

3. INTERVENTION ORALE DE L'ESPAGNE, À L'AUDIENCE
PUBLIQUE TENUE LE MARDI 8 DÉCEMBRE 2009,
À 10 HEURES, AU PALAIS DE LA PAIX

CR 2009/30

**Cour internationale
de Justice**

LA HAYE

ANNÉE 2009

Audience publique

tenue le mardi 8 décembre 2009, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de M. Owada, président,

*sur la Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance
des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo
(Demande d'avis consultatif soumise par l'Assemblée générale des Nations Unies)*

COMPTE RENDU

Présents : M. Owada, président
M. Tomka, vice-président
MM. Shi
Koroma
Al-Khasawneh
Buergenthal
Keith
Sepúlveda-Amor
Bennouna
Skotnikov
Cançado Trindade
Yusuf
Greenwood, juges

M. Couvreur, greffier

Le Royaume d'Espagne est représenté par :

Mme Concepción Escobar Hernández, conseiller juridique et chef au département du droit international du ministère des affaires étrangères et de la coopération,

comme chef de délégation et avocat ;

S. Exc. M. Juan Prat y Coll, ambassadeur du Royaume d'Espagne auprès du Royaume des Pays-Bas ;

Mme Araceli Mangas Martín, professeur de droit international à l'Université de Salamanque,

M. Carlos Jiménez Piernas, professeur de droit international à l'Université d'Alcalá de Henares,

Mme Paz Andrés Saénz de Santa María, professeur de droit international à l'Université d'Oviedo,

M. Jorge Cardona Llorens, professeur de droit international à l'Université de Valence,

comme conseils.

Pour consulter la liste complète de toutes les délégations, prière de se reporter au CR 2009/29.

The PRESIDENT : Please be seated. The sitting is open. I note that Judge Abraham, for reasons explained to me, is unable to attend the oral proceedings today. The Court meets this morning to hear the following participants on the questions submitted to the Court: Spain, the United States of America, the Russian Federation and Finland. Each delegation is given 45 minutes to make its oral statement. I shall now give the floor to Professor Concepción Escobar Hernández.

Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ :

1. Monsieur le président, Messieurs les juges, c'est pour moi un privilège et un grand honneur de m'adresser aujourd'hui à la Cour internationale de Justice, en représentation du Royaume d'Espagne, dans une procédure consultative aussi importante qui touche les principes fondamentaux du droit international contemporain.

2. L'Espagne est très fortement attachée au respect du droit comme ligne directrice de sa politique. Par conséquent, l'Espagne n'a aucun doute sur le rôle central que le droit doit jouer dans les relations internationales et dans ce cadre, mon pays a toujours eu une pleine confiance en cette Cour en sa qualité d'organe judiciaire principal des Nations Unies qui a la responsabilité de dire le droit et de se développer comme l'organe qui assure, en dernière instance, la prééminence du droit sur le plan international.

3. C'est à partir de cette perspective que le Gouvernement de l'Espagne a décidé de participer à cette procédure, en déposant un exposé écrit le 14 avril et des observations écrites le 17 juillet. Et c'est dans le même esprit de pleine coopération avec la Cour que nous prenons aujourd'hui la parole aux audiences publiques, pour vous présenter un exposé oral qui est la suite des arguments et commentaires que mon pays a déjà présentés par écrit, et qui ne peut être compris qu'en relation avec ceux-là.

4. C'est à cette occasion, que je ferai référence à un groupe de sujets choisis qui, à notre avis, présentent une importance particulière dans le cadre de cette procédure consultative : premièrement, l'exercice de sa compétence par la Cour ; deuxièmement, la portée de la question posée par l'Assemblée générale ; troisièmement, la résolution 1244 (1999) comme la réponse de la communauté internationale à la crise du Kosovo ; et quatrièmement, la conformité au droit

international de la déclaration unilatérale d'indépendance, à la lumière du régime international pour le Kosovo établi par le Conseil de sécurité.

Après l'analyse de ces quatre sujets, je me référerai aussi à trois autres questions qui ont été avancées par certains participants à la procédure : premièrement, la relation parmi la déclaration unilatérale d'indépendance, le principe de l'autodétermination des peuples et le soi-disant concept de la «sécession comme remède» ; deuxièmement, la valeur du silence du Conseil de sécurité et d'autres organes des Nations Unies ; et troisièmement, la prétendue neutralité du droit international à l'égard de la déclaration unilatérale d'indépendance.

I. LA COMPÉTENCE DE LA COUR

5. Monsieur le président, la participation de l'Espagne à la présente procédure se fait sur la base de la reconnaissance de la compétence qui appartient à la Cour dans le cas d'espèce.

6. En effet, comme la Cour l'a dit elle-même à plusieurs reprises, la Cour peut «donner un avis consultatif sur toute question juridique, abstraite ou non» (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004*, p. 154, par. 40). En ce faisant, la Cour exerce sa fonction de «déterminer les principes et règles existants, les interpréter et les appliquer ... apportant ainsi à la question posée une réponse fondée en droit» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 134, par. 13).

7. A cet égard, je voudrais souligner le fait que nous n'avons aucun doute sur la nature juridique de la question qui a été posée par l'Assemblée générale. Il s'agit d'une question étroitement liée à l'interprétation de normes et principes fondamentaux, ainsi qu'aux normes, non moins importantes dans le cas de figure, qui régissent le régime international pour le Kosovo établi par le Conseil de sécurité, y compris le processus visant à déterminer leur statut futur. La dimension juridique de ces éléments que je viens de mentionner ne peut être sous-estimée, et elle mérite que l'organe judiciaire principal des Nations Unies se prononce à son égard.

8. Bien que les éléments politiques sous-jacents à la question posée par l'Assemblée générale soient évidents, nous ne pouvons pourtant pas oublier que la Cour même a souligné que ceci «est, par la nature des choses, le cas de bon nombre de questions qui viennent à se poser dans la vie

internationale» (*Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 73, par. 16), mais cela «ne suffit pas à la priver de son caractère de «question juridique»» (*ibid.*).

9. En outre, comme la Cour l'a également proclamé expressément, l'exercice de la compétence consultative «constitue [sa] participation à l'action de l'Organisation» et par conséquent, «en principe, elle ne devrait pas être refusée» (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004*, p. 156, par. 44) de donner un avis consultatif. De ce point de vue, nous ne croyons pas qu'il soit possible d'identifier dans le cas d'espèce, des «raisons décisives» qui pourraient justifier que la Cour renonce à l'exercice de cette compétence, en avançant des critères d'opportunité ou même l'inutilité éventuelle de l'avis qu'elle puisse émettre. Bien au contraire, les sujets qui sont à la base de la question de l'Assemblée générale font référence au noyau des principes du droit international ainsi qu'au système de maintien de la paix et de la sécurité internationales établi par la Charte des Nations Unies.

10. En conclusion, l'Espagne n'a aucun doute sur le fait que la Cour internationale de Justice a toute compétence pour donner un avis consultatif sur la question qui lui a été posée. Et, par conséquent, nous faisons confiance au fait que la Cour accomplira sa fonction essentielle de dire le droit en contribuant ainsi à assurer le respect de l'état de droit sur le plan international.

II. LA PORTÉE DE LA QUESTION : LE SENS DE LA DÉCLARATION UNILATÉRALE D'INDÉPENDANCE

11. En deuxième lieu, j'aimerais me pencher sur la portée de la question qui vous a été adressée par l'Assemblée générale. Un sujet central pour la présente procédure consultative, car il peut conditionner la portée de l'avis que la Cour donnera à son tour.

12. L'Assemblée générale a prié la Cour de dire si «la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est... conforme au droit international»¹.

¹ A/RES/63/3.

13. Sur la base de cette question, certains participants à la procédure ont avancé leur interprétation de la question dans le sens que la Cour ne devra y répondre qu'en tenant compte de la déclaration unilatérale d'indépendance en soi-même considérée.

14. L'Espagne partage une telle interprétation pour autant que cette déclaration est le fait qui a motivé la requête de l'Assemblée générale et qui détermine la date critique dont la Cour doit tenir compte. Ni les actes adoptés par les institutions provisoires du Kosovo après la déclaration, ni les actes de reconnaissance adoptés par des Etats tiers, ni aucun autre acte produit par une organisation internationale quelconque à partir et sur la base de la déclaration unilatérale d'indépendance, n'ont, par conséquent, de valeur pour répondre à la question qui a été formulée par l'Assemblée générale.

15. Cela dit, si bien l'Espagne est d'accord avec la considération de la déclaration comme le centre de la requête, nous ne pouvons pas partager une interprétation purement formelle de la question posée par l'Assemblée générale car cette interprétation conduit à extraire la déclaration de son contexte d'origine.

16. Parce que face à cette question, est-il possible d'y répondre en tenant compte tout simplement de la déclaration unilatérale d'indépendance adoptée par les institutions provisoires du Kosovo comme s'il s'agissait d'un fait isolé ? Est-il possible d'y répondre sans tenir compte du but poursuivi par les auteurs de la déclaration et des effets qu'ils prétendent en déduire ? Et enfin, est-il possible d'y répondre sans tenir compte du fait que la déclaration a été adoptée dans le cadre d'une situation bien précise et dans un contexte donné ?

17. D'après l'Espagne, à toutes ces questions correspond une réponse négative. Nous considérons que la Cour ne sera en mesure de répondre de façon adéquate à la question posée par l'Assemblée générale que si elle tient compte de deux éléments : premièrement, le fait que l'objectif à atteindre par la déclaration unilatérale d'indépendance est de créer un nouvel Etat séparé de la Serbie ; et deuxièmement, le fait que cette déclaration a été adoptée au détriment d'un régime international pour le Kosovo établi par le Conseil de sécurité et régi par des normes et principes de droit international ainsi que par la Charte des Nations Unies.

18. Autrement dit, la réponse sur la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance doit se construire sur la base de toutes les normes applicables au Kosovo à la date critique, en particulier la Charte des Nations Unies et la résolution 1244 (1999) du

Conseil de sécurité ; ainsi que des principes fondamentaux du droit international. Car, on ne peut pas l'oublier, la question du Kosovo est soumise, comme toute autre situation aussi complexe et aussi particulière soit-elle, aux principes fondamentaux qui constituent la base du système juridique international.

III. LA RÉOLUTION 1244 (1999) DU CONSEIL DE SÉCURITÉ : UNE RÉPONSE ÉQUILIBRÉE À LA CRISE DU KOSOVO

19. Sans doute, un de ces principes fondamentaux est celui qui tient à la souveraineté et à l'intégrité territoriale. Nonobstant, il n'est pas nécessaire à cette occasion de nous prononcer, d'un point de vue général, sur la portée et la signification dudit principe. Son analyse, ainsi que l'analyse de la pratique du Conseil de sécurité à son égard, a déjà été faite par l'Espagne dans son exposé écrit, auquel nous faisons référence².

20. Mais permettez-moi maintenant, Monsieur le président, de m'occuper de l'applicabilité de ce principe fondamental au cas du Kosovo sous une approche différente, à savoir : celle-ci de la signification de la résolution 1244 (1999) en tant que réponse de la communauté internationale organisée face à la crise du Kosovo.

21. En effet, aucun des Etats qui participent à la procédure consultative, ni même les représentants des auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance, n'ont opposé d'argument contre la validité ou l'applicabilité de ladite résolution au moment présent. Cependant, les conclusions que chacun des participants à la procédure ont tirées de cette reconnaissance de la validité de la résolution 1244 (1999) sont fort différentes. C'est pour cette raison qu'il nous semble nécessaire de faire brièvement référence à l'origine et à la signification de la résolution.

22. Suite à la suspension par le président Milošević du statut d'autonomie de la province du Kosovo en 1989, une grave crise a éclaté sur ce territoire. Les faits qui s'ensuivent ont engendré une spirale de confrontation et de violence qui a débouché sur un conflit armé pouvant être qualifié de menace contre la paix et la sécurité internationales et au sein duquel se sont produites de graves violations du droit international, en particulier des droits de l'homme, du droit international humanitaire et des droits des minorités. Face à cette grave situation, la réponse du Conseil de

² Exposé écrit du Royaume d'Espagne, avril 2009, p. 15-26, par. 20-34.

sécurité a été l'adoption de la résolution 1244 (1999). Une résolution qui est approuvée par le Conseil de sécurité dans le cadre du chapitre VII de la Charte et «ayant à l'esprit les buts et principes consacrés par la Charte des Nations Unies, ainsi que [sa] responsabilité principale ... pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales»³. Par conséquent, la résolution 1244 (1999) a comme résultat de situer le Conseil de sécurité au centre du processus de décision et de surveillance à l'égard du Kosovo.

23. Il s'agit, en outre, d'une résolution dans laquelle le Conseil de sécurité a ébauché un sage équilibre entre tous les intérêts en présence. En effet, face à une grave situation où on peut identifier des circonstances extrêmes qui portent préjudice à des principes fondamentaux du droit international et à la protection même de l'individu, le Conseil de sécurité n'a pas opté pour l'indépendance du Kosovo, et n'a pas déclaré non plus que la République fédérale de Yougoslavie ait perdu, de par ces faits, la souveraineté sur ledit territoire. Bien au contraire, face à cette situation de crise extrême le Conseil de sécurité s'est limité à établir un régime international intérimaire pour le Kosovo, bien équilibré, qui tient compte autant du principe de souveraineté et de l'intégrité territoriale que du principe de l'autodétermination des peuples.

24. Un régime international, j'aimerais le rappeler, qui est intégré par deux éléments étroitement liés :

- i) en premier lieu, l'établissement d'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»⁴ ;
- ii) en deuxième lieu, la mise en œuvre d'un «processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo»⁵.

25. Ces deux éléments (l'administration intérimaire et le processus politique) constituent les axes du régime international pour le Kosovo et ils doivent être interprétés ensemble, sur une base contextuelle. Et, surtout, ils doivent être interprétés à la lumière du but de la décision du Conseil de sécurité, à savoir : le régime international intérimaire pour le Kosovo prévoit une solution pour

³ Résolution 1244 (1999), préambule (par. 1).

⁴ Résolution 1244 (1999), par. 10.

⁵ Résolution 1244 (1999), par. 11 *e*).

la crise de ce territoire, y compris la détermination du statut futur du Kosovo ; une solution qui doit se conformer aux normes de droit international applicables et aux procédures décidées par le Conseil de sécurité.

26. Les deux éléments que je viens de mentionner constituent une unité indissociable et, par conséquent, de l'avis de l'Espagne, il n'est pas possible de maintenir la validité et l'applicabilité de la résolution 1244 (1999), en tenant compte tout simplement d'un seul de ces éléments. La résolution 1244 (1999) étant en vigueur, il faut conclure que le régime d'administration intérimaire continue à être applicable et que le processus politique pour la détermination du statut futur du Kosovo est toujours ouvert. Du moins, bien entendu, tant que le Conseil de sécurité n'en décidera pas autrement.

IV. LA RESOLUTION 1244 (1999) ET LE REGIME INTERNATIONAL POUR LE KOSOVO COMME PARAMETRES DE LA CONFORMITE AU DROIT INTERNATIONAL DE LA DECLARATION UNILATERALE D'INDEPENDANCE

27. Compte tenu du rôle central que la résolution 1244 (1999) joue à l'égard du Kosovo, il est évident que le régime international qui y est établi doit être pris en considération pour toute réponse à donner à l'égard de la conformité au droit international de la déclaration. Autrement dit, la déclaration unilatérale d'indépendance ne peut être conforme au droit international que si elle est conforme aux règles qui régissent soit le régime d'administration intérimaire soit le processus politique pour la détermination du statut futur du Kosovo.

a) *L'incompatibilité de la déclaration unilatérale d'indépendance avec le régime d'administration internationale intérimaire*

28. En premier lieu, en nous situant dans le domaine du régime d'administration intérimaire, on ne peut pas nier que le Conseil de sécurité a très fortement limité les compétences que la Serbie peut exercer sur le Kosovo. Toutefois cette limitation ne peut pas se traduire par la suppression, voire la méconnaissance, du principe de souveraineté et d'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie. Au contraire, comme l'Espagne l'a souligné dans son exposé écrit, la reconnaissance de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la Serbie fait partie de la résolution 1244 (1999), en constituant un des axes de l'équilibre d'intérêts que le Conseil de

sécurité a garanti par ladite résolution⁶. Cette interprétation a été confirmée dans les présentes audiences publiques par les exposés de l'Argentine, du Brésil et de la Chine, trois Etats qui ont participé à la négociation et à l'adoption de la résolution 1244 (1999)⁷.

29. En outre, bien que la résolution 1244 (1999) ait également établi un régime d'auto-administration exercé par les institutions provisoires du Kosovo, ledit régime ne porte pas préjudice à la souveraineté ni à l'intégrité territoriale de la Serbie. Ainsi, pour bien comprendre la relation entre ces deux éléments, il faut tenir compte que :

- i) comme il est dit expressément dans la résolution 1244 (1999), l'auto-administration s'exerce «au sein» de la République fédérale de Yougoslavie⁸ ;
- ii) le régime d'auto-administration est un régime internationalisé, défini et soumis aux normes qui ont une nature nettement internationale, parmi lesquelles non seulement la Charte des Nations Unies et la résolution 1244 (1999), mais aussi le cadre constitutionnel pour le Kosovo (approuvé par un règlement MINUK) et tous les autres actes adoptés à partir de la résolution du Conseil de sécurité ;
- iii) l'auto-administration est soumise à la surveillance des organes internationaux créés par application de la résolution 1244 (1999) ; et
- iv) les institutions d'auto-administration du Kosovo, qui ont une nature provisoire, ont elles-mêmes été créées sur la base de la résolution 1244 (1999) dont elles tirent leur légitimité. Elles répondent, par conséquent, à la nature du pouvoir constitué et non du pouvoir constituant.

30. En plus, il faut remarquer que les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo exercent leurs compétences avec la portée et les limites prévues dans le régime international auquel elles doivent se soumettre. Par conséquent, les institutions provisoires d'administration autonome, bien qu'elles soient qualifiées comme des «acteurs non étatiques», sont obligées par tous les principes fondamentaux et par les normes internationales qui font partie de ce régime.

⁶ Exposé écrit du Royaume d'Espagne, avril 2009, p. 27-28, par. 36-37.

⁷ CR 2009/26, p. 40, par. 12 (Argentine) ; CR 2009/28, p. 17, par. 11 (Brésil) ; CR 2009/29, p. 29, par. 3 (Chine).

⁸ Résolution 1244 (1999), par. 10.

31. En conséquence, d'après cette première perspective, une déclaration unilatérale d'indépendance, dont le but est de créer un nouvel Etat à partir de la sécession de la Serbie, ne serait pas conforme au droit international dans la mesure où elle s'oppose au principe de souveraineté et d'intégrité territoriale proclamé et garanti par la résolution 1244 (1999).

32. Il convient d'ajouter que la déclaration unilatérale d'indépendance est, en outre, un acte *ultra vires*, incompatible avec le régime d'administration internationale provisoire du Kosovo, en tant qu'il va bien au-delà du statut et des compétences octroyées aux institutions provisoires d'auto-administration du Kosovo selon la résolution 1244 (1999).

b) *L'incompatibilité de la déclaration unilatérale d'indépendance avec le processus politique pour la détermination du statut futur du Kosovo*

33. Sur un autre plan, il faut analyser aussi la conformité au droit international de la déclaration à la lumière du processus politique pour la détermination du statut futur du Kosovo. Dans cette perspective, il faut tenir compte des éléments qui caractérisent le processus, à savoir :

- i) il a pour finalité de mettre fin à la crise du Kosovo, celle-ci étant entendue en termes compréhensifs;
- ii) il doit être mis en œuvre à l'aide de «négociations entre les parties en vue d'un règlement»⁹. Selon le sens ordinaire du terme, un règlement ne peut pas se faire par le seul vœu d'une des parties mais moyennant un accord ; et
- iii) la solution finale à attendre n'est ni prédéterminée, ni soumise à une quelconque limite. A l'exception de la limite découlant du fait que toute solution devra être atteinte moyennant un accord des parties intéressées, avec l'accompagnement de la communauté internationale. Une limite que, comme nous l'avons déjà souligné dans notre exposé écrit, est sous-jacente à la résolution 1244 (1999) et à l'ensemble du système construit à partir de celle-ci, en étant présente de manière continue dans la pratique de mise en œuvre de la résolution¹⁰.

34. Par conséquent, il faut conclure que, dans cette deuxième perspective, la déclaration unilatérale d'indépendance est aussi en contradiction avec le droit international applicable, dans la

⁹ Résolution 1244 (1999), annexe 2, par. 8.

¹⁰ Exposé écrit du Royaume d'Espagne, avril 2009, p. 58-60, par. 76-79.

mesure où elle implique une infraction de la procédure établie par le Conseil de sécurité pour aboutir à un arrangement communément accepté par les parties sur le statut futur du Kosovo.

35. Encore faut-il souligner une autre raison de poids qui explique la non-conformité de la déclaration au droit international : par le biais de cette déclaration unilatérale une des parties prétend s'attribuer la compétence du Conseil de sécurité de décider en dernière instance sur la procédure applicable au règlement de la question du Kosovo. Un comportement qui, sans aucun doute, va à l'encontre des pouvoirs du Conseil de sécurité et de sa qualité d'organe principal des Nations Unies dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

36. Après la présentation de nos arguments touchant le noyau de la requête, je me tourne maintenant, Monsieur le président, vers trois autres sujets qui nous semblent présenter un intérêt spécial à l'égard de la présente procédure.

**V. LA DECLARATION UNILATERALE D'INDEPENDANCE, LE PRINCIPE DE
L'AUTODETERMINATION DES PEUPLES ET LE SOI-DISANT CONCEPT
DE LA «SECESSION COMME REMEDE»**

37. Tout au long de cette procédure consultative ont été avancés des arguments relatifs à la relation existante entre la déclaration unilatérale d'indépendance, le principe de l'autodétermination des peuples et le concept de la soi-disant «sécession comme remède».

38. Il n'est pas dans notre intention bien sûr de nier le rôle central que le droit à l'autodétermination joue au sein du système juridique international. Ceci dit, on ne peut pas oublier non plus que ledit principe ne peut pas être compris en des termes absolus. Bien au contraire, rappelons que l'autodétermination des peuples comporte une double dimension, interne et extérieure. De plus, toute interprétation d'un principe fondamental de droit international doit suivre clairement des critères systématiques, comme le témoignent la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale¹¹ et la jurisprudence émanant de la Cour internationale de Justice¹².

¹¹ Disposition générale 2, par. 1 de la résolution 2625 (XXV).

¹² *Sahara occidental, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1975, p. 33, par. 58 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, par. 202 et suiv., 212 et suiv. et 242 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004, p. 171, par. 88-89 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 168, par. 162-165.

39. A cet égard, j'aimerais rappeler ce que j'ai déjà dit auparavant : la résolution 1244 (1999) établit un équilibre entre les deux principes fondamentaux applicables. Et le régime d'auto-administration du Kosovo constitue une forme d'exercice du droit à l'autodétermination, cette fois-ci de nature interne et dans le cadre du régime international intérimaire établi par le Conseil de sécurité.

40. Ceci étant dit, nous ne voulons pas ignorer que, certains participants à la procédure ont cependant avancé la possibilité de l'exercice du droit à l'autodétermination en sa dimension extérieure, en appuyant leurs arguments sur le concept de «sécession comme remède». Ce faisant, ils ont identifié la grave situation de violations des droits de l'homme, des droits des minorités et du droit international humanitaire, comme étant la cause susceptible de justifier une déclaration d'indépendance.

41. Monsieur le président, Messieurs les juges, l'Espagne reconnaît le rôle central que la protection de l'individu doit jouer dans les relations internationales et dans le droit international de nos jours. Dans cette perspective, nous n'avons aucun doute sur le fait que le plein respect des droits de l'homme doit être pris en considération pour l'interprétation des normes et principes du droit international, même dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Mais ceci étant dit, nous considérons que cet élément (le respect des droits de l'homme) a déjà été pris en considération par le Conseil de sécurité au moment de l'adoption de la résolution 1244 (1999) et de l'établissement du régime international intérimaire pour le Kosovo. Et que cet élément a aussi été pris en considération dans le cadre du régime d'auto-administration du Kosovo, dont l'un des objectifs est l'établissement d'un système de reconnaissance et de protection des droits de l'homme, y compris les droits des minorités.

42. Compte tenu de ce que je viens de dire, nous ne considérons pas qu'il soit nécessaire de revenir à nouveau sur ce sujet. La question des graves violations des droits de l'homme a déjà été réglée en 1999. Et il n'est pas possible d'identifier de nouveaux événements qui se seraient produits à la veille de l'adoption de la déclaration unilatérale d'indépendance et qui pourraient être à la base de l'exercice d'un soi-disant «droit à la sécession comme remède».

43. En conclusion, dans l'hypothèse où la sécession remède serait admissible dans le droit international contemporain, elle ne serait pas applicable au cas de Kosovo. En outre, d'après

l'Espagne, il n'est pas même possible d'identifier des normes internationales en vigueur qui autorisent un tel droit. Par contre, comme le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale l'a dit par sa recommandation générale XXI, bien que «les groupes ou minorités ethniques ou religieuses mentionnent fréquemment le droit à l'autodétermination comme fondement de la revendication d'un droit à la sécession», «le droit international ne reconnaît pas de droit général des peuples de déclarer unilatéralement faire sécession par rapport à un Etat»¹³.

44. En tout cas, pour finir sur ce point, permettez-moi de citer ici l'affirmation contenue dans le rapport de la mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie, créée par le Conseil de l'Union européenne en 2008 : «International law does not recognise a right to unilaterally create a new state based on the principle of self-determination outside the colonial context and apartheid. An extraordinary acceptance to secede under extreme conditions such as genocide has so far not found general acceptance.»¹⁴ Nous partageons pleinement cette conclusion.

VI. LE SILENCE DU CONSEIL DE SÉCURITÉ ET D'AUTRES ORGANES DES NATIONS UNIES

45. Je voudrais me référer maintenant au soi-disant silence du Conseil de sécurité (et même d'autres organes des Nations Unies) à l'égard de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'auto-administration du Kosovo.

46. Cet argument a été avancé, directement ou indirectement, par certains participants à la procédure pour conclure soit à la validité de la déclaration unilatérale d'indépendance soit à la clôture ou l'interruption du processus pour la détermination du statut du Kosovo. Mais, d'après l'Espagne cet argument n'est pas acceptable d'un point de vue juridique.

47. En effet, comme nous l'avions déjà annoncé dans nos observations écrites¹⁵, le silence du Conseil de sécurité ne peut pas être vu comme une sorte d'acceptation de la déclaration d'indépendance. Ce genre d'interprétation du silence n'est pas valable, car l'acquiescement ne peut jouer qu'à l'intérieur d'une relation juridique concrète et directe entre des parties aux intérêts

¹³ CERD : Recommandation générale XXI concernant le droit à l'autodétermination, par.1 et 6 [HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. II), p. 29].

¹⁴ Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, vol. I, p. 17, par. 11 (<http://www.ceiig.ch/Report.html>).

¹⁵ Observations écrites du Royaume d'Espagne, 17 juillet 2009, p. 3-4, par. 9-12.

contradictaires. Cependant, comme il est évident, ce n'est absolument pas le cas du Conseil de sécurité qui, de par sa nature, se place sur un plan nettement institutionnel à l'égard de la crise du Kosovo.

48. Mais, nous ne pouvons pas oublier non plus qu'une telle conclusion ne tiendrait pas compte des règles qui régissent l'adoption de décisions par le Conseil de sécurité suivant la Charte des Nations Unies. D'après lesdites règles, les décisions doivent être adoptées par le Conseil de sécurité expressément. Par conséquent, une «non-décision» ne peut être confondue avec une décision quelconque, encore moins avec une décision valide pour modifier ou priver de valeur juridique une mesure préalablement adoptée par le Conseil de sécurité dans le même domaine.

49. Dans ce sens, il nous paraît suffisant de rappeler maintenant l'affirmation faite par la Cour dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité* : «Le fait que telle ou telle proposition n'ait pas été adoptée par un organe international n'implique pas nécessairement qu'une décision collective inverse ait été prise.» (*C.I.J. Recueil, 1971*, p. 36, par. 69.) Une idée qui est même renforcée par le juge Fitzmaurice qui affirme dans son opinion dissidente que, lorsqu'une proposition n'a eu aucune suite, «en droit, on ne peut pas soutenir ensuite que la proposition a été acceptée «en réalité» ou qu'à tout le moins elle n'a pas été «véritablement» rejetée. Ces arguments sont d'ordre purement subjectifs : ne confondons pas droit et psychologie.» (*Ibid.*, p. 250, note 29.)

50. A cet égard, nous voulons rappeler, en premier lieu, que l'envoyé spécial Ahtisaari a proposé au Conseil de sécurité d'approuver son plan d'indépendance pour le Kosovo. Ce que le Conseil de sécurité n'a jamais fait¹⁶. D'où on ne peut qu'en conclure la continuité de la procédure fondée sur les négociations entre les parties intéressées, afin d'aboutir à un arrangement.

51. Deuxièmement, le silence ne peut pas non plus produire d'effet sur la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance. Ladite déclaration ne sera objectivement conforme au droit international que si elle respecte les principes fondamentaux et les autres normes internationales applicables, y compris la résolution 1244 (1999). Par ailleurs, le silence ne peut

¹⁶ A cet égard, le Secrétaire général a affirmé que «le Conseil n'a toutefois pas approuvé cette proposition» (S/2008/354, par. 3).

avoir d'autre effet que d'exprimer l'absence de consensus parmi les Etats membres du Conseil de sécurité, ce qui l'a empêché jusqu'à présent d'adopter aucune décision, mais sans qu'il s'ensuive de ce fait que le Conseil se voit dépourvu de ses compétences dans l'affaire.

52. D'autre part, le silence du Secrétaire général, de son représentant spécial et de la MINUK, ainsi que les changements qui se sont produits dans l'activité de l'ONU au Kosovo ne peuvent pas être interprétés non plus comme une sorte d'acquiescement. Certes, le représentant spécial et le Secrétaire général n'ont déclaré nulle et non avenue la déclaration, mais ils ne l'ont pas pour autant déclarée valide. En plus, ils n'ont pas signifié que le processus soit terminé. Ce qui ressort en particulier des multiples déclarations du Secrétaire général lui-même, selon lesquelles la résolution 1244 (1999) demeure en vigueur tant que le Conseil de sécurité n'en a pas décidé autrement, et du fait que le Secrétaire général est maintes fois revenu sur le principe de stricte neutralité de la présence internationale au Kosovo quant au statut de celui-ci¹⁷.

VII. LA PRÉTENDUE NEUTRALITÉ DU DROIT INTERNATIONAL À L'ÉGARD DE LA DÉCLARATION UNILATÉRALE D'INDÉPENDANCE

53. Pour conclure cette dernière partie de mon exposé, j'aimerais dire quelques mots sur la soi-disant neutralité du droit international face à la déclaration unilatérale d'indépendance, comme conséquence de l'impossibilité de trouver des règles précises de droit international s'y référant.

54. Il s'agit, sans aucun doute, d'un argument pour appuyer la logique de ceux qui considèrent comme un *prius* la validité de l'indépendance du Kosovo. Mais, il faut dire très clairement qu'une telle affirmation de la neutralité du droit international ne peut pas se tenir en droit dans le cas d'espèce.

55. Le droit international est un système juridique composé non seulement des normes, mais aussi des principes qui doivent s'appliquer à un cas particulier. Ces normes et principes doivent, en outre, s'appliquer de façon systématique et contextuelle. Par conséquent, il n'est pas possible d'accepter, d'après un point de vue juridique, que le droit international puisse rester « neutre » à l'égard d'un acte (la déclaration unilatérale d'indépendance) qui aurait de graves conséquences sur le plan international. En outre, nous insistons à nouveau sur le fait que la déclaration unilatérale

¹⁷ Exposé écrit du Royaume d'Espagne, avril 2009, p. 63, par. 83-84.

d'indépendance ne s'est pas produite dans le vide mais dans le contexte d'un régime international établi par le Conseil de sécurité qui est soumis au droit.

VIII. CONCLUSIONS

56. Monsieur le président, Messieurs les juges, je suis obligée de conclure à la conviction de l'Espagne sur la non-conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo. Une telle déclaration n'est pas conforme au principe de souveraineté et d'intégrité territoriale envers la Serbie. Elle n'est pas conforme non plus au régime international intérimaire pour le Kosovo établi par le Conseil de sécurité qui demeure en vigueur. En particulier, il faut remarquer que la déclaration unilatérale d'indépendance se heurte à l'application de la Charte et au respect des pouvoirs du Conseil de sécurité conformément à son chapitre VII. Il convient de souligner le manque de sécurité juridique qui pourrait se produire si un quelconque acteur, agissant unilatéralement, pourrait écarter les compétences du Conseil.

57. Et pour finir, je voudrais faire une déclaration de principe. Nous sommes face à une cour de justice, nous avons décidé de participer à une procédure judiciaire et, par conséquent, l'Espagne ne peut passer sous silence le fait que, de nos jours, l'état de droit, la prééminence du droit sur le plan international, ne peuvent pas être ni niés ni anéantis ; qu'il n'y a pas et qu'il ne pourra y avoir de paix véritable sans le respect du droit ; et que l'instabilité internationale puise ses racines dans l'ignorance, le mépris et le non-respect du droit. Bref, face à la politique des faits nous appelons la raison du droit.

Monsieur le président, Messieurs les juges, je vous remercie de votre aimable attention.

The PRESIDENT: I thank Professor Concepción Escobar Hernández for her presentation. I shall now give the floor to Mr. Harold Hongju Koh, to make the oral statement on behalf of the United States of America.