FÉDÉRATION DES JEUNES SERBES D'EUROPE
Federacija Mladih Srba Evrope — Federation of Young Serbs of Europe

ÉTUDE

L’avis consultatif de la CIJ sur la déclaration d’indépendance du Kosovo

Une décision contestable au service d’un précédent dangereux

Nikola DIMITRIJEVIĆ
Secrétaire Général de la FJSE
Août 2026

Document publié par la Fédération des Jeunes Serbes d'Europe
© 2026 FJSE - Tous droits réservés.

À PROPOS DE LA FJSE

La Fédération des Jeunes Serbes d'Europe (FJSE) rassemble et représente la jeunesse serbe à travers l'Europe. Elle produit des travaux de recherche et de plaidoyer sur les enjeux touchant les communautés serbes et le dialogue européen, et porte la voix de cette jeunesse auprès des institutions et du grand public.

Sommaire

Résumé exécutif 4
Introduction 5
I. Les défauts méthodologiques et procéduraux de l'avis 6
A. Une question reformulée au détriment de la Serbie 6
B. Le silence stratégique sur l'autodétermination 7
C. La fiction des auteurs « hors cadre » : un raisonnement circulaire 8
II. La Résolution 1244: un texte délibérément sous-exploité 9
A. La résolution 1244 comme *lex specialis* : un cadre ignoré 9
B. L'intégrité territoriale : un principe écarté sans démonstration 10
C. Le plan Ahtisaari : une proposition sans force contraignante 11
D. L'interdit originel : l'intervention de l'OTAN et le principe *ex injuria* 11
III. La portée réelle de l'avis : entre inexistence juridique et précédent normatif dangereux 12
A. La DUI kosovare : un acte juridiquement inexistant 12
B. Les reconnaissances prématurées : des actes contraires au droit international 14
C. Un précédent normatif aux effets systémiques 14
D. La non-reconnaissance persistante : une réalité diplomatique signifiante 16
IV. Un avis consultatif au service d'une politique, non d'un droit 17
Conclusion : le Kosovo, un combat juridique qui reste ouvert 17
Sources et bibliographie 19
I. Sources primaires 19
II. Doctrine 19

Résumé exécutif

Le 22 juillet 2010, la Cour internationale de Justice (CIJ) a rendu son avis consultatif sur la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance (DUI) du Kosovo du 17 février 2008. D'une portée volontairement étroite, cet avis a été présenté par ses partisans comme une validation du processus kosovar. La présente étude entend démontrer que cette lecture est erronée et que l'avis, examiné dans toute sa complexité, est non seulement méthodologiquement défaillant, mais qu'il ne valide nullement l'indépendance du Kosovo en droit international positif. Trois axes structurent cette démonstration : les défauts procéduraux et méthodologiques de l'avis ; la lecture contestable de la Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ; et les conséquences déstabilisatrices d'un précédent dont la portée normative dépasse largement le cas kosovar.

Introduction

Le 17 février 2008, les institutions dirigeantes albanaises du Kosovo proclamaient unilatéralement l'indépendance de cette province, territoire faisant partie intégrante de la République de Serbie. L'Assemblée générale des Nations Unies, saisie à l'initiative de Belgrade, soumit à la CIJ une demande d'avis consultatif sur la question de la conformité de cette déclaration au droit international. Le 22 juillet 2010, la Cour répondit, par dix voix contre quatre, que la déclaration d'indépendance ne viole pas le droit international général.

Cet avis fut accueilli triomphalement par les soutiens de l'indépendance kosovare. Pourtant, une lecture attentive, nourrie d'une doctrine internationale abondante et des opinions individuelles des juges eux-mêmes, révèle un texte lacunaire, construit sur des présupposés contestables, et dont les conclusions ne sont ni aussi claires ni aussi favorables au Kosovo que ses partisans l'affirment. Bien plus : lu à rebours, l'avis de 2010 fournit à la Serbie plusieurs argumentaires solides pour maintenir et renforcer sa position juridique.

La présente étude se propose de mener cette lecture critique, en mobilisant l'ensemble des sources doctrinales disponibles afin de restituer toute l'ambivalence d'un avis qui, loin de consacrer l'indépendance du Kosovo, laisse ouvertes les questions fondamentales que ses auteurs ont voulu éviter.

I. Les défauts méthodologiques et procéduraux de l'avis

A. Une question reformulée au détriment de la Serbie

Le premier grief majeur adressé à la CIJ porte sur la reformulation, silencieuse et non avouée, de la question qui lui avait été soumise par l'Assemblée générale. La résolution 63/3 du 8 octobre 2008 demandait à la Cour si la déclaration d'indépendance était « conforme au droit international ». Or la majorité a cru pouvoir interpréter cette question comme se limitant à demander si la déclaration avait été adoptée « en violation du droit international »[1] deux formulations dont la portée est radicalement différente. La première implique une évaluation positive : le droit international autorisait-il cette démarche ? La seconde se borne à une vérification négative : le droit international l'interdisait-il expressément ? Comme l'a relevé le professeur Peter Hilpold[2], la Cour a procédé à cette substitution sans même reconnaître qu'une reformulation avait eu lieu : la question lui demandant si la déclaration était « en conformité avec le droit international » a été lue comme portant sur le point de savoir si elle avait été « adoptée en violation du droit international », ce qui soulève une difficulté méthodologique de premier ordre.

Cette reformulation n'est pas anodine : elle a permis à la Cour de se dispenser d'examiner si le droit international conférait un titre positif à la sécession du Kosovo, question au cœur du litige.

La méthode choisie par la Cour n'est pas seulement procéduralement contestable : elle est politiquement orientée. Elle renverse la charge argumentative, plaçant les opposants à l'indépendance dans la position de devoir démontrer l'existence d'une interdiction explicite, là où c'est normalement à ceux qui revendiquent un changement territorial de prouver leur droit à l'opérer. Le juge Bruno Simma a lui-même signalé cette dérive dans sa déclaration séparée : la réponse de la Cour évoque « le positivisme du XIXe siècle, avec son approche excessivement déférentielle au consentement des États », en vertu de laquelle tout ce qui n'est pas expressément interdit acquiert la même couleur de légalité, occultant les degrés intermédiaires allant du « toléré » au « permis » et au « souhaitable ».[3]

Au-delà du droit, Hilpold soulève la question de la légitimité institutionnelle de l'avis lui-même. La déclaration d'indépendance y est décrite comme « la conséquence inévitable d'un processus qui devait conduire, selon la volonté de grandes institutions internationales, au Kosovo devenant un État indépendant ». Même si cette lecture peut

[1] Elena Cirkovic, « An Analysis of the ICJ Advisory Opinion on Kosovo's Unilateral Declaration of Independence », Georgetown Journal of International Law, vol. 42, 2011, p. 898.

[2] Peter Hilpold, « The ICJ Advisory Opinion on Kosovo: different perspectives of a delicate question », University of Innsbruck, 3 janvier 2011.

[3] Elena Cirkovic, art. cit., p. 899, résumant la déclaration séparée du juge Bruno Simma jointe à l'avis consultatif de la CIJ du 22 juillet 2010.

se défendre politiquement, elle « sent la prise de parti politique et il apparaît, en tout cas, maladroit qu'un organe judiciaire aussi éminent adopte une telle approche ».[4]

B. Le silence stratégique sur l'autodétermination

Le silence de la Cour sur la question de l'autodétermination des peuples constitue sans doute l'esquive la plus remarquable de l'avis. Pourtant, comme le souligne Hilpold, à la lecture des exposés écrits et oraux des gouvernements participants, il apparaissait clairement que l'autodétermination était au cœur de la question posée. Au lieu de cela, la Cour a « habilement évité d'entrer dans ces eaux non balisées »[5], se contentant d'évoquer le concept en termes généraux et sans portée opérationnelle.

Cette esquive est particulièrement significative au regard du principe constant du droit international selon lequel le droit à l'autodétermination externe, c'est-à-dire le droit de former un État distinct, est strictement limité aux situations coloniales et postcoloniales. Le professeur Olivier Corten l'a rappelé avec la clarté qui s'impose : le peuple kosovar ne bénéficie pas, en droit international, du droit à l'autodétermination dans sa dimension externe. Ce principe, ajoute-t-il, « n'est remis en cause par personne, y compris ceux qui ont déjà reconnu le Kosovo ».[6]

Certains États, à commencer par l'Allemagne, ont tenté de fonder la légitimité de la DUI sur la théorie de la « sécession-remède » (remedial secession), laquelle permettrait à un groupe ayant subi des violations graves et durables de ses droits de réclamer l'indépendance à titre de dernier recours. Deux conditions cumulatives ont été avancées : un « refus exceptionnellement grave et durable de l'autodétermination interne » et l'absence de toute autre voie de règlement.[7]

Or, comme le relève le même auteur, l'Allemagne « n'a cependant pas réussi à fournir une base convaincante en droit international positif pour une telle thèse ». En fait, une telle base n'existe tout simplement pas en l'état du droit positif.[8]

La Cour a prudemment refusé de trancher cette controverse, se contentant d'indiquer que la question dépassait le cadre de ce qui lui avait été demandé. Ce faisant, elle a laissé dans un vide normatif le principal argument invoqué par les défenseurs de l'indépendance kosovare, sans que cela puisse être interprété comme une consécration de celui-ci. L'absence de la Cour sur ce terrain est éloquente : si la « sécession-remède » avait été solidement établie en droit positif, la Cour n'aurait eu aucune raison de l'éviter.

---

[4]Peter Hilpold, art. cit.

[5]Peter Hilpold, art. cit.

[6]Olivier Corten, « La reconnaissance prématurée du Kosovo : une violation du droit international », Le Soir (Bruxelles), 20 février 2008.

[7]Peter Hilpold, art. cit.

[8]Ibid.

C. La fiction des auteurs « hors cadre » : un raisonnement « circulaire »

Le troisième et peut-être le plus grave défaut méthodologique de l'avis réside dans la qualification des auteurs de la déclaration d'indépendance. La Cour a soutenu que la DUI du 17 février 2008 n'avait pas été adoptée par « l'Assemblée du Kosovo » en tant qu'institution relevant du cadre juridique institué par la Résolution 1244 (1999) et le Cadre constitutionnel de la MINUK, mais par les représentants du peuple kosovar agissant en leur qualité individuelle, ce qui leur permettait d'échapper aux contraintes de ce cadre.[9]

Cette construction intellectuelle a été vigoureusement critiquée. Le Vice-président Peter Tomka, dans sa déclaration jointée à l'avis, a démontré que tous les membres de l'Assemblée du Kosovo avaient signé la déclaration en leur qualité officielle. Le simple fait que la déclaration commence par « nous, les dirigeants démocratiquement élus », et emploie ainsi la première personne du pluriel plutôt que la troisième personne du singulier généralement utilisée dans les actes officiels, ne saurait suffire à les dépouiller de leur statut institutionnel ; une telle formulation ne s'explique que par la volonté d'adopter un ton solennel pour un moment solennel.[10]

Le professeur Hilpold qualifie le raisonnement de la majorité de « circulaire et tautologique » : ceux qui ont violé le droit (les membres de l'Assemblée du Kosovo) se sont, par ce geste même, placés en dehors du droit ; et c'est précisément parce qu'ils se sont placés en dehors du droit qu'aucune violation n'est constatée, la Résolution 1244 ne couvrant pas, selon la Cour, cette situation.[11]

Irénée-Gildas Mazi a également pointé cette incohérence. Il rappelle que, conformément au Règlement 1999/1 de la MINUK, l'ensemble des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire au Kosovo sont conférés à la MINUK et régis par le cadre constitutionnel qu'elle a établi. Le Président du Kosovo, co-auteur de la déclaration, a été élu par l'Assemblée ; le Premier ministre doit voir sa nomination confirmée par cette même Assemblée. 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, conclut Mazi, « curieusement » ce qu'a semblé substantiellement mettre en avant la CIJ.[12]

En d'autres termes, la Cour a reconnu à des acteurs politiques le bénéfice d'une impunité institutionnelle fondée sur leur propre transgression. Comme le souligne Benjamin Traoré, « le fait de dire que les auteurs de la déclaration sont différents des

[9]Peter Hilpold, art. cit.

[10]Peter Hilpold, art. cit. Voir également la déclaration du Vice-président Peter Tomka jointe à l'avis consultatif de la CIJ du 22 juillet 2010.

[11]Peter Hilpold, art. cit.

[12]Irénée-Gildas Mazi, « La déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo : Remarques sur sa légalité et sa légitimité », Lex electronica, vol. 16.1, Hiver/Winter 2012, p. 6-7.

institutions provisoires d'administration du Kosovo relève davantage d'un jugement subjectif que d'un fait indiscutable ».[13]

De plus, Hilpold soulève une difficulté supplémentaire : la Résolution 1244 (1999) avait vocation à encadrer l'ensemble des acteurs pertinents au Kosovo, y compris l'Armée de libération du Kosovo. Dès lors, soutenir qu'elle ne couvrait pas les élus de l'Assemblée agissant de manière prétendument non institutionnelle serait « totalement illogique », dès lors que cette même résolution réaffirme la souveraineté et l'intégrité territoriale de la RFY et accorde une place centrale au rôle du Conseil de sécurité.[14]

II. La Résolution 1244: un texte délibérément sous-exploité

A. La résolution 1244 comme *lex specialis* : un cadre ignoré

Le deuxième axe de critique fondamental porte sur le traitement par la Cour de la Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, adoptée dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Cette résolution constitue la base juridique de toute l'administration internationale au Kosovo : elle réaffirme, à trois reprises, « l'attachement de tous les États membres à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie ».[15]

Plusieurs membres dissidents ont estimé que la Résolution 1244 constituait la *lex specialis* applicable à la situation, c'est-à-dire le droit spécial qui devait primer sur toute règle générale, et que la Cour aurait dû en faire le pivot de son analyse. Le juge Koroma a été le plus explicite. Pour lui, la déclaration d'indépendance contrevient à la Résolution 1244 à plusieurs titres : parce qu'elle contourne l'exigence d'un règlement négocié ; parce qu'elle viole la disposition appelant à une solution politique respectueuse de l'intégrité territoriale de la RFY ; et parce qu'elle constitue une tentative de mettre fin à la présence internationale au Kosovo, résultat qui ne peut être atteint que par décision du Conseil de sécurité lui-même.[16]

Alexander Orakhelashvili a mis en évidence le paradoxe de la situation : même après la DUI, les lois adoptées par l'Assemblée du Kosovo devaient être contresignées et confirmées par la MINUK pour acquérir force de loi. Les actes officiels de la MINUK remplaçaient systématiquement le terme « Kosova » par « Kosovo », le terme « citoyen » par « résident habituel », et toute référence à des « forces de défense » par des formulations neutres, signifiant clairement que le Kosovo ne pouvait être traité comme un État indépendant dans le cadre de la Résolution 1244. En citant les conclusions de Michael Bothe, Orakhelashvili formule une mise au point essentielle :

---

[13]Sâ Benjamin Traoré, L'interprétation des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies. Contribution à la théorie de l'interprétation dans la société internationale, thèse, Université de Neuchâtel, p. 160.

[14]Peter Hilpold, art. cit.

[15]Olivier Corten, art. cit.

[16]CIJ, avis consultatif du 22 juillet 2010, Opinion dissidente du juge Abdul G. Koroma

« le fait que la CIJ ait jugé que les auteurs de la DUI n'avaient pas violé la Résolution 1244 ne signifie pas que la Serbie n'est pas en droit de s'appuyer sur cette résolution pour faire valoir ses revendications d'intégrité territoriale ».[17]

La critique de Barbara Delcourt rejoint cette analyse. Pour elle, il est « difficile de considérer que la résolution 1244 est "neutre" sur le plan du statut juridique » : à trois reprises, elle y est faite référence à l'intégrité territoriale de la Yougoslavie. Le droit international positif ne contient, en l'état, aucune règle permettant de justifier la partition d'un État membre de l'ONU sans son consentement ; tout au plus pourrait-on trouver des arguments juridiques en faveur d'une telle solution, mais à la condition qu'elle soit avalisée par le Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII, ce qui n'est pas le cas.[18]

Marcelo Kohen, professeur de droit international à l'Institut de hautes études internationales et du développement de Genève, est encore plus catégorique : « Le Kosovo demeure formellement une partie du territoire de la Serbie sous administration internationale. La Résolution 1244 du Conseil de sécurité est claire. Aucune des parties n'a le droit d'imposer unilatéralement sa solution à l'autre. Le principe d'autodétermination n'est pas non plus applicable au territoire » [19].

B. L'intégrité territoriale : un principe écarté sans démonstration

La majorité de la Cour a écarté l'argument fondé sur l'intégrité territoriale au motif que le principe, tel qu'il est codifié à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies, ne s'applique qu'aux États et non à des acteurs non étatiques[20]. Ce raisonnement, qui découle directement de la fiction analysée plus haut, n'emporte pas la conviction.

Le juge Koroma, dans son opinion dissidente, a défendu l'inviolabilité de l'intégrité territoriale comme règle de droit international général : « Le droit international consacre l'intégrité territoriale d'un État. Pas même les principes de l'égalité des droits et de l'autodétermination des peuples, en tant que préceptes du droit international, ne permettent le démembrement d'un État existant sans son consentement. »[21]

Cette position s'appuie sur la Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale de l'ONU (1970), dite Déclaration sur les relations amicales, qui subordonne le droit à l'autodétermination au respect de l'intégrité territoriale des États qui se conduisent

[17]Alexander Orakhelashvili, « The International Court's Advisory Opinion on the UDI in Respect of Kosovo: Washing Away the "Foam on the Tide of Time" », in A. von Bogdandy et R. Wolfrum (dir.), Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol. 15, 2011, p. 99-100, citant Michael Bothe.

[18]Barbara Delcourt (Université libre de Bruxelles, Centre de droit international), texte cité, p. 53.

[19]Marcelo G. Kohen, « Pour le Kosovo : une solution "made in Hong Kong" ».

[20]CIJ, avis consultatif du 22 juillet 2010, paragraphe 80

[21]CIJ, avis consultatif du 22 juillet 2010, Opinion dissidente du juge Abdul G. Koroma, §§21.

conformément au principe de l'égalité des droits. La Serbie n'a, depuis 1999 et sous administration internationale, rien fait qui justifierait de lui retirer le bénéfice de cette protection. De plus, Hilpold le note : « la Serbie n'a jamais manifesté la moindre forme d'acquiescement aux propositions visant à modifier le titre territorial sur le Kosovo, ni directement, ni indirectement ».[22]

Quant à la suggestion que la perte du Kosovo serait une sanction légitime à la politique de répression menée sous Milošević, Hilpold la réfute rigoureusement : le droit de la responsabilité internationale, tel qu'il résulte des Articles de la CDI de 2001, ne prévoit pas de telles sanctions[23]. Une perte de territoire ne peut constituer une contre-mesure licite, et aucune base juridique ne permet de fonder une telle solution dans le droit positif en vigueur.

C. Le plan Ahtisaari : une proposition sans force contraignante

L'un des arguments souvent avancés pour justifier l'indépendance kosovare est celui tiré du plan présenté par le Représentant spécial de l'ONU Martti Ahtisaari, qui prévoyait une indépendance sous supervision internationale. Olivier Corten a rappelé la valeur juridique exacte de ce document : « ce plan n'a que valeur de proposition, une proposition qui n'a pas été acceptée par le Conseil de sécurité ».[24]

Le plan Ahtisaari ne peut donc prétendre modifier l'état du droit international applicable. La souveraineté serbe sur le Kosovo, réaffirmée par la Résolution 1244 et confirmée à plusieurs reprises, n'a pas été transférée au seul motif qu'un expert mandaté par l'ONU en avait recommandé le principe. Marcelo Kohen conclut que l'indépendance que cherche à établir Pristina est fondée sur des « vices originaires » que la reconnaissance internationale ne saurait effacer : « La reconnaissance internationale ne blanchit pas ces vices originaires ».[25]

D. L'interdit originel : l'intervention de l'OTAN et le principe *ex injuria*

La question de la légalité de l'intervention militaire de l'OTAN contre la RFY, lancée le 24 mars 1999 sans mandat du Conseil de sécurité, constitue l'arrière-plan juridique que la Cour a soigneusement évité d'aborder. Comme l'explique Dejan Dimitrijevic, l'intervention de l'OTAN « figure parmi les plus controversées de l'après-guerre froide » : elle ne disposait pas de mandat onusien, a fait l'objet d'une « vaste opération de propagande de la presse américaine comme européenne », et a eu pour « effet direct d'intensifier le conflit sur le terrain ».[26]

---

[22]Peter Hilpold, art. cit.

[23]Ibid.

[24]Olivier Corten, art. cit.

[25]Marcelo G. Kohen, art. cit.

[26]Dejan Dimitrijevic, « Le Kosovo(-Métochie) et la question de la souveraineté nationale et internationale », Université Lumière Lyon 2 LADEC, p. 109.

Cette question n'est pas accessoire. Louis Balmond a développé un argument décisif : si la Cour avait adopté une « approche de continuité », analysant la question kosovare en tenant compte de tous les faits et décisions liés entre eux depuis 1989, elle aurait nécessairement dû se prononcer sur la légalité de l'intervention de l'OTAN. Si elle avait conclu à l'illégalité de cette intervention, le principe ex injuria jus non oritur (selon lequel une situation juridique valide ne peut naître d'un acte illicite) aurait risqué de « secouer les bases juridiques de l'administration provisoire du Kosovo »[27]. Si Louis Balmond émet des doutes quant à l'applicabilité certaine de ce principe, son raisonnement mérite d'être mis en avant.

En choisissant de traiter la DUI comme un événement isolé, une « décision d'instant » plutôt qu'une « décision de continuité », la Cour s'est exonérée de l'obligation d'examiner l'ensemble de la chaîne causale qui a conduit à la proclamation d'indépendance. Hilpold l'a formulé sans ambages : « sans l'assurance de la reconnaissance de la souveraineté serbe [dans la Résolution 1244], aucune Résolution 1244/1999 n'aurait été possible et l'illégalité de l'intervention de l'OTAN aurait été exposée aux yeux de l'observateur ».[28]

III. La portée réelle de l'avis : entre inexistence juridique et précédent normatif dangereux

A. La DUI kosovare : un acte juridiquement inexistant

À s'en tenir au raisonnement même de la Cour, la déclaration d'indépendance du Kosovo est dépourvue de toute portée juridique internationale. Orakhelashvili a développé une thèse particulièrement importante à cet égard, en distinguant nullité et inexistence : la DUI kosovare ne saurait même pas être qualifiée d'acte nul, ce qui supposerait qu'elle ait été produite par une entité dotée d'un statut au sein du système juridique international, mais serait un acte inexistant.[29]

En droit international, il n'existe pas d'organe indépendant dénommé « Assemblée du Kosovo » en dehors du cadre des pouvoirs qui lui sont conférés par le Cadre constitutionnel intérimaire. Un tel organe autonome n'existe pas sur le plan juridique : « il ne peut donc produire une DUI opposable à qui que ce soit sur le plan international, ni agir conformément ou en violation du droit international. La DUI réalisée à Pristina le 17 février 2008 est donc, en ce qui concerne le droit international, un acte inexistant. »[30]

---

[27]Petra Vrtkova, compte rendu de Maurizio Arcari et Louis Balmond (dir.), Questions de droit international autour de l'Avis consultatif de la CIJ sur le Kosovo, Milan, Giuffrè Editore, 2011, in Revue québécoise de droit international, vol. 25-2, 2012, p. 246.

[28]Peter Hilpold, art. cit.

[29]Orakhelashvili, art. cit., p. 102.

[30]Ibid.

Ce constat a une implication pratique majeure : si l'on suit la logique de la Cour elle-même jusqu'à son terme, la DUI de Pristina ne modifie en rien le paysage juridique international. Elle ne crée aucun titre, ne génère aucune obligation de reconnaissance, et ne produit aucun effet opposable à la Serbie. Orakhelashvili résume cette lecture en une formule saisissante, empruntée au juge Mohamed Bennouna dans l'avis de la CIJ : « de telles déclarations ne sont pas plus que de l'écume sur la marée du temps ; elles ne peuvent ni faire oublier le passé ni construire un avenir sur des fragments du présent ».[31]

La question du droit applicable aux auteurs de la DUI relève également d'une autre difficulté, mise en lumière par le juge Yusuf dans son opinion séparée. Selon lui, la Cour a commis une confusion entre la source de l'autorité ayant permis la promulgation des règlements de la MINUK et la nature de ces règlements eux-mêmes. Le fait que les pouvoirs législatifs du Représentant spécial découlent d'une résolution du Conseil de sécurité ne transforme pas les lois adoptées dans ce cadre en règles de droit international : elles relèvent du droit interne du territoire. Dès lors, si le Cadre constitutionnel ne faisait pas partie du droit international, la question de la conformité de la DUI au droit international était sans objet.[32]

Cette contradiction interne, notée par Cirkovic, illustre le caractère fragile de la construction de la majorité : la discussion sur l'identité des auteurs de la déclaration « est demeurée ambiguë » précisément parce que la Cour ne pouvait pas à la fois établir que la DUI était en dehors des paramètres du droit international et conclure qu'elle était conforme à ce même droit.[33]

La qualification de l'acte lui-même a également fait l'objet d'une critique par Enrico Milano : en qualifiant la DUI de simple « acte » plutôt que d'« acte juridique », la Cour a stratégiquement évité d'examiner si le Kosovo réunissait les critères constitutifs d'un État au moment de la proclamation de l'indépendance. Maria Chiara Vitucci s'est hasardée sur ce terrain évité : compte tenu de l'assistance internationale massive reçue par le Kosovo et de l'absence totale de capacité décisionnelle autonome sur le plan externe, il était impossible de conclure à son indépendance réelle au moment de la DUI.[34]

La caractérisation du Kosovo comme « État de facto » par Mathieu Petithomme confirme cette analyse : il s'agit d'une entité « indépendante en pratique mais bénéficiant simplement d'une légitimité partielle, contestée tant de l'intérieur que de

[31]Ibid., p. 104, citant une formule de la jurisprudence internationale.
[32]Elena Cirkovic, art. cit., p. 905, résumant l'opinion séparée du juge Abdulqawi Yusuf.
[33] Ibid.
[34]Petra Vrtkova, art. cit., p. 248-249, résumant les analyses d'Enrico Milano et de Maria Chiara Vitucci.

l'extérieur », incapable à ce jour de substituer à sa « souveraineté imparfaite une souveraineté consensuelle ».[35]

B. Les reconnaissances prématurées : des actes contraires au droit international

La question des reconnaissances accordées au Kosovo par un nombre important d'États occidentaux doit également être examinée. La Cour s'est expressément refusée à se prononcer sur leur licité ; ce qui, là encore, ne saurait être interprété comme une validation.

Orakhelashvili analyse ces reconnaissances comme juridiquement sans effet, pour trois raisons distinctes : elles sont prématurées à l'égard d'une entité qui n'a pas valablement établi son statut d'État ; elles préjugent de la décision finale sur le statut définitif du Kosovo que les parties et le Conseil de sécurité sont appelés à prendre ; et elles contredisent la position à laquelle les États reconnaissants s'étaient préalablement engagés dans le cadre de la Résolution 1244.[36]

Olivier Corten avait dès février 2008 qualifié ces reconnaissances de prématurées et contraires au droit international : reconnaissant prématurément le Kosovo, les États faisaient « un choix politique » en « feignant de le faire en respectant des règles du droit international alors qu'ils avaient manifestement décidé de les ignorer », démarche « particulièrement regrettable », constituant un « précédent qui ôtera toute crédibilité » à ceux qui s'en réclament.[37]

Kohen pousse l'analyse jusqu'à ses dernières conséquences : « La Serbie peut même considérer que les États qui reconnaissent le Kosovo violent leurs obligations internationales de non-ingérence et du respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des autres États »[38].

C. Un précédent normatif aux effets systémiques

L'une des critiques les plus lourdes qui pèsent sur l'avis de 2010 est celle du précédent qu'il crée. La Cour avait compris le risque : c'est précisément pourquoi elle s'est efforcée de circonscrire au maximum la portée de ses conclusions. Mais les dégâts étaient, selon plusieurs auteurs, déjà faits.

La proposition fondamentale que les entités séparatistes ont retenue de l'avis est que le droit international général ne contient aucune interdiction des déclarations

[35]Mathieu Petithomme, « L'État de facto du Kosovo sous tension : vers la persistance d'une souveraineté imparfaite ? », Balkanologie [en ligne], vol. XII, n° 1, 2010, p. 2-3.
[36]Orakhelashvili, art. cit., p. 87.
[37]Olivier Corten, art. cit.
[38]Marcelo G. Kohen, art. cit.

unilatérales d'indépendance. Comme le formule Mazi, « 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. »[39]

Les effets du précédent kosovar se sont rapidement manifestés. Dès l'été 2010, les autorités d'Abkhazie et d'Ossétie du Sud invoquaient l'avis comme validation de leurs propres déclarations d'indépendance. Les autorités séparatistes arméniennes de la république autoproclamée du Haut-Karabakh tenaient un raisonnement identique. Mazi avait anticipé cette dérive avec une lucide précision : « 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 ».[40]

Kohen avait anticipé cette dérive avec une prescience remarquable : « La fuite en avant que représente la reconnaissance d'une indépendance proclamée sans fondement juridique est porteuse de plus d'instabilité, aussi bien dans la région qu'ailleurs. [...] Ce sera difficile d'expliquer à la Republika Srpska, composante de la Bosnie-Herzégovine, pourquoi elle n'a pas le droit de décider de son sort, de la même manière qui le fit Pristina. Et des États comme la France et l'Espagne auront eux aussi du mal à expliquer pourquoi, si un jour une majorité des Corses, des Catalans ou des Basques s'exprime pour l'indépendance, cela ne signifiera pas pour autant qu'ils ont le droit de l'obtenir. »[41]

Barbara Delcourt a observé que les États confrontés à leurs propres revendications séparatistes ou irrédentistes n'ont pas été convaincus par les affirmations selon lesquelles la reconnaissance du Kosovo ne créerait pas de précédent. Les cas sont évocateurs : pour l'Azerbaïdjan, la déclaration d'indépendance kosovare « constitue un acte illicite en droit international », et le problème du Nagorno-Karabakh « explique sans nul doute sa position de refus ». Pour l'Argentine, la non-résolution des îles Falkland a pesé dans sa décision de non-reconnaissance. De manière générale, « les États soumis eux-mêmes à des revendications séparatistes ou irrédentistes n'ont pas été convaincus par les affirmations selon lesquelles la reconnaissance du Kosovo ne créera pas de précédent ».[42]

Les juges dissidents ont été les plus fermes sur cette question. Le juge Skotnikov a regretté que la Cour ait, en quelque sorte, accordé une prime aux acteurs qui contournent les procédures légalement établies.[43] Le juge Bennouna, quant à lui, avait

[39]Irénée-Gildas Mazi, art. cit., p. 23.
[40]Irénée-Gildas Mazi, art. cit., p. 23.
[41]Marcelo G. Kohen, art. cit.
[42]Barbara Delcourt, texte cité, p. 48.
[43]CIJ, avis consultatif du 22 juillet 2010, Opinion dissidente du juge Skotnikov, § 15

relevé la contradiction interne de l'approche majoritaire : une Cour qui constate n'avoir pas à examiner si la DUI est conforme au droit international, mais seulement si elle le viole, ne peut prétendre avoir épuisé la question qui lui était posée.[44]

D. La non-reconnaissance persistante : une réalité diplomatique signifiante

L'avis consultatif n'a pas provoqué la vague de reconnaissances supplémentaires qu'escomptaient ses partisans. Plus de quatre-vingt-dix États refusent à ce jour de reconnaître le Kosovo. Parmi les non-reconnaissants figurent deux membres permanents du Conseil de sécurité (Russie et Chine), cinq membres de l'Union européenne (Espagne, Grèce, Roumanie, Chypre, Slovaquie), et d'importantes puissances régionales comme l'Inde, le Brésil et l'Afrique du Sud.[45]

Plus significativement encore, la diplomatie serbe a obtenu le retrait formel de la reconnaissance par dix-huit États, dont la Sierra Leone, Nauru, le Ghana, le Togo, la République centrafricaine, Madagascar, les Îles Salomon, le Libéria, la Guinée-Bissau, la Dominique, le Lesotho, le Suriname, la Grenade, les Comores, le Burundi et la Papouasie-Nouvelle-Guinée.[46]

Ce mouvement de « dé-reconnaissance » est juridiquement important : il signifie que la reconnaissance du Kosovo n'est pas irréversible, et que la légitimité de l'entité kosovare reste contestée dans la durée. Petithomme l'a bien cerné : le double veto potentiel de la Russie et de la Chine au Conseil de sécurité empêche le Kosovo de devenir « un acteur à part entière de la communauté internationale ».[47]

C'est cette réalité, et non l'avis consultatif de 2010, qui définit la véritable situation juridique du Kosovo. Comme le conclut Dimitrijevic, « le Kosovo doit se contenter d'être durablement un État à la souveraineté imparfaite ».[48]

Le bilan humain de la période post-1999 pour les populations non albanaises du Kosovo contribue également à fragiliser la légitimité morale du processus d'indépendance. Le pogrome de mars 2004 (19 morts, un millier de blessés, une trentaine de lieux de culte détruits et plus de 150 profanés, incendiés et pillés) a illustré l'incapacité (ou l'involonté ?) des forces internationales à protéger les populations serbes et minoritaires, en dépit de leur présence massive. Ainsi, « dans la capitale Priština, des Serbes ont été forcés de se barricader dans leurs appartements pendant que les émeutiers d'origine albanaise tiraient sur eux, pillaient et brûlaient les

[44]CIJ, avis consultatif du 22 juillet 2010, Opinion dissidente du juge Mohamed Bennouna, § 37.
[45]Dejan Dimitrijevic, art. cit., p. 108.
[46]Dejan Dimitrijevic, art. cit., p. 121, renvoyant à : kossev.info, « Dačić : Sijera Leone je 18. država koja je povukla priznanje Kosova ».
[47]Mathieu Petithomme, art. cit., p. 17.
[48]Dejan Dimitrijevic, art. cit., p. 121.

appartements des étages inférieurs. Il a fallu six heures avant que la KFOR et la MINUK ne leur viennent en aide ».[49]

IV. Un avis consultatif au service d'une politique, non d'un droit

La critique ultime de l'avis de 2010 est peut-être la plus fondamentale : elle touche à la nature même du document. Peter Hilpold, après une analyse minutieuse de son raisonnement juridique, conclut sans détour que cet avis « apparaît invraisemblable même si on le juge sur la seule base du raisonnement juridique sur lequel il s'appuie, et qu'il n'est donc pas à même de créer, même en apparence, une neutralité idéologique. Cet avis peut donc être jugé directement dans sa nature immédiate de document politique. »[50]

Ce jugement sévère correspond à ce que révèle l'étude attentive de la construction argumentative de la Cour. La DUI y est présentée comme « la conséquence inévitable d'un processus qui devait conduire, selon la volonté de grandes institutions et de sujets internationaux importants, au Kosovo devenant un État indépendant ». Hilpold remarque avec justesse que si cette lecture peut se défendre politiquement, « elle sent la prise de parti politique et il apparaît, en tout cas, maladroit qu'un organe judiciaire aussi éminent adopte une telle approche ».[51]

La conclusion de Hilpold s'impose alors avec une logique imparable : « Au final, nous devons donc conclure qu'il aurait été plus approprié pour la Cour de décliner sa compétence en l'espèce. Ce choix aurait été techniquement plus convaincant et, sur le fond, également plus approprié »[52].

Conclusion : le Kosovo, un combat juridique qui reste ouvert

L'examen approfondi de l'avis consultatif du 22 juillet 2010 conduit à une conclusion qui, pour paraître paradoxale, n'en est pas moins solidement étayée : loin de valider l'indépendance du Kosovo, cet avis en révèle au contraire les fragilités juridiques constitutives. La Cour a évité les questions essentielles (statut de la DUI au regard du droit international, existence d'un droit à la sécession, légalité des reconnaissances anticipées, portée de la Résolution 1244), et cette prudence témoigne de la difficulté à fonder l'indépendance kosovare sur des bases de droit positif solides.

[49] Dejan Dimitrijevic, art. cit., p. 111.
[50] Peter Hilpold, art. cit.
[51] Ibid.
[52] Ibid.

Ce que l'avis dit, en réalité, est extrêmement limité : il dit que la DUI ne viole pas une interdiction explicite du droit international général. Il ne dit pas que le Kosovo a un droit à l'indépendance. Il ne dit pas que les reconnaissances accordées sont licites. Il ne dit pas que la Serbie a perdu son titre souverain sur ce territoire. Il ne dit pas que la Résolution 1244 est devenue caduque. Ce sont précisément ces quatre non-dits qui constituent la base juridique sur laquelle la Serbie peut et doit continuer à fonder sa position internationale.

La diplomatie serbe dispose ainsi d'un argumentaire cohérent : la DUI kosovare est un acte politiquement réalisé mais juridiquement inexistant au sens du droit international public ; les reconnaissances accordées sont prématurées et contraires aux obligations conventionnelles des États reconnaissants à l'égard de la Serbie ; la Résolution 1244 continue de s'appliquer et de protéger la souveraineté serbe ; et l'avis consultatif de 2010, loin d'être une consécration de l'indépendance kosovare, est une décision d'évitement qui a laissé intact l'essentiel du débat juridique.

L'ironie de l'histoire est que les Occidentaux, qui avaient soutenu l'indépendance kosovare et accueilli l'avis de 2010 avec satisfaction, se retrouvent à présent embarrassés par ses implications et son instrumentalisation par des puissances émergentes. Kohen l'avait prédit : « L'Europe comptera deux États albanais. Du jamais vu depuis la réunification allemande. […] On poursuivra la politique interminable d'émiettement des Balkans. »

La conclusion s'impose : le combat juridique de la Serbie pour le Kosovo est loin d'être terminé. L'avis de 2010, analysé sans les lunettes déformantes de la propagande politique, fournit à la Serbie davantage d'arguments que ses adversaires ne voudraient le croire. La question du statut définitif du Kosovo demeure ouverte en droit international, et seule une solution négociée, respectant la souveraineté serbe ou obtenant au minimum son accord explicite, peut prétendre à une légitimité juridique véritable. Tel est, au fond, le seul enseignement durable d'un avis qui a voulu éviter de répondre à la question qui lui était posée.

Sources et bibliographie

I. Sources primaires

— CIJ, Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, Avis consultatif, 22 juillet 2010, Recueil 2010.

— CIJ, avis consultatif du 22 juillet 2010 — Opinion dissidente du juge Abdul G. Koroma.

— CIJ, avis consultatif du 22 juillet 2010 — Opinion dissidente du juge Mohamed Bennouna.

— CIJ, avis consultatif du 22 juillet 2010 — Opinion dissidente du juge Leonid Skotnikov.

— CIJ, avis consultatif du 22 juillet 2010 — Déclaration du Vice-président Peter Tomka.

— Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, S/RES/1244, 10 juin 1999.

— Résolution 63/3 de l'Assemblée générale, A/RES/63/3, 8 octobre 2008.

— Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale (Déclaration sur les relations amicales), 24 octobre 1970.

— Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 2001.

II. Doctrine

— Cirkovic Elena, « An Analysis of the ICJ Advisory Opinion on Kosovo's Unilateral Declaration of Independence », Georgetown Journal of International Law, vol. 42, 2011.

— Corten Olivier, « La reconnaissance prématurée du Kosovo : une violation du droit international », Le Soir (Bruxelles), 20 février 2008.

— Delcourt Barbara, texte sur la question kosovare, Université libre de Bruxelles, Centre de droit international.

— Dimitrijevic Dejan, « Le Kosovo(-Métochie) et la question de la souveraineté nationale et internationale », Université Lumière Lyon 2 LADEC, DOI : 10.22182/spm.specijal22022.5.

— Hilpold Peter, « The ICJ Advisory Opinion on Kosovo: different perspectives of a delicate question », University of Innsbruck, 3 janvier 2011.

— Kohen Marcelo G., « Pour le Kosovo : une solution "made in Hong Kong" », IHEID Genève.

— Mazi Irénée-Gildas, « La déclaration unilatérale d'indépendance politique du Kosovo : Remarques sur sa légalité et sa légitimité », Lex electronica, vol. 16.1, Hiver/Winter 2012.

— Orakhelashvili Alexander, « The International Court's Advisory Opinion on the UDI in Respect of Kosovo: Washing Away the "Foam on the Tide of Time" », in A. von Bogdandy et R. Wolfrum (dir.), Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol. 15, 2011, p. 65-104.

— Petithomme Mathieu, « L'État de facto du Kosovo sous tension : vers la persistance d'une souveraineté imparfaite ? », Balkanologie [en ligne], vol. XII, n° 1, 2010.

— Traoré Sâ Benjamin, L'interprétation des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies, thèse, Université de Neuchâtel.

— Vrtkova Petra, compte rendu de Maurizio Arcari et Louis Balmond (dir.), Questions de droit international autour de l'Avis consultatif de la CIJ sur le Kosovo, Milan, Giuffrè Editore, 2011, in Revue québécoise de droit international, vol. 25-2, 2012, p. 245-251.

— Christakis Théodore, « The ICJ Advisory Opinion on Kosovo: Has International Law Something to Say about Secession? », Leiden Journal of International Law, vol. 24, n° 1, 2011.