, en tentant d'imposer une solution donnée à la Serbie et aux Nations Unies, méconnaissant ainsi gravement l'obligation de déterminer ledit statut par le processus décidé par le Conseil de sécurité ainsi que les règles applicables à ce processus de règlement pacifique du différend.

D. Le principe de l'autodétermination n'étaye pas la déclaration

59. Les auteurs de la déclaration, ainsi que certains Etats qui soutiennent la sécession du Kosovo, ont demandé à la Cour de ne pas examiner l'applicabilité du principe de l'autodétermination au cas du Kosovo⁴⁹. D'autres Etats, qui soutiennent également les forces sécessionnistes au Kosovo, se sont contentés de se référer à un «peuple» dont ils affirment qu'il a le

⁴⁵ Exposé écrit de l'Autriche, par. 117-118.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Les exemples donnés par le Royaume-Uni et censés étayer son affirmation portent sur des dispositions conventionnelles qui prévoient non seulement des négociations mais aussi d'autres moyens de règlement des différends (article XXI, par. 2, du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran, et articles 74 et 83 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer). (Exposé écrit du Royaume-Uni, par. 6.37.) L'échec des négociations ouvre la voie à d'autres moyens de règlement pacifique du différend. Ces exemples n'étayaient donc nullement l'affirmation britannique.

⁴⁸ 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).

⁴⁹ Contribution écrite des auteurs de la déclaration, par. 8.38.

droit à l'autodétermination, sans présenter le moindre élément à l'appui de cette affirmation⁵⁰. D'autres encore ont invoqué la prétendue doctrine de la «sécession en tant que réparation»⁵¹. L'Argentine renvoie respectueusement la Cour à son exposé écrit, dans lequel elle a établi que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'étaye pas la déclaration⁵². Elle a en particulier indiqué que seuls les «peuples», dans l'acception restrictive du terme en droit international, jouissent du droit à l'autodétermination ; que les Nations Unies jouent un rôle essentiel aux fins de déterminer quelles sont les entités pouvant exercer ce droit ; et que de graves violations des droits de l'homme ne transforment pas un groupe de personnes en un «peuple» jouissant du droit à l'autodétermination, même si les minorités et certains autres groupes se voient accorder d'autres droits.

60. L'Argentine a également précisé que, dans les accords de Rambouillet, le principe de l'autodétermination n'était pas appliqué à la population du Kosovo et que la référence à la «volonté du peuple» n'était qu'un élément à prendre en considération parmi d'autres, et n'équivalait pas à la reconnaissance d'un «peuple».

61. Il a été soutenu que, du fait de la résolution 1244, «l'avenir du territoire du Kosovo cessait d'être une question relevant de la seule prérogative de la Serbie [et que s]on règlement devait désormais tenir compte des souhaits et des intérêts des habitants du Kosovo.»⁵³ Cette affirmation est délibérément trompeuse et n'indique pas clairement à qui il reviendrait de déterminer le statut futur du territoire. Elle ne tient aucun compte de ce que le processus de négociation se déroule entre deux parties. De plus, il est incontestable que le territoire en question fait partie intégrante de la Serbie⁵⁴. Les habitants du Kosovo n'ont pas le pouvoir de décider du sort de ce territoire. Les Nations Unies n'ont pas reconnu l'existence d'un «peuple kosovar» jouissant du droit à l'autodétermination. En conséquence, la déclaration ne saurait être justifiée sur la base de l'exercice par un peuple de son droit à l'autodétermination.

E. Les événements qui se sont produits après la date critique n'ont pas remédié — et ne sauraient remédier — à l'illicéité de la déclaration

62. Il a été avancé que, même si la déclaration était illicite, les développements intervenus après le 17 février 2008 avaient remédié à cette illicéité, excluant toute possibilité de revenir à la situation antérieure⁵⁵. Cette affirmation est erronée, tant d'un point de vue factuel que juridique.

63. Du point de vue factuel, la situation sur le terrain n'a connu aucune évolution majeure, exception faite de ce que de nombreuses fonctions exercées par la MINUK ont été transférées à la mission EULEX et ce, en vertu de la résolution 1244 et non sur la base d'une quelconque invitation de la part de la prétendue «République du Kosovo». La forte présence internationale est restée au Kosovo. Le Conseil de sécurité n'a pris aucune décision pour y mettre fin, et tous les Etats

⁵⁰ Exposé écrit de l'Albanie, par. 75, 79 et 84 ; exposé écrit des Pays-Bas, par. 3.3 ; exposé écrit de la France, par. 2.18 ; exposé écrit de la Suisse, par. 75 et 77 ; contribution écrite des auteurs de la déclaration, par. 4.03 et 8.40.

⁵¹ Exposé écrit de l'Albanie, par. 81 ; exposé écrit de l'Estonie, p. 4 et suiv. ; exposé écrit de la Finlande, par. 7 ; exposé écrit de l'Allemagne, p. 35 ; exposé écrit de l'Irlande, par. 30 ; exposé écrit des Pays-Bas, par. 3.6-3.7 ; exposé écrit de la Pologne, par. 6.5 ; exposé de la Slovénie, p. 2 ; exposé écrit de la Suisse, par. 62-63 ; contribution des auteurs de la déclaration, par. 8.40.

⁵² Exposé écrit de l'Argentine, par. 87-100.

⁵³ Exposé écrit du Royaume-Uni, par. 0.25 (1).

⁵⁴ Selon les Etats ayant reconnu la prétendue «République du Kosovo», au moins jusqu'au 17 février 2008.

⁵⁵ Exposé écrit de la France.

Membres ainsi que les organes des Nations Unies qui se sont penchés sur la question (à savoir le Conseil de sécurité et le Secrétaire général) considèrent que la résolution 1244 reste en vigueur⁵⁶. Les portions du territoire de la province qui ont décidé de ne pas obéir aux institutions provisoires depuis que celles-ci se considèrent comme agissant en qualité d'Etat indépendant continuent d'échapper à l'exercice de leurs pouvoirs. La reconnaissance ne saurait remédier à l'illicéité de la déclaration. Dire que «les événements à ce stade [la proclamation de la déclaration] ont confirmé l'indépendance du Kosovo, dissipant ainsi les doutes quant à la position à adopter et remédiant aux insuffisances qui auraient pu exister»⁵⁷ revient, tout au plus, à énoncer un vœu pieux. Dans les faits, on est bien loin d'une quelconque confirmation de l'existence d'un Etat souverain.

64. Ce qui est cependant plus important encore, c'est que cette affirmation est erronée du point de vue juridique. Elle implique en effet qu'il pourrait, en définitive, être remédié à un acte illicite mettant en cause les fondements mêmes du droit international et ceux des Nations Unies sans le consentement de l'Etat à qui cet acte a causé le préjudice le plus important ou sans autre décision de l'Organisation. Rien dans le droit international contemporain ne permet d'étayer pareille thèse, et l'Etat qui la formule ne fournit aucune explication à son appui.

65. Il convient de souligner que, dans le cas particulier du Kosovo, l'opération armée menée par l'OTAN en 1999 a été qualifiée par ceux qui en ont pris l'initiative de «nécessaire pour éviter une catastrophe humanitaire»⁵⁸. Ces mêmes Etats invoquent aujourd'hui l'existence d'un «fait irréversible», qui aboutirait à la perte d'une partie du territoire de l'Etat souverain contre lequel ils ont recouru à une intervention armée. Cela ne peut que susciter de vives préoccupations du point de vue du respect des principes fondamentaux du droit international. Le résultat de cette intervention ne saurait en aucune manière servir à modifier une situation juridique existante, en particulier lorsque l'intégrité territoriale et l'unité nationale des Etats est en jeu.

66. Ainsi qu'il a été précisé dans l'exposé écrit de l'Argentine, les événements qui se sont produits après la date critique n'ont pas modifié l'illicéité de la déclaration⁵⁹. De plus, la situation sur le terrain n'a connu aucune évolution majeure. La Serbie n'a pas consenti à la création d'un nouvel Etat par la séparation d'une partie de son territoire. La thèse selon laquelle il aurait été, d'une quelconque manière, remédié à l'illicéité initiale ne saurait en aucun cas être retenue.

Conclusion

67. Par ces observations, l'Argentine souhaite apporter sa contribution à la présente procédure d'avis consultatif, contribution fondée sur son attachement à l'Etat de droit au niveau international. Le respect du droit international en général, et des résolutions des Nations Unies en particulier, sont des éléments essentiels d'une communauté internationale fondée sur l'égalité souveraine des ses membres.

68. Au vu des arguments développés dans son exposé écrit et dans les présentes observations écrites, l'Argentine conclut respectueusement que :

⁵⁶ Exposé écrit de l'Argentine, par. 67.

⁵⁷ Exposé écrit du Royaume-Uni, par. 0.26.

⁵⁸ Communiqué de presse de l'OTAN (040), 23 mars 1999. Texte disponible sur le site Internet <http://www.nato.int/docu/pr/1999/p99-040e.htm>.

⁵⁹ Exposé écrit de l'Argentine, par. 47-53.

- a) la Cour a compétence pour répondre à la question soulevée par l'Assemblée générale ;
 - b) aucune raison impérieuse n'empêche la Cour d'exercer sa compétence en matière consultative ;
 - c) la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo n'est pas conforme au droit international, puisque :
 - i) il s'agit d'un acte qui ne relève pas de la compétence de ses auteurs, telle que définie par la résolution 1244 et le cadre constitutionnel adopté par le règlement 2001/9 de la MINUK ;
 - ii) elle porte atteinte aux compétences et aux responsabilités que le Conseil de sécurité tient du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ;
 - iii) elle contrevient à la résolution 1244 de la manière indiquée au paragraphe 118 de l'exposé écrit de l'Argentine ;
 - iv) elle constitue une violation de l'intégrité territoriale de la Serbie ;
 - v) elle constitue un manquement à l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques et, en particulier, de l'obligation de parvenir à un règlement du statut futur du Kosovo par voie de négociation.
-