

SEPARATE OPINION OF JUDGE KEITH

1. The Court, in my view, should have exercised its discretion to refuse to answer the question which the General Assembly submitted to it on 8 October 2008 in resolution 63/3. In this opinion I give my reasons for that conclusion.

2. While the terms of the French text of Article 14 of the Covenant of the League of Nations may have been read as denying the Permanent Court of International Justice a discretion to refuse (the Court “*donnera aussi des avis consultatifs*” on matters submitted to it by the Council or Assembly) and the English text may have been read as an enabling rather than a discretionary provision (“The Court *may* also give an advisory opinion . . .”), the Court made it clear, very early in its life, that it had a discretion to refuse a request. In 1923, in the *Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 5*, the Court, having decided that it was “impossible” for it to give the opinion on the dispute before it, continued “that there are other cogent reasons which render it very inexpedient that [it] should attempt to deal with the present question” (p. 28). Those reasons related to the availability of evidence about a factual issue at the heart of the dispute. It was very doubtful, said the Court, that there would be available to the Court materials sufficient to enable it to arrive at any judicial conclusion upon the question of fact: what did the parties agree to? While that particular reason for refusing to give an opinion does not arise in this case, what is significant, in addition to the Court’s recognition that it had a discretion to refuse a request, is its broader statement of principle: “The Court, being a Court of Justice, cannot, even in giving advisory opinions, depart from the essential rules guiding [its] activity as a Court.” (*Ibid.*, p. 29.)

3. At that early stage the Court was taking care to underline that, in its advisory jurisdiction, it was not simply an adviser to the political organs of the League of Nations and, as such, obliged to respond at their beck and call. It was a court and had to maintain its judicial integrity in the exercise of that jurisdiction just as in its contentious jurisdiction. It continued to underline that essential character in its practice and rules relating to its advisory jurisdiction. Those rules were moved in 1936 to the Statute of the Permanent Court and were in turn included in the Statute of this Court. Notable among them is Article 68: “In the exercise of its advisory functions the Court shall further be guided by the provisions of the present Statute which apply in contentious cases to the extent to

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE KEITH

[Traduction]

1. Mon sentiment est que la Cour aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire et refuser de répondre à la question que l'Assemblée générale lui a posée le 8 octobre 2008 dans sa résolution 63/3. Je vais ici en exposer les raisons.

2. Alors que le texte français de l'article 14 du Pacte de la Société des Nations pouvait se lire comme déniait à la Cour permanente de Justice internationale tout pouvoir discrétionnaire de refuser (la Cour «*donnera* aussi des avis consultatifs» sur toute question dont la saisira le Conseil ou l'Assemblée) et le texte anglais comme lui conférant une autorisation et non un pouvoir discrétionnaire («The Court *may* also give an advisory opinion...»), celle-ci indiqua clairement, très rapidement après sa création, qu'elle avait le pouvoir discrétionnaire de refuser de donner un avis. En 1923, dans la procédure relative au *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5*, la Cour, ayant conclu qu'elle était «dans l'impossibilité» d'exprimer un avis sur le différend dont elle était saisie, estima «qu'il y a[va]it encore d'autres raisons péremptoires pour lesquelles tout effort de [sa part] de traiter la question ... serait inopportun» (p. 28). Ces raisons tenaient à l'absence d'éléments de preuve concernant une question de fait qui se trouvait au cœur du différend. Il paraissait à la Cour très douteux qu'elle pût obtenir les renseignements matériels nécessaires pour lui permettre d'aboutir à une conclusion judiciaire sur la question de fait en cause: de quoi les Parties étaient-elles convenues? Si cette raison particulière de refuser de rendre un avis n'existe pas en l'espèce, ce qui importe, outre le fait que la Cour permanente se soit reconnu le pouvoir discrétionnaire de rejeter une demande, est la déclaration de principe plus générale qu'elle fit: «La Cour, étant une cour de justice, ne peut pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs.» (*Ibid.*, p. 29.)

3. Ainsi la Cour avait-elle pris soin, à cette époque déjà, de souligner que, dans l'exercice de sa compétence consultative, elle n'était pas simplement la conseillère des organes politiques de la Société des Nations et, en tant que telle, obligée d'être constamment à leur disposition. Elle était aussi une cour de justice et devait préserver son intégrité judiciaire dans l'exercice de cette compétence consultative tout comme dans celui de sa compétence contentieuse. Elle continua par la suite de souligner ce caractère essentiel dans sa pratique et ses règles relatives à sa compétence consultative. Ces règles furent incorporées en 1936 dans son Statut puis dans celui de l'actuelle Cour. Parmi elles, l'article 68 mérite d'être noté: «Dans l'exercice de ses attributions consultatives, la Cour s'inspirera en

which it recognizes them to be applicable.” Article 65 (1), in the only addition to the Chapter on Advisory Opinions included in the Statute of this Court, expressly recognizes that the Court has discretion whether to reply to a request: “The Court *may* give an advisory opinion on any legal question . . .”.

4. That discretion exists for good reason. The Court, in exercising it, considers both its character as a principal organ of the United Nations and its character as a judicial body. In terms of the former, the Court early declared that its exercise of its advisory jurisdiction represents its participation in the activities of the Organization and, *in principle*, should not be refused (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, pp. 71-72). That indication of a strong inclination to reply is also reflected in the Court’s later statement that “compelling reasons” would be required to justify a refusal (*Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, p. 86). While maintaining its integrity as a judicial body has so far been the reason for refusal which the Court has emphasized, it has not ever identified it as the *only* factor which might lead it to refuse. So too may other considerations, including the interest of the requesting organ and the relative interests of other United Nations organs, discussed later.

5. That discussion of the law highlights the link between the interest of the requesting organ and the strong inclination or the duty, as it is sometimes put, of the Court to reply. Accordingly, I consider in some detail the facts relating to this particular request and the relative interests of the General Assembly and Security Council. The exercise of the discretion, recognized by Article 65 (1) of the Statute, should not, in a case such as this, be unduly hampered by a label such as “compelling reasons”.

6. The issue which for me is decisive is whether the request in this case should have come from the Security Council rather than from the General Assembly and whether for that reason the Court should refuse to answer the question. That statement of the issue raises the question whether the Court may properly raise such a contention in terms of its participation as a principal organ of the United Nations within the wider United Nations system or for the purpose of protecting the integrity of its judicial function. To make my position clear, I add that I would have been able to see no possible reason for the Court refusing to answer the question in this case had it been put by the Security Council. My concern relates only to the propriety of the Court replying to the General Assembly in the circumstances of this case. I consider that the Court should address that issue of the appropriateness of an organ requesting an opinion if the request is essentially concerned with the actual exercise of

outre des dispositions du présent Statut qui s'appliquent en matière contentieuse, dans la mesure où elle les reconnaîtra applicables.» Le paragraphe 1 de l'article 65, seul ajout au chapitre relatif aux avis consultatifs figurant dans le Statut de l'actuelle Cour, indique expressément que la Cour jouit du pouvoir discrétionnaire de répondre ou non à une demande d'avis consultatif: «La Cour *peut* donner un avis consultatif sur toute question juridique...»

4. Ce pouvoir discrétionnaire existe pour une bonne raison. La Cour, lorsqu'elle l'exerce, considère qu'elle est à la fois un organe principal de l'Organisation des Nations Unies et un organe judiciaire. Du premier point de vue, elle a déclaré très tôt que l'exercice de sa compétence consultative constituait sa participation à l'action de l'Organisation et, *en principe*, ne devait pas être refusé (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 71-72). Elle devait par la suite confirmer cette forte propension à répondre en déclarant qu'il faudrait «des raisons décisives» pour justifier un refus (*Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956*, p. 86). Si le souci de préserver l'intégrité de sa fonction judiciaire a jusqu'ici été la principale raison invoquée par la Cour pour refuser de donner un avis, celle-ci n'a jamais indiqué qu'il s'agissait là de la *seule* raison possible. D'autres considérations peuvent aussi l'y amener, notamment l'intérêt de l'organe dont émane la demande d'avis et les intérêts relatifs d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies, comme nous le verrons plus loin.

5. Cet examen du droit met en lumière le lien entre l'intérêt de l'organe demandant l'avis et la forte propension de la Cour à répondre ou, comme cela a parfois été dit, son devoir de le faire. C'est pourquoi j'examinerai en détail les faits se rapportant à la présente demande et les intérêts relatifs de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. L'exercice du pouvoir discrétionnaire reconnu par le paragraphe 1 de l'article 65 du Statut ne devrait pas, dans une espèce comme la présente, être indûment entravé par une formule telle que «raisons décisives».

6. La question qui pour moi est déterminante est celle de savoir si, en l'espèce, la demande n'aurait pas dû émaner du Conseil de sécurité plutôt que de l'Assemblée générale et si, pour cette raison, la Cour aurait dû refuser de répondre à la question qui lui était adressée. Cette manière de poser le problème soulève la question de savoir si la Cour peut légitimement faire valoir un tel argument du point de vue de sa participation, en sa qualité d'organe principal de l'Organisation des Nations Unies, à l'action du système des Nations Unies au sens large, ou pour protéger l'intégrité de sa fonction judiciaire. Pour que ma position soit bien claire, j'ajoute que je n'aurais vu en l'occurrence aucune raison pour la Cour de refuser de répondre à la question si celle-ci avait émané du Conseil de sécurité. Je me demande seulement si, au vu des circonstances de l'espèce, il était approprié que la Cour réponde à l'Assemblée générale. Je considère que la Cour aurait dû se demander s'il est approprié qu'un organe

special powers by another organ under the Charter, in relation to the matter which is the subject of the request. As will appear, this exact issue has not arisen in respect of any earlier request for an advisory opinion.

* *

7. While my focus is primarily on Security Council resolution 1244 adopted on 10 June 1999 and on the actions taken after that date by the Security Council and the General Assembly, some earlier actions are also relevant to an assessment of their relative roles since that date and in particular in late 2008 when the Assembly made its request to the Court. In the 1990s, both bodies had substantial roles in respect of the developing crises and armed conflicts in the territory of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia and the new States formed from it. The Security Council's concern was primarily with the issues of international peace and security arising there and, in that context, with the introduction of sanctions, the establishment and functioning of peacekeeping forces, and the setting up of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Between 31 March 1998 and 14 May 1999 the Council also adopted four resolutions relating specifically to Kosovo. All were adopted under Chapter VII of the Charter and, as the "crisis" developed into a "humanitarian catastrophe", made various calls and demands on the Federal Republic of Yugoslavia, the Kosovo Albanian leadership and others. (See also resolution 1367 (2001) ending the prohibition on the sale and supply of arms imposed in the first of those resolutions.)

8. The General Assembly's involvement in that earlier period was principally with the situation of human rights, at first in the territory of the former Yugoslavia in general (e.g., General Assembly resolution 48/153 (1993), para. 17, which is concerned with Kosovo), and, from 1995, in Kosovo specifically. The last resolution in that annual series (General Assembly resolution 54/183) was adopted on 17 December 1999. In it, the Assembly gives major place to resolution 1244 and the role of the newly established United Nations Mission in Kosovo (operative paragraphs 1, 2, 3 and 5). While between 2000 and 2006 the Assembly adopted resolutions relating to the "Maintenance of international security — good neighbourliness, stability and development in South-Eastern Europe", its references to Kosovo were essentially limited to resolution 1244 and the processes under it (e.g., General Assembly resolution 61/53). Since 1999, the only resolutions adopted by the Assembly relating particularly to Kosovo have been those, adopted under Article 17 (1) of the Charter, approving the budget of UNMIK for the following year, and, of course, the resolution requesting the opinion in this case, a request which,

sollicite un avis si celui-ci doit essentiellement porter sur l'exercice effectif par un autre organe des pouvoirs particuliers que la Charte lui confère en relation avec l'objet de la demande. Comme on le verra, cette question précise ne s'est encore jamais posée au sujet d'une demande d'avis consultatif.

* *

7. Bien que j'entende mettre avant tout l'accent sur la résolution 1244 adoptée par le Conseil de sécurité le 10 juin 1999 et sur les mesures prises après cette date par le Conseil et l'Assemblée générale, certaines mesures prises avant cette date sont également pertinentes aux fins d'évaluer les rôles relatifs joués depuis par ces deux organes et, en particulier, à la fin de 2008, lorsque l'Assemblée a demandé un avis à la Cour. Dans les années quatre-vingt-dix, les deux organes ont joué un rôle substantiel en ce qui concerne les crises et les conflits armés qui faisaient rage sur le territoire de la République fédérative socialiste de Yougoslavie et sur celui des nouveaux États issus de celle-ci. Le Conseil de sécurité s'occupait en premier lieu des questions de paix et de sécurité internationales se posant dans la région et, dans ce contexte, de l'imposition de sanctions, de l'établissement et du fonctionnement des forces de maintien de la paix et de la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Entre le 31 mars 1998 et le 14 mai 1999, le Conseil a également adopté quatre résolutions ayant précisément trait au Kosovo. Toutes l'ont été en vertu du chapitre VII de la Charte et, comme la « crise » se transformait en une « catastrophe humanitaire », le Conseil a formulé divers appels et exigences à l'intention, notamment, de la République fédérale de Yougoslavie et des dirigeants albanais du Kosovo. (Voir également la résolution 1367 (2001), mettant fin à l'interdiction de la vente et de la fourniture d'armes imposée dans la première de ces résolutions.)

8. Durant cette première période, l'Assemblée générale s'est principalement intéressée à la situation des droits de l'homme, d'abord sur le territoire de l'ex-Yougoslavie en général (voir, par exemple, la résolution 48/153 (1993) de l'Assemblée générale, dont le paragraphe 17 concerne le Kosovo), puis, à partir de 1995, sur celui du Kosovo spécifiquement. La dernière de cette série de résolutions annuelles (la résolution 54/183 de l'Assemblée générale) a été adoptée le 17 décembre 1999. L'Assemblée générale y accorde une place majeure à la résolution 1244 et au rôle de la Mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo nouvellement établie (par. 1, 2, 3 et 5). Si, entre 2000 et 2006, l'Assemblée a adopté des résolutions relatives au « maintien de la sécurité internationale — bon voisinage, stabilité et développement dans le sud-est de l'Europe », les références au Kosovo y étaient essentiellement limitées à la résolution 1244 et aux processus relevant de celle-ci (par exemple, résolution 61/53 de l'Assemblée générale). Après 1999, les seules résolutions adoptées par l'Assemblée ayant trait au Kosovo en particulier ont été celles, adoptées en vertu du paragraphe 1 de l'article 17 de la Charte, approuvant le bud-

uniquely in the practice of the Assembly and the Council, did not arise from a more general agenda item.

9. Two features of those budget resolutions are significant. The first is that the sums approved year by year for the Mission until 2008 were between US\$200 and US\$400 million, with between 5,000 and 10,000 personnel; but for the years since they have been substantially reduced to about US\$50 million, with 500 personnel. That reduction reflects the major role exercised since December 2008 by EULEX, with a budget of over US\$300 million and over 2000 staff, with a target of 3000. The second feature of the resolutions is that the Assembly's consideration of them does not involve it or its Fifth Committee in any substantive consideration of the situation in Kosovo, including political developments there; rather, the Secretary-General and the ACABQ submit relevant reports and proposals to the Fifth Committee and the resulting resolutions focus on the financing of the Mission, including the obligations of States to pay their assessed contributions and those which are outstanding. To the extent that the resolutions go beyond the funding of the Mission, they are concerned with the financing of peacekeeping operations elsewhere in the world and with the safety and security of the members of the Mission (e.g., paragraphs 4-7 and 24 of General Assembly resolution 63/295). The limited role of the Assembly in respect of this budget matter is not unusual. For one thing, some parts of the budget adopted by the General Assembly are included to meet existing financial obligations of the United Nations, which cannot be denied, as the Court made clear in its Opinion relating to the *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1954*, pp. 47 ff.

10. The introduction of EULEX along with the related scaling down of the role of UNMIK and the reduction of its budget were the subject of discussions in the Security Council in November 2008 and in the Fifth Committee and the General Assembly in June 2009. The first resulted in a Presidential Statement which welcomed the intentions of Belgrade and Pristina to co-operate with the international community (see paragraph 13 below). When on 3 June 2009 the much reduced UNMIK budget for the following year was being considered in the Fifth Committee, the Serbian representative expressed concern and stated that the reduction contravened resolution 1244 as it went beyond what had been welcomed by the Security Council and was unacceptably based on the unilateral declaration of independence, "thereby contradicting the status-neutral position of UNMIK" (A/C.5/63/SR 51, para. 16). The Serbian proposal for the creation of three professional posts in the Office of the Special Repre-

get de la MINUK pour l'exercice suivant et, bien sûr, la résolution à l'origine de la présente procédure consultative sous forme d'une demande qui, cela est unique dans la pratique de l'Assemblée et du Conseil, ne relève pas d'un point plus général de l'ordre du jour.

9. Deux caractéristiques de ces résolutions budgétaires méritent d'être notées. La première est que les crédits approuvés année après année au titre de la mission se situaient jusqu'en 2008 dans une fourchette allant de 200 à 400 millions de dollars des Etats-Unis, pour des effectifs compris entre 5000 et 10 000 agents, mais que ces crédits ont ensuite été substantiellement réduits pour s'établir à environ 50 millions de dollars des Etats-Unis, pour un effectif de 500 agents. Cette réduction reflète le rôle majeur joué par la mission «Etat de droit» de l'Union européenne au Kosovo (EULEX) depuis décembre 2008, avec un budget de plus de 300 millions de dollars et des effectifs de plus de 2000 agents, qui doivent être portés à 3000. La seconde caractéristique de ces résolutions est que leur examen par l'Assemblée ou sa Cinquième Commission ne porte pas sur la situation au Kosovo quant au fond, notamment sur l'évolution politique; le Secrétaire général et le Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires (CCQAB) présentent des rapports et des propositions sur le sujet à la Cinquième Commission et les résolutions qui en résultent sont axées sur le financement de la mission, y compris l'obligation faite aux Etats de verser leur quote-part et les contributions qui restent dues. Pour autant que ces résolutions ne traitent pas seulement du financement de la mission, elles ont trait au financement d'autres opérations de maintien de la paix et à la sécurité et à la sûreté des membres de la mission (par exemple, paragraphes 4 à 7 et 24 de la résolution 63/295 de l'Assemblée générale). Le rôle limité de l'Assemblée en ce qui concerne ces questions budgétaires n'est pas inhabituel. Pour ne mentionner qu'une raison, certaines sections du budget adopté par l'Assemblée générale figurent dans celui-ci pour satisfaire à des obligations financières auxquelles l'ONU ne peut se soustraire, comme la Cour l'a indiqué clairement dans son avis relatif à l'*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité (avis consultatif, C.I.J. Recueil 1954, p. 47 et suiv.)*.

10. La création d'EULEX et la réduction correspondante du rôle et du budget de la MINUK ont fait l'objet de débats au sein du Conseil de sécurité en novembre 2008, et à la Cinquième Commission et à l'Assemblée générale en juin 2009. Ces débats ont donné lieu, au Conseil, à une déclaration du président, qui s'est félicité des intentions de Belgrade et de Pristina de coopérer avec la communauté internationale (voir paragraphe 13 ci-après). Lorsque, le 3 juin 2009, le budget considérablement réduit de la MINUK pour l'exercice suivant a été soumis à l'examen de la Cinquième Commission, le représentant de la Serbie a exprimé la préoccupation de son pays et estimé que la réduction était contraire à la résolution 1244 parce qu'elle allait bien au-delà de ce qu'avait approuvé le Conseil de sécurité et était fondée sur la déclaration unilatérale d'indépendance, ce qui était inacceptable «car cela [était] contraire à la neutralité dont la MINUK [devait] faire preuve» (A/C.5/63/SR 51, par. 16). La

sentative for co-ordination and co-operation between UNMIK and EULEX was included in the budget, with the Serbian representative in the plenary expressing his country's satisfaction at that development "as part of the status-neutral framework of the Council's resolution 1244 (1999)" (A/63/PV.93, p. 6).

11. Against that background of a very limited General Assembly involvement with the situation in Kosovo since 1999, I turn to the sharply contrasting role of the Security Council and UNMIK established under resolution 1244. The Council, in that resolution, "acting for [the purposes set out in the preamble] under Chapter VII of the Charter of the United Nations", authorizes certain actions, makes a number of decisions and associated requests, and makes certain demands. The Council authorizes both an international security presence and an international civil presence. In respect of the first, it authorizes Member States and relevant international organizations to establish the international security presence in Kosovo with all necessary means to fulfil its responsibilities which are set out in some detail in a non-exhaustive list which includes in paragraph 9:

- (c) Establishing a secure environment in which refugees and displaced persons can return home in safety, the international civil presence can operate, a transitional administration can be established, and humanitarian aid can be delivered;
- (d) Ensuring public safety and order until the international civil presence can take responsibility for this task;
-
- (f) Supporting, as appropriate, and co-ordinating closely with the work of the international civil presence".

In the second, the Council authorizes the Secretary-General,

"with the assistance of relevant international organizations, to establish an international civil presence in Kosovo in order to provide an interim administration for Kosovo under which the people of Kosovo can enjoy substantial autonomy within the Federal Republic of Yugoslavia, and which will provide transitional administration while establishing and overseeing the development of provisional democratic self-governing institutions to ensure conditions for a peaceful and normal life for all inhabitants of Kosovo".

Among the main responsibilities of the international civil presence, stated in paragraph 11, are:

- (a) Promoting the establishment, pending a final settlement, of substantial autonomy and self-government in Kosovo . . . ;

proposition serbe de créer trois postes d'administrateur au bureau du représentant spécial pour assurer la coordination et la coopération entre la MINUK et EULEX a été reprise dans le budget, le représentant de la Serbie faisant part en plénière de la satisfaction de son pays face à cette mesure prise «dans le cadre défini par la position de neutralité énoncée dans la résolution 1244 (1999) du Conseil» (A/63/PV.93, p. 6).

11. Au regard de cette activité très limitée de l'Assemblée générale en ce qui concerne la situation au Kosovo depuis 1999, le contraste est frappant si l'on examine le rôle du Conseil de sécurité et de la MINUK, créée par la résolution 1244. Le Conseil, dans cette résolution, «agissant [aux fins énoncées dans le préambule] en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies», autorise certaines mesures, formule certaines décisions et des demandes connexes, et exprime certaines exigences. Le Conseil autorise une présence internationale de sécurité ainsi qu'une présence internationale civile. Pour ce qui est de la première, il autorise les Etats Membres et les organisations internationales compétentes à établir la présence internationale de sécurité au Kosovo en la dotant de tous les moyens nécessaires pour s'acquitter des responsabilités qui sont définies en détail dans une liste non exhaustive qui comprend, au paragraphe 9, les éléments suivants:

- «c) établir un environnement sûr pour que les réfugiés et les personnes déplacées puissent rentrer chez eux, que la présence internationale civile puisse opérer, qu'une administration intérimaire puisse être établie, et que l'aide humanitaire puisse être acheminée;
- d) assurer le maintien de l'ordre et la sécurité publics jusqu'à ce que la présence internationale civile puisse s'en charger;
-
- f) appuyer le travail de la présence internationale civile selon qu'il conviendra et assurer une coordination étroite avec ce travail».

Pour ce qui est de la seconde, le Conseil 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 démocratiques provisoires nécessaires pour que tous les habitants du Kosovo puissent vivre en paix et dans des conditions normales».

Les principales responsabilités de la présence internationale civile, définies au paragraphe 11, sont notamment les suivantes:

- «a) faciliter, en attendant un règlement définitif, l'instauration au Kosovo d'une autonomie et d'une auto-administration substantielles...;

- (b) Performing basic civilian administrative functions where and as long as required;
 - (c) Organizing and overseeing the development of provisional institutions for democratic and autonomous self-government pending a political settlement, including the holding of elections;
 - (d) Transferring, as these institutions are established, its administrative responsibilities while overseeing and supporting the consolidation of Kosovo's local provisional institutions and other peace-building activities;
-
- (i) Maintaining civil law and order, including establishing local police forces and meanwhile through the deployment of international police personnel to serve in Kosovo;
 - (j) Protecting and promoting human rights;
 - (k) Assuring the safe and unimpeded return of all refugees and displaced persons to their homes in Kosovo”.

Those two international presences (one civil, one security) were established for an initial period of 12 months and were to continue thereafter unless the Security Council should decide otherwise. The Council requested the Secretary-General, in consultation with it, to appoint a Special Representative to control the implementation of the international civil presence and to ensure that both international presences operated towards the same goals and in a mutually supportive manner.

12. While the Council “[r]eaffirm[ed] the commitment of all Member States to the sovereignty and territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia”, the effect of the resolution, as long as it remained in effect, was to displace the administrative and related functions of the Federal Republic of Yugoslavia which it would otherwise have exercised through its institutions as the sovereign over the territory of Kosovo. The plenary character of the authority of UNMIK and of the Special Representative over the territory of Kosovo was manifested at the outset in the first UNMIK regulation adopted by the Special Representative. Under it “[a]ll legislative and executive authority with respect to Kosovo, including the administration of the judiciary, is vested in UNMIK and is exercised by the Special Representative”.

13. Resolution 1244 requested the Secretary-General to report to the Council at regular intervals on the implementation of the resolution including reports from the leaderships of both presences. Those reports, submitted on average every three months, are the subject of debate in which the members of the Council and other participants address developments as they see them. Because of the political divisions within the Council (which explain its lack of comment on the Assembly request in this case) it has only once been able, since it adopted the resolution, to

- b) exercer les fonctions d'administration civile de base là où cela sera nécessaire et tant qu'il y aura lieu de le faire;
 - c) organiser et superviser la mise en place d'institutions provisoires pour une auto-administration autonome et démocratique en attendant un règlement politique, notamment la tenue d'élections;
 - d) transférer ses responsabilités administratives aux institutions susvisées, à mesure qu'elles auront été mises en place, tout en supervisant et en facilitant le renforcement des institutions locales provisoires du Kosovo, de même que les autres activités de consolidation de la paix;
-
- i) maintenir l'ordre public, notamment en mettant en place des forces de police locales et, entre-temps, en déployant du personnel international de police servant au Kosovo;
 - j) défendre et promouvoir les droits de l'homme;
 - k) veiller à ce que tous les réfugiés et personnes déplacées puissent rentrer chez eux en toute sécurité et sans entrave au Kosovo».

Ces deux présences internationales (l'une de sécurité, l'autre civile) étaient établies pour une période initiale de douze mois, à l'expiration de laquelle elles seraient maintenues tant que le Conseil de sécurité n'en déciderait pas autrement. Le Conseil pria le Secrétaire général de nommer, en consultation avec lui, un représentant spécial chargé de diriger la mise en place de la présence internationale civile et de veiller à ce que les deux présences internationales poursuivent les mêmes buts et s'apportent un soutien mutuel.

12. Si le Conseil «[r]éaffirma[it] l'attachement de tous les Etats Membres à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie», la résolution avait pour effet, aussi longtemps qu'elle demeurerait en vigueur, de suspendre les fonctions d'administration et les fonctions connexes que la République fédérale de Yougoslavie aurait, en tant que souverain sur le territoire du Kosovo, exercées par le truchement de ses institutions. La plénitude des pouvoirs de la MINUK et du représentant spécial sur le territoire du Kosovo fut d'emblée attestée dans le premier règlement de la MINUK adopté par le représentant spécial. Aux termes de ce texte, «[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».

13. Dans sa résolution 1244, le Conseil pria le Secrétaire général de lui rendre compte à intervalles réguliers de l'application de la résolution, y compris en lui faisant tenir les rapports des responsables des deux présences. Ces rapports, soumis en moyenne chaque trimestre, ont fait l'objet de débats lors desquels les membres du Conseil et d'autres participants ont donné leur avis sur l'évolution de la situation. En raison des divisions politiques au sein du Conseil (qui expliquent que celui-ci n'ait fait aucun commentaire sur la demande adressée par l'Assemblée gén-

formulate an agreed position relating to the situation in Kosovo. It did that in the Presidential Statement of 26 November 2008 (S/PRST/2008/44) in which it welcomed the intentions of Belgrade and Pristina to co-operate with the international community and continued as follows:

“The Security Council welcomes the co-operation between the UN and other international actors, within the framework of Security Council Resolution 1244 (1999), and also welcomes the continuing efforts of the European Union to advance the European perspective of the whole of the Western Balkans, thereby making a decisive contribution to regional stability and prosperity.”

It follows, as indeed is generally accepted including by the authorities in Kosovo, that the resolution continues to be in effect along with the presences established under it.

14. What is to be concluded from the above account, in terms of the relative and absolute interests of the General Assembly and the Security Council in the matter submitted to the Court by the Assembly? Resolution 1244 adopted by the Security Council, the Council’s role under it and the role of its subsidiary organ, UNMIK, are the very subject of the inquiry into the conformity of the declaration of independence with the *lex specialis* in this case — the resolution and the actions taken under it. The resolution, adopted under Chapter VII of the Charter and having binding force, established an interim international territorial administration with full internal powers which superseded for the time being the authority of the Federal Republic of Yugoslavia which remained sovereign. By contrast, the Assembly’s only dispositive role since June 1999 and the introduction of that régime has been to approve the budget of the Mission.

* *

15. I return to the case law of the Court and in particular to the critical reason for its recognition that, as a principal organ of the United Nations, it should in principle respond to requests for opinions. The Court regularly couples that recognition with an indication of the interest which the requesting organ has in seeking an opinion from the Court: *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, pp. 65, 70-72; *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, pp. 15, 19-20; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, pp. 151, 155, 156; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council*

rale à la Cour en l'espèce), celui-ci n'a été qu'une seule fois en mesure, depuis qu'il a adopté la résolution, de formuler une position commune sur la situation au Kosovo, à savoir dans la déclaration de son président en date du 26 novembre 2008 (S/PRST/2008/44), dans laquelle il s'est félicité des intentions de Belgrade et de Pristina de coopérer avec la communauté internationale, déclarant en outre :

« Le Conseil se félicite de la coopération qui existe, dans le cadre de sa résolution 1244 (1999), entre l'ONU et les autres intervenants internationaux, ainsi que des efforts de l'Union européenne pour faire progresser la perspective européenne de l'ensemble des Balkans occidentaux, contribuant ainsi de manière décisive à la stabilité et à la prospérité de la région. »

Il en découle — et cela est en effet généralement admis, y compris par les autorités du Kosovo — que la résolution demeure en vigueur avec les présences qu'elle a établies.

14. Que faut-il conclure de ce qui précède, du point de vue des intérêts absolus et relatifs de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité à l'égard de la question soumise à la Cour par l'Assemblée générale? La résolution 1244 adoptée par le Conseil de sécurité, le rôle de celui-ci en vertu de cette résolution et le rôle de son organe subsidiaire, la MINUK, sont au centre même de la question de la conformité de la déclaration d'indépendance à la *lex specialis* en l'espèce — la résolution et les mesures adoptées en vertu de celle-ci. Cette résolution, adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte et ayant force obligatoire, a établi une administration internationale territoriale intérimaire dotée de la plénitude des pouvoirs internes qui, à ce stade, se sont substitués aux pouvoirs de la République fédérale de Yougoslavie, laquelle demeurait le souverain. En revanche, le seul rôle de nature exécutive joué par l'Assemblée générale depuis juin 1999 et l'instauration de ce régime a été d'approuver le budget de la Mission.

* *

15. Je reviens à la jurisprudence de la Cour et en particulier à la raison fondamentale pour laquelle celle-ci a reconnu que, en sa qualité d'organe principal de l'Organisation des Nations Unies, elle devait en principe répondre aux demandes d'avis consultatif. La Cour associe cette reconnaissance à une indication de l'intérêt qu'a l'organe qui sollicite son avis à le demander: *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 65 et 70-72; *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 15, 19 et 20; *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 151, 155 et 156; *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolu-*

Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, para. 32; *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 20, paras. 20 and pp. 36-37, para. 72; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 226, paras. 11, 12; and *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 145, paras. 16-17 and pp. 162-163, para. 60. Further, in the case of every one of the other requests made by the General Assembly or the Security Council, their interest has been manifest and did not need to be expressly stated in the request or discussed by participants in the proceedings or by the Court. In the *Wall* Opinion, referring to several of the cases mentioned above, the Court stated this proposition:

“As is clear from the Court’s jurisprudence, advisory opinions have the purpose of furnishing to the requesting organ the elements of law *necessary for them in their action*.” (Para. 60; emphasis added.)

While the Court has made it clear that it will not evaluate the motives of the requesting organ (*Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 61; and the *Wall* Opinion, para. 62), it does in practice determine, if the issue arises, whether the requesting organ has or claims to have a sufficient interest in the subject-matter of the request.

16. In the absence of such an interest, the purpose of furnishing to the requesting organ the elements of law necessary for it in its action is not present. Consequently, the reason for the Court to co-operate does not exist and what is sometimes referred to as its duty to answer disappears.

17. In this case the Court, in my opinion, has no basis on which to reach the conclusion that the General Assembly, which has not itself made such a claim, has the necessary interest. Also very significant for me is the almost exclusive role of the Security Council on this matter. Given the centrality of that role for the substantive question asked (as appears from Part IV B of the Court’s Opinion) and the apparent lack of an Assembly interest, I conclude that the Court should exercise its discretion and refuse to answer the question put to it by the General Assembly.

18. I add that I do not see the *Admissions, Certain Expenses, Namibia* and *Wall* Opinions, on which the Court relies in this context, as affecting this conclusion. In all of those cases, both the General Assembly and the Security Council had a real interest. In the one case in which a Security Council resolution was expressly at the centre of the request, *Namibia*, it was the Council that made the request. In the *Admissions* case, in which the General Assembly in its request had referred to the exchange of views which had taken place in meetings of the Security Council, the Court

tion 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16, par. 32; Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 20, par. 20, et p. 36-37, par. 72; Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 226, par. 11 et 12; et Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 145, par. 16-17, et p. 162-163, par. 60. De plus, dans le cas de chacun des avis sollicités jusqu'à présent par l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité, l'intérêt de l'un ou l'autre de ces organes était manifeste et n'avait pas besoin d'être expressément exposé dans la demande ni débattu par les participants à la procédure ou par la Cour. Dans l'avis relatif à l'*Edification d'un mur*, se référant à plusieurs des affaires susmentionnées, la Cour a déclaré :

« Comme il ressort de la jurisprudence de la Cour, les avis consultatifs servent à fournir aux organes qui les sollicitent les éléments de caractère juridique *qui leur sont nécessaires dans le cadre de leurs activités.* » (Par. 60; les italiques sont de moi.)

Si la Cour a clairement indiqué qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier les mobiles de l'organe demandant l'avis (*Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 61; et *Edification d'un mur*, par. 62), en pratique elle décide, lorsque la question se pose, si l'organe qui soumet la demande a ou prétend avoir un intérêt suffisant relativement à l'objet de celle-ci.

16. En l'absence d'un tel intérêt, l'avis — dont le but doit être de fournir à l'organe qui le sollicite les éléments de caractère juridique nécessaires à l'exercice de ses activités — n'a pas de raison d'être. En conséquence, il n'y a pas de raison pour que la Cour coopère, et ce qu'on appelle parfois son devoir de répondre disparaît.

17. Dans la présente procédure, la Cour, à mon avis, n'était pas fondée à conclure que l'Assemblée générale, qui ne l'avait pas elle-même prétendu, avait un intérêt suffisant. Le rôle quasiment exclusif du Conseil de sécurité en la matière est aussi très important pour moi à cet égard. Etant donné le caractère central de ce rôle au regard de la question de fond posée (comme il ressort du point IV B de l'avis de la Cour) et l'absence apparente d'intérêt de l'Assemblée générale, je conclus que la Cour devait exercer son pouvoir discrétionnaire et refuser de répondre à la question que lui posait l'Assemblée.

18. J'ajoute que je ne pense pas que les avis relatifs aux *Conditions de l'admission*, à *Certaines dépenses*, à la *Namibie* et à l'*Edification d'un mur*, sur lesquels la Cour fait fond dans ce contexte, altèrent cette conclusion. Dans toutes ces affaires, tant l'Assemblée générale que le Conseil de sécurité avaient un intérêt réel. La seule fois où une résolution du Conseil de sécurité a été expressément au cœur de la demande — dans l'affaire de la *Namibie* —, c'est du Conseil même qu'émanait celle-ci. Dans l'affaire relative aux *Conditions de l'admission*, où l'Assemblée générale avait,

determined that the abstract form in which the question was stated precluded the interpretation that it should say whether the views referred to were well founded or not (*I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 61). While, in the *Certain Expenses* case, the Court, in replying to a request from the General Assembly, did consider a sequence of Security Council resolutions, one building on the other, it did not face issues of interpretation of those resolutions of the kind involved in this case (*I.C.J. Reports 1962*, pp. 175-177). Further, none of those cases involved anything comparable to the régime of international territorial administration introduced by Security Council resolution 1244.

19. As is indicated by my vote, I agree with the substantive ruling made by the Court, essentially for the reasons it gives.

(Signed) Kenneth KEITH.

dans sa demande, évoqué l'échange de vues qui s'était déroulé lors des réunions du Conseil de sécurité, la Cour avait jugé que les termes abstraits dans lesquels la demande était libellée l'empêchaient de considérer qu'elle devait se prononcer sur le bien-fondé des vues rappelées dans la demande (*C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 61). Si, dans l'avis relatif à *Certaines dépenses*, la Cour, répondant à une demande de l'Assemblée générale, a bien examiné une série de résolutions successives sur le même sujet du Conseil de sécurité, elle n'a pas eu, comme dans la présente affaire, à interpréter ces résolutions (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 175-177). De plus, aucune de ces affaires ne concernait rien qui fût comparable au régime d'administration territoriale international instauré par la résolution 1244 du Conseil de sécurité.

19. Comme je l'ai indiqué par mon vote, je souscris à la décision de fond prise par la Cour, essentiellement pour les raisons données par celle-ci.

(Signé) Kenneth KEITH.