



COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Palais de la Paix, Carnegieplein 2, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas
Tél : +31 (0)70 302 2323 Télécopie : +31 (0)70 364 9928
Site Internet : www.icj-cij.org

Résumé

Document non officiel

Résumé 2010/2
Le 22 juillet 2010

Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo

Résumé de l'avis consultatif

Le 22 juillet 2010, la Cour internationale de Justice a donné son avis consultatif sur la question de la Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo.

Historique de la procédure (par. 1-16)

La Cour rappelle tout d'abord que la question sur laquelle un avis consultatif lui est demandé est énoncée dans la résolution 63/3 que l'Assemblée générale des Nations Unies (ci-après l'Assemblée générale) a adoptée le 8 octobre 2008. Elle rappelle également que cette question se lit comme suit : «La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ?»

La Cour donne ensuite un bref aperçu de l'historique de la procédure.

Raisonnement de la Cour (exposé des motifs)

L'avis consultatif se divise en cinq parties : I) compétence et pouvoir discrétionnaire, II) portée et sens de la question posée, III) contexte factuel, IV) question de la conformité de la déclaration d'indépendance au droit international, et V) conclusion générale.

I) COMPÉTENCE ET POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE (par. 17-48)

A. Compétence (par. 18-28)

La Cour commence par rechercher si elle a compétence pour donner l'avis consultatif demandé par l'Assemblée générale le 8 octobre 2008. La Cour tient le pouvoir de donner des avis consultatifs du paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut, aux termes duquel «[elle] peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander cet avis».

La Cour relève que l'Assemblée générale est autorisée à demander un avis consultatif en vertu de l'article 96 de la Charte, qui dispose que «[l]'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique». Elle rappelle qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte, «[t]ant que le Conseil de sécurité remplit, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées par la ... Charte, l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation, à moins que le Conseil de sécurité ne le lui demande».

La Cour indique toutefois, comme elle l'avait déjà fait par le passé, qu'une «requête pour avis consultatif ne constitue pas en soi une «recommandation» de l'Assemblée générale «sur [un] différend ou [une] situation» (Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 148, par. 25). En conséquence, s'il est vrai que l'article 12 peut restreindre le champ d'action dont disposera l'Assemblée générale après avoir reçu l'avis de la Cour, cette disposition ne limite pas en elle-même l'autorisation de demander un avis consultatif conférée à l'Assemblée générale par le paragraphe 1 de l'article 96, souligne la Cour.

La Cour relève que, en l'espèce, l'Assemblée générale lui demande si la déclaration d'indépendance à laquelle la question fait référence est «conforme au droit international». Or, une question qui invite expressément la Cour à dire si une certaine action est conforme ou non au droit international est assurément une question juridique. Elle observe également que, en l'espèce, elle n'a pas été priée de déterminer si la déclaration d'indépendance était conforme à une quelconque règle de droit interne, mais seulement si elle était conforme au droit international. La Cour peut donc répondre à cette question en se fondant sur le droit international sans avoir à examiner aucun système de droit interne.

La Cour rappelle qu'elle avait déjà maintes fois déclaré que le fait qu'une question revête des aspects politiques ne suffisait pas à lui ôter son caractère juridique (Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973, p. 172, par. 14). La Cour ajoute qu'elle ne saurait refuser de répondre aux éléments juridiques d'une question qui, quels qu'en soient les aspects politiques, l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir l'appréciation d'un acte au regard du droit international. La Cour a également précisé que, pour trancher le point — qui touche à sa compétence — de savoir si la question qui lui est posée est d'ordre juridique, elle ne doit tenir compte ni de la nature politique des motifs qui pourraient avoir inspiré la demande, ni des conséquences politiques que pourrait avoir son avis (Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 61, et Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 234, par. 13).

Au regard de ce qui précède, «[l]a Cour estime donc qu'elle a compétence pour donner un avis consultatif en réponse à la demande de l'Assemblée générale.»

B. Pouvoir discrétionnaire (par. 29-48)

La Cour observe ensuite que «le fait qu'elle ait compétence ne signifie pas, cependant, qu'elle soit tenue de l'exercer» :

«La Cour a maintes fois eu par le passé l'occasion de rappeler que le paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut, selon lequel «[l]a Cour peut donner un avis consultatif...» (les italiques sont de la Cour), devait être interprété comme reconnaissant à la Cour le pouvoir discrétionnaire de refuser de donner un avis consultatif même lorsque les conditions pour qu'elle soit compétente sont remplies» (Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 156, par. 44).

La Cour souligne que le pouvoir discrétionnaire de répondre ou non à une demande d'avis consultatif « vise à protéger l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour et sa nature en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies ».

A ce stade, la Cour examine attentivement si, à la lumière de sa jurisprudence, il existe des raisons décisives pour refuser de répondre à la demande de l'Assemblée générale. Elle relève que la compétence consultative n'est pas une forme de recours judiciaire à la disposition des Etats, mais un moyen permettant à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité, ainsi qu'à d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies et à des institutions ayant reçu une autorisation spéciale de l'Assemblée générale en vertu du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte, d'obtenir son avis pour les assister dans leurs activités. L'avis est donné par la Cour non aux Etats, mais à l'organe qui l'a demandé. La Cour estime que « [c] 'est justement pour cette raison que les motifs ayant inspiré les Etats qui sont à l'origine, ou votent en faveur, d'une résolution portant demande d'avis consultatif ne sont pas pertinents au regard de l'exercice par [celle-ci] de son pouvoir discrétionnaire de répondre ou non à la question qui lui est posée ».

La Cour rappelle qu'elle a toujours considéré que ce n'était pas à elle, mais à l'organe demandant l'avis, qu'il appartenait de déterminer si celui-ci était nécessaire au bon exercice des fonctions de cet organe. Dans son avis consultatif sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, la Cour a rejeté dans les termes ci-après un argument selon lequel elle devait refuser de répondre à la demande de l'Assemblée générale au motif que celle-ci ne lui avait pas indiqué à quelles fins elle sollicitait un avis consultatif :

« il n'appartient pas à la Cour de prétendre décider si l'Assemblée a ou non besoin d'un avis consultatif pour s'acquitter de ses fonctions. L'Assemblée générale est habilitée à décider elle-même de l'utilité d'un avis au regard de ses besoins propres ».
(C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 237, par. 16.)

De même, dans l'avis consultatif sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, la Cour a fait observer « [qu'elle] ne [pouvait] substituer sa propre appréciation de l'utilité de l'avis demandé à celle de l'organe qui le sollicite, en l'occurrence l'Assemblée générale » (C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 163, par. 62).

La Cour n'estime pas davantage qu'elle devrait refuser de répondre à la demande de l'Assemblée générale sur la base d'arguments selon lesquels son avis risquerait d'avoir des conséquences politiques négatives. De même que la Cour ne peut substituer sa propre appréciation de l'utilité de l'avis demandé pour l'organe requérant à celle de ce dernier, elle ne peut — tout particulièrement en l'absence d'éléments sur lesquels fonder cette appréciation — faire prévaloir son propre point de vue sur les conséquences négatives que risquerait d'emporter son avis.

Une question importante à examiner est celle de savoir si, compte tenu des rôles respectifs du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale à l'égard de la situation au Kosovo, la Cour, en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, devrait refuser de répondre à la question qui lui a été posée, au motif que la demande d'avis consultatif émane de l'Assemblée générale et non du Conseil de sécurité.

La Cour note que, au moment du dépôt de la requête pour avis consultatif, le Conseil de sécurité, dans l'exercice de sa responsabilité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales, agissait déjà depuis plus de dix ans à l'égard de la situation au Kosovo.

Elle fait observer que l'Assemblée générale a elle aussi adopté des résolutions se rapportant à la situation au Kosovo. Avant que le Conseil de sécurité n'adopte la résolution 1244 (1999), l'Assemblée générale avait adopté cinq résolutions sur la situation des droits de l'homme au Kosovo. A la suite de la résolution 1244 (1999), elle adopta une autre résolution sur la situation des droits de l'homme au Kosovo.

La Cour relève que, s'il est vrai que la demande qui lui a été soumise porte sur un aspect d'une situation que le Conseil de sécurité a qualifiée de menace pour la paix et la sécurité internationales et qui, à ce titre, reste inscrite à son ordre du jour, cela ne signifie pas pour autant que l'Assemblée générale ne puisse légitimement s'intéresser à cette question. Les articles 10 et 11 de la Charte confèrent à l'Assemblée générale le pouvoir très étendu de discuter les affaires rentrant dans le cadre des activités des Nations Unies, y compris toutes questions se rattachant à la paix et à la sécurité internationales. Ce pouvoir n'est pas limité par la responsabilité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales conférée au Conseil de sécurité par le paragraphe 1 de l'article 24. Ainsi que la Cour l'a précisé au paragraphe 26 de son avis consultatif sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, «l'article 24 fait mention d'une compétence principale, mais pas nécessairement exclusive». Que le Conseil de sécurité soit saisi de la situation au Kosovo, et qu'il ait exercé à cet égard les attributions qu'il tient du chapitre VII, n'interdit pas à l'Assemblée générale d'examiner tout aspect de cette situation, notamment la déclaration d'indépendance. La limite que la Charte pose à l'Assemblée générale pour protéger le rôle du Conseil de sécurité est énoncée à l'article 12 et elle s'applique au pouvoir de faire des recommandations à la suite d'un débat, non à celui d'engager un tel débat.

La Cour observe, en outre, que l'article 12 n'interdit pas toute action de la part de l'Assemblée générale en réponse à des menaces pour la paix et la sécurité internationales dont le Conseil de sécurité est saisi. La Cour a longuement examiné cette question aux paragraphes 26 et 27 de son avis consultatif sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, où elle 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 internationales.

En la présente espèce, la Cour a déjà indiqué que l'article 12 de la Charte ne la privait pas de la compétence que lui confère le paragraphe 1 de l'article 96. La Cour estime que même si une question relève de la responsabilité principale du Conseil de sécurité à l'égard des situations risquant de compromettre le maintien de la paix et de la sécurité internationales, et même si le Conseil exerce effectivement cette responsabilité dans la situation en cause, cela n'empêche pas l'Assemblée générale de l'examiner, voire, dans les limites fixées par l'article 12, de faire des recommandations à ce sujet.

La Cour rappelle que la compétence consultative a pour finalité de permettre aux organes de l'Organisation des Nations Unies et à d'autres institutions autorisées d'obtenir des avis de la Cour qui les aideront dans l'exercice futur de leurs fonctions. La Cour ne peut déterminer quelles mesures l'Assemblée générale pourrait juger utile de prendre après avoir reçu son avis, ni quelle pourrait être l'incidence de celui-ci sur de telles mesures. Ainsi qu'il a été démontré, l'Assemblée générale est habilitée à débattre de la déclaration d'indépendance et, dans les limites rappelées ci-dessus, à faire des recommandations sur cet acte ou sur d'autres aspects de la situation au Kosovo sans empiéter sur les pouvoirs du Conseil de sécurité. Dans ces conditions, le fait que la déclaration d'indépendance ait été jusqu'ici examinée uniquement par le Conseil de sécurité et que cet organe soit celui qui a pris des mesures relatives à la situation au Kosovo ne constitue pas pour la Cour une raison décisive de refuser de répondre à la demande de l'Assemblée générale.

La Cour relève aussi que l'Assemblée générale a, par le passé, pris des mesures au regard de la situation au Kosovo. L'Assemblée générale a adopté, entre 1995 et 1999, six résolutions consacrées à la situation des droits de l'homme au Kosovo. Depuis 1999, l'Assemblée générale a approuvé chaque année le budget de la MINUK, en application du paragraphe 1 de l'article 17 de la Charte. La Cour fait par conséquent observer que l'Assemblée générale a exercé, à l'égard de la situation au Kosovo, des fonctions qui lui sont propres.

La Cour note que le fait qu'elle doive nécessairement, pour répondre à la question de l'Assemblée générale, interpréter et appliquer les dispositions de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ne constitue pas, selon elle, une raison décisive de ne pas donner suite à la demande qui lui est adressée. Bien que la responsabilité d'interpréter et d'appliquer une décision de l'un des organes politiques de l'Organisation des Nations Unies incombe en premier lieu à l'organe en question, la Cour, en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, a elle aussi été souvent amenée à interpréter de telles décisions et à en examiner les effets juridiques. La Cour estime qu'elle peut donc le faire sans porter atteinte à l'intégrité de sa fonction judiciaire. Elle précise ensuite que, selon elle, la «véritable question» est plutôt celle de savoir si elle devrait s'abstenir de répondre à la question de l'Assemblée générale à moins d'avoir été invitée à le faire par le Conseil de sécurité, qui est, ainsi que le rappelle la Cour, à la fois l'organe dont émane la résolution 1244 et l'organe auquel incombe en premier lieu la responsabilité d'interpréter et d'appliquer ladite résolution. La Cour relève que, «[l]orsque, comme en l'espèce, la réponse à une question peut légitimement intéresser l'Assemblée générale, le fait qu'elle puisse avoir en partie trait à une décision du Conseil de sécurité ne suffit pas à justifier un refus de [sa part] de donner son avis à l'Assemblée générale». La Cour conclut qu'en conséquence de ce qui précède «il n'existe pas de raison décisive de refuser d'exercer sa compétence à l'égard de la ... demande» dont elle est saisie.

II) PORTÉE ET SENS DE LA QUESTION POSÉE (par. 49-56)

Dans cette partie de son avis consultatif, la Cour examine la portée et le sens de la question posée par l'Assemblée générale. La Cour rappelle que, par le passé, «elle s'est écartée du libellé de la question qui lui était posée lorsque celle-ci n'était pas correctement formulée» (voir par exemple, Interprétation de l'accord gréco-turc du 1^{er} décembre 1926 (protocole final, article IV), avis consultatif, 1928, C.P.J.I. série B n° 16) ou lorsqu'elle a constaté, en examinant le contexte de la demande, que celle-ci ne mettait pas en évidence les «points de droit ... véritablement ... en jeu» (Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980, p. 89, par. 35). De même, lorsque la question posée était peu claire ou vague, la Cour l'a clarifiée avant de donner son avis (Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1982, p. 348, par. 46).

La Cour remarque que la question posée par l'Assemblée générale est clairement formulée, que c'est une question circonscrite et précise, visant à obtenir son avis sur la conformité ou la non-conformité de la déclaration d'indépendance du Kosovo au droit international. Elle note que cette question ne porte pas sur les conséquences juridiques de la déclaration en cause et, en particulier, qu'elle n'est pas priée de dire si le Kosovo a ou non accédé à la qualité d'Etat, ni de se prononcer sur la validité ou les effets juridiques de la reconnaissance du Kosovo comme Etat indépendant par certains Etats. La Cour ne voit donc aucune raison de redéfinir la portée de la question posée.

Elle estime toutefois que deux aspects de la question appellent des observations. En premier lieu, mention est faite de la «déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo» (unique paragraphe du dispositif de la résolution 63/3 du 8 octobre 2008 de l'Assemblée générale ; les italiques sont de la Cour). En outre, au troisième alinéa du préambule de la résolution, l'Assemblée générale «[r]appel[le] que, le 17 février 2008, les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo ont déclaré leur indépendance vis-à-vis de la Serbie». Que ce soient effectivement les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo qui aient prononcé la déclaration d'indépendance est un point qui a été contesté par un certain nombre des participants à la présente procédure. Comme il est démontré ci-après, l'identité des auteurs de la déclaration d'indépendance est un point qui pourrait avoir une incidence sur la réponse à la question de conformité au droit international de cette déclaration. Il serait incompatible avec le bon exercice de sa fonction judiciaire que la Cour considère ce point comme ayant été tranché par l'Assemblée générale.

La Cour ne considère pas davantage que l'Assemblée générale ait entendu poser des limites à la liberté de la Cour de trancher elle-même ce point. Elle relève que le point de l'ordre du jour sous lequel ce qui est devenu la résolution 63/3 a été examiné ne mentionne pas l'identité des auteurs de la déclaration et était simplement 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» (résolution 63/3 de l'Assemblée générale du 8 octobre 2008 ; les italiques sont de la Cour). La République de Serbie, seul Etat ayant proposé la résolution 63/3, avait suggéré ce libellé, en demandant que soit inscrit un point supplémentaire à l'ordre du jour de la soixante-troisième session de l'Assemblée générale. L'élément commun entre le point de l'ordre du jour et le titre de la résolution est la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance. En outre, lors du débat consacré au projet de résolution (A/63/PV.22), ni la question de l'identité des auteurs de la déclaration, ni celle de la différence entre le libellé du titre de la résolution et celui de la question soumise à la Cour, n'ont été soulevées.

Comme la Cour l'a précisé dans un autre contexte :

«On ne doit pas supposer que l'Assemblée générale ait ... entendu lier ou gêner la Cour dans l'exercice de ses fonctions judiciaires ; la Cour doit avoir la pleine liberté d'examiner tous les éléments pertinents dont elle dispose pour se faire une opinion sur une question qui lui est posée en vue d'un avis consultatif.» (Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 157).

La Cour estime que cette considération s'applique en l'espèce. Aux fins d'apprécier la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance, la Cour doit être libre d'examiner le dossier dans son ensemble et de déterminer elle-même si cette déclaration a été prononcée par les institutions provisoires d'administration autonome ou par une autre entité.

La Cour relève ensuite, dans le paragraphe 56 de l'avis, que l'Assemblée générale lui a demandé si la déclaration d'indépendance était «conforme au droit international» et qu'il s'agit donc de savoir si le droit international applicable interdisait ou non la déclaration d'indépendance. Si la Cour conclut que tel était le cas, elle doit alors répondre à la question posée en disant que la déclaration d'indépendance n'était pas conforme au droit international. Partant, la tâche qui incombe à la Cour consiste à déterminer si la déclaration d'indépendance a été adoptée en violation ou non du droit international. La Cour souligne qu'elle n'est pas tenue, par la question qui lui est posée, de prendre parti sur le point de savoir si le droit international conférerait au Kosovo un droit positif de déclarer unilatéralement son indépendance, ni, a fortiori, sur le point de savoir si le droit international confère en général à des entités situées à l'intérieur d'un Etat existant le droit de s'en séparer unilatéralement. Il se pourrait parfaitement, en effet, qu'un acte — tel qu'une déclaration unilatérale d'indépendance — ne soit pas en violation du droit international, sans constituer nécessairement l'exercice d'un droit conféré par ce dernier. La Cour note qu'elle est «invitée à se prononcer sur le premier point, non sur le second.»

III) CONTEXTE FACTUEL (par. 57-77)

La Cour poursuit son raisonnement en soulignant que «la déclaration d'indépendance du Kosovo adoptée le 17 février 2008 doit être appréciée dans le contexte factuel qui a conduit à son adoption». Elle présente succinctement les caractéristiques pertinentes du régime que le Conseil de sécurité a mis en place pour assurer l'administration intérimaire du Kosovo, par la voie de sa résolution 1244 (1999) et des règlements promulgués en vertu de celle-ci par la Mission des Nations Unies au Kosovo (MINUK). Elle expose ensuite brièvement les faits survenus dans le cadre du processus dit «de détermination du statut final» pendant les années qui ont précédé l'adoption de la déclaration d'indépendance, avant d'examiner les événements du 17 février 2008.

IV) QUESTION DE LA CONFORMITÉ DE LA DÉCLARATION D'INDÉPENDANCE AU DROIT INTERNATIONAL (par. 78-121)

Dans cette partie de son avis consultatif, la Cour en vient au fond de la demande présentée par l'Assemblée générale. Elle rappelle que cette dernière l'a priée de se prononcer sur la conformité de la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 au «droit international».

A. Le droit international général (par. 79-84)

La Cour remarque tout d'abord que les déclarations d'indépendance ont été nombreuses au XVIII^e siècle, au XIX^e siècle et au début du XX^e siècle, suscitant souvent une vive opposition de la part des Etats à l'égard desquels elles étaient faites. Certaines d'entre elles ont conduit à la création de nouveaux Etats, d'autres non. Dans son ensemble, toutefois, la pratique des Etats ne semble pas indiquer que la déclaration de l'indépendance ait jamais été considérée comme une transgression du droit international. Au contraire, il ressort clairement de la pratique étatique au cours de cette période que le droit international n'interdisait nullement les déclarations d'indépendance. Au cours de la seconde moitié du XX^e siècle, le droit international, en matière d'autodétermination, a évolué pour donner naissance à un droit à l'indépendance au bénéfice des peuples des territoires non autonomes et de ceux qui étaient soumis à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangères. Un très grand nombre de nouveaux Etats sont nés par suite de l'exercice de ce droit. Il est toutefois également arrivé que des déclarations d'indépendance soient faites en dehors de ce contexte. La pratique des Etats dans ces derniers cas ne révèle pas l'apparition, en droit international, d'une nouvelle règle interdisant que de telles déclarations soient faites.

La Cour rappelle ensuite que le principe de l'intégrité territoriale constitue «un élément important de l'ordre juridique international et qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, en particulier au paragraphe 4 de l'article 2, ainsi libellé :

«Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies.»

Dans sa résolution 2625 (XXV), intitulée «Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies», qui reflète le droit international coutumier (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 101-103, par. 191-193), l'Assemblée générale a réaffirmé «[l]e principe que les Etats s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force ... contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat». Cette résolution met ensuite à la charge des Etats différentes obligations leur imposant de ne pas violer l'intégrité territoriale d'autres Etats souverains. Dans le même ordre d'idées, l'acte final de la conférence d'Helsinki sur la sécurité et la coopération en Europe du 1^{er} août 1975 (la conférence d'Helsinki) prévoit que «[l]es Etats participants respectent l'intégrité territoriale de chacun des autres Etats participants» (article IV). «La portée du principe de l'intégrité territoriale est donc limitée à la sphère des relations interétatiques», relève la Cour.

La Cour relève cependant que, lorsque le Conseil de sécurité a condamné certaines déclarations d'indépendance, il s'était, dans chacun de ces cas, prononcé sur la situation telle qu'elle se présentait concrètement lorsque les déclarations d'indépendance avaient été faites ; «l'illicéité de ces déclarations découlait donc non de leur caractère unilatéral, mais du fait que celles-ci allaient ou seraient allées de pair avec un recours illicite à la force ou avec d'autres violations graves de normes de droit international général, en particulier de nature impérative (ius cogens)», dit-elle. Or, la Cour remarque que, dans le cas du Kosovo, «le Conseil de sécurité n'a jamais pris une telle position». Selon la Cour, le caractère exceptionnel des résolutions

susmentionnées semble confirmer qu'aucune interdiction générale des déclarations unilatérales d'indépendance ne saurait être déduite de la pratique du Conseil de sécurité.

La Cour ne juge pas nécessaire de trancher, en l'espèce, la question de savoir si, en dehors du contexte des territoires non autonomes ou de celui des peuples soumis à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangères, le droit international relatif à l'autodétermination autorise une partie de la population d'un Etat existant à se séparer de cet Etat, ni les questions de savoir si le droit international prévoit un droit de «sécession-remède» et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances celui-ci s'appliquerait. Elle rappelle que l'Assemblée générale ne lui a demandé un avis que sur le point de savoir si la déclaration d'indépendance du Kosovo était conforme au droit international. Or, note la Cour, les controverses relatives à la portée du droit à l'autodétermination ou à l'existence d'un droit de «sécession-remède» se rapportent en réalité à la question du droit de se séparer d'un Etat. Cette question sort donc du cadre de celle qui a été posée par l'Assemblée générale. Pour répondre à cette dernière, la Cour estime qu'il lui suffit de déterminer si la déclaration d'indépendance a violé le droit international général ou la lex specialis créée par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité.

Pour les raisons déjà indiquées, la Cour estime que le droit international général ne comporte aucune interdiction applicable des déclarations d'indépendance. En conséquence, elle conclut que la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'a pas violé le droit international général.

B. La résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et le cadre constitutionnel de la MINUK établi en vertu de cette résolution (par. 85-121)

La Cour en vient alors à l'examen de la pertinence juridique de la résolution 1244 du Conseil de sécurité, adoptée le 10 juin 1999. Elle note que, dans le cadre juridique de la Charte des Nations Unies, et notamment sur la base de ses articles 24 et 25 et de son chapitre VII, le Conseil de sécurité peut adopter des résolutions imposant des obligations en vertu du droit international. Elle rappelle que la résolution 1244 (1999) a été expressément adoptée par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, et qu'elle impose donc clairement des obligations juridiques internationales.

La Cour fait observer que les règlements de la MINUK, y compris le règlement n° 2001/9 par lequel a été promulgué le cadre constitutionnel, sont adoptés par le représentant spécial du Secrétaire général en vertu du pouvoir qui lui est dévolu par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et donc, en dernière analyse, par la Charte des Nations Unies. Elle ajoute que le cadre constitutionnel «tient sa force obligatoire du caractère contraignant de la résolution 1244 (1999) et, partant, du droit international» et qu'en ce sens, «il revêt donc un caractère juridique international».

La Cour observe que ce cadre constitutionnel constitue en même temps l'un des rouages de l'ordre juridique spécifique, créé en vertu de la résolution 1244 (1999), applicable seulement au Kosovo et destiné à régler, pendant la période intérimaire instituée par cette résolution, des questions qui relèvent habituellement du droit interne plutôt que du droit international. Le règlement n° 2001/9 commence par indiquer que le cadre constitutionnel a été promulgué

«[a]fin de mettre en place un gouvernement autonome efficace, en attendant un règlement définitif, et de créer des institutions provisoires d'administration autonome dans les domaines législatif, exécutif et judiciaire grâce à la participation de la population du Kosovo à des élections libres et régulières».

Le cadre constitutionnel s'est donc intégré dans l'ensemble de normes adopté aux fins de l'administration du Kosovo pendant la période intérimaire. Les institutions créées en vertu du cadre constitutionnel étaient habilitées par celui-ci à prendre des décisions produisant leurs effets au sein de cet ensemble de normes. En particulier, l'Assemblée du Kosovo était habilitée à adopter

des textes ayant force de loi dans cet ordre juridique, sous réserve de l'autorité prépondérante du représentant spécial du Secrétaire général.

La Cour relève que, en vertu tant de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité que du cadre constitutionnel, le représentant spécial du Secrétaire général jouit de pouvoirs de supervision considérables à l'égard des institutions provisoires d'administration autonome.

Elle observe que la résolution 1244 (1999) et le cadre constitutionnel étaient toujours en vigueur et applicables le 17 février 2008. En son paragraphe 19, la résolution 1244 (1999) prévoit expressément que «la présence internationale civile et la présence internationale de sécurité sont établies pour une période initiale de douze mois, et se poursuivront ensuite tant que le Conseil n'en aura pas décidé autrement». Aucune décision portant modification de la résolution 1244 (1999) n'a été prise par le Conseil de sécurité à sa séance du 18 février 2008, lorsque la déclaration d'indépendance a été examinée pour la première fois, ni à aucune séance ultérieure. Ni la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ni le cadre constitutionnel ne contiennent de clause d'extinction ou n'ont été abrogés ; ils constituaient par conséquent le droit international applicable à la situation qui existait au Kosovo le 17 février 2008. La Cour relève que, par ailleurs, le représentant spécial du Secrétaire général continue d'exercer ses fonctions au Kosovo et que le Secrétaire général a en outre continué de présenter des rapports périodiques au Conseil de sécurité, ainsi que le prescrit le paragraphe 20 de la résolution 1244 (1999).

La Cour conclut de ce qui précède que la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et le cadre constitutionnel font partie du droit international qu'il convient de considérer pour répondre à la demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale.

1. Interprétation de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité (par. 94-100)

Avant de poursuivre son examen, la Cour rappelle plusieurs éléments pertinents aux fins d'interpréter les résolutions du Conseil de sécurité. Elle note que les règles relatives à l'interprétation des traités consacrées par les articles 31 et 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités peuvent fournir certaines indications mais, que compte tenu des différences qui existent entre les instruments conventionnels et les résolutions du Conseil de sécurité, d'autres éléments doivent aussi être pris en considération aux fins de l'interprétation de ces dernières. La Cour souligne que les résolutions du Conseil de sécurité sont adoptées par un organe collégial unique et élaborées dans le cadre d'un processus très différent de celui qui permet la conclusion d'un traité ; qu'elles sont adoptées à l'issue d'un vote, comme il est prévu à l'article 27 de la Charte, et que leur texte final exprime la position du Conseil de sécurité en tant qu'organe. De plus, les résolutions du Conseil de sécurité peuvent être contraignantes à l'égard de tous les Etats Membres (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. 54, par. 116), que ceux-ci aient ou non participé à leur formulation. Pour interpréter les résolutions du Conseil de sécurité, la Cour peut être amenée à examiner certaines déclarations faites par les représentants d'Etats membres du Conseil de sécurité à l'époque de leur adoption ou d'autres résolutions de ce dernier ayant trait à la même question, ainsi qu'à se pencher sur la pratique ultérieure des organes pertinents de l'Organisation des Nations Unies et des Etats à l'égard desquels les résolutions en question ont une incidence.

La Cour fait tout d'abord observer que la résolution 1244 (1999) doit être lue conjointement avec les principes généraux énoncés dans ses annexes 1 et 2, puisque, dans le corps de la résolution, le Conseil de sécurité a «1. décidé que la solution politique de la crise au Kosovo reposera[it] sur les principes généraux énoncés à l'annexe 1 et des principes et conditions plus détaillés figurant à l'annexe 2». Ces principes généraux avaient pour objet de régler la crise du

Kosovo, tout d'abord en faisant en sorte que cessent la violence et la répression, puis en mettant en place une administration intérimaire. La résolution 1244 (1999) prévoyait aussi une solution à plus long terme, consistant à engager

«[u]n 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» (résolution 1244 (1999) (10 juin 1999) du Conseil de sécurité (annexe 1, 6^e principe ; ibid., annexe 2, par. 8).

Il convient en outre de rappeler que le dixième alinéa du préambule de la résolution 1244 (1999) rappelait également la souveraineté et l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie.

Ayant exposé plus haut les principales caractéristiques de la résolution 1244 (1999) du Conseil de Sécurité, la Cour relève que trois d'entre elles sont pertinentes aux fins de déterminer l'objet et le but de cette résolution.

Premièrement, la résolution 1244 (1999) établit, au Kosovo, une présence internationale civile et de sécurité ayant pleine autorité civile et politique, seule responsable de la gestion des affaires publiques du Kosovo. Le Secrétaire général a, le 12 juin 1999, exposé au Conseil de sécurité un concept d'opération préliminaire pour l'organisation globale de la présence civile sous l'autorité de la MINUK. Le 25 juillet 1999, le représentant spécial du Secrétaire général a promulgué le règlement n° 1999/1 de la MINUK, réputé être entré en vigueur le 10 juin 1999, date d'adoption de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. Selon ce règlement, «tous les pouvoirs législatifs et exécutifs afférents au Kosovo, y compris l'administration de la justice», étaient dévolus à la MINUK et exercés par le représentant spécial. Pris conjointement, la résolution 1244 (1999) et le règlement n° 1999/1 de la MINUK ont par conséquent eu pour effet de se substituer à l'ordre juridique qui était alors en vigueur sur le territoire du Kosovo et d'établir une administration internationale de ce territoire. Dès lors, le déploiement de présences civile et de sécurité au Kosovo en vertu de la résolution 1244 (1999) doit être considéré comme une mesure exceptionnelle concernant les aspects civils, politiques et de sécurité, et visant à répondre à la crise dont ce territoire était le théâtre en 1999.

Deuxièmement, la solution énoncée dans la résolution 1244 (1999), à savoir la mise en place d'une administration territoriale internationale et intérimaire, visait des objectifs humanitaires. Elle devait être un moyen de stabiliser le Kosovo et de rétablir les bases de l'ordre public dans une zone en crise. Cela ressort de la résolution 1244 (1999) elle-même, qui, au deuxième alinéa de son préambule, rappelle la résolution 1239 du Conseil de sécurité, adoptée le 14 mai 1999, dans laquelle celui-ci s'était déclaré «gravement préoccupé par la catastrophe humanitaire qui sévi[ssait] au Kosovo ... et aux alentours». Les priorités énoncées au paragraphe 11 de la résolution 1244 (1999) ont été définies de façon plus détaillée dans les «quatre piliers» relatifs à la gestion des affaires publiques du Kosovo présentés dans le rapport du Secrétaire général du 12 juin 1999. En mettant l'accent sur ces «quatre piliers» — à savoir l'administration civile intérimaire, les affaires humanitaires, le renforcement des institutions et la reconstruction — et en en confiant la responsabilité à différentes organisations et institutions internationales, la résolution 1244 (1999) avait clairement pour objet de faciliter la stabilisation et la reconstruction. La mise en place de l'administration intérimaire au Kosovo visait à suspendre temporairement l'exercice par la Serbie des pouvoirs découlant de la souveraineté dont elle demeurait titulaire sur le territoire du Kosovo. Le régime juridique établi par la résolution 1244 (1999) avait pour but d'engager, d'organiser et de superviser la création des institutions d'administration autonome locales du Kosovo sous les auspices de la présence internationale intérimaire.

Troisièmement, la résolution 1244 (1999) établit clairement un régime intérimaire ; elle ne saurait être considérée comme instaurant un cadre institutionnel permanent sur le territoire du Kosovo. Par cette résolution la MINUK était simplement chargée de faciliter la solution négociée recherchée pour le statut futur du Kosovo, sans préjuger du résultat du processus de négociation.

La Cour conclut donc que l'objet et le but de la résolution 1244 (1999) étaient d'établir un régime juridique temporaire de caractère exceptionnel qui s'est substitué, sauf lorsqu'il l'a expressément conservé, à l'ordre juridique serbe et visait à stabiliser le Kosovo. La Cour précise que ce régime était censé s'appliquer à titre transitoire.

2. Question de la conformité de la déclaration d'indépendance à la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et aux mesures adoptées en vertu de celle-ci (par. 101-121)

La Cour examine ensuite la question de savoir si la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, ou les mesures adoptées en vertu de celle-ci, ont pour effet de créer une interdiction spécifique de toute déclaration d'indépendance, interdiction qui serait applicable à ceux qui ont adopté la déclaration d'indépendance du 17 février 2008. Pour répondre à cette question, la Cour commence par déterminer précisément de qui émane cette déclaration.

a) L'identité des auteurs de la déclaration d'indépendance (par. 102-109)

La Cour se penche sur la question de savoir si la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 constituait un acte de l'«Assemblée du Kosovo» en tant qu'institution provisoire d'administration autonome établie conformément au chapitre 9 du cadre constitutionnel, ou si ceux qui ont adopté cette déclaration agissaient en une autre qualité. Elle relève que, lorsqu'ils ont ouvert la réunion du 17 février 2008 à laquelle la déclaration d'indépendance a été adoptée, le président de l'Assemblée et le premier ministre du Kosovo ont fait référence à l'Assemblée du Kosovo et au cadre constitutionnel. La Cour estime cependant que la déclaration d'indépendance doit être envisagée dans son contexte plus général, compte tenu des événements qui ont précédé son adoption, en particulier ceux liés à ce qu'il est convenu d'appeler le «processus de détermination du statut final». La résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité visait surtout à mettre en place un cadre provisoire pour l'administration autonome du Kosovo. Si, lors de l'adoption de la résolution, la conviction prévalait que le statut final du Kosovo découlerait du cadre institutionnel établi par celle-ci et serait élaboré dans ce cadre, les contours précis et, a fortiori, l'issue du processus de détermination du statut final furent laissés en suspens dans la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. Ainsi, le paragraphe 11 de la résolution, tout particulièrement dans ses alinéas d), e) et f), ne traite-t-il de questions liées au statut final que dans la mesure où il inscrit au nombre des responsabilités de la MINUK celles de «[f]aciliter un processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, en tenant compte des Accords de Rambouillet» et, «[à] un stade final, [de] superviser le transfert des pouvoirs des institutions provisoires du Kosovo aux institutions qui auront été établies dans le cadre d'un règlement politique».

La Cour relève qu'il ressort de la déclaration d'indépendance que ses auteurs avaient pris conscience de l'échec des négociations relatives au statut final et du tournant décisif auquel se trouvait le Kosovo. Dans son préambule, la déclaration fait référence aux «années de négociations sous l'égide de la communauté internationale entre Belgrade et Pristina sur la question [du] futur statut politique [du Kosovo]» et s'inscrit expressément dans le contexte de l'échec des négociations sur le statut final puisque, y est-il indiqué, «aucun accord n'[a] pu être trouvé concernant un statut acceptable pour les deux parties» (dixième et onzième alinéas du préambule). Partant de là, les auteurs de la déclaration d'indépendance soulignent qu'ils sont résolus à «trouver un règlement» à la question du statut du Kosovo et à donner au peuple kosovar «une vision claire de son avenir» (treizième alinéa du préambule). Les termes utilisés indiquent que les auteurs de la déclaration

n'entendaient pas agir dans le cadre normal du régime intérimaire d'administration autonome du Kosovo mais voulaient faire de ce dernier un «Etat souverain et indépendant» (paragraphe 1). La déclaration d'indépendance n'était donc pas destinée, dans l'esprit de ceux qui l'ont adoptée, à prendre effet au sein de l'ordre juridique instauré aux fins de la phase intérimaire — chose qui, d'ailleurs, aurait été impossible. Au contraire, la Cour considère que les auteurs de cette déclaration n'ont pas agi, et n'ont pas entendu agir, en qualité d'institution née de cet ordre juridique et habilitée à exercer ses fonctions dans ce cadre, mais qu'ils ont décidé d'adopter une mesure dont l'importance et les effets iraient au-delà.

La Cour observe que cette conclusion est renforcée par le fait que les auteurs de la déclaration se sont engagés à assumer les obligations internationales du Kosovo, notamment celles auxquelles la MINUK avait souscrit en son nom (déclaration d'indépendance, paragraphe 9), et qu'ils ont expressément et solennellement affirmé que le Kosovo serait lié, envers les Etats tiers, par les engagements pris dans la déclaration (*ibid.*, paragraphe 12). Or, selon le régime établi par le cadre constitutionnel, toutes les questions touchant à la direction des relations extérieures du Kosovo relevaient exclusivement du représentant spécial du Secrétaire général

La Cour fait valoir que certaines particularités du texte de la déclaration et les circonstances dans lesquelles celle-ci a été adoptée militent également en faveur de cette conclusion. Dans le texte original albanais (qui constitue le seul texte faisant foi), il n'est indiqué nulle part que la déclaration émane de l'Assemblée du Kosovo. L'expression «Assemblée du Kosovo» n'apparaît en tête de la déclaration que dans les traductions française et anglaise contenues dans le dossier déposé au nom du Secrétaire général. Les termes employés dans la déclaration, dont le premier paragraphe commence par «Nous, dirigeants démocratiquement élus de notre peuple», diffèrent de ceux qui sont utilisés dans les actes adoptés par l'Assemblée du Kosovo, où la troisième personne du singulier est d'usage.

En outre, la procédure suivie à l'égard de la déclaration différait de celle utilisée par l'Assemblée du Kosovo pour l'adoption des textes législatifs. En particulier, lorsqu'elle a été adoptée, la déclaration a été signée par l'ensemble des personnes présentes, y compris le président du Kosovo, qui n'était pas membre de l'Assemblée du Kosovo. En fait, le passage dans lequel les personnes ayant adopté la déclaration d'indépendance se présentent elles-mêmes comme les «dirigeants démocratiquement élus [du] peuple» précède immédiatement la déclaration d'indépendance dans le corps du texte («déclarons par la présente que le Kosovo est un Etat souverain et indépendant» ; paragraphe 1). Il convient également de noter que la déclaration n'a pas été transmise au représentant spécial du Secrétaire général pour publication au Journal officiel.

La Cour note que la réaction du représentant spécial du Secrétaire général à la déclaration d'indépendance n'est pas non plus dénuée d'intérêt. Le cadre constitutionnel conférait à celui-ci le pouvoir de superviser et, dans certaines circonstances, d'annuler les actes des institutions provisoires d'administration autonome.

Le silence du représentant spécial du Secrétaire général face à la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 semble indiquer que celui-ci ne la considérait pas comme un acte des institutions provisoires d'administration autonome censé prendre effet dans le cadre de l'ordre juridique dont la supervision lui incombait. Il ressort de la pratique du représentant spécial qu'il aurait été de son devoir d'agir à l'encontre d'actes de l'Assemblée du Kosovo qui constituaient, selon lui, un excès de pouvoir.

La Cour reconnaît que, dans son rapport sur la mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo soumis au Conseil de sécurité le 28 mars 2008, le Secrétaire général indiquait que, «[l]ors d'une séance ... , l'Assemblée du Kosovo a[vait] adopté une «déclaration

d'indépendance» proclamant le Kosovo Etat indépendant et souverain» (Nations Unies, doc. S/2008/211, par. 3). Il s'agissait du rapport périodique normal consacré aux activités de la MINUK, dont le but était de tenir le Conseil de sécurité informé de l'évolution de la situation au Kosovo ; ce rapport n'était pas censé constituer une analyse juridique de la déclaration ou de la qualité en laquelle avaient agi ceux qui l'avaient adoptée.

L'ensemble de ces éléments amène ainsi la Cour à conclure que la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'est pas le fait de l'Assemblée du Kosovo en tant qu'institution provisoire d'administration autonome agissant dans les limites du cadre constitutionnel, mais est celui de personnes ayant agi de concert en leur qualité de représentants du peuple du Kosovo, en dehors du cadre de l'administration intérimaire.

b) La question de la violation éventuelle par les auteurs de la déclaration d'indépendance de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ou des mesures adoptées en vertu de celle-ci (par. 110-121)

En premier lieu, la Cour fait observer que la résolution 1244 (1999) visait essentiellement à instaurer un régime intérimaire pour le Kosovo, en vue d'encadrer le processus politique destiné à établir, à long terme, le statut final de celui-ci. Cette résolution ne contenait aucune disposition concernant le statut final du Kosovo ou les conditions auxquelles ce statut devait satisfaire.

A cet égard, la Cour relève que, au vu de la pratique suivie à l'époque par le Conseil de sécurité, lorsque celui-ci décidait de fixer des conditions restrictives quant au statut permanent d'un territoire, ces conditions étaient précisées dans la résolution pertinente.

Le libellé de la résolution 1244 (1999) montre en revanche que le Conseil de sécurité ne s'est pas réservé le règlement définitif de la situation au Kosovo, et il est resté silencieux sur les conditions du statut final.

La résolution 1244 (1999) n'excluait donc pas l'adoption de la déclaration d'indépendance du 17 février 2008, ces deux textes étant de nature différente : contrairement à la résolution 1244 (1999), la déclaration d'indépendance constitue une tentative de déterminer définitivement le statut du Kosovo.

En second lieu, pour en venir à la question des destinataires de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, celle-ci, comme indiqué plus haut, établit un cadre général pour le «déploiement au Kosovo, sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, de présences internationales civile et de sécurité» (paragraphe 5). Elle vise principalement à conférer certaines obligations et autorisations aux Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ainsi qu'à des organes de l'Organisation tels que le Secrétaire général et son représentant spécial (voir, notamment, les paragraphes 3, 5, 6, 7, 9, 10 et 11 de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité). La résolution 1244 (1999) n'indique nullement que le Conseil de sécurité ait entendu imposer en sus une obligation ou une interdiction d'agir spécifique aux autres acteurs.

La Cour rappelle à cet égard qu'il est arrivé que le Conseil de sécurité formule certaines exigences à l'intention d'acteurs autres que les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et les organisations intergouvernementales. Plus particulièrement, un certain nombre de résolutions du Conseil de sécurité adoptées au sujet du Kosovo avant la résolution 1244 (1999) contenaient des exigences nommément adressées aux dirigeants albanais du Kosovo.

La Cour fait observer qu'une telle référence aux dirigeants albanais du Kosovo ou à d'autres acteurs, nonobstant celle, relativement générale, à «tous les intéressés» (paragraphe 14), ne se retrouve pas dans le texte de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. Lorsqu'elle interprète des résolutions du Conseil de sécurité, la Cour doit identifier, au cas par cas, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes, les destinataires auxquels le Conseil de sécurité a voulu

conférer des obligations juridiques contraignantes. Les termes utilisés dans la résolution peuvent être riches d'enseignements à cet égard. La position adoptée par la Cour au sujet de l'effet obligatoire des résolutions du Conseil de sécurité en général est, mutatis mutandis, également pertinente en l'espèce. La Cour rappelle ce qu'elle a déclaré à ce propos :

«Il faut soigneusement analyser le libellé d'une résolution du Conseil de sécurité avant de pouvoir conclure à son effet obligatoire. Etant donné le caractère des pouvoirs découlant de l'article 25, il convient de déterminer dans chaque cas si ces pouvoirs ont été en fait exercés, compte tenu des termes de la résolution à interpréter, des débats qui ont précédé son adoption, des dispositions de la Charte invoquées et en général de tous les éléments qui pourraient aider à préciser les conséquences juridiques de la résolution du Conseil de sécurité.» (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. 53, par. 114.)

Ces considérations à l'esprit, la Cour ne peut retenir l'argument selon lequel la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité contiendrait l'interdiction, liant les auteurs de la déclaration d'indépendance, de faire une telle déclaration ; pareille interdiction ne peut non plus être inférée du texte de la résolution, lu dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but. Le libellé de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité est, au mieux, ambigu à cet égard. L'objet et le but de la résolution consistent, ainsi que cela a été exposé de manière détaillée, à mettre en place une administration intérimaire au Kosovo, sans prendre aucune décision définitive quant aux questions relatives au statut final. Il est précisé dans la résolution que les

«principales responsabilités de la présence internationale civile seront les suivantes : ... [o]rganiser et superviser la mise en place d'institutions provisoires pour une auto-administration autonome et démocratique en attendant un règlement politique» (alinéa c) du paragraphe 11 de la résolution ; les italiques sont de la Cour).

L'expression «règlement politique», qui a souvent été reprise durant la procédure devant la Cour, ne change rien à cette conclusion. Premièrement, cette référence s'inscrit dans le cadre d'une énumération des responsabilités incombant à la présence civile internationale, à savoir le représentant spécial du Secrétaire général pour le Kosovo et la MINUK, et à personne d'autre. Deuxièmement, comme en témoignent les vues divergentes qui ont été exposées devant la Cour sur ce point, l'expression «règlement politique» peut s'interpréter de diverses manières. Selon la Cour, cette partie de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ne peut donc pas être interprétée comme comportant une interdiction de déclarer l'indépendance applicable en particulier aux auteurs de la déclaration du 17 février 2008.

La Cour conclut dès lors que la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ne faisait pas obstacle à ce que les auteurs de la déclaration du 17 février 2008 proclament l'indépendance du Kosovo vis-à-vis de la République de Serbie. Partant, la déclaration d'indépendance n'a pas violé la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité.

Passant à la question de savoir si la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 a violé le cadre constitutionnel établi sous les auspices de la MINUK, la Cour indique qu'elle a d'ores et déjà conclu que la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'émanait pas des institutions provisoires d'administration autonome, et qu'il ne s'agissait pas non plus d'un acte destiné à prendre effet, ou ayant effectivement pris effet, dans le cadre de l'ordre juridique au sein duquel celles-ci agissaient. Il s'ensuit que les auteurs de la déclaration d'indépendance n'étaient pas liés par le cadre qui visait à régir, en définissant leurs pouvoirs et responsabilités, la conduite des institutions provisoires d'administration autonome. En conséquence, la Cour conclut que la déclaration d'indépendance n'a pas violé le cadre constitutionnel.

V) CONCLUSION GÉNÉRALE (par. 122)

La Cour rappelle les conclusions auxquelles elle est parvenue précédemment, à savoir «que l'adoption de la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'a violé ni le droit international général, ni la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, ni le cadre constitutionnel». Elle conclut enfin que, «[e]n conséquence, l'adoption de cette déclaration n'a violé aucune règle applicable du droit international.»

*

Le texte intégral du dernier paragraphe (par. 123) est libellé comme suit :

«Par ces motifs,

La COUR,

1) A l'unanimité,

Dit qu'elle est compétente pour répondre à la demande d'avis consultatif ;

2) Par neuf voix contre cinq,

Décide de donner suite à la demande d'avis consultatif ;

POUR : M. Owada, président ; MM. Al-Khasawneh, Buergenthal, Simma, Abraham, Sepúlveda-Amor, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges ;

CONTRE : M. Tomka, vice-président ; MM. Koroma, Keith, Bennouna, Skotnikov, juges ;

3) Par dix voix contre quatre,

Est d'avis que la déclaration d'indépendance du Kosovo adoptée le 17 février 2008 n'a pas violé le droit international.

POUR : M. Owada, président ; MM. Al-Khasawneh, Buergenthal, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, juges ;

CONTRE : M. Tomka, vice-président ; MM. Koroma, Bennouna, Skotnikov, juges.»

M. le juge Tomka, vice-président, joint une déclaration à l'avis consultatif ; M. le juge Koroma joint à l'avis consultatif l'exposé de son opinion dissidente ; M. le juge Simma joint une déclaration à l'avis consultatif ; MM. les juges Keith et Sepúlveda-Amor joignent à l'avis consultatif les exposés de leur opinion individuelle ; MM. les juges Bennouna et Skotnikov joignent à l'avis consultatif les exposés de leur opinion dissidente ; MM. les juges Cançado Trindade et Yusuf joignent à l'avis consultatif les exposés de leur opinion individuelle.

Déclaration M. le juge Tomka, vice-président

Le vice-président estime que la majorité a procédé à un «ajustement» de la question posée par l'Assemblée générale, ajustement auquel sa conscience judiciaire ne lui permet pas de souscrire. Pour lui, la Cour aurait dû user de son pouvoir discrétionnaire, et refuser de répondre à la demande d'avis consultatif afin de protéger l'intégrité de sa fonction judiciaire et sa nature d'organe judiciaire.

Le vice-président estime tout d'abord que c'est le Conseil de sécurité qui est l'organe habilité à déterminer si un acte des institutions du Kosovo, lequel a été placé sous un régime d'administration territoriale internationale, est conforme ou non au cadre juridique applicable à ce régime. Or, le Conseil de sécurité ne s'est pas prononcé à ce sujet, et son silence ne peut être interprété comme une approbation tacite, ou un acquiescement, à l'égard de la déclaration d'indépendance du 17 février 2008. C'est cependant de l'Assemblée générale qu'émane la demande présentée à la Cour. Le vice-président estime que le paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte empêche l'Assemblée générale de faire des recommandations relatives au statut du Kosovo, considérant que cet organe n'a pas un «intérêt suffisant» pour demander l'avis de la Cour. Pour le vice-président, la réponse de la majorité à la question de l'Assemblée générale préjuge de la conclusion que doit encore tirer le Conseil de sécurité quant à la conformité ou non de la déclaration à la résolution 1244 et au régime d'administration territoriale internationale mis en place en vertu de celle-ci.

S'agissant de la question proprement dite, le vice-président la trouve clairement formulée et assez circonscrite et précise pour qu'aucun ajustement ne s'impose. Il estime que la conclusion de la Cour, selon laquelle les auteurs de la déclaration n'ont pas agi en tant qu'institution provisoire d'administration autonome, n'est pas étayée par les faits se rapportant à l'adoption de cette déclaration. Après avoir énuméré une série de faits et de déclarations émanant de diverses parties intéressées en rapport avec la déclaration du 17 février 2008, le vice-président conclut que l'Assemblée générale du Kosovo — composée de ses membres —, le président du Kosovo et le gouvernement — dirigé par le premier ministre — constituaient ensemble, le 17 février 2008, les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo et ont déclaré ensemble l'indépendance. Ainsi, selon le vice-président, la question a été correctement formulée dans la demande soumise par l'Assemblée générale et il n'était pas nécessaire de «l'ajuster», puis de modifier le titre même de l'affaire.

En ce qui concerne le cadre juridique applicable, le vice-président commence par rappeler que la résolution 1244 du Conseil de sécurité n'a pas évincé la République fédérale de Yougoslavie de son titre sur le territoire en cause, avant d'ajouter qu'en mettant en place une administration territoriale internationale pour le Kosovo, qui continuait à faire juridiquement partie de la RFY, l'Organisation des Nations Unies a assumé sa responsabilité à l'égard de ce territoire. Rappelant les responsabilités principales qui incombent à l'Organisation des Nations Unies dans l'administration intérimaire du Kosovo en vertu de la résolution 1244, le vice-président estime que le Conseil de sécurité n'a pas renoncé à sa responsabilité générale concernant la situation au Kosovo et qu'il est resté activement saisi de la question.

Le vice-président affirme que la notion de «règlement définitif» ne peut que renvoyer au règlement du différend opposant les parties intéressées, règlement qui passe soit par un accord conclu entre celles-ci, soit par une décision d'un organe habilité à le faire. Il ne pense pas que la notion de règlement soit conciliable avec une mesure unilatérale prise par une partie pour régler le différend contre le gré de l'autre. Abordant ensuite la question des négociations sur la détermination du statut futur du Kosovo, qui n'ont pas débouché sur un accord, il se demande si les parties ont négocié de bonne foi car, ainsi que la Cour l'a relevé dans de nombreuses affaires antérieures, pour que le principe de la bonne foi puisse s'appliquer, il faut que les parties aient engagé des négociations en vue de parvenir à un accord et non qu'elles aient simplement tenu des

négociations de pure forme. Les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles campe sur sa position sans envisager de céder sur rien. Relevant que la proposition d'une «indépendance sous supervision» formulée par l'envoyé spécial Martti Ahtisaari n'a pas été approuvée par le Conseil de sécurité, qui est, selon lui, le seul organe de l'Organisation des Nations Unies habilité à le faire, le vice-président considère que la déclaration d'indépendance du Kosovo était une manière de mettre à exécution, dans la mesure du possible, ce plan non approuvé.

Enfin, le vice-président rappelle qu'à plusieurs occasions, en 2002, 2003 et 2005, le représentant spécial du Secrétaire général, chargé par l'Organisation des Nations Unies d'assurer l'administration intérimaire du Kosovo, n'avait pas hésité, dans l'exercice de ce rôle de supervision, à déclarer sans effet une mesure d'une institution provisoire dont il estimait qu'elle constituait un excès de pouvoir. Le vice-président estime que l'avis consultatif n'indique pas pourquoi des actes qui étaient considérés entre 2002 et 2005 comme excédant les compétences des institutions provisoires ne le seraient plus en 2008, alors que les dispositions du cadre constitutionnel relatives à ces compétences n'ont pas été modifiées et étaient, en février 2008, les mêmes qu'en 2005.

Le vice-président conclut qu'en sa qualité d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, la Cour est censée veiller au respect des règles et mécanismes contenus dans la Charte et des décisions adoptées en vertu de celle-ci. Selon lui, la majorité a donné préférence à l'évolution politique récente et aux réalités actuelles au Kosovo, au détriment du strict respect de ces règles, et a ainsi dépassé les limites que lui impose la réserve judiciaire.

Opinion dissidente de M. le juge Koroma

Dans son opinion dissidente, le juge Koroma indique qu'il ne peut partager la conclusion de la Cour, selon laquelle la «déclaration d'indépendance du Kosovo adoptée le 17 février 2008 n'a pas violé le droit international».

Du point de vue du juge Koroma, la Cour peut, lorsqu'elle exerce sa compétence consultative, reformuler ou interpréter la question qui lui a été posée, mais elle n'est pas libre d'y substituer sa propre question puis de répondre à celle-ci, ce qu'elle a pourtant fait dans la présente procédure. Le juge Koroma rappelle que, comme sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, la Cour a certes pu reformuler par le passé la question qui lui était posée pour avis consultatif afin que celle-ci traduise mieux l'intention de l'organe demandeur, mais sans jamais aller jusqu'à en faire une question toute nouvelle, clairement distincte de celle qui lui avait initialement été posée. Or, estime le juge Koroma, c'est précisément ce que la Cour a fait en l'espèce, sans reformuler expressément la question, en concluant que les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo n'étaient pas les auteurs de la déclaration d'indépendance et qu'elle devait donc faire fond sur ce postulat pour répondre à la question.

S'agissant de la réponse de la Cour à la question, le juge Koroma souligne tout d'abord que la conclusion selon laquelle la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 a été faite par un organe distinct des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, et n'a donc pas violé le droit international, ne tient pas sur le plan juridique, parce qu'elle repose sur la manière dont la Cour perçoit elle-même l'intention des auteurs de la déclaration. Le juge Koroma rappelle que le droit international positif ne reconnaît ni ne consacre aucun droit qui autoriserait un groupe ethnique, linguistique ou religieux à se séparer de l'Etat dont il fait partie sans le consentement de ce dernier en déclarant simplement que telle est sa volonté, d'autant plus que la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité s'applique en l'espèce. Il met en garde contre le très dangereux précédent qui serait créé si le contraire était admis et s'il était permis à tout groupe ethnique, linguistique ou religieux de déclarer son indépendance et de se séparer de l'Etat dont il fait partie sans le consentement de ce dernier, et en dehors du contexte de la décolonisation, car

cela reviendrait ni plus ni moins à annoncer aux groupes dissidents du monde entier qu'ils sont libres de contourner le droit international pourvu, simplement, qu'ils agissent d'une certaine manière et rédigent une déclaration unilatérale d'indépendance dans certains termes. Selon le juge Koroma, au lieu de formuler une conclusion sur l'identité des auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance en se basant sur leur intention subjective, la Cour aurait dû s'intéresser à l'intention des Etats et surtout, dans la présente procédure, à celle qui sous-tend la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité.

Le juge Koroma déclare que la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité constitue la base juridique de la création des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, et que la Cour devait dès lors appliquer ce texte avant tout autre, en tant que *lex specialis*, dans le cadre de la question qui lui était posée. Appliquant la résolution 1244 (1999), le juge Koroma conclut que la déclaration d'indépendance lui est contraire pour plusieurs raisons. Tout d'abord, cette résolution exige un règlement négocié, c'est-à-dire l'accord de toutes les parties prenantes quant au statut final du Kosovo, ce dont les auteurs de la déclaration d'indépendance n'ont tenu aucun compte. Ensuite, la déclaration d'indépendance viole la disposition de cette résolution qui requiert une solution politique fondée sur le respect de l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et de l'autonomie du Kosovo. En outre, la déclaration unilatérale d'indépendance constitue une tentative de mettre un terme à la présence internationale établie au Kosovo par la résolution 1244 (1999), ce que seule permettrait une décision du Conseil de sécurité lui-même. Dans le cadre de son analyse, le juge Koroma s'appuie sur le texte de la résolution 1244 (1999) — en particulier sur le préambule et sur les paragraphes 1, 2, 10 et 11 de celle-ci — ainsi que sur les autres instruments auxquels elle renvoie, comme ses annexes 1 et 2, l'acte final d'Helsinki et les accords de Rambouillet. Il revient également sur la position adoptée par divers Etats à l'égard de la résolution 1244 (1999).

Le juge Koroma note que la déclaration unilatérale d'indépendance a également violé certains instruments juridiques découlant de la résolution 1244 (1999), notamment le cadre constitutionnel et d'autres règlements de la MINUK. Il fait observer que la majorité a évité cette conclusion par une sorte d'artifice judiciaire, en s'empressant de statuer que les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance avaient agi non pas en qualité d'institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo mais de représentants directs du peuple kosovar, et qu'ils n'étaient donc pas soumis au cadre constitutionnel et aux règlements de la MINUK.

Le juge Koroma se livre ensuite à un examen de la conformité de la déclaration unilatérale d'indépendance au droit international général, pour conclure que celle-ci a violé le principe du respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des Etats, qui suppose une obligation de ne pas porter atteinte à la définition, à la délimitation et à l'intégrité territoriale d'un Etat existant. Dans son analyse, le juge Koroma cite le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, ainsi que la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies.

Enfin, le juge Koroma se réfère à la conclusion de la Cour suprême du Canada selon laquelle «le droit international n'accorde pas expressément aux parties constituantes d'un Etat souverain le droit de faire sécession unilatéralement de l'Etat «parent»». Bien qu'il approuve la manière dont la Cour suprême a répondu à la question qui lui était posée, le juge Koroma souligne que celle dont la Cour était saisie en l'instance était tout autre et qu'elle lui offrait une occasion de poursuivre dans la voie ouverte par la Cour suprême du Canada. En particulier, elle aurait dû préciser clairement que le droit applicable en l'espèce contenait certaines règles expresses et implicites interdisant les déclarations unilatérales d'indépendance.

En conséquence, conclut le juge Koroma, la Cour aurait dû juger que la déclaration unilatérale d'indépendance adoptée le 17 février 2008 par les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo n'était pas conforme au droit international.

Déclaration de M. le juge Simma

Le juge Simma souscrit, pour l'essentiel, aux motifs de la Cour, mais remet toutefois en question ce qu'il estime être une analyse par trop limitée. Il considère qu'en interprétant la demande de l'Assemblée générale comme visant simplement à obtenir un avis sur la question de savoir si la déclaration d'indépendance kosovare a été adoptée en violation ou non du droit international, la Cour non seulement ne tient pas compte du libellé même de la demande — qui pose la question de la «conformité au droit international» de la déclaration d'indépendance — mais encore élude tout examen de la question de savoir s'il est possible que le droit international permette expressément, voire prévoie, un droit à l'indépendance lorsque certaines conditions sont remplies. Compte tenu de la conclusion générale de la Cour selon laquelle la déclaration d'indépendance «n'a [pas] violé ... le droit international», le juge Simma considère que cette approche est troublante.

Il juge dépassée la logique sous-tendant l'approche de la Cour, selon laquelle, en ce qui concerne un acte spécifique, point ne serait besoin, en l'absence d'une interdiction, de démontrer l'existence d'une règle permissive. Le juge Simma présente deux arguments à l'appui de sa thèse. Premièrement, en limitant indûment la portée de son analyse, la Cour n'a pas répondu de manière satisfaisante à la question qui lui était posée ; elle aurait dû examiner de manière plus approfondie les règles tant prohibitives que permissives du droit international. Deuxièmement, l'approche de la Cour reflète une vision anachronique et hautement consensuelle du droit international, qui trouve son origine dans le «principe du Lotus» énoncé par la Cour permanente il y a plus de 80 ans. Selon le juge Simma, la Cour aurait également pu envisager la possibilité que le droit international soit neutre ou délibérément muet quant à la licéité de certains actes.

Le juge Simma rappelle tout d'abord le libellé de la demande de l'Assemblée générale, qui posait la question de la «conformité au droit international» de la déclaration d'indépendance du Kosovo. Il estime qu'il s'agit d'une formulation neutre qui ne pose délibérément pas la question de l'existence d'une règle prohibitive ou permissive en droit international, l'expression «conformité au» étant, par définition, générale. Certes, concède-t-il, la demande n'est pas rédigée de la même manière que la question posée à la Cour suprême du Canada (qui portait sur un «droit de procéder... à la sécession», voir avis consultatif, par. 55), mais il soutient que cette différence ne justifie pas la conclusion de la Cour consistant à dire que l'expression «conformité au» doit être interprétée comme renvoyant exclusivement à la question de savoir s'il existe une règle prohibitive, et que, en l'absence d'une telle règle, la déclaration d'indépendance est ipso facto conforme au droit international.

Le juge Simma estime qu'une approche moins restrictive aurait permis de mieux prendre en compte les arguments invoqués par de nombreux participants, y compris les auteurs de la déclaration d'indépendance, qui établissent un lien entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et la question de la «sécession-remède». Il considère que ces arguments sont importants aux fins de résoudre le différend du Kosovo dans son ensemble et d'examiner de manière exhaustive tous les aspects de la conformité de la déclaration d'indépendance au droit international. En outre, le juge Simma estime que l'examen de ces points entre précisément dans le champ de la question, telle qu'interprétée par les Kosovars eux-mêmes — et par plusieurs autres participants —, qui se réfèrent à un droit à l'autodétermination externe découlant de l'existence d'un droit à l'autodétermination et à la «sécession-remède» dont ils peuvent se prévaloir en tant que peuple. Selon lui, la demande de l'Assemblée générale aurait mérité une réponse plus complète, qui aurait pu comprendre une analyse approfondie de la question de savoir si le principe de l'autodétermination ou une quelconque autre règle (faisant peut-être expressément référence à la «sécession-remède») autorise, voire justifie, l'indépendance (par la sécession) de certains peuples/territoires. Le juge Simma ne se livre cependant pas à un examen in extenso des arguments présentés par les participants. Il indique simplement que la Cour aurait pu donner un avis plus satisfaisant sur le plan intellectuel et plus pertinent au regard de l'ordre juridique

international, tel qu'il a évolué et existe aujourd'hui, si elle n'avait fait une interprétation aussi restrictive de la portée de la question.

Le juge Simma estime par ailleurs que l'approche de la Cour pose également un problème conceptuel plus vaste. Il considère que, dans son raisonnement, la Cour passe directement de l'absence d'interdiction à l'existence d'une autorisation, et qu'elle fait, partant, une application sans nuance du principe du Lotus, qui revient à envisager de façon par trop respectueuse le consentement de l'Etat. Selon cette conception, lui semble-t-il, tout ce qui n'est pas expressément interdit revêt la même teinte de licéité ; il n'est fait aucun cas des possibles nuances de la non-interdiction, qui va de ce qui est «toléré» à ce qui est «souhaitable» en passant par ce qui est «acceptable». Le juge Simma estime que doit exister en droit international une catégorie d'actes qui ne sont ni interdits ni autorisés. Selon lui, en interprétant la question de l'Assemblée générale comme elle l'a fait, la Cour s'est privée de la possibilité de s'interroger sur le statut précis, en droit international, d'une déclaration d'indépendance. Il se dit préoccupé de ce que l'étroitesse de cette approche risque, à l'avenir, de limiter la Cour en sa capacité de traiter des importantes nuances qui sont omniprésentes dans le droit international contemporain.

Le juge Simma conclut sa déclaration en indiquant que la Cour aurait dû examiner la question dans une perspective un peu plus large, et ne pas se limiter à un exercice d'application mécanique de principes juridiques. Il indique que le fait que la Cour ait sciemment choisi de limiter encore la portée de la question l'a conduite à suivre un raisonnement judiciaire par lequel elle n'a tenu aucun compte de certaines des questions les plus importantes concernant le statut final du Kosovo, ce qui a, partant, sensiblement réduit la qualité consultative de son avis.

Opinion individuelle de M. le juge Keith

Dans son opinion individuelle, le juge Keith expose les raisons pour lesquelles il estime que la Cour aurait dû faire usage de son pouvoir discrétionnaire et refuser de répondre à la demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale.

Selon lui, le Statut de la Cour reconnaît à juste titre que celle-ci est libre de décider s'il convient de répondre à une telle demande. Lorsqu'elle exerce ce pouvoir discrétionnaire, la Cour tient compte du double caractère qui est le sien, en tant qu'organe principal de l'Organisation des Nations Unies et qu'instance judiciaire. En ce qui concerne le premier aspect, la Cour a très tôt déclaré que l'exercice de sa compétence consultative constituait sa participation à l'action de l'Organisation et que, en principe, il ne devait pas être refusé. Elle a ensuite ajouté que des «raisons décisives» devaient exister pour qu'un refus soit justifié. Bien qu'elle ait jusqu'ici mis en avant, pour motiver ses refus, le souci de préserver son intégrité en tant qu'organe judiciaire, la Cour n'a jamais dit qu'il s'agissait là de la seule raison possible de ne pas répondre à une demande d'avis consultatif. D'autres considérations peuvent également l'y conduire, au nombre desquelles figurent l'intérêt de l'organe qui a demandé l'avis et les intérêts respectifs des autres organes de l'Organisation. Pour le juge Keith, cette question de l'intérêt revêt une importance déterminante en l'espèce. Il pose la question de savoir si la présente demande aurait dû être formulée par le Conseil de sécurité et non par l'Assemblée générale, et si cette raison aurait dû amener la Cour à refuser de répondre à la question. Dans cette perspective, il se livre à un examen détaillé des faits entourant cette demande particulière et des intérêts respectifs de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité.

Au terme de cet examen, le juge Keith tire la conclusion ci-après en ce qui concerne l'intérêt que la question posée à la Cour présente, tant en termes relatifs que dans l'absolu, respectivement pour l'Assemblée générale et pour le Conseil de sécurité : la résolution 1244 adoptée par le Conseil de sécurité, le rôle du Conseil aux termes de cette résolution et celui de son organe subsidiaire, la MINUK, sont au cœur même de l'analyse à mener pour déterminer la conformité de la déclaration d'indépendance avec la lex specialis en l'espèce — à savoir la résolution et les mesures prises en

vertu de celle-ci. Cette résolution, qui a été adoptée au titre du chapitre VII de la Charte et revêt un caractère obligatoire, a établi à titre intérimaire une administration territoriale internationale dotée sur le plan interne de pleins pouvoirs qui devait se substituer, de façon provisoire, à l'autorité de la République fédérale de Yougoslavie sans priver cette dernière de sa souveraineté. Par opposition, le seul pouvoir de décision que l'Assemblée ait eu à exercer depuis juin 1999 et la mise en place de ce régime consistait à approuver le budget de la Mission.

Le juge Keith se penche ensuite sur la jurisprudence de la Cour et, en particulier, sur la raison essentielle qui a conduit celle-ci à reconnaître que, en tant qu'organe principal de l'Organisation des Nations Unies, elle devait en principe répondre aux demandes d'avis. Dans le cadre des procédures dont elle a eu à connaître ces cinquante dernières années, la Cour a systématiquement assorti cette reconnaissance d'une référence à l'intérêt de l'avis pour l'organe qui le sollicitait. Chaque fois qu'une demande d'avis consultatif lui a été présentée par l'Assemblée générale ou par le Conseil de sécurité, l'intérêt de l'un ou de l'autre était manifeste et n'avait pas à être formulé expressément dans la requête ni débattu par les participants à l'instance ou par la Cour. Dans son avis consultatif le plus récent, de 2004, voici ce que la Cour a déclaré : «Comme il ressort de la jurisprudence de la Cour, les avis consultatifs servent à fournir aux organes qui les sollicitent les éléments de caractère juridique qui leur sont nécessaires dans le cadre de leurs activités» (les soulignements sont de moi). Certes, la Cour a précisé qu'elle ne devait pas se livrer à une évaluation des motifs de l'organe demandeur, mais dans la pratique, elle cherche bien à déterminer, lorsque la question se pose, si l'objet de la demande présente un intérêt suffisant pour cet organe ou si celui-ci estime que tel est le cas.

En l'absence d'un tel intérêt, l'avis ne servira pas à fournir à l'organe demandeur les éléments de caractère juridique qui lui sont nécessaires dans le cadre de ses activités. Dès lors, la Cour n'a aucune raison de coopérer et ce qui est parfois désigné comme son devoir de réponse n'a plus lieu d'être.

En l'espèce, estime le juge Keith, rien ne permet à la Cour de conclure que la question présente cet intérêt nécessaire pour l'Assemblée générale qui, du reste, n'a elle-même rien prétendu de tel. L'autre élément essentiel est le rôle quasi exclusif du Conseil de sécurité en la matière. Compte tenu du rôle central du Conseil à l'égard de la question de fond (tel qu'il ressort de l'avis de la Cour) et du défaut apparent d'intérêt pour l'Assemblée générale, le juge Keith conclut que la Cour aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire et refuser de répondre à la question posée par l'Assemblée.

Les précédents sur lesquels la Cour s'appuie à cet égard ne changent rien à cette conclusion, aux yeux du juge Keith. Chaque fois, en effet, la question présentait un réel intérêt tant pour l'Assemblée générale que pour le Conseil de sécurité, et ces procédures ne mettaient en jeu rien de comparable avec le régime d'administration territoriale internationale instauré par la résolution 1244 du Conseil de sécurité.

Comme en témoigne son vote, le juge Keith adhère à la conclusion fondamentale à laquelle la Cour est parvenue, essentiellement pour les raisons exposées dans l'avis.

Opinion individuelle de M. le juge Sepúlveda-Amor

Dans son opinion individuelle, le juge Sepúlveda-Amor affirme qu'aucune raison décisive n'aurait pu conduire la Cour à refuser d'exercer sa compétence à l'égard de la demande de l'Assemblée générale. Il estime en outre que, de par la responsabilité que la Charte des Nations Unies lui confère dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales, la Cour est tenue d'exercer sa fonction consultative lorsque lui sont posées des questions juridiques mettant en jeu l'une des situations visées au chapitre VII de la Charte.

Le juge Sepúlveda-Amor ne peut en revanche s'associer aux conclusions de la Cour concernant les auteurs de la déclaration d'indépendance. De son point de vue, la déclaration a bel et bien été adoptée par l'Assemblée du Kosovo en tant qu'institution provisoire d'administration autonome de ce territoire, et non par des «personnes ayant agi de concert en leur qualité de représentants du peuple du Kosovo, en dehors du cadre de l'administration intérimaire». Dès lors, la Cour aurait dû examiner la licéité de la déclaration à l'aune de la résolution 1244(1999) du Conseil de sécurité et du cadre constitutionnel.

Enfin, le juge Sepúlveda-Amor relève que la Cour aurait pu inscrire sa réflexion dans une perspective plus vaste afin d'éclaircir un certain nombre de points juridiques importants qui ne sont pas examinés dans l'avis consultatif, à savoir, notamment, la question de la portée du droit à l'autodétermination, celle des pouvoirs du Conseil de sécurité face au principe de l'intégrité territoriale, celle de la «sécession-remède» ou encore celle de la reconnaissance des Etats.

Opinion dissidente de M. le juge Bennouna

1. L'opportunité pour la Cour de donner un avis consultatif

Le juge Bennouna n'a pu souscrire aux conclusions auxquelles la Cour est parvenue dans son avis consultatif, ni au raisonnement qui les sous-tend. Le juge estime, tout d'abord, que la Cour aurait dû user de son pouvoir discrétionnaire et refuser de répondre à la question posée par l'Assemblée générale. En effet, c'est la première fois que l'Assemblée générale demande un avis consultatif sur une question qui n'était pas, en tant que telle, à son ordre du jour, et qui relevait en substance, de la compétence exclusive du Conseil de sécurité, depuis au moins une dizaine d'années, en particulier depuis que cet organe a décidé de placer le territoire du Kosovo sous administration internationale (résolution 1244 du 10 juin 1999).

Selon le juge, si elle avait refusé de répondre à cette demande, la Cour aurait pu donner un coup d'arrêt à toutes les demandes «frivoles» d'avis que des organes politiques pourraient être tentés, à l'avenir, de lui adresser et de protéger par là même l'intégrité de sa fonction judiciaire. La question de la compatibilité d'une demande d'avis avec les fonctions de la Cour et son caractère judiciaire reste entière, même si jusqu'à présent, aucun cas d'incompatibilité n'a été relevé. La Cour a été confrontée dans l'affaire du Kosovo à une situation inédite puisqu'il lui est demandé finalement de s'ériger en décideur politique, au lieu et place du Conseil de sécurité. En d'autres termes, le juge Bennouna estime qu'on a cherché, au travers de cette demande d'avis consultatif, à lui faire assumer les fonctions d'un organe politique des Nations Unies, le Conseil de sécurité, fonctions auxquelles celui-ci n'a pas pu faire face.

Tout en rappelant que M. Martti Ahtisaari, envoyé spécial du Secrétaire général, avait dans son rapport du 26 mars 2007 sur le statut futur du Kosovo, préconisé l'indépendance du Kosovo, et que le Conseil de sécurité n'a pas été à même de se prononcer sur ce rapport, le juge Bennouna souligne que la Cour ne peut se substituer au Conseil en appréciant la légalité de la déclaration unilatérale d'indépendance. Il est essentiel pour la Cour de veiller, dans l'exercice de sa fonction consultative, à ce qu'elle ne soit pas instrumentalisée en faveur de telle ou telle stratégie proprement politique et, en particulier, dans cette affaire, à ne pas être enrôlée soit dans la campagne visant à rassembler le maximum de reconnaissances de l'indépendance du Kosovo par d'autres Etats, soit dans celle tendant à les restreindre au minimum ; alors que le Conseil de sécurité, auquel il revenait en premier de se prononcer sur l'option de l'indépendance, ne l'a pas fait.

Selon le juge, si la Cour ne peut se substituer au Conseil de sécurité, dans l'exercice de ses responsabilités, elle ne peut non plus servir de caution légale à une politique de fait accompli fondée sur le simple rapport de forces. Elle se doit de préserver son rôle qui est de dire le droit

avec clarté et en toute indépendance. Et c'est là où se trouve la garantie de sa crédibilité, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, au service de la communauté internationale.

2. La portée et le sens de la question posée

Le juge Bennouna regrette que la Cour se soit autorisée à modifier le sens et la portée de la question posée, en estimant qu'elle est libre «de déterminer elle-même si cette déclaration a été prononcée par les institutions provisoires d'administration autonome ou par une autre entité» (avis, paragraphe 54).

La question qui lui est adressée n'a nul besoin d'être interprétée. L'Assemblée générale n'a pas demandé à la Cour de donner son avis sur la conformité en droit international de n'importe quelle déclaration d'indépendance, mais sur celle qui a été adoptée le 17 février 2008 par les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, institutions qui ont été créées par l'Organisation des Nations Unies avec des compétences précises. Et la seule institution reconnue par l'ONU, à ce moment-là, comme représentant le peuple du Kosovo, était l'assemblée élue des institutions provisoires d'administration autonome.

Le juge rappelle, en outre, que la Cour n'a jamais, dans sa jurisprudence, requalifié la question posée d'une façon contraire à son objet et à son but.

3. La conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance

Le juge Bennouna estime que la Cour devrait normalement se pencher d'abord sur la lex specialis applicable (soit le droit des Nations Unies) avant de s'interroger sur la conformité de la déclaration au droit international général. La Cour a choisi, au contraire, de se pencher sur «la licéité des déclarations d'indépendance en vertu du droit international général» (avis, paragraphe 78). Or, l'Assemblée générale n'a pas demandé à la Cour de se prononcer, dans l'abstrait, sur les déclarations d'indépendance en général, mais sur une déclaration particulière adoptée dans un contexte déterminé, celui d'un territoire placé, par le Conseil, sous administration des Nations Unies, alors que la résolution 1244 du Conseil de sécurité était, et est toujours, en vigueur.

Selon le juge, la démonstration de la Cour, tendant à laver la déclaration de tout soupçon d'illégalité par rapport au droit des Nations Unies, a consisté à la détacher de l'institution (l'Assemblée) qui a été créée dans ce cadre : «la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'est pas le fait de l'Assemblée du Kosovo ... mais est celui de personnes ayant agi de concert en leur qualité de représentants du peuple du Kosovo, en dehors du cadre de l'administration intérimaire» (avis, paragraphe 109). Et pour cela, la Cour s'appuie sur la terminologie employée et la procédure suivie. Ainsi, il suffirait pour les auteurs de la déclaration de modifier la présentation de leur texte et de se présenter comme «les dirigeants démocratiquement élus du peuple» pour qu'ils ne soient plus tenus par le cadre constitutionnel du Kosovo qui dispose pourtant que «les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo et leurs fonctionnaires ... exercent leurs attributions conformément aux dispositions de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et à celles énoncées dans le cadre constitutionnel». Si on suivait jusqu'au bout un tel raisonnement, il suffirait, en quelque sorte, de se mettre hors la loi pour ne plus avoir à respecter la loi.

Le juge Bennouna affirme que toute déclaration unilatérale affectant le statut futur du Kosovo n'a aucune validité juridique tant qu'elle n'a pas été approuvée par le Conseil de sécurité et ceci quelle qu'en soit la forme et quelles que soient les intentions de ses auteurs. Il ne suffirait pas, comme le laisse entendre la Cour, que ceux-ci sortent du cadre de la loi pour ne plus être soumis à celle-ci.

Il rappelle que le Conseil de sécurité était empêché de décider, depuis qu'il a été saisi du rapport Ahtisaari, en mars 2007, au sujet de la question du Kosovo, faute d'accord entre ses membres permanents. Et, comme cela est courant aux Nations Unies, cette paralysie du Conseil se répercutait sur le Secrétaire général, chargé de mettre en œuvre ses décisions, et sur son représentant spécial. Or, le blocage du Conseil de sécurité ne décharge pas les Parties à un différend de leurs obligations, ni par conséquent les membres de l'Assemblée du Kosovo du respect du cadre constitutionnel et de la résolution 1244. Si tel était le cas, ce serait porter atteinte à la crédibilité du système de sécurité collective, établi par la Charte des Nations Unies. Ce serait, en effet, laisser les parties à un différend face à face, chacun pouvant mettre en œuvre unilatéralement sa position. Et théoriquement, l'autre partie, la Serbie, aurait pu, se fondant sur la même paralysie, se dire justifiée à exercer pleinement et effectivement la souveraineté sur le Kosovo, dans le cadre de la défense de l'intégrité de son territoire.

La MINUK a adopté le cadre constitutionnel et mis en place l'administration intérimaire sur la base du mandat que lui a confié le Conseil de sécurité dans sa résolution 1244. Dès lors, la violation du cadre constitutionnel entraîne en même temps celle de la résolution du Conseil de sécurité qui s'impose à tous les Etats et aux acteurs non étatiques au Kosovo, puisque ce territoire a été placé sous administration des Nations Unies. Le juge Bennouna pense qu'il est difficile dans ces conditions de comprendre que la Cour puisse conclure que «la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ne faisait pas obstacle à ce que les auteurs de la déclaration du 17 février 2008 proclament l'indépendance du Kosovo vis-à-vis de la République de Serbie» (avis, paragraphe 119). Selon lui, elle y fait obstacle, au moins à un double titre, parce qu'elle sort du cadre constitutionnel établi sur la base du mandat donné à la MINUK par cette résolution, et parce qu'elle procède unilatéralement alors que le statut définitif du Kosovo doit être approuvé par le Conseil de sécurité.

D'autre part, peu importe, de l'avis du juge, que les auteurs de la déclaration d'indépendance soient considérés comme membres ou non de l'Assemblée du Kosovo ; ils ne pouvaient de toute façon adopter une déclaration contraire au cadre constitutionnel et à la résolution 1244 du Conseil de sécurité, dans la mesure où elle va à l'encontre du régime juridique d'administration du Kosovo mis en place par les Nations Unies.

Le juge Bennouna souligne enfin que, dans cette affaire, la Cour n'a pas relevé de règles de droit international, générales ou spéciales, régissant la déclaration d'indépendance du 17 février 2008, le droit international général serait inopérant en la matière et le droit des Nations Unies ne couvrirait pas l'hypothèse retenue par la Cour d'une déclaration née dans un ordre juridique indéterminé. Dès lors, le juge ne voit pas ce qui empêcherait, en droit, les Nations Unies de poursuivre l'œuvre de médiation relative au Kosovo en coopération avec les organisations régionales concernées.

Opinion dissidente de M. le juge Skotnikov

De l'avis du juge Skotnikov, la Cour aurait dû user de son pouvoir discrétionnaire de ne pas exercer sa compétence consultative dans les circonstances assez particulières de la présente procédure. Jamais auparavant la Cour n'avait été aux prises avec une question, posée par un organe de l'Organisation des Nations Unies, dont la réponse eût été totalement subordonnée à l'interprétation d'une décision prise par un autre organe de l'ONU. La présente procédure est d'autant plus anormale que ce dernier est le Conseil de sécurité, agissant au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. En effet, afin de donner une réponse à l'Assemblée générale, la Cour devait déterminer si la déclaration unilatérale d'indépendance constituait une violation du régime que le Conseil de sécurité a établi pour le Kosovo dans sa résolution 1244 (1999).

Le Conseil de sécurité s'est pour sa part abstenu de se prononcer sur ce point. Il n'a pas non plus demandé l'avis de la Cour à ce sujet. Telle est la position actuelle du Conseil sur la question de la déclaration unilatérale d'indépendance.

Les résolutions du Conseil de sécurité sont des décisions politiques. Par conséquent, un avis concernant la conformité d'un certain fait, comme en l'espèce l'adoption de la déclaration unilatérale d'indépendance, à une résolution du Conseil de sécurité sera en grande partie d'ordre politique. Cela signifie que même si la conclusion tirée par la Cour était correcte au sens strictement juridique (ce qui n'est pas le cas en l'espèce), elle risque quand même de ne pas être la bonne conclusion du point de vue politique qui est celui du Conseil de sécurité. Lorsque la Cour se prononce sur la compatibilité de la déclaration unilatérale d'indépendance avec la résolution 1244 — tirant ainsi une conclusion qui revêt une importance déterminante pour le régime que le Conseil de sécurité a établi pour le Kosovo — sans que le Conseil de sécurité le lui ait demandé, elle se substitue à ce dernier.

Les Membres de l'Organisation des Nations Unies, souligne le juge Skotnikov, ont conféré des responsabilités distinctes à l'Assemblée générale, au Conseil de sécurité et à la Cour internationale de Justice et ils ont délimité les compétences de chacun de ces organes principaux. La Cour — tant en sa qualité d'organe principal de l'ONU qu'en celle d'organe judiciaire — doit faire très attention à ne pas perturber l'équilibre entre ces trois organes principaux, tel qu'il a été établi par la Charte et par le Statut. Faute d'avoir considéré comme il le faudrait la question de l'opportunité de répondre à la présente demande, la Cour a manqué à ce devoir. Sa décision de répondre à la question posée par l'Assemblée générale est aussi erronée qu'elle est regrettable. Quant à la tentative d'interpréter la résolution 1244 du Conseil de sécurité compte tenu de la déclaration unilatérale d'indépendance, le juge Skotnikov fait observer que ce faisant, la majorité a malheureusement tiré certaines conclusions qui, tout simplement, ne peuvent être justes.

Selon l'une de ces conclusions, la résolution 1244, dont l'objectif fondamental était de favoriser «la solution politique de la crise au Kosovo» (res. 1244, par. 1), n'a pas créé d'obligation contraignante pour les dirigeants albanais du Kosovo (avis consultatif, par. 117 et 118). On ne saurait accuser le Conseil de sécurité d'une telle omission, car cela aurait rendu inopérant l'ensemble du processus engagé par la résolution 1244.

Non moins saisissante est la conclusion de la Cour selon laquelle une action unilatérale des dirigeants albanais du Kosovo (avis consultatif, par. 117 et 118) peut mettre fin au «processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, en tenant compte des accords de Rambouillet» envisagé dans la résolution 1244 (rés. 1244, par. 11 e)). En d'autres termes, aux yeux de la majorité, le Conseil de sécurité a introduit une faille gigantesque dans le régime qu'il a établi aux termes de la résolution 1244, permettant un «règlement politique» unilatéral de la question du statut final. Une telle attitude, eût-elle bien été celle du Conseil de sécurité, aurait dénué d'intérêt toute négociation sur la question du statut final. A l'évidence, cela n'était pas l'intention du Conseil de sécurité lorsqu'il a adopté et appliqué la résolution 1244.

Enfin, les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance sont autorisés par la majorité à contourner le cadre constitutionnel créé en application de la résolution 1244, sur la simple base de l'affirmation selon laquelle ils ont agi en dehors de ce cadre :

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

La majorité, malheureusement, n'explique pas en quoi une action extérieure au cadre juridique diffère d'une violation de ce cadre.

La version que donne la majorité de la résolution 1244 est, de l'avis du juge Skotnikov, intenable. De surcroît, le traitement qu'a réservé la Cour à une décision du Conseil de sécurité adoptée au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies montre qu'elle a manqué aux responsabilités qui lui incombent, en vertu de la Charte et de son Statut, dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité.

En conclusion, le juge Skotnikov fait observer que l'objet et la portée de l'avis consultatif sont tout aussi circonscrits et précis que la question à laquelle celui-ci répond. L'avis ne traite pas des conséquences juridiques de la déclaration unilatérale d'indépendance. Il ne tranche pas la question du statut final du Kosovo. La Cour précise bien qu'elle

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

La Cour relève aussi que

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

L'avis consultatif ne met nullement en question le fait que la résolution 1244 reste intégralement en vigueur (par. 91 et 92 de l'avis consultatif). Cela signifie que le «processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo» envisagé dans cette résolution (par. 11 e)) n'est pas encore achevé et qu'un règlement portant statut final n'a pas encore été approuvé par le Conseil de sécurité.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans son opinion individuelle en quinze parties, le juge Cançado Trindade indique pourquoi il adhère aux conclusions de la Cour sans toutefois tenir le même raisonnement que celle-ci. Il commence par exposer les fondements de sa propre position en la matière et examine tout d'abord les questions préliminaires relatives à la compétence et à l'opportunité judiciaire, en s'attachant aux aspects humanitaires prépondérants de la question posée à la Cour par l'Assemblée générale, et à l'obligation de la Cour d'exercer sa fonction consultative, sans attribuer à son pouvoir dit «discrétionnaire» une dimension qu'il ne revêt pas. Selon lui, la compétence de la Cour pour rendre le présent avis consultatif est parfaitement établie, sur la base du paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut ; c'est à elle, maîtresse de sa propre compétence, qu'il appartient de s'assurer que la demande d'avis consultatif émane d'un organe habilité à la lui soumettre. L'Assemblée générale est effectivement habilitée par le paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies à demander à la Cour un avis consultatif sur «toute question juridique».

2. En outre, la Cour a elle-même récemment relevé (au sujet de l'interprétation de l'article 12 de la Charte des Nations Unies) que, ces dernières années, était apparue une «tendance croissante» de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité à examiner «parallèlement» une même question relative au maintien de la paix et de la sécurité internationales : alors que le Conseil de sécurité tend à privilégier les aspects de ces questions touchant à la paix et à la sécurité internationales, l'Assemblée générale les envisage sous un angle plus large et en examine également les aspects humanitaires, sociaux et économiques. De plus, dans sa jurisprudence constante, la Cour a clairement précisé qu'elle ne pouvait attribuer un caractère politique à une demande d'avis consultatif qui l'invitait à s'acquitter d'une «tâche essentiellement judiciaire» concernant la portée

de certaines obligations dictées par le droit international, à savoir apprécier «la licéité de la conduite éventuelle d'États» au regard des obligations que le droit international leur impose. En adoptant, le 8 octobre 2008, la résolution 63/3 pour demander un avis consultatif à la Cour sur la déclaration d'indépendance des autorités du Kosovo, l'Assemblée générale n'a pas outrepassé les pouvoirs qui lui étaient dévolus au paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte des Nations Unies : elle était parfaitement habilitée à agir ainsi, fidèle à la mission dont elle est investie par la Charte.

3. Le juge Cançado Trindade écarte l'un après l'autre tous les arguments fondés sur le pouvoir dit «discrétionnaire» de la Cour, en faisant observer que la vocation consultative de la Cour n'est pas une simple faculté dont celle-ci peut user à son gré : il s'agit d'une véritable fonction, confiée à l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, qui revêt en définitive la plus haute importance pour la communauté internationale tout entière. La Cour, lorsqu'elle est saisie d'une question, a le devoir de s'acquitter scrupuleusement de ses fonctions judiciaires, que ce soit dans le domaine consultatif ou dans le cadre d'affaires contentieuses. Il considère que, à l'heure actuelle, une attention grandissante est prêtée à l'essor de la règle de droit, tant au niveau national qu'à l'échelle internationale. La communauté internationale attend de la Cour qu'elle se montre à la hauteur des responsabilités qui sont les siennes ; la Cour a pour mission de dire le droit (juris dictio), et elle devait donc rendre l'avis consultatif demandé, comme elle vient de le faire, fidèle aux obligations qui lui incombent en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies.

4. Le juge Cançado Trindade se penche ensuite (dans la troisième partie de son opinion individuelle) sur l'arrière-plan factuel et sur le contexte de la question posée à la Cour par l'Assemblée générale. De son point de vue, la Cour aurait dû consacrer une attention bien plus grande, dans le présent avis consultatif, au contexte factuel — et plus précisément à l'arrière-plan factuel — de la question qui lui a été posée par l'Assemblée générale, en faisant particulièrement cas des aspects humanitaires prépondérants. Après tout, les déclarations d'indépendance ne sont pas coupées de tout contexte social, et il convient d'en examiner au moins les causes directes, lesquelles résident ici dans l'enchaînement tragique de faits qui a caractérisé la longue et grave crise humanitaire du Kosovo, et qui a conduit à l'adoption de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité.

5. Il rappelle que cette question, à laquelle il attache une grande importance, a au demeurant été portée à plusieurs reprises à l'attention de la Cour par plusieurs participants, tant au stade de la procédure écrite qu'au cours de la phase orale de la présente procédure consultative. Il ajoute que, à plusieurs occasions antérieures, la Cour avait, quoique dans un contexte relativement différent, jugé opportun aux fins de son avis consultatif d'analyser avec soin toute la série de faits qui avait donné naissance aux questions dont elle était saisie. Il semble donc quelque peu étrange que, dans le présent avis consultatif, la Cour n'ait examiné que de façon succincte et hâtive l'arrière-plan factuel de la question posée par l'Assemblée générale.

6. Le juge Cançado Trindade considère que la catastrophe humanitaire qui a frappé le Kosovo méritait d'être attentivement examinée par la Cour, aux fins du présent avis. Celle-ci aurait dû, selon lui, revenir expressément sur l'arrière-plan factuel et sur le contexte général de la demande. Après tout, la grave crise humanitaire du Kosovo a constitué, une décennie durant (de 1989 à 1999, c'est-à-dire à compter du jour où le Kosovo fut privé de l'autonomie qui lui était garantie par la Constitution), non seulement une menace constante pour la paix et pour la sécurité internationales — jusqu'à l'adoption de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, qui a eu pour effet de placer le territoire litigieux sous l'administration internationale des Nations Unies — mais aussi une tragédie humaine qui a coûté des milliers de vies et causé de graves blessures de toutes sortes, ainsi que des souffrances atroces à la population.

7. Aux yeux du juge Cançado Trindade, la Cour n'aurait pas dû s'arrêter uniquement, comme elle l'a fait dans le présent avis consultatif, sur les quelques faits rapportés qui ont eu lieu juste avant et peu après le 17 février 2008, date de la déclaration d'indépendance des autorités du Kosovo, en faisant abstraction de l'arrière-plan factuel plus général. Il regrette que la Cour se soit dans une large mesure désintéressée de cet arrière-plan, apparemment satisfaite de se limiter aux événements des années 2008 et 2009, et qu'elle n'ait évoqué la crise du Kosovo que de façon brève et elliptique, sans fournir aucune précision à ce sujet.

8. Pourtant — ajoute le juge Cançado Trindade —, cette grave crise humanitaire dont le Kosovo a été le théâtre tout au long des années 1990 a été marquée par une longue campagne de crimes en série contre les civils, par de graves violations du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme, ainsi que par l'apparition de l'un des crimes les plus odieux des temps modernes, le nettoyage ethnique. La suppression de l'autonomie du Kosovo en 1989 (qui était précédemment garantie par la Constitution de 1974) a ouvert la voie à un cycle caractérisé par une discrimination systématique, par une violence extrême et par des atrocités qui, pendant une décennie tout entière (de 1989 à 1999), ont été infligées à de vastes pans de la population kosovare, conduisant les principaux organes politiques de l'Organisation des Nations Unies à adopter une série de résolutions, et débouchant en définitive sur la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et, dix ans plus tard, sur la déclaration d'indépendance du Kosovo.

9. Le juge Cançado Trindade estime nécessaire de replacer la question à l'examen dans le cadre plus général du droit des Nations Unies. A cette fin, il rappelle tout d'abord (dans la partie IV de son opinion individuelle) les précédents pertinents relatifs à l'avènement des organisations internationales, et notamment l'attention grandissante de celles-ci à l'égard des besoins et aspirations des «peuples» ou «populations» (dans le cadre du système des mandats de la Société des Nations, ainsi que dans le cadre du régime de tutelle, et, aujourd'hui, de l'administration internationale de certains territoires de l'Organisation des Nations Unies). Le juge Cançado Trindade estime que ces expériences attestent que les organisations internationales ont contribué au retour du droit des gens et à la renaissance de sa vision humaniste, dans le respect des enseignements de ses fondateurs.

10. Cette vision a marqué les expériences passées du système des mandats, du temps de la Société des Nations, ainsi que du régime de tutelle, et, aujourd'hui de l'administration internationale de certains territoires de l'Organisation des Nations Unies. Le juge Cançado Trindade estime que l'élément récurrent de la diligence à l'égard des conditions de vie des «peuples» ou des «populations» est, quelle que soit l'époque, le dénominateur commun du système des mandats, du régime de tutelle ou, de nos jours, de l'administration internationale de certains territoires. Ces institutions juridiques — dont chacune est le produit de son temps — ont, en définitive, été conçues et mises en place pour faire face et répondre aux besoins (y compris à la protection) et aux aspirations de certains peuples, d'êtres humains.

11. Ces notions ont également été abordées sous d'autres angles, notamment par analogie avec le droit privé. Ainsi, de l'analogie qui existe entre la notion du mandat et celle du mandatum original, contrat consensuel du droit romain ; entre les notions de «trust» et de «tutelle», qui trouvent leur origine dans la notion de tutela du droit romain (une manière de tutelle des mineurs) ; enfin, entre la notion anglaise de trust, qui découle, dans une certaine mesure, du fideicomissa du droit romain (dans les relations de fiducie). En tout état de cause, que ce soit dans le cadre du système des mandats ou dans celui du régime de tutelle, un nouveau type de rapports, fondé sur la confiance (la «mission sacrée») et, en définitive, sur la notion de conscience humaine, a ainsi été créé. Ce qui a fini par importer, c'est le bien-être et le développement humain des populations, des habitants des territoires sous mandat ou sous tutelle et non plus la notion de souveraineté

territoriale absolue. Ces régimes visaient à offrir une protection juridique aux besoins nouvellement formés de certains «peuples» ou «populations». Ainsi le mandataire ou l'Etat chargé de la tutelle avaient-ils des devoirs et non des droits.

12. Outre ces analogies avec le droit privé, et bien avant elles, étaient les enseignements des «fondateurs» du droit des gens (law of nations), dont la vision — à laquelle souscrit le juge Cançado Trindade — était essentiellement humaniste. Le juge Cançado Trindade rappelle (parties V et VI de la présente opinion individuelle) que, d'un point de vue historique et moral, les peuples occupaient, dès l'origine, une position centrale dans le droit des gens (le jus gentium émancipé de ses origines de droit privé). Le droit des gens était originellement inspiré par le principe d'humanité lato sensu, l'ordre juridique s'imposant à chacun (aussi bien aux gouvernés qu'aux gouvernants). Le droit des gens régit une communauté internationale composée d'êtres humains socialement organisés en Etats et couvrant la notion d'humanité (F. Vitoria, De Indis — Relection Prior, 1538-1539). Dans cette conception, seul le Droit régit les relations entre les membres de la societas gentium universelle (A. Gentili, De jure Belli, 1598), celle-ci (totus orbis) l'emportant sur la volonté individuelle de chaque Etat (F. Vitoria). Un droit international est donc nécessaire, le droit des gens traduisant l'unité et l'universalité de l'humanité (F. Suarez, De Legibus ac Deo Legislatore, 1612).

13. La raison d'Etat connaît des limites, et l'Etat n'est pas une fin en soi, mais un moyen permettant d'assurer l'ordre social conformément à la raison juste (recta ratio), de sorte à parfaire la societas gentium, qui comprend l'humanité tout entière (H. Grotius, De Jure Belli ac Pacis, 1625). Le législateur est un sujet du droit naturel de la raison humaine (S. Pufendorf, De Jure Naturae et Gentium, 1672), et les individus, regroupés au sein de l'Etat, se doivent de promouvoir ensemble le bien commun (C. Wolff, Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum, 1749). Depuis que ces écrits ont été publiés, le monde a bien sûr totalement changé, mais les aspirations de l'homme sont restées les mêmes. L'avènement, au XX^e siècle, d'organisations internationales, a largement contribué à mettre un terme aux abus perpétrés contre les êtres humains et aux graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire. De nos jours, l'Organisation des Nations Unies a cherché à faire prévaloir les préceptes de la conscience juridique universelle, notamment dans le cadre de ses efforts visant à garantir des conditions de vie dignes à tous les peuples, et en particulier aux peuples opprimés.

14. L'ancienne Cour permanente de Justice internationale (CPJI) a elle aussi contribué à la libération des «populations» ou «peuples», et certains de ses obiter dicta à cet égard semblent être aujourd'hui encore empreints d'actualité. Ainsi, bien avant la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, le principe fondamental d'égalité et de non-discrimination avait-il été reconnu sur le plan judiciaire. La Déclaration universelle a inscrit ce principe dans une perspective plus large, le plaçant sur le plan universel, en s'intéressant à l'individu — aussi bien en tant qu'individu qu'en tant qu'être humain —, indépendamment du fait qu'il appartienne à une minorité ou qu'il vive dans un territoire sous mandat ou, par la suite, sous tutelle. La déclaration universelle rappelle, dans son préambule, que «la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité» (par. 2). Elle proclame ensuite, dans son article premier, que «[t]ous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droit».

15. Le juge Cançado Trindade fait ensuite observer que les institutions juridiques du mandat, de la tutelle et de l'administration internationale de certains territoires sont nées, les unes après les autres, pour renforcer la protection des «peuples» ou «populations» qui en avaient besoin. Les arrangements «territoriaux» concernés étaient les moyens devant permettre d'atteindre l'objectif de protection des «populations» ou «peuples». La mise en place de mandats, de régimes de tutelle ou

d'administrations internationales de territoires n'était pas une fin en soi. Si l'on s'intéresse, comme il se doit, aux causes de ces régimes, il apparaît clairement que leur objectif commun était de sauvegarder les «peuples» ou «populations» concernés.

16. Le juge Cançado Trindade aborde ensuite (dans la partie VII) les graves préoccupations que l'Organisation des Nations Unies dans son ensemble a exprimées face à plusieurs aspects de la tragédie humanitaire au Kosovo. A cette fin, il analyse des résolutions successivement adoptées par le Conseil de sécurité (dans la période allant de 1998 à 2001), par l'Assemblée générale (dans la période allant de 1994 à 2008) et par le Conseil économique et social (en 1998 et 1999), des rapports (sur la MINUK) et des déclarations du Secrétaire général (faites dans période allant de 1999 à 2008) — soit autant de sources auxquelles il attache beaucoup d'importance étant donné qu'elles exposent le contexte factuel de la crise au Kosovo qui n'a pas été pris en compte par la Cour.

17. Après avoir rappelé le principe ex injuria jus non oritur, le juge Cançado Trindade examine (dans la partie IX de son opinion individuelle) l'aspect pertinent des conditions de vie de la population au Kosovo (à partir de 1989) sur la base des conclusions présentées par les participants à la présente procédure consultative dans leurs écritures et pendant les audiences. Il rappelle également que les atrocités perpétrées au Kosovo (entre 1989 et 1999) ont été reconnues par la justice (à savoir par le TPIY) et démontrées par de nouvelles preuves, et attribue une place centrale aux souffrances de la population, conformément au droit international moderne, qui met lui aussi l'être humain au premier plan.

18. Dans cette optique, le juge Cançado Trindade réexamine l'intégrité territoriale à la lumière du principe que l'Etat est au service de l'humain, et considère que le principe de l'autodétermination des peuples est applicable, au-delà de la décolonisation, à de nouvelles situations d'oppression systématique, de subjugation et de tyrannie. Il souligne l'importance fondamentale, dans le cas de la crise au Kosovo, des principes de l'humanité, de l'égalité et de la non-discrimination, pour en tirer une leçon essentielle : aucun Etat ne peut utiliser un territoire pour détruire la population ; de telles atrocités traduisent un détournement absurde des finalités de l'Etat, qui a été créé pour les êtres humains et existe pour eux, et non l'inverse.

19. Le juge Cançado Trindade ajoute (dans la partie XIV de son opinion individuelle) que les interdictions relevant du jus cogens ont une incidence tant au niveau interétatique qu'au niveau intra-étatique, autrement dit, aussi bien dans les relations entre les Etats que dans les relations entre les Etats et tous les êtres humains placés sous leur juridiction.

20. Le juge Cançado Trindade ajoute (dans la partie XV) qu'une analyse du contexte factuel de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, qui a été suivie de la déclaration d'indépendance du Kosovo du 17 février 2008, ne laisse pas de place à un examen «technique» et aseptisé de la question posée à la Cour par l'Assemblée générale aux fins du présent avis consultatif. C'est la Charte des Nations Unies qui doit en dernière analyse guider tout raisonnement. Selon le juge Cançado Trindade, un examen approprié de la déclaration d'indépendance du Kosovo ne peut se faire qu'en tenant compte du contexte factuel complexe et tragique de la grave crise humanitaire au Kosovo qui a conduit à l'adoption de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. Le droit des Nations Unies a mis un accent particulier sur les conditions de vie des populations, au Kosovo comme dans diverses parties du monde, afin de préserver la paix et la sécurité internationales.

21. Le juge Cançado Trindade rappelle enfin une question qu'il a posée aux participants à l'issue de la procédure orale engagée devant la Cour, à l'audience du 11 décembre 2009, et la réponse donnée par quinze d'entre eux. Il a été démontré que la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité visait à créer les conditions nécessaires à l'autonomie substantielle et à mettre en place une forme élargie d'administration autonome au Kosovo, compte tenu des circonstances exceptionnelles qu'il présente. Dans la décennie qui a suivi (1999-2009), la population du Kosovo a pu, grâce à la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, développer sa capacité de jouir d'une autonomie substantielle, comme le montre la déclaration d'indépendance proclamée par l'Assemblée du Kosovo le 17 février 2008. Des déclarations de ce type ne sont ni autorisées ni interdites par le droit international, mais leurs conséquences et implications font intervenir celui-ci.

22. Il est vrai que la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité n'a pas déterminé le statut final du Kosovo ni interdit ou empêché la déclaration d'indépendance du 17 février 2008. Le Conseil de sécurité des Nations Unies ne s'est pas prononcé sur la série d'événements qui se sont déroulés jusqu'à présent, et la MINUK s'est adaptée à la nouvelle situation. L'Organisation des Nations Unies est toujours présente au Kosovo, en vertu de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ; le maintien de cette présence des Nations Unies au Kosovo semble nécessaire, encore aujourd'hui, pour la sécurité humaine et la préservation de la paix et de la sécurité internationales dans la région.

23. La proposition globale de règlement portant statut du Kosovo, présentée à la mi-mars 2007 par l'envoyé spécial du Secrétaire général des Nations Unies, contient des propositions de mesures détaillées visant à : a) assurer la promotion et la protection des droits des communautés et leurs membres (avec un accent particulier sur la protection des minorités serbes) ; b) procéder à une décentralisation effective du gouvernement et de l'administration publique (afin d'encourager la participation du public) ; c) préserver et protéger le patrimoine culturel et religieux. L'objectif ultime est la formation et la consolidation d'une société démocratique multi-ethnique, où prime le droit et prévaut le principe fondamental de l'égalité et de la non-discrimination, l'exercice du droit de participation à la vie publique et l'égalité d'accès de tous à la justice.

24. Dans sa déclaration d'indépendance du 17 février 2008, l'Assemblée du Kosovo accepte expressément les recommandations de l'envoyé spécial de l'Organisation des Nations Unies, ainsi que le maintien de la présence de celle-ci au Kosovo ; l'Assemblée s'engage également à «agir en accord avec les principes du droit international et avec les résolutions du Conseil de sécurité», y compris la résolution 1244 (1999). Le représentant spécial du Secrétaire général continue, en effet, d'exercer ses fonctions au Kosovo aujourd'hui. Le juge Cançado Trindade conclut que les Etats existent pour les êtres humains et non l'inverse. Le droit international contemporain n'est plus indifférent au sort des populations, qui est l'élément constitutif le plus précieux de la qualité d'Etat. La création des organisations internationales a permis de mettre un terme au détournement des finalités de l'Etat, et l'expansion de la personnalité juridique internationale a amplifié l'obligation de rendre des comptes sur le plan international.

Opinion individuelle de M. le juge Yusuf

Bien que souscrivant globalement à l'avis de la Cour, le juge Yusuf y joint une opinion individuelle, dans laquelle il exprime ses sérieuses réserves concernant, premièrement, ce qu'il considère comme une interprétation restrictive de la question posée par l'Assemblée générale et, deuxièmement, l'inclusion du cadre constitutionnel établi sous les auspices de la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) dans la catégorie des instruments applicables au regard desquels il convient d'évaluer la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance.

S'agissant du premier point, M. le juge Yusuf estime que la question soumise à la Cour par l'Assemblée générale ne portait pas seulement sur le fait de savoir si le droit international applicable interdisait ou non la déclaration d'indépendance en tant que telle. Une déclaration d'indépendance étant l'expression d'une revendication d'accession à un statut d'Etat distinct, d'un point de vue juridique la question portait également sur le fait de savoir si le processus par lequel le peuple du Kosovo cherchait à créer son propre Etat constituait une violation du droit international ou s'il était conforme à celui-ci en raison de l'existence éventuelle d'un droit positif pouvant le légitimer.

Le juge Yusuf déplore que la Cour ait décidé de ne pas statuer sur cet important aspect de la question et qu'ainsi, elle n'ait pas saisi l'occasion que lui offrait la demande présentée par l'Assemblée générale de définir la portée et le contenu normatif du droit à l'autodétermination dans un contexte post-colonial. En statuant sur la question du droit à l'autodétermination et en tirant au clair son applicabilité à ce cas précis, la Cour aurait notamment pu contribuer à empêcher que cet important droit ne soit détourné par des groupes cherchant à promouvoir les divisions ethniques et tribales au sein d'Etats existants.

Le juge Yusuf expose ensuite sa vision personnelle du droit à l'autodétermination dans son acception post-coloniale, ainsi que le champ d'application de ce droit qui, selon lui, doit principalement s'exercer au sein des Etats. Il examine enfin les circonstances exceptionnelles dans lesquelles une revendication d'autodétermination externe peut être soutenue par le droit international, ainsi que les conditions qu'une telle revendication pourrait devoir remplir.

S'agissant du second point, à savoir la nature juridique et le statut du cadre constitutionnel pour une administration intérimaire du Kosovo adopté par le représentant spécial du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (RSSG), le juge Yusuf estime que les pouvoirs législatifs conférés au RSSG n'avaient pas pour but la promulgation de règles et de principes de droit international, mais qu'ils étaient destinés à l'adoption de lois et de règlements exclusivement applicables au Kosovo.

De l'avis du juge Yusuf, le cadre constitutionnel ainsi que tous les autres règlements adoptés par le RSSG font partie du système juridique interne établi sur la base d'un pouvoir découlant d'un instrument juridique international, mais le fait que la source de ce pouvoir soit internationale n'entraîne pas pour autant que ces règlements fassent partie du droit international. Le cadre constitutionnel ne faisant, selon le juge Yusuf, pas partie du droit international, la Cour n'aurait pas dû en tenir compte pour apprécier la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance du Kosovo.
