

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE BENNOUNA

Opportunité pour la Cour de donner un avis consultatif — Respect de l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour — Demandes frivoles d'avis consultatifs — Substitution de la Cour au Conseil de sécurité dans l'exercice de ses responsabilités politiques — Sens et portée de la question posée à la Cour — Conformité au droit international de la déclaration d'indépendance adoptée dans le contexte d'un territoire administré par les Nations Unies — Identité des auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance — Conséquences du blocage du Conseil de sécurité — Interprétation du « silence » en droit international — Lex specialis et droit international général — Cadre constitutionnel établi par la MINUK.

1. Avant d'en venir aux raisons qui ne m'ont pas permis de me rallier à l'avis de la Cour, je voudrais tout d'abord examiner l'opportunité même pour celle-ci de s'engager dans un exercice aussi périlleux pour elle, en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies, en répondant à la demande d'avis consultatif qui lui a été adressée par l'Assemblée générale dans sa résolution 63/3 du 8 octobre 2008.

2. Cette résolution a été adoptée dans des conditions sans précédent dans l'histoire des Nations Unies. En effet, c'est la première fois que l'Assemblée générale demande un avis consultatif sur une question qui n'était pas, en tant que telle, à son ordre du jour et qu'elle traitait, jusque-là, essentiellement sous l'angle de l'autorisation des dépenses de la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK). Il est admis que l'ensemble de cette question relevait, en substance, de la compétence exclusive du Conseil de sécurité depuis au moins une dizaine d'années, en particulier depuis que cet organe a décidé de placer le territoire du Kosovo sous administration internationale (résolution 1244 du 10 juin 1999); à l'exception cependant de la résolution 54/183 de l'Assemblée générale, en date du 17 décembre 1999, sur la situation des droits de l'homme au Kosovo (avis, par. 38).

3. Je pense que, si elle avait refusé de répondre à cette demande, la Cour aurait pu donner un coup d'arrêt à toutes les demandes « frivoles » d'avis que des organes politiques pourraient être tentés, à l'avenir, de lui adresser et de protéger par là même l'intégrité de sa fonction judiciaire. Ce qui est surtout en cause dans cette affaire, c'est la protection de la Cour elle-même contre des tentatives visant à l'instrumentaliser dans un débat politique, plutôt que la protection de l'équilibre entre les organes politiques principaux des Nations Unies (Assemblée générale et Conseil de sécurité), question à laquelle la Cour a consacré des développements étendus (*ibid.*, par. 37-48), ou encore la question de l'autodétermination

DISSENTING OPINION OF JUDGE BENNOUNA

[Translation]

Propriety of the Court giving an advisory opinion — Respect for the integrity of the Court's judicial function — Frivolous requests for advisory opinions — Substitution of the Court for the Security Council in exercising its political responsibilities — Scope and meaning of the question put to the Court — Accordance with international law of the declaration of independence adopted in the context of a territory under United Nations administration — Identity of the authors of the unilateral declaration of independence — Consequences of the stalemate in the Security Council — Interpretation of "silence" in international law — Lex specialis and general international law — Constitutional Framework established by UNMIK.

1. Before turning to the reasons which have prevented me from concurring with the Opinion of the Court, I should first like to consider the propriety of the Court embarking on an exercise that is so hazardous for it, as the principal judicial organ of the United Nations, by responding to the request for an advisory opinion submitted to it by the General Assembly in resolution 63/3 of 8 October 2008.

2. That resolution was adopted in circumstances that are without precedent in the history of the United Nations. It is the first time that the General Assembly has sought an advisory opinion on a question which was not, as such, on its agenda and which it had until then dealt with essentially in terms of authorizing the expenditure of the United Nations Mission in Kosovo (UNMIK). It is recognized that, in substance, the whole of this question had fallen under the exclusive jurisdiction of the Security Council for at least ten years or so, in particular since the latter decided to place the territory of Kosovo under international administration (resolution 1244 of 10 June 1999) — with the exception, however, of General Assembly resolution 54/183 on the Situation of Human Rights in Kosovo, of 17 December 1999 (Advisory Opinion, para. 38).

3. I believe that if it had declined to respond to this request, the Court could have put a stop to any "frivolous" requests which political organs might be tempted to submit to it in future, and indeed thereby protected the integrity of its judicial function. What is at issue above all in this case is protecting the Court itself against any attempts to exploit it in a political debate, rather than protecting the balance between the principal political organs of the United Nations (the General Assembly and Security Council), a matter which the Court discusses at some length (*ibid.*, paras. 37-48), or indeed the question of the self-determination and independence of Kosovo, which has rightly been disregarded as lying

et de l'indépendance du Kosovo, qui a été écartée, à juste titre, comme ne relevant pas de la demande d'avis (avis, par. 83).

1. L'OPPORTUNITÉ POUR LA COUR DE DONNER UN AVIS CONSULTATIF

4. Il convient de rappeler que, lorsque la Cour est saisie d'une demande d'avis consultatif, conformément à l'article 65 de son Statut, la Cour n'est pas tenue d'y donner suite si elle considère qu'une réponse de sa part à la question posée serait « incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour » (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 33).

5. Certes, la Cour a rappelé à maintes reprises, dans sa jurisprudence, son pouvoir discrétionnaire d'apprécier l'opportunité de donner un avis consultatif (depuis l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*), mais elle ne l'a, jusqu'à présent, jamais exercé, au point que la doctrine s'est mise à douter de son existence réelle. En effet, la Cour en vient, en fin de compte, à faire dépendre l'opportunité de donner son avis de l'organe requérant lui-même, se privant ainsi de son pouvoir propre d'appréciation (Robert Kolb, « De la prétendue discrétion de la Cour internationale de Justice de refuser de donner un avis consultatif », dans *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité : liber amicorum Georges Abi-Saab*, 2001, p. 609-627). La Cour s'est montrée très réticente pour refuser de participer à l'action des Nations Unies lorsqu'elle lui est demandée par l'un de ses organes. Elle a ainsi encadré de façon stricte son pouvoir discrétionnaire, en posant comme condition à son exercice l'existence de « raisons décisives » (*compelling reasons*) pour ne pas donner un avis, sans d'ailleurs préciser ce qu'elle entend par là.

6. Cependant, la question de la compatibilité d'une demande d'avis avec les fonctions de la Cour et son caractère judiciaire reste entière, même si, jusqu'à présent, aucun cas d'incompatibilité n'a été relevé.

7. La Cour a été confrontée dans l'affaire du Kosovo à une situation inédite puisqu'il lui est demandé finalement de s'ériger en décideur politique, au lieu et place du Conseil de sécurité. En d'autres termes, on a cherché, au travers de cette demande d'avis consultatif, à lui faire assumer les fonctions d'un organe politique des Nations Unies, le Conseil de sécurité, fonctions auxquelles celui-ci n'a pas pu faire face.

8. Il est demandé à la Cour de donner son avis sur le point de savoir si la déclaration unilatérale d'indépendance (DUI), du 17 février 2008, des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est conforme au droit international; mais la réponse à cette question ne peut se limiter à l'analyse de la déclaration en tant qu'acte formel, la Cour doit nécessairement examiner son contenu et sa portée, ainsi que les circonstances dans lesquelles elle a été adoptée. De ce point de vue, la Cour ne

beyond the scope of the request for an opinion (Advisory Opinion, para. 83).

1. THE PROPRIETY OF THE COURT GIVING AN ADVISORY OPINION

4. It should be recalled that, when the Court receives a request for an advisory opinion, pursuant to Article 65 of its Statute, it is not obliged to comply with the request if it considers that giving a reply to the question posed would be “incompatible with the Court’s judicial character” (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 25, para. 33).

5. It is true that the Court has recalled on several occasions in its jurisprudence that it has discretion to consider the propriety of giving an advisory opinion (since the case concerning *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*), but it has hitherto never exercised that authority, to the extent that scholarly opinion has begun to cast doubt on whether it actually exists. The Court is reaching the point of making the propriety of giving its opinion dependent on the requesting organ itself, thereby depriving itself of its own discretionary power (Robert Kolb, “De la prétendue discrétion de la Cour internationale de Justice de refuser de donner un avis consultatif”, *The International Legal System in Quest of Equity and Universality: Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, 2001, pp. 609-627). The Court has shown itself to be very reluctant to decline to participate in United Nations action when asked to do so by one of the organs of the United Nations. It has thus strictly circumscribed its discretion, stipulating as a condition for exercising it the existence of “compelling reasons” for not giving an opinion, yet without making clear what it means by that.

6. However, the question of the compatibility of a request for an opinion with the functions of the Court and its judicial character still stands, even if no case of incompatibility has yet been recorded.

7. In the Kosovo case, the Court has been confronted with a situation that has never occurred before, since it has ultimately been asked to set itself up as a political decision-maker, in the place of the Security Council. In other words, an attempt has been made, through this request for an advisory opinion, to have it take on the functions of a political organ of the United Nations, the Security Council, which the latter has not been able to carry out.

8. The Court has been asked to give its opinion on whether the unilateral declaration of independence (UDI) of 17 February 2008 by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo is in accordance with international law; however, the reply to this question cannot be restricted to an analysis of the declaration as a formal act — it is necessary for the Court to consider its content and scope, as well as the circumstances in which it was adopted. In this respect, the Court may not

peut se contenter de considérations d'ordre général selon lesquelles elle ne peut se substituer à l'appréciation de l'organe demandeur ou elle n'est pas à même d'apprécier le risque des conséquences négatives que son avis pourrait avoir (avis, par. 35).

9. Ainsi qu'on le verra plus loin, la déclaration a été adoptée par les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo mises en place par la résolution 1244 du Conseil de sécurité. Elle fait suite à la mission confiée par le Secrétaire général des Nations Unies, M. Kofi Annan, en novembre 2005, à son envoyé spécial, M. Martti Ahtisaari, afin de conduire le processus politique, dans le contexte de la résolution 1244, visant à déterminer le statut futur du Kosovo, au travers d'un règlement négocié.

10. M. Martti Ahtisaari a été appelé ainsi à servir de médiateur entre la Serbie et les représentants des institutions (l'Assemblée) du Kosovo pour qu'ils parviennent à un accord sur le statut futur du territoire, accord qui devra être entériné par le Conseil de sécurité.

11. Dans son rapport final du 26 mars 2007 sur le statut futur du Kosovo, transmis au Conseil de sécurité par le Secrétaire général, M. Ban Ki-moon, et avec le soutien de celui-ci, M. Ahtisaari a considéré que «[l']indépendance est la seule option qui permettrait d'assurer la stabilité politique et la viabilité économique du Kosovo», et il a proposé que cette indépendance s'exerce, dans un premier temps, sous la supervision et avec l'appui d'une présence civile et militaire internationale. Enfin, M. Ahtisaari a exhorté le Conseil de sécurité à approuver sa proposition (rapport transmis au président du Conseil de sécurité par lettre du Secrétaire général, en date du 26 mars 2007, S/2007/168).

12. Il reviendra finalement à l'Assemblée du Kosovo de le faire, en se substituant ainsi au Conseil de sécurité. Par la suite, la Serbie en est venue à solliciter, au travers de l'Assemblée générale des Nations Unies, cette Cour pour se prononcer sur la déclaration d'indépendance du 17 février 2008, par laquelle une telle substitution est intervenue, afin de dire si elle est conforme au droit international. Dès lors, il est clair que, en donnant l'avis consultatif qui lui est demandé, la Cour apprécie, même indirectement, la validité des conclusions du rapport Ahtisaari, rôle qui revient à titre exclusif au Conseil de sécurité, organe politique, investi par la Charte des Nations Unies de la responsabilité principale en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. En effet, cet organe, en adoptant la résolution 1244, sur la base du chapitre VII de la Charte, a institué une administration intérimaire au Kosovo et initié, au bout d'une dizaine d'années, un processus pour y mettre un terme, tout en décidant du statut définitif du territoire.

13. Comment, dans ces conditions, la Cour peut-elle se prononcer sur la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance du Kosovo, alors qu'une telle appréciation relève du Conseil de sécurité et de lui seul, et que cet organe ne lui a pas demandé son avis à ce sujet?

14. C'est pour cela que la Cour aurait dû, dans cette affaire, user de

confine itself to general reflections according to which it cannot substitute its own assessment for that of the requesting organ or is unable to form a view as to whether its opinion would be likely to have an adverse effect (Advisory Opinion, para. 35).

9. As will be seen below, the declaration was adopted by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo established by resolution 1244 of the Security Council. It follows the mission which the Secretary-General of the United Nations, Mr. Kofi Annan, gave to his Special Envoy, Mr. Martti Ahtisaari, in November 2005, which was to lead the political process aimed at determining the future status of Kosovo, in the context of resolution 1244, by means of a negotiated settlement.

10. Mr. Martti Ahtisaari was thus called upon to act as a mediator between Serbia and the representatives of the institutions of Kosovo (the Assembly) so that they reach an agreement on the future status of the territory; such an agreement would then have to be endorsed by the Security Council.

11. In his final report of 26 March 2007 on Kosovo's future status, transmitted to the Security Council by Secretary-General Ban Ki-moon and with his support, Mr. Ahtisaari took the view that "[i]ndependence is the only option for a politically stable and economically viable Kosovo", and proposed that such independence should be supervised and supported for an initial period by international civilian and military presences. Mr. Ahtisaari concluded by urging the Security Council to endorse his proposal (Report transmitted to the President of the Security Council by letter from the Secretary-General, 26 March 2007, S/2007/168).

12. In the end, it was the Assembly of Kosovo that did so, thereby substituting itself for the Security Council. Serbia then asked the Court, through the General Assembly of the United Nations, to pronounce on the declaration of independence of 17 February 2008, whereby that substitution occurred, in order to establish whether it is in accordance with international law. It is therefore clear that, by giving the advisory opinion which has been requested of it, the Court is assessing, albeit indirectly, the validity of the conclusions of the Ahtisaari Report, a role which belongs solely to the Security Council, a political organ on which the United Nations Charter confers primary responsibility for the maintenance of international peace and security. That organ, by adopting resolution 1244 on the basis of Chapter VII of the Charter, established an interim administration in Kosovo and has initiated, after some ten years, a process for bringing it to an end, at the same time determining the final status of the territory.

13. How, in these circumstances, can the Court pronounce on the accordance with international law of Kosovo's declaration of independence, when such an assessment is a matter for the Security Council alone and that organ has not sought its opinion on the question?

14. That is why the Court, in this case, should have exercised its dis-

son pouvoir discrétionnaire et refuser de donner son avis sur une question qui est incompatible avec sa qualité d'organe judiciaire. En effet, par-delà la question de la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance, ce qui est en jeu c'est l'exercice de ses pouvoirs par un organe politique des Nations Unies, le Conseil de sécurité. Quant au rapport Ahtisaari, on sait que, tant que le Conseil ne s'est pas prononcé à son sujet, il n'engage que son auteur.

15. Il est essentiel pour la Cour de veiller, dans l'exercice de sa fonction consultative, à ce qu'elle ne soit pas instrumentalisée en faveur de telle ou telle stratégie proprement politique, et en particulier, dans cette affaire, à ne pas être enrôlée soit dans la campagne visant à rassembler le maximum de reconnaissances de l'indépendance du Kosovo par d'autres Etats, soit dans celle tendant à les restreindre au minimum ; alors que le Conseil de sécurité, auquel il revenait en premier de se prononcer sur l'option de l'indépendance, ne l'a pas fait.

16. Je suis conscient du fait que la Cour a le devoir de contribuer, sur le plan juridique, à l'action des Nations Unies, mais, en l'occurrence, la décision sur le statut futur du Kosovo ne relève pas de l'Assemblée générale, d'où émane la demande d'avis adressée à la Cour, mais du Conseil de sécurité. La Cour, en effet, ne peut, dans cette affaire, se prononcer sur la légalité de la déclaration d'indépendance sans s'ingérer dans le processus politique de maintien de la paix mis en place par le Conseil de sécurité il y a une dizaine d'années et que cet organe n'a pu mener à son terme.

17. La réponse de la Cour aurait été concevable si le débat au fond sur le Kosovo s'était déplacé du Conseil de sécurité à l'Assemblée générale à la faveur, par exemple, de la convocation d'une session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale, conformément à la résolution 377 A (V) intitulée «L'union pour le maintien de la paix», comme ce fut le cas pour la demande d'avis consultatif par l'Assemblée générale concernant l'affaire des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 145-146, par. 18-19)*. Encore que, dans ce dernier cas, l'Assemblée générale a été en permanence associée au débat sur la question du Moyen-Orient et la question palestinienne, depuis le plan de partage de 1947, qui ont été inscrites année après année à son ordre du jour. Par contre, l'affaire du Kosovo a été placée, depuis l'intervention armée des forces de l'OTAN en Serbie, en 1999, sous l'unique responsabilité du Conseil de sécurité.

18. Dès lors, si la Serbie a initié l'inscription à l'ordre du jour de l'Assemblée générale d'une demande d'avis consultatif de la Cour, c'était non pas pour que celle-ci puisse se prononcer sur certains aspects juridiques du débat engagé par l'Assemblée au sujet de l'affaire du Kosovo, mais parce qu'elle y voyait la seule possibilité qui lui était encore offerte pour remettre en cause la déclaration unilatérale d'indépendance du 17 février 2008. Il ne s'agit pas, en l'occurrence, des «motifs ayant inspiré les Etats qui sont à l'origine ... [de la] demande d'avis consultatif» et qui «ne sont pas pertinents au regard de l'exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire» (avis, par. 33); mais plutôt de l'appréciation de

cretionary power and declined to give its opinion on a question which is incompatible with its status as a judicial organ. Beyond the question of the accordance with international law of the declaration of independence, what is at issue here is the exercise of the powers of a political organ of the United Nations, the Security Council. As for the Ahtisaari Report, as long as the Security Council makes no finding in this respect, it commits only its author.

15. It is essential for the Court to ensure, in performing its advisory function, that it is not exploited in favour of one specifically political strategy or another, and, in this case in particular, not enlisted either in the campaign to gather as many recognitions as possible of Kosovo's independence by other States, or in the one to keep these to a minimum; whereas the Security Council, which is primarily responsible for pronouncing on the option of independence, has not done so.

16. I am aware of the fact that the Court has a duty to contribute to United Nations action in legal terms, but here, the decision on the future status of Kosovo is not a matter for the General Assembly, which has submitted the request for an opinion to the Court, but for the Security Council. In this case, the Court cannot pronounce on the legality of the declaration of independence without interfering in the political process of maintaining peace established by the Security Council some ten years ago, which that organ has been unable to bring to a conclusion.

17. A response from the Court would have been conceivable if the substantive debate on Kosovo had moved from the Security Council to the General Assembly, for example through the convening of an emergency special session of the General Assembly under the terms of resolution 377 A (V), entitled "Uniting for peace", as was the case with the request for an advisory opinion by the General Assembly concerning the *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 145-146, paras. 18-19)*. In that case, however, the General Assembly had been continuously involved in the debate on the issue of the Middle East and the Palestinian question since the partition plan of 1947, and these were included year after year on its agenda. In contrast, the Kosovo case has been solely the responsibility of the Security Council since the armed intervention by NATO forces in Serbia in 1999.

18. Consequently, while Serbia initiated the inclusion on the General Assembly's agenda of a request for an advisory opinion of the Court, that was not in order to allow the Court to pronounce on certain legal aspects of the debate which the General Assembly had started on the Kosovo case, but because it saw in this the only opportunity still available to it to challenge the unilateral declaration of independence of 17 February 2008. What is involved here is not the "motives of individual States which sponsor . . . a resolution requesting an advisory opinion", which "are not relevant to the Court's exercise of its discretion" (Advisory Opinion, para. 33), but rather an assessment of the situation in

la situation au Kosovo et de son traitement par les Nations Unies, au moment de l'adoption par l'Assemblée générale de la demande d'avis le 8 octobre 2008.

19. D'ailleurs, il n'y a pas eu de véritable débat sur la question du statut du Kosovo lors de l'adoption de la résolution 63/3 de l'Assemblée générale demandant à la Cour un avis consultatif (Assemblée générale, soixante-troisième session, A/63/PV.22, le 8 octobre 2008).

20. On peut se demander, dès lors, si la demande d'avis adoptée par l'Assemblée (par 77 voix contre 6, avec 74 abstentions) est compatible avec les fonctions de la Cour en tant qu'organe judiciaire, telles qu'elles ont été définies par la Charte des Nations Unies et par le Statut de cette juridiction.

21. D'ailleurs, quelle que soit la réponse de la Cour à la question de l'Assemblée générale, elle n'assistera en aucune façon cet organe politique, lequel ne peut, à la lumière de l'avis, ni modifier la résolution 1244 du Conseil de sécurité ni l'interpréter en conséquence; cette tâche revenant à l'organe qui l'a adoptée. Il ne suffit pas de dire que seule l'Assemblée est à même d'apprécier les raisons qui l'ont amenée à demander un avis consultatif (avis, par. 34); car ce serait, de la part de la Cour, renoncer, purement et simplement, à l'exercice de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité de donner un tel avis. Or, l'ensemble des protagonistes de l'affaire du Kosovo ont tenu à préciser à l'avance, notamment devant la Cour, que l'avis, quel qu'il soit, n'aura aucun impact sur leur position par rapport à la déclaration d'indépendance. Dès lors, l'avis consultatif ne pourra que servir d'argument dans le débat politique en cours entre les partisans de la reconnaissance de l'indépendance du Kosovo et ceux qui s'y opposent.

22. En étant enrôlée de cette façon, la Cour a tout à perdre dans ce jeu politique, sans contribuer réellement ni à l'atténuation des tensions suscitées par la déclaration unilatérale d'indépendance, ni à la clarification des fonctions et de la responsabilité des Nations Unies à l'égard d'un territoire placé sous leur administration.

23. Par ailleurs, depuis la déclaration d'indépendance du 17 février 2008, le fait accompli de la création du Kosovo en tant qu'entité indépendante s'est inscrit sur le terrain, en marginalisant *de facto* et de plus en plus la présence des Nations Unies et de leur administration. Une telle situation rend encore plus problématique et douteuse l'opportunité de répondre à la question posée par l'Assemblée générale, alors que l'Organisation des Nations Unies a donné l'impression de s'accommoder du nouvel état des choses (mais pouvait-elle faire autrement?).

24. La Cour doit veiller elle-même au respect de l'intégrité de sa fonction judiciaire aussi bien en matière contentieuse qu'en matière consultative, comme elle l'a rappelé avec force dans son arrêt du 2 décembre 1963 dans l'affaire du *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, *exceptions préliminaires*:

«la Cour permanente de Justice internationale et la Cour actuelle ont toutes deux souligné que le pouvoir conféré à la Cour de rendre

Kosovo and of the handling of it, by the United Nations, at the point when the General Assembly adopted the request for an opinion on 8 October 2008.

19. Moreover, there was no real debate on the question of the status of Kosovo when the General Assembly adopted resolution 63/3 requesting an advisory opinion of the Court (General Assembly, Sixty-third session, A/63/PV.22, 8 October 2008).

20. It may be questioned, therefore, whether the request for an advisory opinion adopted by the General Assembly (by 77 votes to six, with 74 abstentions) is compatible with the Court's functions as a judicial organ, as defined by the Charter of the United Nations and by the Statute of the Court.

21. Furthermore, whatever the Court's response to the question put by the General Assembly, it will not in any way assist that political organ, which cannot, in the light of the opinion, either modify Security Council resolution 1244 or interpret it accordingly, since that task falls to the organ which adopted it. It is not enough to say that only the Assembly can appreciate the reasons which have led it to request an advisory opinion (Advisory Opinion, para. 34), since that would mean the Court abandoning outright the exercise of its discretion as to the propriety of giving such an opinion. All the protagonists in the Kosovo case have stated in advance, in particular before the Court, that the opinion, whatever it may be, will have no impact on their position in relation to the declaration of independence. Therefore, the advisory opinion can only be used as an argument in the political debate taking place between the supporters of recognizing Kosovo's independence and those who are against it.

22. By becoming enlisted in this way, the Court has everything to lose in this political contest, without contributing in any real way either to reducing the tensions caused by the unilateral declaration of independence or to clarifying the functions and responsibility of the United Nations in respect of a territory placed under its administration.

23. In addition, since the declaration of independence of 17 February 2008, the fait accompli of the creation of Kosovo as an independent entity has been reflected on the ground, with the increasing *de facto* marginalization of the United Nations presence and its administration. Such a situation makes the propriety of responding to the question posed by the General Assembly yet more dubious and problematic, while the United Nations has given the impression of adapting to the new state of affairs (though how could it do otherwise?).

24. The Court itself has to make sure the integrity of its judicial function is respected, in contentious as well as in advisory matters, as it made very clear in its Judgment of 2 December 1963 in the case concerning *Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, *Preliminary Objections*:

“both the Permanent Court of International Justice and this Court have emphasized the fact that the Court's authority to give advisory

des avis consultatifs doit s'exercer dans le cadre de la fonction judiciaire. Les deux Cours ont eu l'occasion de formuler, à propos de demandes d'avis consultatifs, des observations qui s'appliquent également au rôle que doit jouer la Cour en matière contentieuse; dans les deux cas, la Cour exerce une fonction judiciaire. Cette fonction est soumise à des limitations inhérentes qui, pour n'être ni faciles à classer, ni fréquentes en pratique, n'en sont pas moins impérieuses en tant qu'obstacles décisifs au règlement judiciaire. Quoi qu'il en soit, c'est toujours à la Cour qu'il appartient de déterminer si ses fonctions judiciaires sont en jeu. La Cour actuelle s'est toujours inspirée, comme la Cour permanente de Justice internationale, du principe posé par celle-ci le 23 juillet 1923 dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*:

«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.» (*C.P.J.I., série B n° 5, p. 29.*)» (*Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 30.*)

25. Si la Cour ne peut se substituer au Conseil de sécurité dans l'exercice de ses responsabilités, elle ne peut non plus servir de caution légale à une politique de fait accompli fondée sur le simple rapport de forces. Elle se doit de préserver son rôle, qui est de dire le droit avec clarté et en toute indépendance. Et c'est là que se trouve la garantie de sa crédibilité, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires au service de la communauté internationale.

26. Ce sont là autant de raisons qui m'ont amené à voter contre la décision de la Cour de donner un avis consultatif dans cette affaire. Cela étant, la réponse de la Cour à la demande de l'Assemblée générale ne m'a pas paru convaincante et je vais maintenant m'en expliquer.

2. LA PORTÉE ET LE SENS DE LA QUESTION POSÉE

27. Ce deuxième aspect de l'avis est bien entendu lié au précédent. En effet, alors que la Cour refuse d'apprécier aussi bien les motivations de l'Assemblée générale que les objectifs qu'elle poursuivait au travers de sa demande d'avis, elle s'est crue autorisée néanmoins à modifier l'intitulé de celle-ci, au point d'en bouleverser le sens et la portée.

28. La Cour tire argument du fait que le point de l'ordre du jour sous lequel la résolution 63/3 a été examinée ainsi que l'intitulé de celle-ci ne mentionnent pas l'identité des auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance, et que, lors du débat consacré au projet de résolution, cette dernière question n'a pas été soulevée, pour conclure qu'elle est libre «de déterminer elle-même si cette déclaration a été prononcée par les insti-

opinions must be exercised as a judicial function. Both Courts have had occasion to make pronouncements concerning requests for advisory opinions, which are equally applicable to the proper role of the Court in disposing of contested cases; in both situations, the Court is exercising a judicial function. That function is circumscribed by inherent limitations which are none the less imperative because they may be difficult to catalogue, and may not frequently present themselves as a conclusive bar to adjudication in a concrete case. Nevertheless, it is always a matter for the determination of the Court whether its judicial functions are involved. This Court, like the Permanent Court of International Justice, has always been guided by the principle which the latter stated in the case concerning the *Status of Eastern Carelia* on 23 July 1923:

‘The Court, being a Court of Justice, cannot, even in giving advisory opinions, depart from the essential rules guiding their activity as a Court.’ (*P.C.I.J., Series B, No. 5, p. 29.*)” (*Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1963, p. 30.*)

25. While the Court cannot substitute itself for the Security Council in exercising its responsibilities, nor can it stand legal guarantor for a policy of *fait accompli* based simply on who can gain the upper hand. Its duty is to preserve its role, which is to state the law, clearly and independently. That is how it will safeguard its credibility in performing its functions, for the benefit of the international community.

26. Those are the reasons which led me to vote against the Court’s decision to give an advisory opinion in this case. Having said that, the Court’s response to the request of the General Assembly did not strike me as convincing, and I shall now explain why.

2. THE SCOPE AND MEANING OF THE QUESTION POSED

27. This second aspect of the opinion is of course linked with the first. Whereas the Court declines to consider either the motivation of the General Assembly or the aims it was pursuing by means of its request for an opinion, it has nonetheless deemed itself authorized to modify the wording of the request, to the point of completely altering its meaning and scope.

28. The Court relies on the fact that neither the agenda item under which resolution 63/3 was debated, nor the title of the resolution specified the identity of the authors of the unilateral declaration of independence, and that the question of their identity was not raised during the debate on the draft resolution. The Court then concludes that it is “free to . . . decide for itself whether that declaration was promulgated by the Provi-

tutions provisoires d'administration autonome ou par une autre entité» (avis, par. 54).

29. Pourtant, la question de l'Assemblée générale est on ne peut plus claire et rien dans le débat qui a précédé l'adoption de la résolution 63/3 du 8 octobre 2008 ne permet de considérer que l'Assemblée générale ne s'intéressait qu'à la conformité de la déclaration d'indépendance au droit international, quels que soient les auteurs de cette déclaration. Est-ce parce que les participants au débat consacré au projet de résolution (A/63/PV.22) n'ont pas soulevé la question de l'identité des auteurs de la déclaration que cette question ne serait pas essentielle pour l'organe demandeur, ou est-ce plutôt parce que précisément elle va de soi pour l'ensemble des Etats Membres de l'ONU que ceux-ci n'ont, de ce fait, pas jugé nécessaire de la discuter ou de la contester? Quant à la différence relevée par la Cour entre l'intitulé du point de l'ordre du jour, celui de la résolution, et la question soumise à la Cour, on ne voit pas quelle peut être sa pertinence puisque, ce qui compte pour la Cour, c'est bien le contenu de la question posée par l'Assemblée générale.

30. Or, cette question n'a nul besoin d'être interprétée. La Cour d'ailleurs le reconnaît: «la question posée par l'Assemblée générale est clairement formulée. C'est une question circonscrite et précise.» (Avis, par. 51.) Or, l'Assemblée générale n'a pas demandé à la Cour de donner son avis sur la conformité en droit international de n'importe quelle déclaration d'indépendance, mais de celle qui a été adoptée le 17 février 2008 par les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, institutions qui ont été créées par l'Organisation des Nations Unies avec des compétences précises. Pourtant, le représentant de la Grande-Bretagne avait adressé, le 2 octobre 2008, préalablement à l'adoption de la résolution 63/3, une note explicative au président de l'Assemblée générale dans laquelle il a indiqué:

«Il serait utile de savoir si la Serbie cherche à se concentrer sur la question plus étroite de la compétence des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo et, dans l'affirmative, de se demander précisément de quelle manière cette question est liée au statut actuel du Kosovo.» (A/63/461 du 2 octobre 2008.)

31. La réponse à cette question a été donnée par la Serbie et par l'Assemblée générale. Il s'agit bien de l'appréciation d'un acte adopté par les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo et non de n'importe quel acte provenant d'une centaine de personnes qui se seraient autoproclamées représentantes du peuple.

32. La seule institution reconnue par l'ONU, à ce moment-là, comme représentant le peuple du Kosovo était l'Assemblée élue des institutions provisoires d'administration autonome. En supposant même que la Cour en arrive à la conclusion que la déclaration d'indépendance n'a pas été adoptée par l'Assemblée des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo en tant que telle, contrairement à l'affirmation de l'Assemblée générale des Nations Unies, ne devrait-elle pas alors user de

sional Institutions of Self-Government or some other entity” (Advisory Opinion, para. 54).

29. However, the General Assembly’s question could not be more clear, and there is nothing in the debate which preceded the adoption of resolution 63/3 of 8 October 2008 to suggest that the General Assembly’s only concern was the accordance with international law of the declaration of independence, regardless of who the authors were. Does the fact that the participants in the debate on the draft resolution (A/63/PV.22) did not raise the question of the identity of the authors of the declaration imply that it is not a relevant consideration for the requesting organ, or is it rather precisely because the question is such an obvious one for all the United Nations Member States that they consequently did not consider it necessary to discuss or contest it? As for the difference noted by the Court between the title of the agenda item, the title of the resolution, and the question submitted to the Court, it is hard to see any significance in this since what matters for the Court is the content of the question put by the General Assembly.

30. This question therefore does not need to be interpreted in any way. And the Court acknowledges this: “the question posed by the General Assembly is clearly formulated. The question is narrow and specific.” (Advisory Opinion, para. 51.) The General Assembly did not request the Court to give its opinion on just any declaration of independence, but on the one adopted on 17 February 2008 by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo, which were established with specific competences by the United Nations. On 2 October 2008, however, before the adoption of resolution 63/3, the representative of the United Kingdom addressed a note of issues to the President of the General Assembly in which he indicated that:

“It would be useful to know whether Serbia is seeking to focus on a narrower question about the competence of the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo, and, if so, precisely how that question relates to Kosovo’s status at the present time.” (A/63/461 of 2 October 2008.)

31. The answer to that question has been given by Serbia and by the General Assembly. It is indeed a matter of assessing an act adopted by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo, and not just any act emanating from a hundred or so persons who supposedly declared themselves to be representing the people.

32. At that point in time, the only institution recognized by the United Nations as representing the people of Kosovo was the elected Assembly of the Provisional Institutions of Self-Government. Even supposing that the Court comes to the conclusion that the declaration of independence was not adopted by the Assembly of the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo, acting as such, contrary to the assertion of the General Assembly of the United Nations, should it not then exercise its

son pouvoir d'opportunité et ne pas répondre à une question qui aurait été vidée de son contenu et de sa portée? Car, enfin, l'Assemblée générale n'attend pas de la Cour qu'elle lui donne son avis juridique sur une question qu'elle ne lui a pas posée, à savoir la déclaration émise par une centaine de personnes, sans lien avec l'organisation universelle.

33. Il est arrivé à la Cour d'élargir la question posée afin d'y répondre le plus complètement possible (*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980*, p. 88-89, par. 35). Elle a procédé de même dans l'avis consultatif sur *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte) (C.I.J. Recueil 1962*, p. 156-157), où elle s'est proposé «d'examiner l'article 17 en lui-même et dans ses relations avec le reste de la Charte»; de même a-t-elle dû clarifier la question posée lorsqu'elle lui paraissait «mal posée et vague» (*Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1982*, p. 348, par. 46). Mais nous restons là dans les limites des fonctions judiciaires de la Cour consistant à prendre en compte l'ensemble du droit applicable ou à interpréter un texte confus ou imprécis.

34. Nulle part, cependant, la Cour n'a requalifié la question posée d'une façon contraire à son objet et à son but, qui sont, en l'espèce, de savoir si la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 relève ou non de la compétence des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, ainsi que l'avait souligné le représentant de la Grande-Bretagne dans sa lettre précitée du 2 octobre 2008 au président de l'Assemblée générale.

35. Si la Cour pouvait discrétionnairement aller jusque-là, en répondant finalement à une question qu'elle a elle-même, au préalable, calibrée pour la faire entrer dans un certain moule, alors elle porterait sérieusement atteinte au sentiment de sécurité juridique qui devrait prévaloir au sein des Etats et des organes de l'Organisation des Nations Unies qui s'adressent à elle.

3. LA CONFORMITÉ AU DROIT INTERNATIONAL DE LA DÉCLARATION UNILATÉRALE D'INDÉPENDANCE

36. L'Assemblée générale a tenu à qualifier la déclaration d'indépendance unilatérale pour bien préciser qu'elle émane d'une seule des parties (l'Assemblée des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo), engagée dans le processus politique, sur la base de la résolution 1244 du Conseil de sécurité, en date du 10 juin 1999, en vue de déterminer le statut définitif du Kosovo.

37. La Cour était invitée par l'Assemblée générale à donner son avis sur la conformité d'une telle déclaration au droit international. Pour ce faire, elle aurait dû, tout d'abord, déterminer le droit international applicable en la matière.

discretionary power and decline to respond to a question that would no longer have any content or scope? Ultimately, the General Assembly does not expect the Court to provide its legal opinion on a question which it has not put to it, i.e., a declaration issued by a hundred or so persons, unconnected with the United Nations.

33. The Court has in the past extended the question posed in order to reply to it as fully as possible (*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980*, pp. 88-89, para. 35). It took the same approach in the Advisory Opinion on *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)* (*I.C.J. Reports 1962*, pp. 156-157), in which it set out to “examine Article 17 in itself and in its relation to the rest of the Charter”; likewise, the Court was obliged to clarify the question posed when this appeared to be “infelicitously expressed and vague” (*Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982*, p. 348, para. 46). In these instances, however, the Court remained within the bounds of its judicial functions in taking account of all the applicable law or interpreting a confused or imprecise text.

34. Never, though, has the Court amended the question posed in a manner contrary to its object and purpose, which in this case are to determine whether the declaration of independence of 17 February 2008 did or did not fall within the competence of the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo, as indicated by the United Kingdom representative in his above-mentioned note of 2 October 2008 to the President of the General Assembly.

35. If the Court were able to employ discretion to such an extent, by replying in the end to a question which it has itself adjusted beforehand in order to make it fit a certain mould, then it would seriously prejudice the sense of judicial security that ought to prevail among the States and organs of the United Nations applying to the Court.

3. ACCORDANCE WITH INTERNATIONAL LAW OF THE UNILATERAL DECLARATION OF INDEPENDENCE

36. The General Assembly made a point of characterizing the declaration of independence as unilateral to make it clear that it issued from only one of the parties (the Assembly of the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo) involved in the political process, based on Security Council resolution 1244 of 10 June 1999, for the determination of Kosovo’s final status.

37. The Court was requested by the General Assembly to give its opinion on the accordance of the declaration with international law. In rendering its opinion, the Court should first of all have ascertained the international law applicable in this area.

38. Or, si la Cour relate le régime juridique mis en place par le Conseil de sécurité, par le moyen de la résolution 1244 et des règlements adoptés par le représentant spécial du Secrétaire général et par la MINUK (avis, par. 58-63), elle ne définit, au préalable, ni les règles de droit international général applicables, ni comment elle devrait procéder pour apprécier la conformité de la déclaration unilatérale à ces deux séries de normes. Elle devrait normalement se pencher d'abord sur la *lex specialis* applicable (soit le droit des Nations Unies) avant de s'interroger sur la conformité de la déclaration au droit international général. Ainsi que l'avait souligné le président du groupe d'études de la Commission du droit international sur la fragmentation du droit international: «La priorité était souvent accordée à une norme spéciale parce qu'elle prenait mieux en compte non seulement les impératifs du contexte mais aussi l'intention de ceux qui devaient être liés par elle.» (Rapport de la Commission du droit international, 2004, A/59/10, p. 289.)

39. La Cour a choisi, au contraire, de se pencher sur «la licéité des déclarations d'indépendance en droit international général» (avis, par. 78). Or, l'Assemblée générale n'a pas demandé à la Cour de se prononcer, dans l'abstrait, sur les déclarations d'indépendance en général, mais sur une déclaration particulière adoptée dans un contexte déterminé — celui d'un territoire placé, par le Conseil, sous administration des Nations Unies — alors que la résolution 1244 du Conseil de sécurité était, et est toujours, en vigueur. D'ailleurs cela n'aurait aucun sens d'apprécier la conformité au droit international d'une déclaration d'indépendance quels qu'en soient le ou les auteurs et quel que soit le contexte de son adoption. De même, la conclusion de la Cour à ce propos est elle-même dénuée de signification:

«la Cour estime que le droit international général ne comporte aucune interdiction applicable des déclarations d'indépendance. En conséquence, elle conclut que la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'a pas violé le droit international général.» (*Ibid.*, par. 84.)

40. Il s'agit là tout au plus d'un sophisme, soit un raisonnement qui n'est logique qu'en apparence, puisqu'il part de l'idée que ce qui est valable pour le tout est valable pour la partie. En effet, dans la mesure où les principes du droit international général, l'intégrité territoriale et l'autodétermination, devraient s'analyser, en l'occurrence, dans le contexte d'un territoire administré par les Nations Unies, la conclusion de la Cour ne pouvait être émise avant que le droit régissant ce territoire n'ait été examiné, au préalable, dans sa relation avec la déclaration d'indépendance.

41. Ce n'est que dans un deuxième temps que la Cour parvient à la conclusion selon laquelle «la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et le cadre constitutionnel font partie du droit international qu'il convient de considérer pour répondre à la question posée par l'Assemblée générale dans sa demande d'avis consultatif» (*ibid.*, par. 93).

38. But, while the Court does describe the legal régime established by the Security Council through resolution 1244 and regulations adopted by the Secretary-General's Special Representative and UNMIK (Advisory Opinion, paras. 58-63), it fails first to identify the applicable rules of general international law and to explain how it will go about determining whether the unilateral declaration is in accordance with these two sets of standards. Ordinarily, the Court should first look into the applicable *lex specialis* (that is to say the law of the United Nations) before considering whether the declaration is in accordance with general international law. As observed by the Chairman of the International Law Commission's Study Group on the Fragmentation of International Law: "[P]reference was often given to a special standard because it not only best reflects the requirements of the context, but because it best reflected the intent of those who were to be bound by it." (Report of the International Law Commission, 2004, A/59/10, p. 286.)

39. The Court has chosen instead to examine "the lawfulness of declarations of independence under general international law" (Advisory Opinion, para. 78). The General Assembly did not however ask the Court to opine in the abstract on declarations of independence generally but rather on a specific declaration adopted in a particular context — that of a territory which the Council has placed under United Nations administration — and this at a time when Security Council resolution 1244 was in force, and it still is. It would moreover make no sense to assess the accordance with international law of a declaration of independence without regard to who the author(s) are or to the background against which it was adopted. Likewise, the Court's conclusion in this respect is itself meaningless:

"the Court considers that general international law contains no applicable prohibition of declarations of independence. Accordingly, it concludes that the declaration of independence of 17 February 2008 did not violate general international law." (*Ibid.*, para. 84.)

40. This is at best a sophism, in other words reasoning that is logical in appearance alone, because it proceeds from the proposition that what is valid for the whole is valid for the part. Since the principles of general international law, i.e., territorial integrity and self-determination, call here for analysis in the context of a territory under United Nations administration, the Court could not announce its conclusion before examining the law governing the territory as it relates to the declaration of independence.

41. It is only in a second stage that the Court reaches the conclusion that: "Security Council resolution 1244 (1999) and the Constitutional Framework form part of the international law which is to be considered in replying to the question posed by the General Assembly in its request for the advisory opinion" (*ibid.*, para. 93).

42. Certes, la résolution 1244 visait, comme le rappelle la Cour, à mettre en place un cadre provisoire pour l'administration autonome du Kosovo, mais je ne vois pas ce qui permet ensuite à la Cour de considérer que, «lors de l'adoption de la résolution, la conviction prévalait que le statut final du Kosovo découlerait du cadre institutionnel établi par celle-ci et serait élaboré dans ce cadre» (avis, par. 104).

43. Il s'agit simplement pour la MINUK de faciliter un processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo en tenant compte des accords de Rambouillet. C'est le processus politique que l'envoyé spécial, M. Ahtisaari, a été appelé, par le Conseil de sécurité, à conduire par le moyen d'une négociation entre la Serbie et les représentants élus du Kosovo (Assemblée); les deux parties n'étant pas parvenues à se mettre d'accord, M. Ahtisaari a proposé au Conseil un plan de règlement que celui-ci n'a jamais approuvé.

44. Que les auteurs de la déclaration, membres de l'Assemblée des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, se soient référés à l'échec des négociations et qu'ils n'aient pas entendu agir dans le cadre du régime intérimaire d'administration autonome (*ibid.*, par. 105), ces éléments ne peuvent en eux-mêmes changer la nature juridique d'un acte adopté par l'Assemblée des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo. En droit, il ne suffit pas pour une institution d'adopter un acte qui excède ses compétences (*ultra vires*) pour que le lien juridique entre cette institution et l'acte en question soit rompu. Dans un tel cas, l'institution doit être considérée comme ayant enfreint le cadre légal qui la justifie et la légitime.

45. De même, ce n'est pas parce que l'Assemblée a empiété sur les pouvoirs du représentant spécial (*ibid.*, par. 106), en opérant dans le domaine des relations extérieures du Kosovo, qu'elle doit être considérée comme agissant à un autre titre ou en tant qu'entité qui n'a plus rien à voir avec les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo. Là aussi, elle a tout simplement commis, en droit international, un acte illicite.

46. La démonstration de la Cour, tendant à laver la déclaration de tout soupçon d'illégalité par rapport au droit des Nations Unies, a consisté à la détacher de l'institution (l'Assemblée) qui a été créée dans ce cadre:

«la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'est pas le fait de l'Assemblée du Kosovo ... mais est celui de personnes ayant agi de concert en leur qualité de représentants du peuple du Kosovo, en dehors du cadre de l'administration intérimaire» (*ibid.*, par. 109).

Et, pour cela, la Cour s'appuie sur la terminologie employée et la procédure suivie (*ibid.*, par. 107). Ainsi, il suffirait pour les auteurs de la déclaration de modifier la présentation de leur texte et de se présenter comme «les dirigeants démocratiquement élus du peuple» pour qu'ils ne soient plus tenus par le cadre constitutionnel du Kosovo, qui dispose pourtant

42. While resolution 1244 was indeed concerned with setting up an interim framework of self-government for Kosovo, as the Court notes, I do not see anything to justify the assertion the Court then makes: “at the time of the adoption of the resolution, it was expected that the final status of Kosovo would flow from, and be developed within, the framework set up by the resolution” (Advisory Opinion, para. 104).

43. It was simply a matter of UNMIK facilitating a political process designed to determine Kosovo’s future status, taking into account the Rambouillet accords. That political process is what the Special Envoy, Mr. Ahtisaari, was asked by the Security Council to lead through negotiations between Serbia and the elected representatives of Kosovo (the Assembly); as the two parties were unable to reach agreement, Mr. Ahtisaari proposed a settlement plan to the Council, but the Council never approved it.

44. The facts that the authors of the Declaration, members of the Assembly of the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo, cited the breakdown of negotiations and that they did not intend to act within the framework of the interim régime of self-government (*ibid.*, para. 105) do not by themselves change the legal nature of an act adopted by the Assembly of the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo. In law, it is not merely because an institution has adopted an act exceeding its powers (*ultra vires*) that the legal bond between the institution and the act is broken. In such a case, the institution must be considered to be in breach of the legal framework that justifies and legitimizes it.

45. Similarly, it is not because the Assembly trespassed on the powers of the Special Representative (*ibid.*, para. 106) by involving itself in matters of Kosovo’s external relations that it must be considered as acting in a different capacity or as an entity no longer related to the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo. Here as well, the Assembly simply committed an act which is illegal under international law.

46. The Court’s reasoning, aimed at dispelling any inkling of the declaration’s illegality under the law of the United Nations, consisted of severing it from the institution (the Assembly) that was created within this framework:

“the authors of the declaration of independence of 17 February 2008 did not act as one of the Provisional Institutions of Self-Government . . . but rather as persons who acted together in their capacity as representatives of the people of Kosovo outside the framework of the interim administration” (*ibid.*, para. 109).

To reach this conclusion, the Court relies upon the language used and the procedure employed (*ibid.*, para. 107). Thus it was enough for the authors of the declaration to change the appearance of the text, and to hold themselves out as “the democratically-elected leaders of [the] people” in order for them to cease to be bound by the Constitutional Framework

que «les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo et leurs fonctionnaires ... exercent leurs attributions conformément aux dispositions de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et à celles énoncées dans le cadre constitutionnel». Si on suivait jusqu'au bout un tel raisonnement, il suffirait, en quelque sorte, de se mettre hors la loi pour ne plus avoir à respecter la loi.

47. En vue de clarifier cet aspect de la question, j'avais demandé, au cours des plaidoiries orales, aux participants et, en particulier, aux auteurs de la déclaration d'indépendance (CR 2009/33, p. 24) si, lors de la campagne pour l'élection de l'Assemblée des institutions provisoires, en novembre 2007, la question de l'adoption d'une telle déclaration avait été évoquée d'une manière ou d'une autre. La réponse a été négative, de la part aussi bien des auteurs de la déclaration d'indépendance que de la Serbie (réponses des auteurs de la déclaration d'indépendance et de la République de Serbie, datées du 22 décembre 2009). En effet, si les membres de l'Assemblée, élus le 17 novembre 2007, entendaient exprimer la «volonté du peuple» le 17 février 2008 dans une déclaration, il aurait fallu, pour le moins, qu'ils en aient fait état devant leurs électeurs.

48. Il est très significatif que, lorsqu'il a rendu compte au Conseil de sécurité, lors de la séance qu'il a tenue le 18 février 2008 (S/PV.5839), au lendemain de l'adoption de la déclaration d'indépendance du Kosovo du 17 février 2008, le Secrétaire général des Nations Unies l'a fait de la sorte: «Hier, mon représentant spécial pour le Kosovo m'a informé que l'Assemblée des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo s'était réunie pour adopter une déclaration d'indépendance par laquelle le Kosovo a été proclamé Etat souverain et indépendant.»

49. D'autre part, dans son rapport au Conseil de sécurité sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo du 28 mars 2008 (S/2008/211), le Secrétaire général, après avoir rappelé la clôture du processus électoral au Kosovo, le 19 décembre 2007, et la cérémonie de prestation de serment par les membres de l'Assemblée du Kosovo, le 4 janvier 2008, a ajouté: «Lors d'une séance tenue le 17 février, l'Assemblée du Kosovo a adopté une «déclaration d'indépendance» proclamant le Kosovo Etat indépendant et souverain.» Je suppose que le Secrétaire général ainsi que son envoyé spécial se sont appuyés également sur le discours du premier ministre du Kosovo lui-même, le 17 février 2008, lorsqu'il s'est adressé à la session extraordinaire de l'Assemblée du Kosovo:

«Today, the President of Kosovo and myself, as the Prime Minister of Kosovo, have officially requested from the President of the Assembly, Mr Krasniqi; to call for a special session with two agenda items,

This invitation for a special session is extended in accordance with the Kosovo Constitutional framework, whereby we present two items on the agenda:

1. Declaration of independence for Kosovo, and

for Kosovo, which states that “[t]he Provisional Institutions of Self-Government and their officials shall . . . [e]xercise their authorities consistent with the provisions of UNSCR 1244 (1999) and the terms set forth in this Constitutional Framework”. If such reasoning is followed to its end, it would be enough to become an outlaw, as it were, in order to escape having to comply with the law.

47. With a view to shedding light on this aspect of the question, during the oral proceedings I asked participants generally, and the authors of the declaration of independence specifically (CR 2009/33, p. 24), whether the question of adopting such a declaration had been raised in any form during the campaign for election to the Assembly of the Provisional Institutions in November 2007. A response in the negative was received both from the authors of the declaration of independence and from Serbia (replies by the authors of the declaration of independence and by the Republic of Serbia, dated 22 December 2009). If the members of the Assembly, who had been elected on 17 November 2007, had wished to express the “will of [their] people” in a declaration made on 17 February 2008, they should at least have told their electors so.

48. It is very significant that when he reported to the Security Council at the meeting held on 18 February 2008 (S/PV.5839), the day after the adoption of the declaration of independence of Kosovo dated 17 February 2008, the Secretary-General of the United Nations did so as follows: “Yesterday, my Special Representative for Kosovo informed me that the Assembly of Kosovo’s Provisional Institutions of Self-Government held a session during which it adopted a declaration of independence, which declares Kosovo an independent and sovereign State.”

49. On the other hand, in his report of 28 March 2008 to the Security Council on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (S/2008/211) the Secretary-General added, after noting that the electoral process in Kosovo had concluded on 19 December 2007 and that the members of the Assembly of Kosovo had taken their oath on 4 January 2008: “On 17 February, the Assembly of Kosovo held a session during which it adopted a ‘declaration of independence’, declaring Kosovo an independent and sovereign State.” I would infer that the Secretary-General as well as his special representative were also relying on the address by the Prime Minister of Kosovo on 17 February 2008, when he spoke before the extraordinary meeting of the Assembly of Kosovo:

“Today, the President of Kosovo and myself, as the Prime Minister of Kosovo, have officially requested from the President of the Assembly, Mr. Krasniqi; to call for a special session with two agenda items,

This invitation for a special session is extended in accordance with the Kosovo Constitutional Framework, whereby we present two items on the agenda:

1. Declaration of independence for Kosovo, and

2. Presentation of Kosovo State symbols.» (Contribution écrite des auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance, en date du 17 avril 2009, annexe 2.)

50. Par conséquent, il ne faisait aucun doute, pour le Secrétaire général et son représentant spécial au Kosovo, que la déclaration émanait bien de l'Assemblée des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo récemment élue.

51. Le sérieux problème posé par une telle déclaration, par rapport à la Mission des Nations Unies et au mandat que lui a confié le Conseil de sécurité, n'a pas, bien entendu, échappé au Secrétaire général :

«J'ai immédiatement porté cette information à l'attention du Conseil de sécurité. Ce faisant, j'ai réaffirmé qu'en attendant un avis du Conseil l'ONU considérerait que la résolution 1244 (1999) restait en vigueur et constituait le cadre juridique de l'exercice du mandat de la MINUK, laquelle continuerait de s'acquitter de sa mission à la lumière de l'évolution de la situation.» (Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, S/2008/211 du 28 mars 2008.)

52. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que, par le passé, lorsque l'Assemblée du Kosovo s'est reconnu, dans sa résolution du 7 novembre 2002, le droit de déterminer le statut futur du Kosovo, le représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies a déclaré le même jour :

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

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

54. La Cour estime que l'absence de réaction du Conseil de sécurité, du Secrétaire général ou de son représentant spécial face à la déclaration d'indépendance confirme que celle-ci n'émane pas de l'Assemblée du Kosovo, et elle oppose cette absence de réaction à celles intervenues auparavant entre 2002 et 2005, lorsque

«le représentant spécial avait jugé plusieurs actes incompatibles avec le cadre constitutionnel au motif qu'ils «dépass[aient] le champ de

2. Presentation of Kosovo State symbols.” (Written Contribution of the Authors of the Unilateral Declaration of Independence, 17 April 2009, Ann. 2.)

50. Thus, there was no doubt in the minds of the Secretary-General and his Special Representative in Kosovo that the declaration was in fact the work of the recently elected Assembly of the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo.

51. Of course, the serious problem the declaration raised in respect of the United Nations Mission and the mandate it had been given by the Security Council did not escape the Secretary-General:

“I immediately drew this development to the attention of the Security Council, so that it could consider the matter. In doing so, I reaffirmed that, pending guidance from the Security Council, the United Nations would continue to operate on the understanding that resolution 1244 (1999) remains in force and constitutes the legal framework for the mandate of UNMIK, and that UNMIK would continue to implement its mandate in the light of the evolving circumstances.” (Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, S/2008/211 of 28 March 2008.)

52. It must also be kept in mind that when, in its resolution on 7 November 2002, the Assembly of Kosovo had previously asserted the right to determine Kosovo’s future status, the Special Representative of the United Nations Secretary-General stated on the same day:

“Kosovo is under the authority of UN Security Council resolution 1244 (1999). Neither Belgrade nor Pristina can prejudge the future status of Kosovo. Its future status is open and will be decided by the UN Security Council. Any unilateral statement in whatever form which is not endorsed by the Security Council has no legal effect on the future status of Kosovo.”

53. Accordingly, no unilateral declaration affecting Kosovo’s future status, whatever the form of the declaration or the intentions of its authors, has any legal validity until it has been endorsed by the Security Council. Contrary to what the Court implies, it is not enough for the authors simply to step beyond the bounds of the law to cease being subject to it.

54. The Court believes the inaction of the Security Council, the Secretary-General and his Special Representative, in response to the declaration of independence, to be confirmation that the declaration was not the work of the Assembly of Kosovo, and it contrasts this inertia with the actions taken between 2002 and 2005, when

“the Special Representative had qualified a number of acts as being incompatible with the Constitutional Framework on the ground that

compétences [de l'Assemblée]» (dossier déposé par l'Organisation des Nations Unies, pièce n° 189, 7 février 2003) et excédaient donc les pouvoirs de l'Assemblée du Kosovo» (avis, par. 108).

55. Or, le Conseil de sécurité était empêché de décider, depuis qu'il a été saisi du rapport Ahtisaari, en mars 2007, au sujet de la question du Kosovo, faute d'accord entre ses membres permanents. Et, comme cela est courant aux Nations Unies, cette paralysie du Conseil se répercutait sur le Secrétaire général, chargé de mettre en œuvre ses décisions, et sur son représentant spécial.

56. Le blocage du Conseil de sécurité ne décharge pas les parties à un différend de leurs obligations, ni par conséquent les membres de l'Assemblée du Kosovo du respect du cadre constitutionnel et de la résolution 1244. Si tel était le cas, ce serait porter atteinte à la crédibilité du système de sécurité collective établi par la Charte des Nations Unies. Ce serait, en effet, laisser les parties à un différend face à face, chacun pouvant mettre en œuvre unilatéralement sa position. Et, théoriquement, l'autre partie, la Serbie, aurait pu, se fondant sur la même paralysie, se dire justifiée à exercer pleinement et effectivement la souveraineté sur le Kosovo, dans le cadre de la défense de l'intégrité de son territoire.

57. A mon avis, la situation de blocage, à un moment donné, du Conseil de sécurité ne peut justifier les actes unilatéraux ou les faits accomplis de la part de l'une ou de l'autre des parties, ni leur approbation tacite. La non-prise de décision par le Conseil, du fait du droit de veto de l'un des membres permanents, est prévue par la Charte. Son effet juridique s'arrête là; l'absence d'action est un acte politique en soi.

58. D'autre part, bien que ne pouvant se prononcer sur le rapport Ahtisaari, dont il a été saisi en mars 2007, le Conseil n'en a pas moins encouragé des tentatives de médiation entre les parties, notamment lorsqu'il a décidé d'envoyer une mission, composée des membres du Conseil et conduite par Johan C. Verbeke, représentant de la Belgique, en avril 2007, à Belgrade et à Pristina (S/2007/220 du 20 avril 2007) et lorsqu'il a soutenu l'initiative de la troïka (Union européenne, Etats-Unis et Russie) créée par le groupe de contact pour rapprocher les deux parties (de juillet à décembre 2007).

59. Dans ces conditions, je ne peux partager l'interprétation que la Cour fait du «silence» du représentant spécial du Secrétaire général, qui confirmerait ainsi que la déclaration d'indépendance n'émane pas de l'Assemblée des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo.

60. On sait à quel point l'interprétation en droit international du «silence» des acteurs concernés est délicate. En tous cas, le silence doit être interprété par référence à l'ensemble du contexte en question et de son arrière-plan. En l'occurrence, la paralysie des instances des Nations Unies dans le déroulement du processus visant à déterminer le statut

they were deemed to be ‘beyond the scope of [the Assembly’s] competencies’ (United Nations dossier No. 189, 7 February 2003) and therefore outside the powers of the Assembly of Kosovo” (Advisory Opinion, para. 108).

55. However, the Security Council was prevented, by a lack of agreement among its permanent members, from taking a decision on the Kosovo question after receiving the Ahtisaari Report in March 2007. And, as is often the case within the United Nations, this deadlock in the Council had a reverberating effect on the Secretary-General, charged with implementing its decisions, and his Special Representative.

56. A stalemate in the Security Council does not release either the parties to a dispute from their obligations or by consequence the members of the Assembly of Kosovo from their duty to respect the Constitutional Framework and resolution 1244. Were that the case, the credibility of the collective security system established by the United Nations Charter would be undermined. This would, in fact, leave the parties to a dispute to face off against each other, with each being free to implement its own position unilaterally. And in theory the other party, Serbia, could have relied on the deadlock to claim that it was justified in exercising full and effective sovereignty over Kosovo in defence of the integrity of its territory.

57. In my view, stalemate within the Security Council at a particular point cannot justify unilateral acts performed, or faits accomplis created, by either party, or be deemed tacit approval of them. A failure by the Council to take a decision on account of the veto power of one of its permanent members is contemplated in the Charter. Its legal effect ends there; inaction is itself a political act.

58. On the other hand, although unable to reach a decision on the Ahtisaari Report, referred to it in March 2007, the Council nevertheless encouraged attempts at mediation between the parties, in particular when it decided to send a mission, made up of members of the Council and led by Johan C. Verbeke, representative of Belgium, to Belgrade and Pristina, in April 2007 (S/2007/220 of 20 April 2007), and when it supported the attempts by the troika (made up of the European Union, United States and Russia) created by the Contact Group to reconcile the two parties (from July to December 2007).

59. This being the case, I cannot endorse the Court’s interpretation of the “silence” of the Special Representative of the Secretary-General, which supposedly confirms that the declaration of independence was not the work of the Assembly of the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo.

60. We know just how delicate it can be to interpret an actor’s “silence” in international law. In all events, silence must be interpreted by reference to the entirety of the direct context and its background. Here, the deadlock in the United Nations bodies during the process to determine Kosovo’s future status does not justify the conclusion that a unilateral

futur du Kosovo ne permet pas de considérer qu'une déclaration unilatérale d'indépendance, qui était jusque-là non conforme au droit international, aurait tout d'un coup gagné un brevet de conformité. En effet, le représentant spécial du Secrétaire général n'a pas manqué de réagir parce qu'il aurait jugé la déclaration conforme au droit international, mais tout simplement parce que l'instance politique, dont il dépend, était dans l'incapacité de se prononcer sur le déroulement du processus en cours pour le règlement du statut futur du Kosovo.

61. La Cour se livre ensuite à des considérations sur la résolution 1244 pour en conclure que celle-ci ne renferme pas d'interdiction liant les auteurs de la déclaration d'indépendance (avis, par. 118). Et pour cause, puisque les institutions provisoires n'avaient pas encore été créées et que les auteurs en question ne pouvaient encore être identifiés. Le problème, en réalité, n'est pas, à ce stade, de savoir si la résolution 1244 a entendu imposer une interdiction d'agir aux auteurs de la déclaration d'indépendance, mais seulement de rappeler le caractère obligatoire de ce texte qui s'impose aux institutions futures créées pour «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» (paragraphe 10 de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité).

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

63. Enfin, comment comprendre, à supposer même que la déclaration du 17 février 2008 émane d'une centaine de personnes qui se sont auto-proclamées représentantes du peuple du Kosovo, que celles-ci puissent enfreindre l'ordre juridique établi par la MINUK dans le cadre constitutionnel et auquel tous les habitants du Kosovo sont censés se conformer?

64. A cela, la Cour se contente d'affirmer que, lors de l'adoption de la déclaration d'indépendance, ses auteurs n'étaient pas liés par le cadre constitutionnel et que cette déclaration n'était pas un acte destiné à prendre effet dans l'ordre juridique mis en place par les Nations Unies (*ibid.*, par. 121). Mais alors de quel ordre juridique relevaient les auteurs et la

declaration of independence hitherto not in accordance with international law is suddenly deserving of an imprimatur of compliance. In fact, the reason why the Special Representative of the Secretary-General took no action was not that he considered the declaration to be in accordance with international law, but simply that the political body to which he was answerable was unable to reach a decision on advancing in the process under way to determine the future status of Kosovo.

61. The Court then reflects on resolution 1244 and arrives at the conclusion that the resolution does not contain a prohibition binding on the authors of the declaration of independence (Advisory Opinion, para. 118). And for good reason, since the Provisional Institutions had yet to be created and the authors in question could not yet be identified. In reality, the issue at this juncture is not establishing whether resolution 1244 was aimed at prohibiting action by the authors of the declaration of independence, but simply recalling the mandatory force of this text, which is binding on the institutions to be created “to provide an interim administration . . . under which the people of Kosovo can enjoy substantial autonomy within the Federal Republic of Yugoslavia” (paragraph 10 of resolution 1244 (1999) of the Security Council).

62. UNMIK thus adopted the Constitutional Framework and set up the interim administration on the basis of the mandate it had received from the Security Council in resolution 1244. A violation of the Constitutional Framework therefore entails a simultaneous violation of the Security Council resolution, which is binding on all States and non-State actors in Kosovo as a result of the territory having been placed under United Nations administration. This being the case, it is difficult to see how the Court could find that “Security Council resolution 1244 (1999) did not bar the authors of the declaration of 17 February 2008 from issuing a declaration of independence from the Republic of Serbia” (Advisory Opinion, para. 119). In my view, it does establish such a bar, on at least two counts: because the declaration is not within the Constitutional Framework established pursuant to the mandate given to UNMIK in the resolution; and because the declaration is unilateral, whereas Kosovo’s final status must be approved by the Security Council.

63. Finally, even if it is assumed that the declaration of 17 February 2008 was issued by a hundred or so individuals having proclaimed themselves representatives of the people of Kosovo, how is it possible for them to have been able to violate the legal order established by UNMIK under the Constitutional Framework, which all inhabitants of Kosovo are supposed to respect?

64. The Court responds merely by asserting that, when adopting the declaration of independence, the authors were not bound by the Constitutional Framework and that the declaration was not an act intended to take effect within the legal order put in place by the United Nations (*ibid.*, para. 121). But then what legal order governed the authors and the

déclaration elle-même? Ce n'est en tout cas ni l'ordre juridique serbe ni celui d'un nouvel Etat souverain. Et ce n'est pas parce qu'ils ne feraient pas partie des institutions intérimaires que les auteurs échapperaient à l'ordre juridique établi par le règlement 1999/1 de la MINUK, selon lequel «tous 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». Cela signifie simplement que tous les habitants du Kosovo sont soumis à ces pouvoirs et doivent respecter le régime d'autonomie institué par les Nations Unies. Dès lors, à mon avis, peu importe que les auteurs de la déclaration d'indépendance soient considérés comme membres ou non de l'Assemblée du Kosovo; ils ne pouvaient de toute façon adopter une déclaration contraire au cadre constitutionnel et à la résolution 1244 du Conseil de sécurité, dans la mesure où elle va à l'encontre du régime juridique d'administration du Kosovo mis en place par les Nations Unies.

65. Cela étant, la Cour a minimisé le sens et la portée de son avis puisqu'elle l'a limité à la déclaration en tant que telle, détachée de ses effets juridiques. Dès lors, on peut se demander en quoi cet avis qui conclut qu'une déclaration, adoptée par une centaine de personnes auto-proclamées représentantes du peuple, n'a pas violé le droit international, peut-il éclairer l'organe demandeur, l'Assemblée générale, dans son action propre future.

66. Le mystère est total, même si l'avis fera l'objet d'une exploitation politique.

67. Je serais tenté de dire, en ce qui me concerne, qu'il en résulte que l'assistance de la Cour à l'Assemblée générale en vient, de la sorte, à devenir insignifiante et qu'il s'agit là d'une raison supplémentaire qui aurait dû amener la Cour à user de son pouvoir discrétionnaire et à ne pas répondre à la demande d'avis.

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

69. Il en va de telles déclarations comme de l'écume des jours; elles ne permettent ni de rejeter le passé dans l'oubli, ni de construire l'avenir sur les fragments du présent.

(*Signé*) Mohamed BENNOUNA.

declaration itself? It was not, in any case, the legal order of Serbia nor that of a new sovereign State. And not being part of the interim institutions does not exempt the authors from the legal order established by UNMIK regulation 1999/1, providing that “[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 of the Secretary-General”. This simply means that all those living in Kosovo are subject to such authority and must comply with the régime of self-government established by the United Nations. Hence, in my opinion, it does not matter whether or not the authors of the declaration of independence are considered to be members of the Assembly of Kosovo; under no circumstances were they entitled to adopt a declaration that contravenes the Constitutional Framework and Security Council resolution 1244 by running counter to the legal régime for the administration of Kosovo established by the United Nations.

65. That said, the Court has minimized the purport and scope of its Opinion, since it has limited it to the declaration as such, severed from its legal effects. It may therefore be asked: how can this Opinion, wherein it is concluded that a declaration adopted by some one hundred individuals, self-proclaimed representatives of the people, does not violate international law, guide the requesting organ, the General Assembly, in respect of its own action?

66. This remains a complete mystery, even if the Opinion will be exploited for political ends.

67. Expressing my personal view, I would be tempted to say that the result is that the Court’s assistance to the General Assembly has emerged trivialized, and this is yet another reason why the Court should have exercised its discretion by refraining from acceding to the request for an opinion.

68. Finally, the Court in this case has not identified the rules, general or special, of international law governing the declaration of independence of 17 February 2008; according to the Opinion, general international law is inoperative in this area and United Nations law does not cover the situation the Court has chosen to consider: that of a declaration arising in an indeterminate legal order. Accordingly, there is apparently nothing in the law to prevent the United Nations from pursuing its efforts at mediation in respect of Kosovo in co-operation with the regional organizations concerned.

69. Such declarations are no more than foam on the tide of time; they cannot allow the past to be forgotten nor a future to be built on fragments of the present.

(Signed) Mohamed BENNOUNA.