

La déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo : Remarques sur sa légalité et sa légitimité.

Irénée-Gildas MAZI¹

Lex electronica, vol. 16.1 (Hiver/Winter 2012)

Résumé :

En février 2008, le Kosovo déclare unilatéralement son indépendance politique vis-à-vis de l'État de la Serbie. Nombre d'États reconnaissent un Kosovo souverain et indépendant, d'autres continuent à ne pas le reconnaître, au motif qu'il s'agirait d'une sécession. En juillet 2010, la Cour internationale de Justice, sans répondre à la question de la sécession, émet un avis selon lequel la déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo n'est pas contraire au droit international général. Et pourtant, le Kosovo reste sous administration internationale, conformément à la Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. Plusieurs questions s'imposent parmi lesquelles: le Kosovo est-il un État ? Peut-on être un État sans être souverain et indépendant, ou mieux un État ne peut-il pas disposer d'une souveraineté interne tout étant dépourvu de souveraineté externe ?

Tables des matières :

- I- La déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo : un acte absolument légal
 - A- La non-violation du Droit, reconnue par la Cour de La Haye
 - 1- De la légalité de la proclamation de l'indépendance du Kosovo sur le plan constitutionnel
 - 2- De la légalité de la proclamation de l'indépendance du Kosovo sur le plan international
 - B- Le caractère exclusivement juridique de l'avis de la Cour de La Haye
 - 1- La CIJ : un juge de fait juridique et de droit
 - 2- La CIJ : un organe judiciaire politiquement incompetent

- II- La déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo : un acte relativement légitime
 - A- Le défaut d'effectivité de la légitimité de la déclaration d'indépendance du Kosovo
 - 1- Une légitimité interne clairement affirmée
 - 2- Une légitimité internationale assurément controversée
 - B- Le risque d'un précédent juridique ou de l'émergence d'une nouvelle doctrine politique internationale
 - 1- La position des entités étatiques souveraines et indépendantes
 - 2- La position des entités aspirant à l'immédiateté internationale

¹ Docteur en Droit, Chargé des Cours à l'Université de LYON 3 – Jean MOULIN

Dans la société internationale, si certaines déclarations unilatérales d'indépendance politique ont abouti, d'autres ont été étouffées dans l'œuf. Au principe de droit international coutumier de l'*Uti possidetis juris*², force est de corréler un principe de même nature, à savoir : le droit des peuples à l'autodétermination. *A priori* contradictoires, ces deux principes semblent *a posteriori* plutôt différents, voire complémentaires en droit international général : le principe de l'intégrité territoriale d'un État concerne les relations exclusivement interétatiques, alors que le droit des peuples à l'autodétermination est afférent aux relations intra étatiques. Généralement, le principe de l'intégrité territoriale d'un État – et corollairement celui de la non-ingérence dans les affaires intérieures d'un État – est invoqué par un État incontestablement souverain et indépendant, en s'adressant en toute légalité à d'autres États souverains et indépendants, réunis ou non en organisations internationales, pour qu'il n'y ait pas sur son territoire, de la part des États tiers, d'intervention non consentie par lui. Par État souverain et indépendant, on peut entendre un État qui exerce l'ensemble de ses compétences aussi bien internes qu'externes, sans subordination à un autre État, ni à aucune Autorité internationale à laquelle il n'aurait pas accordé son consentement dans le respect des règles du droit international. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, quant à lui, dans le cadre de cette étude, est exercé par une Autorité politique organisée, au nom des populations occupant un territoire déterminé, afin d'obtenir ou de faire reconnaître son indépendance politique, en s'adressant principalement à l'entité étatique centrale, habilitée à lui accorder l'accès à l'immédiateté internationale³. Tel est le contexte général dans lequel se trouvaient, semble-t-il, l'État de la Serbie et les populations kosovares depuis quelques décennies.

Il va de soi que le rappel d'un bref aperçu historique des faits⁴ paraît nécessaire, pour mieux comprendre l'analyse juridico-politique que l'on fera *infra*. Avec la Constitution de 1974, le Kosovo recouvre, ou du moins se voit confirmé le statut, obtenu à l'issue des émeutes de 1968, de « province autonome » de l'État fédéré de la Serbie au sein d'une République fédérale de Yougoslavie. Toutefois, en mars 1989, cette autonomie kosovare est considérablement réduite. Cette restriction statutaire deviendra officielle le 5 juillet 1990, suite à la révision de la Constitution de la Serbie, obtenue par son Président de l'époque, Slobodan Milosevic. En 1992, élu « Président de la province » du Kosovo, lors des élections parallèles organisées par les Albanais kosovars, Ibrahim Rugova continue à prôner la « résistance passive » pour obtenir l'indépendance politique. Nonobstant, en février 1996, apparaît l'Armée de libération du Kosovo (UÇK), laquelle engage une guérilla contre les Autorités de la Serbie. En 1999, contrainte par les frappes militaires aériennes des Forces armées de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN), suite à l'ingérence humanitaire de cette dernière⁵, la Serbie retire l'essentiel de ses Forces armées du Kosovo.

² Il est des auteurs qui voient en ce principe l'intangibilité des frontières dont l'intégrité territoriale ne serait que le corollaire. En revanche, il est majoritairement admis par la doctrine du droit international que l'on identifie directement en ce principe de l'*Uti possidetis juris* celui de l'intégrité territoriale d'un État.

³ À peine, faut-il notifier que tout État n'est pas forcément souverain et indépendant. Il suffit, pour s'en apercevoir, de penser aux États fédérés : la souveraineté externe et notamment la politique internationale comme la défense nationale relèvent plutôt de la compétence exclusive de leur État fédéral. N'étant pas considérés comme des États au niveau international, les États fédérés ne sont, par conséquent, pas souverains et indépendants.

⁴ Le choix des événements historiques sélectionnés peut être jugé subjectif par les uns et les autres, mais il se justifie ici par ce que nous voulons objectivement démontrer.

⁵ Sans mandat onusien, l'intervention militaire de l'OTAN au Kosovo avait été qualifiée par les intervenants, non pas de « précédent », mais d'« exception » au principe de la non-intervention dans les affaires intérieures d'un État, pour justifier cette action incontestablement nécessaire pour des raisons humanitaires. Toutefois, nombre d'États et d'auteurs avaient dénoncé un « humanitarisme à géométrie variable ».

Le Kosovo est alors mis sous protection de l'ONU qui a substantiellement cautionné l'intervention militaire de l'OTAN, *via* notamment la Résolution 1244 (1999) adoptée le 10 juin 1999 par le Conseil de sécurité, agissant au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies⁶. C'est ainsi que voit le jour la Mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) dont les objectifs, *grosso modo*, sont, à court terme, de mettre sur pied les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo dans les domaines législatif, exécutif et judiciaire et, à moyen et long terme, de trouver une solution définitive au statut final du Kosovo. C'est dans ce contexte qu'ont été démocratiquement élus, entre autres, le Président et le Parlement kosovars.

Mais, en 2008, après que, sur la question de la souveraineté ou non du Kosovo, « toutes les possibilités de parvenir à une issue du commun accord des parties ont été épuisées⁷ », les représentants du « peuple » du Kosovo ont, le 17 février, proclamé de façon unilatérale un État de Kosovo « souverain et indépendant ». En décembre 2011, 76 États sur 193 que compte l'ONU (avec l'admission récente du Sud-Soudan) auraient expressément reconnu un Kosovo souverain et indépendant. En outre, la Cour internationale de Justice (CIJ), en réponse à la question juridique lui ayant été posée par l'Assemblée générale de l'ONU, dans sa Résolution 63/3 du 8 octobre 2008, a émis un avis consultatif dans lequel elle dit notamment que la déclaration d'indépendance politique du Kosovo, telle qu'adoptée le 17 février 2008, n'a violé ni le cadre constitutionnel, ni le droit international général.

Au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de s'interroger : la déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo est-elle un acte déclaratif d'un État ou un acte constitutif d'un État souverain et indépendant ? Quelle est la pertinence de sa reconnaissance ou de sa non-reconnaissance au niveau international ? Le risque que l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice, portant sur la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance politique du Kosovo, crée un précédent juridique ou inspire une nouvelle doctrine politique internationale, est-il fondé ?

Telles sont les principales questions auxquelles on sera amené à répondre tout au long de cette étude juridico-politique. Pour ce faire, on a judicieusement choisi de partir de deux grands axes : le premier permettra de scruter essentiellement l'aspect juridique de la problématique, alors que, pour le second axe, ce sera l'occasion d'y faire une analyse politique. Certes, la ligne de démarcation entre la légalité et la légitimité d'un acte est parfois incertaine. Mais, si la légalité d'un acte implique simplement sa conformité au droit positif, la légitimité, quant à elle, évoque, ici, le fondement d'un acte et surtout la justification de la dépendance qui lui est due au niveau interne ou de sa reconnaissance au niveau international. C'est pourquoi, dans un premier temps, il est question de démontrer, non sans critique, la

Cf. notamment: HUNTINGTON Samuel, « The lonely super power », *Foreign Affairs*, New-York, mars - avril 1999, ou CHOMSKY Noam, « L'OTAN, maître du monde », *Le monde diplomatique*, mai 1999, ou encore KOHEN Marcelo, « L'emploi de la force et la crise du Kosovo: vers un nouveau désordre international », *RBDI*, 1999, p.22 et suivantes.

Aussi, est-il besoin de rappeler ici la Déclaration émise par les ministres des Affaires étrangères de 132 États réunis dans le cadre du « Groupe des 77 », le 24 septembre 1999, à l'occasion de la 35e anniversaire de la création dudit Groupe, laquelle déclaration « *rejected the so-called right of humanitarian intervention which has no basis in the U.N Charter or international law* ». Cf. <http://www.g77.org/Docs/Deel1999.html>

⁶ Cette Résolution prévoyait, entre autres, la mise en place au Kosovo d'une présence internationale de sécurité, qui, en réalité, y était déjà, c'est-à-dire les forces armées de l'OTAN rebaptisées, sous l'égide de l'ONU, « KFOR ».

⁷ Cette phraséologie est un extrait de la lettre, en date du 26 mars 2007, adressée au Président du Conseil de sécurité des Nations Unies par le Secrétaire général, laquelle lettre contient le rapport sur le futur du Kosovo, de Martti ASHTISAARI, Représentant spécial, à cette époque, du Secrétaire général, N.U, Doc. S/2007/168, 26 mars 2007, § 3.

légalité absolue de la déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo (I), avant de relativiser, dans un second temps, sur sa légitimité (II).

I- La déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo : un acte absolument légal

Si « l'organe judiciaire principal » de l'ONU a émis un avis dans lequel il déclare la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo (A), pour autant, le problème n'est pas épuisé, ni même résolu, dans la mesure où l'avis de la CIJ, quoique non susceptible de faire l'objet d'un recours, reste une opinion exclusivement juridique (B).

A- La non-violation du Droit, reconnue par la Cour de La Haye

Il semble que la légalité de la déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo soit double : sur le plan constitutionnel (1) comme sur le plan international (2).

1- De la légalité de la déclaration d'indépendance du Kosovo sur le plan constitutionnel

D'emblée, faut-il rappeler que, conformément à la Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de l'ONU, le premier Représentant spécial au Kosovo du Secrétaire général promulgua, le 25 juillet 1999, le Règlement n°1999/1 de la MINUK. La section 1.1 de ce Règlement prévoit que « [t]ous les pouvoirs législatifs et exécutifs afférents au Kosovo, y compris l'administration de l'ordre judiciaire, sont conférés à la MINUK et exercés par le représentant spécial du Secrétaire général ». C'est autant dire que l'ordre juridique interne, ou mieux l'ordre constitutionnel du Kosovo est temporairement conféré à un organe tiers et neutre, à savoir : l'ONU, *via* sa double mission civile (MINUK) et de sécurité (KFOR).

L'État de la Serbie a manifestement cédé l'administration de sa province méridionale à l'Organisation mondiale, jusqu'à ce qu'une solution définitive au statut final du Kosovo soit trouvée de commun accord. Certains auteurs, à l'instar du professeur Weckel, ont qualifié ce transfert momentané de compétence territoriale de « changement territorial⁸ ». Il nous semble plus judicieux d'affirmer que l'État de la Serbie a été dépossédé du territoire du Kosovo au profit de l'Administration internationale, et ce jusqu'à ce jour⁹. Car, la Résolution 1244 (1999), votée à cet effet par le Conseil de sécurité sur le fondement du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, confirme substantiellement, à son alinéa 10 du préambule, l'appartenance du Kosovo à l'État de la Serbie :

« [Le Conseil de sécurité] autorise le Secrétaire général, agissant avec le concours des organisations internationales compétentes, à établir une présence internationale civile au Kosovo afin d'y assurer une administration intérimaire dans le cadre de laquelle la population du Kosovo pourra jouir d'une autonomie substantielle au sein de la République fédérale de Yougoslavie, et qui assurera une administration transitoire de même que la mise en place et la supervision des institutions d'auto-administration

⁸ WECKEL Philippe, « Plaidoyer pour le processus d'indépendance du Kosovo : Réponse à Olivier CORTEN », *RGDIP*, 2009, p.260.

⁹ Malgré la proclamation unilatérale de l'indépendance politique du Kosovo depuis le 17 février 2008, le Kosovo reste, à ce jour, administré par l'ONU, conformément à la Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité.

démocratiques provisoires nécessaires pour que tous les habitants du Kosovo puissent vivre en paix et dans les conditions normales¹⁰. »

Ce qui laisse penser que, dans ce cas, cession d'administration ne saurait signifier perte de souveraineté.

Il apparaît ainsi clairement que le « cadre constitutionnel », tel qu'établi par la MINUK, n'habilite pas celle-ci à proclamer unilatéralement l'indépendance politique du Kosovo vis-à-vis de l'État de la Serbie. D'ailleurs, le Règlement n°2001/9, pris le 15 mai 2001 par la MINUK, expose de façon détaillée la répartition des pouvoirs et responsabilités afférents à l'administration intérimaire du Kosovo. Il ressort, *grosso modo*, de ce Règlement que le Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU supervise l'exercice des compétences des institutions provisoires autonomes du Kosovo, tant dans les domaines législatif, exécutif que judiciaire, et de leurs Responsables, mais aussi et surtout il contrôle la conformité de leurs décisions à la Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ou au cadre constitutionnel de la MINUK¹¹.

a-) *La CIJ s'est particulièrement fondée sur cette réalité juridique, pour se prononcer sur la légalité ou non de la déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo, du point de vue constitutionnel ou interne.* Sous cet angle, la question est de savoir si les auteurs de la déclaration d'indépendance politique du Kosovo avaient agi dans le « cadre constitutionnel » tel que mis en place par la MINUK, ou en dehors de ce cadre d'administration intérimaire. Autrement dit, la déclaration d'indépendance politique du Kosovo du 17 février 2008 est-elle ou non l'œuvre des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo ?

Dans l'hypothèse où les auteurs de cette déclaration d'indépendance politique du Kosovo auraient agi dans le cadre constitutionnel tel que mis en place par la MINUK, leur acte d'indépendance avait été illégal pour excès de pouvoir. En effet, même si la Résolution 1244 (1999) n'interdit pas substantiellement la mise en exergue du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, le cadre constitutionnel établi par la MINUK n'a pas pour objet et but d'aboutir à une déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo. À cet effet, la Mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo, ainsi que toutes les institutions provisoires d'administration autonome qu'elle a mises en place n'ont pas pour mandat de proclamer unilatéralement l'indépendance politique du Kosovo. Dans ce cadre d'administration intérimaire du Kosovo, les Autorités qui agiraient ainsi abuseraient de leur pouvoir. Pour preuve, par le passé, notamment entre 2002 et 2005, le Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU¹² a eu à déclarer incompatibles les velléités de précédentes déclarations

¹⁰ Cf. la Résolution 1244 (1999) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4011^e séance, le 10 juin 1999, Nations Unies, Doc. S/RES/1244 (1999), p.3.

Aussi, est-il nécessaire de rappeler que, certes, l'Accord militaro-technique du 9 juin 1999, signé entre les protagonistes, exigea le retrait, entre autres, des forces terrestres et aériennes de la République fédérale de Yougoslavie, mais à l'exception, conformément au paragraphe 4 de la Résolution 1244 (1999), d'un « nombre convenu de militaires et de fonctionnaires de police yougoslaves et serbes », ainsi que le reconnaîtra d'ailleurs la CIJ, dans son avis sus évoqué, du 22 juillet 2010 (CIJ, *affaire de la Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance politique relative au Kosovo*, Rec., 2010, p.22, § 58).

¹¹ On peut, en effet, aisément lire dans un rapport périodique du 7 juin 2001, présenté au Conseil de sécurité par le Secrétaire général que, conformément au « cadre constitutionnel », son représentant spécial s'était vu conférer un « mandat général (...) d'intervenir pour remédier à toute mesure prise par les institutions autonomes provisoires, qui irait à l'encontre de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, y compris le pouvoir d'opposer son veto aux textes de loi de l'Assemblée, si besoin est ». Cf. Rapport du Secrétaire général de l'ONU sur la MINUK, du 7 juin 2001, N.U Doc. S/2001/565.

¹² En sa qualité, à la fois, de Superviseur des activités des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo et de Contrôleur de la conformité desdites activités à la Résolution 1244 (1999) et au cadre constitutionnel de la MINUK.

d'indépendance politique du Kosovo, manifestées par l'Assemblée du Kosovo, au motif que ces actes dépassaient le « champ de compétences de l'Assemblée du Kosovo », tel que prévu par le cadre d'administration intérimaire. Lorsque, par exemple, dans sa Résolution du 7 novembre 2002, l'Assemblée du Kosovo s'était reconnu le droit de déterminer le statut futur du Kosovo, voici ce que le Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU avait déclaré le même jour :

« Le Kosovo est placé sous l'autorité de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. Ni Belgrade ni Pristina ne peuvent préjuger le futur du statut du Kosovo (...) Toute déclaration unilatérale, sous quelque forme que ce soit, qui n'est pas approuvée par le Conseil de sécurité n'a aucun effet juridique sur le statut futur du Kosovo¹³. »

Cette position onusienne fut quasiment la même, quand le Parlement du Kosovo adopta le 17 novembre 2005, une résolution soutenant l'idée d'un État souverain et indépendant, quelques jours avant le début des négociations sur le statut final du Kosovo¹⁴.

Or, il relèverait de plusieurs faisceaux d'indices, ainsi que les a détectés la CIJ, dans son avis consultatif du 22 juillet 2010, que la déclaration d'indépendance politique du 17 février 2008 constitue, non pas un acte de l'Assemblée du Kosovo en tant qu'institution provisoire d'administration autonome établie conformément au chapitre 9 du cadre constitutionnel, mais plutôt l'expression du « peuple du Kosovo » en dehors de ce cadre d'administration intérimaire, *via* ses « représentants démocratiquement élus¹⁵ ». Parmi ces faisceaux d'indices, il y a lieu de souligner notamment : la composition des auteurs¹⁶ de la déclaration d'indépendance politique du Kosovo, les circonstances¹⁷ au moment de cette déclaration, mais aussi la procédure suivie¹⁸ par les auteurs de la déclaration d'indépendance. Eu égard à l'ensemble de ces éléments, la Cour de La Haye, dans son avis susmentionné, n'a pu que constater que la déclaration d'indépendance politique du Kosovo n'a pas violé le cadre constitutionnel, tel que mis en place par la MINUK, puisque cette déclaration a été faite en dehors de ce cadre.

b-) *Toutefois, le raisonnement de l'organe judiciaire principal de l'ONU sur ce qu'on vient de qualifier de faisceaux d'indices ne nous laisse pas sans interrogations.* Comment, en effet, dissocier les « dirigeants démocratiquement élus » au Kosovo du cadre constitutionnel établi par la MINUK ? Suffit-il de se mettre hors ce cadre d'administration intérimaire, donc hors la loi constitutionnelle applicable au Kosovo, pour avoir le droit international en sa faveur ?

Nul n'est sans savoir que, conformément au Règlement 1999/1 pris par le Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU, tous les pouvoirs exécutif, législatif et

¹³ Cf. le dossier déposé par l'Assemblée générale de l'ONU devant la CIJ, pièce n°189, 7 février 2003.

¹⁴ Les députés kosovars s'engageaient par cette résolution à « tester, une nouvelle fois, par référendum, la volonté du peuple ». Ils faisaient ainsi allusion à un référendum semi-clandestin, organisé en 1991 sur l'indépendance politique. Le « oui » l'avait emporté à 99%, selon des chiffres albanais.

¹⁵ CIJ, *affaire de la Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif, 22 juillet 2010, Rec., 2010, p.37-39, § 105-109.

¹⁶ Au nombre desquels on compte le Président du Kosovo, non membre de l'Assemblée du Kosovo.

¹⁷ Il s'agit notamment de la prise de conscience par les dirigeants démocratiquement élus au Kosovo de l'échec des négociations multilatérales relatives au statut final du Kosovo et leur engagement à assumer les obligations internationales du Kosovo, celles souscrites par la MINUK incluses.

¹⁸ Le fait par exemple que la déclaration d'indépendance politique du Kosovo n'a pas été transmise au Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU, ni publiée au Journal officiel des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo.

judiciaire liés au Kosovo sont conférés à la MINUK et, par conséquent, régis par le cadre constitutionnel établi par elle. Selon le chapitre 2 du cadre constitutionnel, en effet, « 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 ». Qu'il s'agisse ainsi de l'Assemblée du Kosovo (Pouvoir législatif), ou du Président (Pouvoir exécutif), ou encore de la Cour suprême (Pouvoir judiciaire), et même d'autres élus municipaux, toutes ces institutions démocratiques ont été mises en place par la MINUK, et n'agissent que dans le cadre limité d'administration intérimaire du Kosovo. Co-auteurs de la déclaration d'indépendance, le Président du Kosovo a été élu au suffrage universel indirect par l'Assemblée ; de même que le Premier ministre doit voir sa nomination être confirmée par l'Assemblée pour validité juridique, le Kosovo ayant été institué comme une démocratie parlementaire mixte. En outre, conformément au cadre constitutionnel établi par la MINUK, le Président du Kosovo est le garant du fonctionnement démocratique des institutions d'administration provisoire. Tout semble donc laisser penser que les dirigeants démocratiquement élus par le « peuple » du Kosovo ne sauraient agir en dehors du cadre constitutionnel, sauf à se mettre délibérément hors ce régime constitutionnel intérimaire en vigueur au Kosovo.

C'est, curieusement, ce qu'a semblé substantiellement mettre en avant la CIJ, dans l'*affaire de la Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, lorsqu'elle affirme notamment :

« 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-delà¹⁹. »

Il y a lieu, dans ce cas, d'être tenté de souscrire à l'affirmation du juge Mohamed Bennouna, lorsque, dans son opinion dissidente sous cet avis, il fustige :

« ...[I]l suffirait, en quelque sorte, de se mettre hors la loi pour ne plus avoir à respecter la loi²⁰. »

Autrement dit, les dirigeants démocratiquement élus au Kosovo en vertu du cadre constitutionnel de la MINUK ont décidé de se mettre hors la loi constitutionnelle et, par conséquent, de ne plus être régis par cet ordre juridique intérimaire, pour avoir le droit international en leur faveur. Mais, ont-ils vraiment été hors le cadre d'administration intérimaire, quand on sait qu'au moment de l'ouverture de la réunion à l'issue de laquelle sera déclarée l'indépendance politique du Kosovo, les auteurs de cette déclaration ont bel et bien invoqué le cadre d'administration intérimaire, ainsi que l'a expressément reconnu la CIJ :

¹⁹ CIJ, avis consultatif, 22 juillet 2010, Rec., 2010, p.37, § 105.

²⁰ BENNOUNA Mohamed, Opinion dissidente sous l'avis consultatif du 22 juillet 2010, sur la Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, CIJ, *Mémoires et plaidoiries*, Rec., 2010, p.9, § 46.

« La Cour 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 » (voir paragraphes 64 à 73)²¹ »?

Quoi qu'il en soit, sur quatorze juges, ils ont été dix contre quatre à partager l'avis selon lequel la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo n'a pas violé le cadre constitutionnel de la MINUK, ni d'ailleurs le droit international général.

2- De la légalité de la déclaration d'indépendance du Kosovo sur le plan international

Il est évident que le cadre constitutionnel tel qu'établi par la MINUK régit des questions de droit interne propre au Kosovo et, de ce fait, constitue un ordre juridique interne. De même, il est évidemment incontestable que cet ordre juridique normalement interne du Kosovo a été créé en vertu de la Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, conformément au chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Par conséquent, il est exceptionnellement aussi régi par le droit international. Le nouvel ordre juridique au Kosovo est ainsi constitué, à la fois, de la Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité (un acte relevant de l'ordre juridique international) et du Règlement 1999/1 de la MINUK (un acte relevant de l'ordre juridique interne). C'est ce double aspect juridique et ses effets qui font la singularité du Kosovo, ainsi que l'a clairement affirmé le juge de La Haye :

« L'objet et le but de la résolution étaient d'établir un régime juridique temporaire de caractère exceptionnel qui s'est substitué, sauf lorsqu'il l'a expressément conservé²², à l'ordre juridique serbe et visait à stabiliser le Kosovo²³... »

Ce qui a, sans doute, amené le professeur Weckel à affirmer, à juste titre, que « le cas du Kosovo est sans précédent²⁴ ». Pour autant, il ne semble pas impossible que le cas du Kosovo constitue pour le futur un précédent²⁵. Au regard de ce qui précède, on ne peut qu'affirmer, comme la CIJ, que le nouvel ordre juridique applicable au Kosovo de façon temporaire est susceptible d'être régi par le droit international.

La question est donc substantiellement de savoir si le droit international général interdit ou non la déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo.

a-) La réponse de la Cour de La Haye à cette question a nécessité préalablement de revisiter brièvement deux principes du droit international dont le caractère coutumier ne semble plus faire aucun doute : le droit des États à l'intégrité territoriale d'une part, le droit des peuples à l'autodétermination d'autre part. Présentés souvent comme contradictoires, ces deux principes nous paraissent plutôt clairement différents, ainsi qu'on venait de les définir

²¹ CIJ, avis consultatif, 22 juillet 2010, Rec., 2010, p.37, § 104.

²² C'est dire, au fond, que la MINUK a essentiellement écarté de façon temporaire l'ordre juridique serbe, mais pas complètement.

²³ CIJ, avis consultatif, 22 juillet 2010, Rec., 2010, p.36, § 100.

²⁴ WECKEL Philippe, article précité, *op. cit.*, p.258.

²⁵ En effet, qui dit précédent suppose un processus de formation de la coutume internationale. Il s'agirait plus particulièrement d'un processus d'identification de l'élément matériel de la coutume, *via* la répétition, dans le temps et dans l'espace, de certains comportements ou pratiques des sujets du droit international.

dans l'introduction générale ; ils sont même, dans une certaine mesure, complémentaires. Le principe de l'intégrité territoriale d'un État – et corollairement celui de la non-ingérence des affaires intérieures d'un État – ne peut être invoqué que pour un État souverain et indépendant contre un autre État souverain et indépendant. C'est aussi ce qu'a substantiellement dit le juge de La Haye, lorsqu'il affirme dans son avis du 22 juillet 2010 sur le Kosovo :

« *La portée du principe de l'intégrité territoriale est donc limitée à la sphère des relations interétatiques*²⁶. »

Il en résulte clairement que le principe de l'*Utī possidetis juris* n'interdit ni expressément, ni implicitement l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ce dernier n'étant invoqué que par une *entité internationalement non étatique*²⁷ – qui souvent aspire à une autre réalité politique, économique, sociale ou culturelle – contre une autre entité étatique souveraine et indépendante. On n'est plus, ici, dans une relation internationalement interétatique, mais intraétatique.

Aussi, faut-il rappeler que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un « principe à contenu variable²⁸ » selon la situation de tel ou tel autre peuple. Lorsqu'il s'agit d'un peuple déjà bien intégré dans un État souverain et indépendant, le principe se traduit par le droit de ce peuple à l'autonomie ou au choix d'un régime politique spécifique – souvent démocratique - ; dans l'hypothèse d'un peuple moins bien ou pas du tout intégré dans un État multinational souverain et indépendant, le même principe se traduit par la défense des droits de ce peuple minoritaire ethniquement, religieusement, ou linguistiquement, qu'il soit ou non autochtone. Il en ressort que, exception faite aux peuples coloniaux, ou occupés, ou encore soumis à un régime de discrimination raciale²⁹, le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes renvoie, normalement, à leur droit à l'autodétermination « interne » et non « externe », laquelle conduirait, dans ce cas, à une sécession. Or, on est sans ignorer que, malgré l'affirmation *de lege ferenda* d'un « droit à la sécession-remède³⁰ », la sécession demeure illicite au regard du droit international général, sauf à partir du moment où elle aboutit à la naissance d'une nouvelle entité étatique effective et stable, dissociée de l'entité étatique centrale préexistante.

b-) *Toutefois, il ya lieu de constater que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a beaucoup évolué dans la société internationale. C'est, d'ailleurs, dans cette perspective que la*

²⁶ CIJ, avis consultatif, 22 juillet 2010, Rec., 2010, p.30, § 80.

²⁷ L'expression est soulignée par nous.

Même si le Protocole I de 1977, additionnel aux 4 Conventions de Genève sur la protection des victimes de la guerre de 1949, intègre la lutte des mouvements de libération nationale (MLN) parmi les conflits armés internationaux, habituellement réservés aux États souverains et indépendants, les MLN restent des entités non étatiques, pour défaut notamment de pouvoir politique effectif ou d'assise territoriale définie..

²⁸ N'GUYEN QUOC Dinh (par P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET), *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8e édition, 2009, p.579.

²⁹ Les droits politiques et économiques reconnus aux peuples coloniaux, ou sous occupation militaire étrangère, ou encore dirigés par un régime d'apartheid ont pour but l'accession de ces peuples à l'indépendance politique, conformément aux nombreuses résolutions de l'Assemblée générale, parmi lesquelles:

- 1514 (XV) du 14 décembre 1960 relative à la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux ;
- 1803 (XVII) du 14 décembre 1962 relative à la Déclaration sur la souveraineté permanente sur les ressources naturelles ;
- 2145 (XXI) du 27 octobre 1966 relative au Mandat onusien sur le Sud-ouest africain ;
- 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 relative à la Déclaration sur les principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, etc.

³⁰ Il s'agit ici de la théorie de « sécession remédiate » selon laquelle un groupe de personnes pourraient jouir d'un droit à la sécession, dès qu'il existe au moins trois conditions suivantes : Les sécessionnistes constituent un peuple ; L'État prédécesseur a sérieusement violé les droits de l'homme ; Et la sécession reste l'ultime recours...

CIJ, dans un avis du 21 juin 1971 relatif à l'*affaire de la Namibie*, avait rappelé que le principe du droit des peuples à l'autodétermination devait être interprété en tenant compte « de l'évolution que le droit a ultérieurement connue grâce à la Charte des Nations Unies et à la coutume³¹ ». Il est vrai que, théoriquement, l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination n'a pas inévitablement pour but l'accession à l'indépendance politique. Mais, la pratique internationale et diplomatique au cours de la seconde moitié du XXe siècle a plutôt montré le contraire, ainsi que l'a substantiellement reconnu, à maintes reprises, la Cour de La Haye³² :

« Au cours de la seconde moitié du XXe 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 États sont nés par suite de l'exercice de ce droit³³. »

Aussi, faut-il rappeler que la CIJ avait déjà eu l'occasion d'affirmer, notamment dans l'*affaire du Timor oriental*³⁴, ou dans l'*affaire des Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien*³⁵, que le droit international, tel qu'il est en vigueur aujourd'hui, reconnaît que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un « droit opposable *erga omnes* » ; qu'ainsi, ce principe peut être mis en exergue même en dehors du contexte des peuples coloniaux, ou sous occupation militaire étrangère, ou encore soumis à un régime d'apartheid.

Or, nul n'est sans savoir que l'autodétermination externe des peuples s'effectue souvent au travers des proclamations unilatérales d'indépendance politique. De ce point de vue, on pourrait être tenté de dire que l'exception – le droit des peuples à l'autodétermination externe – devient la règle, et la règle – le droit des peuples à l'autodétermination interne – devient l'exception. Pour preuve, la Cour de La Haye, dans son avis de 2010 sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, a considéré comme exceptionnelles les résolutions par lesquelles le Conseil de sécurité des Nations Unies a eu à condamner les proclamations unilatérales d'indépendance politique de la Rhodésie du Sud – Résolutions 216 (1965) et 217 (1965) - , ou du Nord de Chypre – Résolutions 541 (1983) - , ou encore de la République Srpska – Résolution 787 (1992)³⁶. Selon la CIJ, l'illicéité des déclarations unilatérales de ces entités découlait « non de leur caractère unilatéral », mais du fait qu'elles « 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 (*jus cogens*)³⁷ ». Dans le cas du Kosovo, le Conseil de sécurité des Nations Unies n'ayant jamais pris cette position exceptionnelle, la

³¹ CIJ, *affaire des Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain)*, nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, Rec., 1971, p.31, § 53.

³² *Ibid.*, p.31-32, § 52-53 ; V. aussi CIJ, *affaire du Sahara occidental*, avis consultatif, 16 octobre 1975, Rec., 1975, p.31-33, § 54-59.

³³ CIJ, avis consultatif, 22 juillet 2010, Rec., 2010, p.30, § 79.

Le dernier-né des États souverains et indépendants, le Sud-Soudan, a bénéficié de ce droit à l'autodétermination externe, *via* un référendum organisé le 7 février 2011 et reconnu par la République du Soudan, le 9 juillet 2011, jour officiel de l'indépendance de l'État du Sud-Soudan. Par conséquent, officiellement, la République du Soudan et le Sud-Soudan sont deux États souverains et indépendants différents.

³⁴ CIJ, arrêt du 30 juin 1995 (Portugal c/ Australie), Rec., 1995, p.102, § 29.

³⁵ CIJ, avis consultatif, 9 juillet 2004, Rec., 2004, p.171-172, § 88.

³⁶ CIJ, avis consultatif, 22 juillet, Rec., 2010, p.30-31, § 81.

³⁷ *Ibid.*

déclaration d'indépendance politique du 17 février 2008 ne saurait violer le droit international général, lequel n'interdit aucunement de telles déclarations.

Enfin, force est de signaler que cet avis de la Cour de La Haye, comme tous les avis consultatifs, constitue une opinion juridique.

B- Le caractère exclusivement juridique de l'avis de la Cour de La Haye

Juge de fait international et de droit international (1), la Cour internationale de Justice est ainsi un organe judiciaire à ne pas confondre avec les organes politiques des Nations Unies comme l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité (2).

1- La CIJ : un juge de fait juridique et de droit

On peut entendre par fait international, un évènement, ou une situation, ou encore une attitude, volontaire ou involontaire, susceptible de produire des effets au niveau international. Lorsqu'il est volontaire, le fait international se confond avec l'acte international, dans la mesure où ce dernier est une manifestation de volonté accomplie par une entité étatique ou non étatique, en vue de produire des effets au niveau international. Le fait international peut être politique, géostratégique, humanitaire, socio-économique, culturel, juridique, etc.

Quand il est saisi des faits internationaux non juridiques, le juge de La Haye a l'obligation de les qualifier juridiquement, si cela n'a pas été déjà effectué par le biais notamment de la saisine du requérant. Il peut même requalifier souverainement les faits, si la qualification juridique fournie dans la saisine ne lui semble pas judicieuse, conformément à une jurisprudence constante et abondante, depuis l'avis de 1928 relatif à l'*Interprétation de l'Accord gréco-turc du 1^{er} décembre 1926 (protocole final, article IV)*. La Cour de La Haye releva, dans cette affaire, le « principe suivant lequel, en règle générale, tout organe possédant des pouvoirs juridictionnels a le droit de se prononcer en premier lieu lui-même sur l'étendue de ses attributions³⁸ ». Ainsi, dans l'*affaire de la Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, la CIJ a clairement remis en cause l'identité des auteurs de la déclaration d'indépendance politique du 17 février 2008, telle que présentée par l'Assemblée générale de l'ONU dans sa saisine :

« 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 entité³⁹. »

Par conséquent, la Cour de La Haye ne saurait émettre des avis que, sinon sur les situations et attitudes juridiques, du moins sur celles qualifiées de telles.

Point n'est besoin de rappeler que le juge de La Haye peut être saisi dans le cadre de deux procédures : consultative et contentieuse. Seule la première nous intéresse vraiment ici. Il s'agit précisément de s'attarder sur sa compétence *ratione materiae* dans une procédure consultative. La compétence consultative de la CIJ est régie par deux textes juridiques, à savoir : l'article 96 de la Charte des Nations Unies de 1945 et le paragraphe 1 de l'article 65

³⁸ CPJI, avis consultatif, 28 août 1928, Série B, n°16, p.20 ; V. aussi CIJ, *affaire de l'Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, avis consultatif, 20 décembre 1980, Rec., 1980, p.89, § 35.

³⁹ CIJ, avis consultatif, 22 juillet 2010, Rec., 2010, p.20, § 54.

du Statut de la CIJ, aux termes desquels il sied de retenir que la Cour peut donner un avis consultatif sur « toute question juridique », à la demande notamment de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité. Les États sont donc exclus de cette saisine, ce qui explique le fait que l'État de la Serbie a dû demander à l'Assemblée générale d'amorcer cette procédure consultative. À plusieurs reprises, le juge de La Haye a expliqué ces dispositions, notamment dans un avis relatif à la *Demande de reformation du jugement n°273 du Tribunal administratif des Nations Unies* :

« [P]our que [le juge de La Haye] ait compétence, il faut que l'avis consultatif soit demandé par un organe dûment habilité à cet effet conformément à la Charte, qu'il porte sur une question juridique et que (...) cette question se pose dans le cadre de l'activité de cet organe⁴⁰. »

Il en résulte que la CIJ n'est compétente pour donner un avis consultatif que lorsque la question qui lui est soumise est une question de droit international. En outre, il lui appartient de s'assurer que la question juridique l'est vraiment au sens des articles 96 de la Charte et 65 de son Statut. Dans le cas d'espèce, face au doute de certains représentants étatiques sur la nature juridique de la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo, considérée plutôt comme un acte politique relevant ainsi du droit constitutionnel interne, la CIJ a simplement répondu qu'elle était priée de se prononcer sur la conformité de cet acte politique national au droit international général :

« [D]es questions "libellées en termes juridiques et soulevant des problèmes de droit international ... sont, par leur nature même, susceptibles de recevoir une réponse fondée en droit" (...), et donc revêtent un caractère juridique, au sens de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut⁴¹. »

C'est dire qu'un fait international soit politique, géostratégique, humanitaire, socio-économique, ou culturel n'empêche pas le juge de La Haye de se prononcer sur le plan strictement juridique. C'est substantiellement dans ce sens qu'il faut aussi comprendre son affirmation selon laquelle :

« [Q]u'une question revête des aspects politiques ne suffit pas à lui ôter son caractère juridique. 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 avis⁴². »

Ainsi, peut-on constater que la CIJ interprète *lato sensu* le concept « question juridique », refusant donc de se cantonner à des questions « abstraites » sans le moindre lien avec un quelconque différend.

Enfin, un avis consultatif de la Cour de La Haye n'est pas un acte juridictionnel, même s'il constitue une constatation du droit positif ; il demeure une opinion juridique destinée à éclairer le demandeur, lequel pourrait s'en inspirer pour prendre une décision. Sauf dans

⁴⁰ CIJ, avis consultatif, 20 avril 1982, Rec., 1982, p.333-334, § 21.

⁴¹ CIJ, avis consultatif, 22 juillet 2010, Rec., 2010, p.12, § 25.

⁴² *Ibid.*, p.13, § 27 ; Cf. aussi CIJ, *affaire de la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, Rec. 1996 (I), p.234, § 13.

certaines circonstances particulières – en raison notamment d’une ‘‘base conventionnelle’’ – où il peut posséder la force obligatoire d’un arrêt, un avis consultatif du juge de La Haye n’a pas un caractère coercitif ; il ne s’impose généralement qu’en raison de son autorité morale.

Or, à côté de la CIJ, existent d’autres organes, cette fois-ci, politiques de l’ONU, notamment l’Assemblée générale et le Conseil de sécurité, et auxquels la CIJ ne saurait se substituer.

2- La CIJ : un organe judiciaire politiquement incompétent

Il n’est point besoin de rappeler ici qu’en tant qu’organe judiciaire principal de l’ONU, la CIJ peut se pencher sur des événements politiques, mais en statuant sur le plan strictement juridique. Car, ainsi que l’affirmait substantiellement le professeur De Vischer, il est vrai que la doctrine du droit international a parfois fait la distinction entre différends politiques et différends juridiques, considérant ces derniers comme seuls justiciables devant le juge international. Or, il ne semble pas que cette distinction soit nécessaire, dans la mesure où les différends, et quelle que soit leur portée politique, ont une dimension juridique et sont, à ce titre, susceptibles d’être réglés conformément au droit⁴³. Ce qui implique, au fond, que le juge de La Haye n’a pas à donner un avis politique, puisque la question qui lui est soumise ne saurait être politique, combien même elle couvre des aspects hautement politiques. C’est plutôt à l’organe ayant saisi la CIJ pour avis juridique d’en tirer toutes les conséquences politiques, soit en prenant, par la suite, une décision politique⁴⁴, soit en observant le silence, lequel peut être considéré comme un fait politique en relations internationales.

En outre, les motifs politiques qui pourraient inspirer un État de rechercher un avis juridique par le biais du Système des Nations Unies ne sauraient constituer, pour la Cour de La Haye, des « raisons décisives » pour refuser de répondre, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, à la demande d’un organe politique habilité. Bien au contraire, dans l’avis sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d’indépendance relative au Kosovo*, la Cour a tenu à participer à l’action onusienne en apportant, par l’intermédiaire de son avis consultatif, son assistance aux organes politiques dans leurs activités, en l’espèce l’Assemblée générale. C’est pourquoi, la CIJ a eu à réaffirmer que « l’avis est donné par la Cour non aux États, mais à l’organe qui l’a demandé⁴⁵ », avant de citer l’avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires*⁴⁶ :

« [I]l n’appartient pas à la Cour de prétendre décider si l’Assemblée générale 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 propres⁴⁷. »

Toutefois, il a été soutenu devant la CIJ, dans l’affaire du Kosovo à l’étude, qu’au regard de l’article 12 de la Charte des Nations Unies⁴⁸, une requête tendant à obtenir l’avis de

⁴³ DE VISSCHER Charles, *Théorie et réalités du droit international public*, Paris, Pedone, 4e édition, 1970, p.398 et suivantes.

⁴⁴ L’organe onusien ayant demandé un avis consultatif à la CIJ n’est pas tenu de s’y conformer.

⁴⁵ *Affaire de l’Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (1^{ère} phase)*, avis consultatif, 30 mars 1950, CIJ, Rec., 1950, p.71, laquelle est reprise dans CIJ, avis consultatif, 22 juillet 2010, Rec., 2010, p.14, § 33.

⁴⁶ CIJ, avis consultatif, 8 juillet 1996 (I), Rec., 1996, p.237, § 16.

⁴⁷ CIJ, avis consultatif, 22 juillet 2010, Rec., 2010, p.15, § 34.

⁴⁸ L’article 12 de la Charte des Nations Unies répartit les pouvoirs entre l’Assemblée générale et le Conseil de sécurité. Il en ressort, *grosso modo*, que les pouvoirs de l’Assemblée générale s’arrêtent là où commencent ceux du Conseil de sécurité.

la Cour sur la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance aurait dû émaner du Conseil de sécurité et non de l'Assemblée générale. De ce fait, cette raison serait décisive, pour que la Cour refuse de donner suite à la demande ; qu'ainsi, la CIJ ne pouvait se prononcer sur la légalité internationale de cette déclaration d'indépendance politique sans s'ingérer dans le processus politique de maintien de la paix et de la sécurité internationales, mis en place par le Conseil de sécurité, il y a une décennie, et que cet organe politique principal de l'ONU n'a pu mener à son terme jusqu'à ce jour. Ce qui a conduit le juge Bennouna à arguer, dans son opinion dissidente :

« [L]a réponse de la Cour aurait été concevable si le débat au fond sur le Kosovo s'était déplacé du Conseil de sécurité à l'Assemblée générale à la faveur, par exemple, de la convocation d'une session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale, conformément à la résolution 377 A (V) intitulée : 'L'union pour le maintien de la paix'⁴⁹ ... »

La réponse de la Cour a été, on ne peut plus claire :

« 'L'article 24 [de la Charte des Nations Unies] fait mention d'une compétence principale, mais pas nécessairement exclusive'. Que le Conseil de sécurité soit saisi de la situation du 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.⁵⁰ »

Il est vrai qu'il y a lieu de se demander à quoi cela sert d'engager un débat si celui-ci ne devrait pas aboutir, ne serait-ce qu'aux recommandations. Mais, en même temps, la consolidation de cette prise de position nous paraît judicieuse, dans la mesure où elle permet, nous semble-t-il, de pallier au bocage que subit trop souvent le Conseil de sécurité, à cause de l'ombre d'un veto de l'un des cinq membres permanents. À l'heure où le projet de réforme du Conseil de sécurité ne fait l'unanimité que sur un accord de principe, le contournement du droit de veto, ou du moins de son ombre, par le biais de l'auto-saisine de l'Assemblée générale sur les questions de maintien de la paix, ne peut qu'être salué.

De ce qui précède, il ressort que le traitement politique de l'affaire du Kosovo ne relève pas de la compétence de la CIJ, et que cet organe judiciaire principal de l'ONU n'a entendu, en donnant une opinion juridique, se substituer ni au Conseil de sécurité, ni à l'Assemblée générale, organes politiques de l'ONU. Contrairement à la CIJ, l'Assemblée générale avait, dans sa saisine, affirmé que la déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo est l'œuvre des institutions provisoires d'administration autonome. On ose penser que cet organe politique a changé d'avis, même si, théoriquement, l'Assemblée générale n'est pas obligée de se conformer à l'opinion juridique de la CIJ. Ce qui nous pousse aussi à nous interroger sur la légitimité de la déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo.

⁴⁹ BENNOUNA Mohamed, opinion dissidente sous l'avis consultatif du 22 juillet 2010, CIJ, *Mémoires et plaidoiries*, Rec., 2010, p.3, § 16-17.

⁵⁰ CIJ, avis consultatif, 22 juillet 2010, Rec., 2010, p.26, § 40.

II- La déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo : un acte relativement légitime

Il est question ici, d'une part, d'examiner la valeur politique de cette déclaration tant au niveau interne qu'international (A), avant, d'autre part, de pouvoir réfléchir sur le risque, sinon d'un précédent juridique, du moins de l'émergence d'une nouvelle doctrine politique internationale (B).

A- Le défaut d'effectivité de la légitimité de la déclaration d'indépendance du Kosovo

D'emblée, faut-il rappeler qu'en droit international et relations internationales, le principe d'effectivité est généralement invoqué pour justifier la reconnaissance, ou mieux l'opposabilité d'une situation de fait et/ou de droit réellement établie. Quant à la légitimité, elle implique, ici, un Acte dont l'assentiment général aussi bien par les gouvernés – légitimité interne – que par la communauté des États souverains et indépendants – légitimité internationale – ne fait aucun doute. Ainsi, alors que la légitimité de la déclaration d'indépendance politique du Kosovo semble être clairement affirmée au sein de ses populations (1), elle demeure controversée au niveau international (2).

1- Une légitimité interne clairement affirmée

Il est vrai qu'aucune des nombreuses résolutions onusiennes, qu'il s'agisse de celles du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale, ni aucun acte unilatéral de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE)⁵¹, pas davantage du Conseil de l'Europe⁵², ne reconnaît l'existence d'un « peuple kosovar ». Cela n'a rien d'étonnant, puisque le droit international général ne semble tolérer le « peuple qu'à condition qu'il n'y ait pas d'appareil d'État⁵³ ». C'est ainsi que l'on parle souvent de peuple colonial, ou de peuple dominé par un régime raciste, ou encore de peuple occupé. Il a fallu attendre, hormis les Accords de Rambouillet (chapitre 8.3), l'avis consultatif de la CIJ du 22 juillet 2010, pour que soit utilisé dans un instrument international, de façon d'ailleurs timorée, le concept de « peuple » du Kosovo (avis, § 109).

En revanche, les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo, eux, ne cessaient de mettre en avant l'existence d'un « peuple » kosovar. Cela ressort clairement aussi bien du préambule que du dispositif de la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 :

⁵¹ L'OSCE s'est vu confier le rôle principal de la création des institutions au Kosovo.

⁵² Le Conseil de l'Europe avait mis en place une Commission permanente agissant au nom de son Assemblée parlementaire, pour scruter, entre autres, les litiges relatifs au démembrement de l'ex-Yougoslavie. Depuis, cette Commission avait eu à faire des recommandations. Dans sa recommandation 1360, adoptée le 18 mars 1998, on pouvait lire au Point 14 : « L'Assemblée recommande au Comité des Ministres de traiter en priorité la crise du Kosovo dans le cadre de dialogue politique en étroite coordination avec l'OSCE et l'Union européenne. » À cette dernière, a été confié le principal rôle de la reconstruction du Kosovo.

⁵³ TAVERNIER Paul, « Variations sur le thème de l'autodétermination des peuples (De REIMS à LA HAYE) », in *Mélanges Jean SALMON*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p.1102.

En France, lorsque le Conseil constitutionnel avait eu l'occasion d'examiner un projet de loi portant sur la collectivité territoriale de Corse, il avait estimé que l'expression « peuple corse, composante du peuple français », laquelle était utilisée dans ce projet de loi, « est contraire à la Constitution, laquelle ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion » (Cf. CC, Décision n°91-290 DC du 9 mai 1991, disponible in <http://www.conseil-constitutionnel.fr>).

« Nous, dirigeants démocratiquement élus de notre peuple (...) déclarons que le Kosovo est une république démocratique, laïque et multiethnique, guidée par les principes de non-discrimination et de protection égale devant la loi. Nous protégerons et promouvrons les droits de toutes les communautés du Kosovo et créerons les conditions nécessaires à leur participation effective⁵⁴ aux processus politique et de prise de décision. »

Cet extrait révèle, ou du moins laisse substantiellement penser qu'au moment de la proclamation de l'indépendance politique du Kosovo, les conditions nécessaires à la participation effective aux processus politique et de prise de décision de certaines communautés kosovares n'étaient pas encore réunies, puisque la déclaration a été faite de les créer à l'avenir ; ce qui pourrait logiquement expliquer le fait que les représentants des communautés minoritaires du Kosovo comme les Serbes et les Goran n'avaient pas participé à cette proclamation d'indépendance politique : une épine sur l'effectivité de la légitimité au niveau interne.

D'ailleurs, le Nord majoritairement serbe⁵⁵ considérerait Belgrade comme sa Capitale politique et rejetterait toute relation avec Pristina. Déjà, la communauté serbe kosovare, pour une bonne part, avait-elle boycotté les élections législatives et municipales de 2007, comme l'y avaient invitée Belgrade et les dirigeants serbes du Kosovo. Ainsi, en 2009 et en 2010, la communauté serbe du Kosovo aurait continué à privilégier les scrutins organisés directement depuis Belgrade, plutôt que de voir son intérêt dans des élections kosovares⁵⁶. Il y a donc, *de facto*, une sorte de maintien de l'administration de l'État de la Serbie au Kosovo, et particulièrement dans le Nord de son territoire⁵⁷. Cette réalité sociopolitique fragiliserait la souveraineté interne du Kosovo, proclamée à Pristina.

Toutefois, le Kosovo s'affirme comme une démocratie parlementaire, donc représentative. La démocratie représentative implique en général que la majorité des citoyens donnent mandat à certains d'entre eux d'exercer le pouvoir en leur nom et à leur place. Or, nul n'est sans savoir que l'un des défauts, voire le plus grand, de toute démocratie est que la majorité a toujours raison. Il n'est un secret pour personne que la communauté albanaise du Kosovo forme environ 90% de quelque deux millions d'habitants kosovars. De même, il s'avère que leurs 109 représentants, sur 120 membres que compte l'Assemblée du Kosovo, avaient tous participé à la déclaration d'indépendance politique du 17 février 2008. Celle-ci ne peut que, par conséquent, être considérée comme légitime au niveau interne, dans la mesure où la légitimité démocratique implique notamment une investiture des gouvernants

⁵⁴ C'est nous qui soulignons.

⁵⁵ Il s'agit précisément des municipalités limitrophes de la Serbie, Zubin Potok, Leposaic et Zvecan, ainsi que du quartier nord de la ville Mitrovica séparée du fleuve Ibri/Ibar.

⁵⁶ GRICOURT S., « Kosovo : deux ans après la déclaration d'indépendance », *IFRI, Actuelles*, 27 juillet 2010, p.6.

⁵⁷ En outre, le 6 juillet 2010, deux semaines avant le prononcé de l'avis de la CIJ, le Conseil de sécurité des Nations Unies s'est réuni en urgence à la demande de l'État de la Serbie, à la suite d'un incident survenu le 2 juillet. Il s'agissait d'une explosion dans une ville nord du Kosovo, Mitrovica. Cette explosion coûta la vie à une personne et blessa plusieurs autres, lors d'une manifestation des Serbes kosovars, lesquels protestaient contre l'ouverture d'une représentation du Gouvernement du Kosovo dans cette partie de la ville où ils sont majoritaires. Le Conseil de sécurité invita, à cet effet, à participer au débat le président de Serbie, le ministre des Affaires étrangères du Kosovo, l'actuel représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU pour le Kosovo et le Chef de la mission EULEX.

Lors de son intervention à cette réunion, le représentant permanent de la France auprès des Nations Unies, Gérard ARNAUD, avait déclaré : « Aussi grave et condamnable que soit cet événement, il reste isolé. La situation au Kosovo demeure stable, grâce en particulier à la présence de la mission européenne EULEX, et aux efforts conduits depuis plusieurs mois par les autorités locales pour engager un dialogue constructif entre les différentes communautés (...) Nous pensons que l'utilisation politique de ces incidents devrait être évitée ; elle ne contribue pas à la paix. »

par une majorité des populations gouvernées. Toutes les minorités kosovares ne pourraient, du point de vue démocratique, qu'obéir à la volonté majoritaire et générale des Albanais kosovars. Ainsi va, à tort ou à raison, la démocratie.

Mais, *quid* au niveau international ?

2- Une légitimité internationale assurément controversée

Dans une communication en date du 26 mars 2007, le médiateur de l'ONU de l'époque, l'ancien président finlandais, Martti Ahtisaari, avait déclaré que l'indépendance est la seule option « pour assurer la stabilité politique et la viabilité économique du Kosovo » et, partant, recommandait en un premier temps « un statut d'indépendance sous la supervision de la communauté internationale⁵⁸ ». Toutefois, ce plan n'a pas été endossé par le Conseil de sécurité, en raison notamment de l'opposition de la Russie et de la Chine, ou mieux de l'ombre de leur veto, pour des raisons qu'on évoquera *infra*.

Pour rester dans ce cadre de l'Organisation mondiale, bien que la déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo ait été discutée le 18 février 2008 par le Conseil de sécurité, celui-ci ne prit aucune mesure à cet égard⁵⁹. Au lendemain de l'opinion juridique de la CIJ - qui ne s'est pas prononcée sur le statut final du Kosovo -, le Secrétaire général de l'ONU a réagi en mettant en garde contre toute provocation. D'ailleurs, dans cet avis du 22 juillet 2010, la CIJ, quand il s'agit du Kosovo, mentionne non pas l'État ni la République, mais « les auteurs de la déclaration d'indépendance politique », et ce tout au long de son raisonnement. C'est autant dire, semble-t-il, qu'il s'agisse du Conseil de sécurité, de l'Assemblée générale, ou de la CIJ, aucun organe onusien ne considérerait le Kosovo comme un État souverain et indépendant, nonobstant sa proclamation unilatérale de l'indépendance politique.

En outre, généralement, la présence actuelle des institutions internationales au Kosovo ne saurait signifier une reconnaissance, même implicite, de cette entité en tant qu'État souverain et indépendant. En effet, qu'il s'agisse de la MINUK, de la KFOR, d'EULEX, ou de l'OMIK – mission de l'OSCE –, ces quatre missions intergouvernementales ne sont pas au Kosovo suite à sa reconnaissance d'indépendance politique, puisqu'elles y étaient bien avant la déclaration unilatérale d'indépendance politique⁶⁰.

En ce qui concerne les entités étatiques, au lendemain de la déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo, la réaction de la communauté des États souverains et indépendants a été diverse et variée. Tout d'abord, la République de Serbie informa le Secrétaire général de l'ONU que son Assemblée nationale avait adopté une résolution

⁵⁸ Cf. Lettre en date du 26 mars 2007 adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, laquelle contient le Rapport de l'Envoyé spécial du Secrétaire général sur le statut futur du Kosovo, NU, Doc. S/2007/168.Add.1, 26 mars 2007, § 3 et 5.

⁵⁹ Conseil de sécurité, procès-verbal, 18 février 2008, 15 heures (S/PV.5839) ; Cf. aussi son procès-verbal provisoire du 11 mars 2008, 15 heures (S/PV.5850).

⁶⁰ Composée essentiellement des Forces armées de l'OTAN et de la Russie, la KFOR a été chargée, lors de sa mise en place en 1999, entre autres missions, de prévenir la reprise des hostilités, de démilitariser l'Armée de libération du Kosovo (UÇK), de superviser le déminage, d'assurer la protection et la liberté de circulation pour toutes les organisations internationales. La France commande une zone particulièrement difficile, au contact des Serbes kosovars du Nord à Mitrovica. Pour ce qui est de la mission de l'OSCE (OMIK), créée le 1^{er} juillet 1999 dans le cadre de la Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, elle se concentre sur les questions de renforcement des institutions, de la démocratie et des droits de l'homme.

indiquant que cette déclaration constituait une « sécession imposée et unilatérale d'une partie du territoire serbe et qu'elle n'avait aucun effet juridique⁶¹ ».

En décembre 2011, sur 193 États que compte l'ONU, 76 auraient expressément reconnu un État de Kosovo souverain et indépendant. Parmi eux, les USA et 22 des 27 États de l'Union européenne dont la France⁶². A cet égard, les pays de l'Union européenne n'étant pas unanimes sur la position à prendre par rapport à la déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo, l'Union européenne ne saurait expressément se prononcer pour ni contre ; ce qui n'a pas empêché l'UE, grâce à l'appui des 27 États membres, d'installer au Kosovo, sa plus importante mission de sa politique commune de sécurité et de défense jamais déployée, laquelle est dénommée EULEX, et ce dans le cadre de la Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de l'ONU. EULEX a ainsi hérité de toutes les fonctions de la MINUK en matière de police, de justice et de douanes. D'ailleurs, l'installation de la mission EULEX illustre curieusement l'inexistence d'un Kosovo souverain et indépendant, puisque l'Accord conclu, à cet effet, entre l'ONU et l'État de la Serbie, a été rejeté par le Gouvernement du Kosovo. Et pourtant, cette opposition kosovare a été sans conséquence juridique, car, semble-t-il, l'agrément des dirigeants du Kosovo n'était pas nécessaire⁶³.

Par ailleurs, au lendemain de la fin officielle de la guerre froide⁶⁴, on avait assisté au ralliement, bon gré mal gré, de nombreux États appartenant ou proches du bloc communiste, à la démocratie libérale et/ou à l'économie de marché. On avait ainsi cru au déclin de la reconnaissance internationale. Et pourtant, comme l'a mentionné à juste titre le professeur Verhoeven : « *Il faut ainsi se rendre à l'évidence. La reconnaissance est de retour*⁶⁵. »

Acte unilatéral, la reconnaissance d'État, quelles que soient les circonstances de la naissance dudit État, n'est valable qu'à l'égard de son auteur ; elle ne saurait être opposable aux autres États protestataires, tant que leur protestation ne restera pas isolée ou sera continue. La reconnaissance d'État est toujours acceptée, soit explicitement, soit implicitement par l'État reconnu. Elle est, en outre, un « acte discrétionnaire⁶⁶ » que les autres États peuvent effectuer au moment de leur choix, sous la seule réserve du respect dû au *jus cogens*, notamment au principe de l'interdiction de recourir à la force dans les relations

⁶¹ Cf. Nations Unies, Doc. S/PV.5839 ou Doc. S/2008/211.

⁶² En réponse à Mr Fatmir SEJDIU, à l'époque Président du Kosovo, le Président de la République français actuel mentionnait dans une lettre diplomatique en date du 18 février 2008 : « J'ai l'honneur de vous informer que la France (...) tirant les conséquences de la résolution adoptée par l'Assemblée du Kosovo le 17 février 2008, reconnaît dès à présent le Kosovo comme un État souverain et indépendant... »

⁶³ Cf. Déclaration du Président du Conseil de sécurité du 26 novembre 2008, <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2008/CS9512.doc.htm>

La mission européenne, EULEX, se confronte sur le terrain à deux défis majeurs : le nord du Kosovo et la corruption au sein des institutions publiques du pays. Après un déploiement complet plus lent que prévu (réalisé le 6 avril 2009), EULEX se heurte toujours dans le Nord aux exigences de l'État de la Serbie, relatives notamment à la chaîne de commandement de la police, à la loi applicable, au mode de nomination des magistrats serbes kosovars, au refus d'autoriser la perception de taxes douanières à la frontière avec la Serbie, etc. De même, le cadre de la lutte contre la corruption et le crime organisé, le manque de résultats concrets a affecté davantage la crédibilité d'EULEX. En revanche, les enquêtes officiellement lancées depuis le printemps 2010 contre le ministre des Transports et des télécommunications pourraient redorer son image, et partant celle de l'UE, si elles aboutissent vraiment.

⁶⁴ Laquelle fin qu'on peut estimer à la période allant de la chute du Mur de Berlin (1989) au démantèlement de l'ex-URSS (1991).

⁶⁵ VERHOEVEN Joe, « La reconnaissance internationale : déclin ou renouveau ? », *AFDI*, 1993, p.8.

⁶⁶ Cf. Conférence pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, avis n°10, 4 juillet 1992, *RGDIP*, 1993, p.59 et suivantes.

internationales. Il a été parfois conféré à la reconnaissance un effet constitutif⁶⁷. Toutefois, comme, jadis, l'avait si bien affirmé le Tribunal arbitral mixte germano-polonais :

« Selon l'opinion admise à juste titre par la grande majorité des auteurs (...), la reconnaissance d'un État n'est pas constitutive, elle est simplement déclarative. L'État existe de par lui-même et la reconnaissance n'est que la constatation de cette existence reconnue par les États de qui elle émane⁶⁸. »

Quoi qu'il en soit, la reconnaissance d'État est un acte éminemment politique. D'ailleurs, la pratique gouvernementale et diplomatique montre que les États n'attachent qu'une « portée limitée à la condition d'effectivité ». Le cas du Kosovo est, à cet effet, probant. Même les auteurs qui soutiennent clairement l'irréversibilité de l'indépendance politique du Kosovo, telle que proclamée unilatéralement le 17 février 2008, avouent, nonobstant les reconnaissances y afférentes, que « pour l'heure, le Kosovo n'est pas indépendant⁶⁹ ». Comment alors ne pas partager l'avis du professeur Corten, lorsqu'il qualifie de « reconnaissances prématurées⁷⁰ » celles formulées par certains États, et pas les moindres, à l'égard du Kosovo ? Est-il légitime de s'affirmer comme un nouvel État souverain et indépendant, quand son administration est encore subordonnée à un autre sujet du droit international ? Qu'est-ce que la souveraineté pour un État, si ce n'est l'exercice de la plénitude et de l'exclusivité de ses compétences ?

Comme le professeur Weckel⁷¹, on peut affirmer, sans avoir peur de se tromper, que le Kosovo ne semble pas disposer, à ce jour, d'une capacité de conclure des traités internationaux « sans l'approbation formelle de la MINUK ». Il y a lieu de penser que le Kosovo a les compétences comparables à celles d'un État fédéré au sein d'une Fédération. Par conséquent, le Kosovo est incontestablement un acteur des relations internationales, avec une personnalité internationale fonctionnelle, mais il ne saurait être considéré comme *effectivement* un sujet du droit international.

Or, bien que controversée, la légitimité internationale de la déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo ne s'est-elle pas cristallisée, à la suite de l'avis consultatif de la CIJ, dans lequel cette déclaration est estimée conforme notamment au droit international général ? Cet avis devrait-il être considéré comme un « précédent » juridique, ou pourrait-il constituer une nouvelle doctrine politique internationale ?

B- Le risque d'un précédent juridique ou de l'émergence d'une nouvelle doctrine politique internationale

Voulant se tenir exclusivement sur le terrain juridique, en rejetant expressément toute considération de nature politique, la CIJ, en levant, dans son avis consultatif du 22 juillet 2010, l'hypothèse d'une prétendue illégalité, a, *de facto*, replacé les problèmes de

⁶⁷ Selon le *Dictionnaire de droit international public* (sous la direction de J. SALMON, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001, préface de G. GUILLAUME, p.938), la déclaration peut être dite constitutive « lorsqu'elle confère à son objet une qualité ou un statut juridique dont, à défaut de reconnaissance, il ne pourrait être pourvu ».

⁶⁸ Tribunal arbitral mixte germano-polonais, *affaire Deutsche continental Gas-Gesellschaft c/ État polonais*, sentence arbitrale du 1^{er} août 1929, Rec., TAM, Vol. IX, p.336.

⁶⁹ Cf. WECKEL Philippe, « Plaidoyer pour le processus d'indépendance du Kosovo : Réponse à Olivier CORTEN », *op. cit.*, p.267.

⁷⁰ CORTEN Olivier, « Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées : du Kosovo à l'Ossétie du Sud et à l'Abkhazie », *RGDIP*, 2008, p.721 et suivantes.

⁷¹ WECKEL Philippe, *op. cit.*, p.270.

l'indépendance du Kosovo dans le domaine de la politique ou de la diplomatie internationale. Il sera démontré, ici, que cet avis de la CIJ sur la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, est interprété différemment, selon que l'interprétation émane des entités étatiques souveraines et indépendantes (1), ou des entités politiques aspirant à l'immédiateté internationale (2).

1- La position des entités étatiques souveraines et indépendantes

Certes, certaines entités étatiques souveraines et indépendantes ont expressément reconnu un Kosovo souverain et indépendant. Mais, elles restent majoritaires à n'avoir pas, à ce jour, franchi le pas. Or, pour devenir membre des Nations Unies, le Kosovo doit s'assurer, non seulement du soutien de la majorité des membres de l'Organisation mondiale, soit 97 États, mais aussi et surtout parmi lesquels les cinq membres permanents du Conseil de sécurité. Car, ce dernier devrait, en principe, préalablement se prononcer sur le statut final du Kosovo, pour avoir été saisi de la question ; ce qui pourrait d'ailleurs expliquer le fait que l'Assemblée générale n'a, à ce jour, pas tiré les conséquences politiques de l'opinion juridique qu'elle a eue à demander à la CIJ. Au niveau des États d'Afrique, de l'Amérique du Sud, de l'Asie ou du Moyen-Orient par exemple, la majorité n'a pas reconnu un Kosovo souverain et indépendant. Toutefois, l'État de la Serbie redoute les pressions politiques que les pays occidentaux, majoritairement favorables à l'indépendance politique du Kosovo, risquent d'exercer sur leurs alliés africains, sud-américains, asiatiques ou du Moyen-Orient. De ce point de vue, il convient de nuancer l'argumentaire des entités étatiques souveraines et indépendantes, selon qu'elles ont ou non reconnu un Kosovo souverain et indépendant.

a-) *Parmi les États ayant reconnu le Kosovo comme un État souverain et indépendant, on compte, une grande majorité des pays de l'UE ainsi que de grandes puissances économiques comme les USA, le Japon, ou le Canada – 7 pays du G8 –. En sus de ces États, il y a aussi, excepté la Serbie directement concernée, tous les États voisins du Kosovo. Pour ces États, la situation du Kosovo est « singulière », et ne saurait être considérée comme une sécession. Ainsi que s'était empressé de souligner, Martti Ahtisaari, dans sa déclaration rapportée au Conseil de sécurité, « le Kosovo est un cas inédit qui appelle une solution inédite⁷² ». Ce n'est pas autre chose que répétait substantiellement, le 8 octobre 2008, le représentant de la France à l'Assemblée générale des Nations Unies :*

« L'indépendance du Kosovo constitue (...) un cas sui generis, qui ne remet pas en question les principes de souveraineté et d'intégrité territoriale qui fondent les relations internationales⁷³ ... »

S'il s'avère que la singularité du cas du Kosovo par rapport aux situations de sécession habituelles « est une criante évidence⁷⁴ », il nous semble tout aussi vrai que le Kosovo constitue une sécession singulière. En effet, à ceux qui soutiennent que l'indépendance du Kosovo serait une suite logique du démembrement de l'ancienne Yougoslavie⁷⁵, force est

⁷² Lettre en date du 26 mars 2007 précitée, NU. Doc. S/2007/168.Add.1, § 3 et 5.

⁷³ Intervention de J-M RIPERT, lors du vote de la résolution de l'Assemblée générale sur la saisine de la CIJ, <http://www.franceonu.org/spip.php?article2655>

⁷⁴ WECKEL Philippe, *op. cit.*, p.258.

⁷⁵ Le 18 février 2008, lors du débat au Conseil de sécurité sur la déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo de la veille, le représentant de la Belgique, Mr Johan VERBEKE, justifiait que « L'indépendance du Kosovo se situe dans le contexte historique (...) de la désintégration de la Yougoslavie qui a donné lieu à la création de nouveaux États indépendants ». Cf. <http://www.diplomatie.be/fr/nu/PartBel/declarations/details.asp?TEXTID=85138>

d'opposer le fait que le « processus de dissolution » de l'ex-Yougoslavie, tel qu'affirmé par la Commission d'arbitrage dans son premier avis⁷⁶, ne concernait sans ambiguïté que les « six » États fédérés constituant la Fédération Yougoslave, à savoir : « les Républiques de Bosnie-Herzégovine, de Croatie, de Macédoine, du Monténégro, de la Slovénie, de la Serbie ». N'ayant jamais été qu'une « province méridionale » de la République serbe, le Kosovo n'avait pas été associé à la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie. De ce fait, on ne peut qu'aisément constater que les populations kosovares visaient à dissocier le territoire du Kosovo de l'État de la Serbie, en vue de l'ériger en un nouvel État souverain et indépendant de la Serbie. Cette sécession kosovare est devenue singulière, depuis la Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, par laquelle le territoire du Kosovo est passé temporairement sous administration internationale, sans que soient remises en cause la souveraineté et l'intégrité territoriale de la Serbie. Point n'est besoin de rappeler, comme démontré *supra*, que cession d'administration territoriale ne saurait signifier cession de souveraineté.

b-) *Parmi les entités étatiques souveraines et indépendantes, encore majoritaires, qui n'ont pas reconnu le Kosovo comme un État souverain et indépendant de la Serbie, il y a lieu de citer notamment la Russie, la Chine, ou l'Inde.* On peut ajouter à cette liste non exhaustive cinq pays de l'Union européenne, à savoir : l'Espagne, la Grèce, la Roumanie, la Slovaquie et le Chypre. Ces États considèrent la situation du Kosovo comme une sécession inacceptable. Ils mettent en avant le respect du principe de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des États, en vertu duquel seul l'État souverain et indépendant victime d'une sécession serait habilité à accorder l'immédiateté internationale à une entité sécessionniste. En réalité, la plupart de ces États redoutent que la reconnaissance d'un Kosovo souverain et indépendant ait, à leur égard, un effet boomerang, dans la mesure où ils sont eux-mêmes, incessamment, en proie à de forts mouvements régionaux indépendantistes et à une problématique minoritaire sensible.

Il n'est pas inintéressant de souligner ici que, finalement, il est un point commun entre les différentes entités étatiques souveraines et indépendantes pour ou contre un Kosovo souverain et indépendant, à savoir : le droit à l'autodétermination des peuples n'implique pas un droit à la sécession. Et, la doctrine reste majoritaire sur cette position :

« En vain, chercherait-on dans le droit positif un texte ou une pratique permettant de déduire un droit des peuples de faire sécession de leur droit à disposer d'eux-mêmes⁷⁷. »

Cette conception peut expliquer le fait que même les dirigeants du Kosovo se prévalent, à qui veut l'entendre, de n'avoir pas fait sécession. Il y a donc lieu de penser que les enjeux internationaux de la proclamation unilatérale de l'indépendance du Kosovo et de sa reconnaissance internationale semblent être beaucoup plus géostratégico-politiques que démocratiques ou humanitaires. En soutenant telle ou telle autre position, les États défendent, au fond, leur propre intérêt général érigé en intérêt collectif, le collectif étant, en relations internationales, souvent trop sélectif.

⁷⁶ Cf. Conférence pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, avis du 29 novembre 1991, *RGDIP*, 1992, p.264-266.

⁷⁷ N°GUYEN QUOC Dinh (par P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET) *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8e édition, 2009, p.584.

Mais, est-ce la même conception chez les entités politiques séparatistes ?

2- *La position des entités aspirant à l'immédiateté internationale*

a-) *Dans la société internationale, les mouvements indépendantistes n'ont pas attendu la situation du Kosovo pour mener leur lutte.* Toutefois, l'avis consultatif émis, le 22 juillet 2010, par la Cour de La Haye semble, malgré elle, avoir alimenté leur combat. En effet, la CIJ a pris le soin d'affirmer clairement qu'elle n'était pas chargée de dire si le Kosovo a accédé à la qualité d'État, et que son avis ne saurait constituer un précédent juridique pour tout autre cas :

« La Cour 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 État existant le droit de s'en séparer unilatéralement⁷⁸. »

Mais en même temps, la CIJ s'est empressée d'ajouter tout de suite après :

« 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 dernier⁷⁹... »

Le raisonnement de la CIJ, et particulièrement ces deux extraits permettent à toutes les parties, intéressées de près ou de loin, de tirer la couverture de leur côté. Telle est, d'ailleurs, la marque de fabrique des décisions et avis rendus par les juges de La Haye.

Au lendemain du prononcé de l'avis consultatif de la CIJ sur le Kosovo, du 22 juillet 2010, les autorités kosovares, notamment le Président et le Premier ministre, n'ont pas manqué de se féliciter de l'effet qu'aura l'avis de la Cour de La Haye, lequel leur donne, selon elles, « le droit d'être un État », avec de nouvelles reconnaissances assurées et une impulsion décisive aux perspectives d'intégration du Kosovo à l'UE, à l'OTAN et naturellement à l'ONU. Cette vision semble être peu à peu corroborée par la réalité des relations internationales. Car, de 69 États en juillet 2010, ils seraient passés à 76 États, depuis cet avis, à avoir expressément reconnu un Kosovo souverain et indépendant : une évolution lente certes, mais le temps semble jouer en faveur du Kosovo.

Toutefois, un autre son de cloche retentit dans l'autre camp. Selon le Président serbe, si la CIJ a reconnu que la proclamation unilatérale de l'indépendance politique du Kosovo ne viole pas le droit international général - une conclusion difficile à admettre pour la Serbie - la Cour ne s'est pas prononcée, pour autant, sur le fond de la question, à savoir : le droit à la sécession. Il ajoute que la Serbie ne reconnaîtra jamais l'indépendance du Kosovo. Quant au ministre serbe des Affaires étrangères, il réagissait en affirmant que la boîte de pandore des séparatistes est ouverte : si l'on soutenait la sécession, aucune frontière dans le monde, et particulièrement dans les régions des Balkans et du Caucase, ne serait sûre. Ce qui n'est pas absurde. En Bosnie-Herzégovine, par exemple, après l'avis de la CIJ, la comparaison entre le

⁷⁸ CIJ, *affaire sur la Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, Rec., 2010, p.21, § 56.

⁷⁹ *Ibid.*

Kosovo et la République Srpska est régulièrement brandie, avec la menace que la législation de ce qui est considéré là-bas comme une « sécession » de la « province méridionale de la Serbie » autoriserait la séparation de l'entité serbe de la Bosnie-Herzégovine. De même, selon le Président abkhaze, l'avis émis par la CIJ sur la déclaration d'indépendance du Kosovo « confirme le droit à l'autodétermination » de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud, les régions séparatistes de la Géorgie, et allait contribuer à la reconnaissance de l'indépendance de ces territoires par d'autres États, notamment en Amérique du Sud, à la suite du Nicaragua et du Venezuela.

Ce genre de réactions risqueraient également d'être manifestées dans d'autres États en proie à des mouvements indépendantistes comme : le Canada, la Belgique, l'Espagne, la Russie, la Chine, l'Inde, la Birmanie, l'Azerbaïdjan, la Turquie, l'Irak, le Yémen, la Somalie, le Maroc, le Sénégal, le Nigéria, l'Angola, etc. Ainsi, n'est-il pas impossible que l'avis de la CIJ du 22 juillet 2010, tel qu'émis sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, renforce la couverture juridique d'une possible désintégration d'une entité politique dans les États précités. Il semble, à cet égard, que le Système des Nations Unies ait ignoré, ou du moins sous-estimé l'ampleur des dégâts politiques collatéraux que pourrait causer, tant au niveau interne qu'international, la façon de régler la situation du Kosovo.

b-) *L'avis consultatif émis par la CIJ n'a, grosso modo, pas changé, au niveau des États, la position des uns et des autres.* Il a plutôt légitimé la position des entités séparatistes, ce que redoutaient les États occidentaux, largement favorables à un Kosovo souverain et indépendant. C'est pourquoi ils se sont, pour la plupart, abstenus lors du vote de la Résolution 63/3 de l'Assemblée générale de l'ONU, relative à la saisine de la CIJ pour avis consultatif. En effet, les entités politiques aspirant à l'immédiateté internationale ont essentiellement retenu de l'avis consultatif de la Cour de La Haye l'idée qu'en principe, le droit international général ne contient pas d'interdiction des déclarations unilatérales d'indépendance politique :

« ...la pratique des États 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 (...) que le droit international n'interdisait nullement les déclarations d'indépendance⁸⁰. »

Autrement dit, une nation quelconque pourrait très bien faire une déclaration unilatérale d'indépendance politique, et ce même si cette nation ne dispose pas, en vertu du droit international, de droit formel de s'autogouverner sur le plan externe. Une telle déclaration demeurerait, en tout état de cause, conforme au droit international, dès lors que le *jus cogens* n'est pas violé ; le seul obstacle risquerait d'être politique, c'est-à-dire la difficulté d'obtenir la reconnaissance internationale. Celle-ci est moins le fruit de l'application du droit international que le résultat des rapports de force dans une région déterminée et à un moment donné.

Il est des raisons de penser qu'il y aura un avant et un après l'avis de la CIJ sur le Kosovo. Alors qu'elle était contestée, parce que considérée comme étant contraire au droit international, la possibilité de recourir à une déclaration unilatérale d'indépendance politique, en cas d'échec de négociations par exemple, ne l'est plus, depuis l'avis consultatif de la CIJ du 22 juillet 2010, portant sur la *Conformité au droit international de la déclaration*

⁸⁰ Cf. CIJ, avis consultatif, 22 juillet 2010, Rec., 2010, p.29-30, § 79-80.

unilatérale d'indépendance relative au Kosovo. Telle est, de notre point de vue, la nouvelle doctrine politique internationale, à défaut d'un précédent juridique que ne saurait constituer le Kosovo. Car, est-il besoin de l'avouer, il est très probable que tout ce qui se passe pour le Kosovo ne se reproduira pas tel quel dans la société internationale. Ayant, par ailleurs, déposé en décembre 2009 sa candidature d'adhésion à l'UE, laquelle est qualifiée d'« objectif prioritaire », la Serbie a plutôt intérêt à éviter de se mettre à dos les États membres de l'Union européenne. Cela ne lui empêche pas de faire monter les enchères sur le terrain diplomatique ; ce serait d'une bonne guerre.

En définitive, la sécession est un fait politique régi par l'ordre interne des États souverains et indépendants. A cet effet, le droit international général s'intéresse, non pas aux moyens, ni aux méthodes de la sécession, laquelle demeure, par essence, illicite, mais exclusivement au résultat positif de la sécession, à savoir : la naissance d'une nouvelle entité étatique effective et stable, dissociée de l'entité étatique centrale préexistante.

Somme toute, si la déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo dispose d'une valeur juridique absolue, l'on ne saurait cependant affirmer, ici et maintenant, qu'il en est ainsi de sa valeur politique. Sans nul doute, le Kosovo est juridiquement un État, c'est-à-dire une population, un territoire défini et un Gouvernement. À cet effet, la déclaration unilatérale d'indépendance du 17 février 2008 devrait être comprise comme un acte déclaratif – donc constatant simplement l'existence de cette réalité étatique –, mais non comme un acte constitutif, créant ainsi une situation nouvelle qui serait un État de Kosovo souverain et indépendant. Il n'en demeure pas moins de la reconnaissance internationale y afférente. C'est pourquoi, quant à savoir si l'État de Kosovo sera souverain et indépendant, seule la pratique gouvernementale et diplomatique le déterminera, même si, pensons-nous, on s'acheminera, lentement mais sûrement, vers cette réalité. Diplomatiquement, il a été assez clairement fait comprendre à l'État de la Serbie qu'il avait à choisir entre devenir membre de l'Union européenne et, à long terme, membre de l'OTAN, ou vouloir à tout prix garder le Kosovo comme province largement autonome. Humainement, il est difficile, pour la majorité des Kosovars, d'accepter une large autonomie qu'ils avaient déjà eue dans le passé, et ce au bout de dix ans de répression et d'abolition des droits, au prix de souffrances et d'un nettoyage ethnique sans précédent. On a vraiment envie de se questionner : tout cela pour rien ? Le Kosovo souverain et indépendant renforcerait inévitablement la légitimité de la lutte menée par les autres entités indépendantistes dans la société internationale, même si ces dernières ne sauraient juridiquement se prévaloir de l'avis consultatif de la CIJ, émis dans *l'affaire de la Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*.

Enfin, dans la mesure où les représentants des communautés minoritaires du Kosovo, notamment Serbes et Goranis, n'auraient pas manifestement participé au vote ayant abouti à la déclaration d'indépendance politique, seuls les Albanais du Kosovo avaient voté cette indépendance. Il reste donc à régler, de notre point de vue, le problème notamment des Serbes Kosovars. Conformément au principe des nationalités, les Serbes du Kosovo auront le droit de faire le choix initial de leur nationalité dans le cadre d'un État souverain et indépendant naissant et, partant, de trouver un accord libre et mutuel sur le transfert ou non du territoire qu'ils occupent. Il serait, me semble-t-il, incongru, voire paradoxal pour le futur État souverain et indépendant du Kosovo d'invoquer, à son tour, le principe de *l'Uti possidetis juris*, aux fins de garder un territoire occupé par les communautés serbes du Kosovo.