

Uncorrected
Non corrigé

CR 2009/28

**International Court
of Justice**

**Cour internationale
de Justice**

THE HAGUE

LA HAYE

YEAR 2009

Public sitting

held on Friday 4 December 2009, at 10 a.m., at the Peace Palace,

President Owada, presiding,

*on the Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence
by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo
(Request for advisory opinion submitted by the General Assembly of the United Nations)*

VERBATIM RECORD

ANNÉE 2009

Audience publique

tenue le vendredi 4 décembre 2009, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de M. Owada, président,

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

COMPTE RENDU

Present: President Owada
Vice-President Tomka
Judges Shi
Koroma
Buergenthal
Abraham
Keith
Sepúlveda-Amor
Bennouna
Skotnikov
Caçado Trindade
Yusuf
Greenwood

Registrar Couvreur

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

M. Couvreur, greffier

The Plurinational State of Bolivia is represented by:

H.E. Mr. Roberto Calzadilla Sarmiento, Ambassador of the Plurinational State of Bolivia to the Kingdom of the Netherlands;

Ms Rimac Zubieta, First Secretary, Embassy of the Plurinational State of Bolivia in the Kingdom of the Netherlands;

Mr. Erick Andrés Garcia, First Secretary, Embassy of the Plurinational State of Bolivia in the Kingdom of the Netherlands;

Mr. Luis Rojas, Third Secretary, General Direction of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs.

The Federative Republic of Brazil is represented by:

H.E. Mr. José Artur Denot Medeiros, Ambassador of Brazil to the Kingdom of the Netherlands;

Mr. José Akcell Zavala, First Secretary, Embassy of Brazil in the Kingdom of the Netherlands.

The Republic of Bulgaria is represented by:

Dr. Zlatko Dimitroff (S.J.D.), Director of the International Law Department, Ministry of Foreign Affairs,

as Head of Delegation;

Mr. Danail Chakarov, Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs;

Mr. Krassimir Bojanov, Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs;

Mr. Ivan Yordanov, Political Adviser, Ministry of Foreign Affairs.

The Republic of Burundi is represented by:

Maître Thomas Barankitse, Legal Attaché;

Mr. Jean d'Aspremont, Associate Professor, Universities of Amsterdam and of Louvain,

Mr. Alain Brouillet, former Senior Lecturer, University of Paris I (Panthéon-Sorbonne), and former First Secretary of the International Court of Justice,

as Counsel.

L'Etat plurinational de Bolivie est représenté par :

S. Exc. Mr. Roberto Calzadilla Sarmiento, ambassadeur de l'Etat plurinational de Bolivie auprès du Royaume des Pays-Bas ;

Mme Rimac Zubieta, premier secrétaire à l'ambassade de l'Etat plurinational de Bolivie au Royaume des Pays-Bas ;

M. Erick Andrés Garcia, premier secrétaire à l'ambassade de l'Etat plurinational de Bolivie au Royaume des Pays-Bas ;

M. Luis Rojas, troisième secrétaire à la direction générale des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères.

La République fédérative du Brésil est représentée par :

S. Exc. Mr. José Artur Denot Medeiros, ambassadeur du Brésil auprès du Royaume des Pays-Bas ;

M. José Akcell Zavala, premier secrétaire à l'ambassade du Brésil au Royaume des Pays-Bas.

La République de Bulgarie est représentée par :

M. Zlatko Dimitroff (S.J.D.), directeur du département du droit international au ministère des affaires étrangères,

comme chef de délégation ;

M. Danail Chakarov, conseiller juridique au ministère des affaires étrangères ;

M. Krassimir Bojanov, conseiller juridique au ministère des affaires étrangères ;

M. Ivan Yordanov, conseiller politique au ministère des affaires étrangères.

La République du Burundi est représentée par :

M^e Thomas Barankitse, attaché juridique ;

M. Jean d'Aspremont, professeur associé aux Universités d'Amsterdam et de Louvain,

M. Alain Brouillet, ancien maître de conférences à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne) et ancien premier secrétaire de la Cour internationale de Justice,

comme conseils.

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is open. I note that besides Judge Simma, Judge Al-Khasawneh, for reasons explained to me, is unable to attend the oral proceedings today.

The Court meets this morning to hear the following participants on the question submitted to the Court: Bolivia, Brazil, Bulgaria and Burundi. As I stated on the first day, if any of the delegations have more than one speaker then, in order to proceed expeditiously, I am not going to call each of the speakers of one delegation. I will call the first speaker of the delegation and then you can just continue. I hope that the time limit assigned to each delegation will be observed in that way.

Now I shall give the floor to His Excellency Mr. Roberto Calzadilla Sarmiento.

Mr. CALZADILLA SARMIENTO:

REQUEST FOR AN ADVISORY OPINION OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE ON THE QUESTION: "IS THE UNILATERAL DECLARATION OF INDEPENDENCE BY THE PROVISIONAL INSTITUTIONS OF SELF-GOVERNMENT OF KOSOVO IN ACCORDANCE WITH INTERNATIONAL LAW?"

Good morning, Mr. President. Good morning, distinguished Members of the Court. In accordance with the dispositions of Articles 66 (2) and 66 (4) of the Statute and Article 105 of the Rules of the International Court of Justice, and addressing the invitation of the Registrar of the International Court of Justice of the 29 September 2009, the Plurinational State of Bolivia has the honour to present these observations in the framework of the oral proceeding regarding resolution 63/3, whereby the United Nations General Assembly decided to request the International Court of Justice for an advisory opinion of the question whether the Unilateral Declaration of Independence of Kosovo is in accordance with international law.

BACKGROUND

1. The Plurinational State of Bolivia voted in favour of resolution 63/3, approved by the General Assembly (GA), requesting an advisory opinion of the International Court of Justice whether the Unilateral Declaration of Independence of Kosovo is in accordance with international law.

2. With the Order of 17 October 2008, the International Court of Justice invited the United Nations to provide information to its Member States to present their written declaration in the framework of the Article 66 (2) of the Statute of the International Court of Justice.

3. In the framework of this Order, the Plurinational State of Bolivia presented its written declaration by Note 41-09 on 17 April 2009. Our position is based on the respect that there should be to resolution 1244, approved by the Security Council on 10 June 1999. On 17 July 2009, Bolivia presented Note 82-09 with further Written Comments and stated:

- that the general international law does not give the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo the legal right of secession from Serbia;
- the right of self-determination cannot be exercised by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo to justify the Unilateral Declaration of Independence under the international rule of law and;
- there are not other fundamentals in international law that could allow the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo to declare its independence.

In this context, the Plurinational State of Bolivia ratifies its position expressed in its Written Statement of 17 April and its Written Comments 17 July 2009.

INTRODUCTION

4. In the framework of the written expositions offered by 35 States, the Plurinational State of Bolivia requested again¹ the International Court of Justice to have a careful consideration to the potential long-term legal consequences for international law that would be inevitable whatever the Court may say in relation to the Unilateral Declaration of Independence of Kosovo as an integral part of a sovereign and independent State as Serbia, as this is very likely to be quoted and applied to other situations.

5. Bolivia would like to point out to the International Court of Justice that in the framework of the Order of 17 October 2008, the authors of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo presented their Written Contribution under the denomination of “Republic of Kosovo”, in a form that is not in accordance with international

¹Written Comments of the Plurinational State of Bolivia, 17 July 2009, p. 1, para. 1.

law. The Plurinational State of Bolivia, similar to other countries², such as Argentina, considers that the International Court of Justice has not invited an entity denominated “Republic of Kosovo” to participate in this process and considers that any State called “Republic of Kosovo” does not exist. The participation of the authors of the Unilateral Declaration of Independence of Kosovo has to be limited to the Order of the International Court of Justice.

LEGAL CONSIDERATIONS

A. The principle of territorial integrity

6. The principle of sovereignty and territorial integrity is one of the fundamentals of the United Nations Charter widely accepted and respected by the international community, being the principle which rules all State actions.

7. In this context, the Unilateral Declaration of Independence of Kosovo, in the opinion of various States and of Bolivia, contravenes the declaration on the principles of international law related to the Friendly Relations and Co-operation between States, resolution 2625 of 24 October 1970³, which clearly states:

“Nothing [in the foregoing paragraphs] authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States.”⁴

8. The Security Council and the international community have expressed constantly the respect of the territorial integrity of the former Federal Republic of Yugoslavia (now Republic of Serbia). This has been also revealed in different resolutions which were issued by the Security Council in relation to the territorial integrity of Serbia.

9. In resolutions 1160 of 31 March 1998, 1199 of 23 September 1998 and 1203 of 24 October 1998 it was reaffirmed: “the engagement of all Member States to respect the sovereignty and territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia”⁵.

²Written Comments of the Republic of Argentina, 15 July 2009, p. 4, para. 2. Written Comments of Serbia 15 July 2009, p. 11, para. 3.

³Resolution 2625 (XXV), 24 Oct. 1970, Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations (resolution adopted on the Reports of the Sixth Committee).

⁴Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations (resolution adopted on the Reports of the Sixth Committee).

10. Resolution 1244 of 10 June 1999 was adopted in the framework of the United Nations Charter based on the commitment assumed by the Security Council and the international community in accordance with resolutions 1160, 1199, 1203 and 1239. At the same time, reaffirms the commitment of all Member States to the principle of the sovereignty and territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia and other States of the region, expressed by the Final Act of Helsinki.

11. The Plurinational State of Bolivia would like to express that resolution 1244 of the Security Council established the legal and political parameters for the solution of the situation of Kosovo in Serbia, guaranteeing the territorial sovereignty and integrity of Serbia (former Federal Republic of Yugoslavia) constituting the legal and political basis to deal with the question of the status of Kosovo with recognized authority by the international community.

12. Under the framework of resolution 1244 adopted by the Security Council, its Article 10

“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.”

In this regard and on this point it is important to highlight that it is talked about a transition to reach a non-independent democratic autonomous government.

13. Furthermore, Annex 2 of resolution 1244 is clear and accurate, it does not need any interpretation and consistently paragraph 5 declares as follows:

“Establishment of an interim administration for Kosovo. . . under which the people of Kosovo can enjoy substantial autonomy within the Federal Republic of Yugoslavia, to be decided by the Security Council of the United Nations.”

That is to say, respecting and guaranteeing the territorial integrity of Serbia. Similarly, paragraph 8 concurs to the same opinion as paragraph 5 when pointing out that “the political process towards

⁵Resolution S/RES/1160 (1998) adopted by the Security Council at its 3868th meeting, on 31 March 1998, p. 1, “*Affirming* the commitment of all Member States to the sovereignty and territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia”; Resolution S/RES/1199 (1998), adopted by the Security Council at its 3930th meeting on 23 September 1998, p. 2, “*Reaffirming* also the commitment of all Member States to the sovereignty and territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia”; Resolution 1203 (1998) adopted by the Security Council at its 3937th meeting, on 24 October 1998, “*Reaffirming* the commitment of all Member States to the sovereignty and territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia”; Resolution 1239 (1999) adopted by the Security Council at its 4003rd meeting, on 14 May 1999, p. 2, “*Reaffirming* the territorial integrity and sovereignty of all States in the region”.

the establishment of an interim political framework agreement providing for substantial self-government for Kosovo” should take “full account of the Rambouillet accords and the principles of sovereignty and territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia”.

14. The objective of resolution 1244 is to allow Kosovo to enjoy a substantial autonomy within the Federal Republic of Yugoslavia — today Serbia. In any part of the resolution there is a reference to a Unilateral Declaration of Independence, but unlike, the resolution reaffirms in various parts the commitment of the sovereignty and integrity of the former Federal Republic of Yugoslavia, a statement which has the support of the international community.

15. All resolutions which the Security Council has adopted about this question talk about a peaceful solution, giving Kosovo a substantial major degree of autonomy within Serbia, respecting his sovereignty and territorial integrity.

16. Bolivia reaffirms that the majority of the articles which compose the resolution 1244, are in the framework of the objectives and principles of the United Nations Charter, being the most important the principles of sovereignty and territorial integrity and the maintenance of peace and international security, a situation that the International Court of Justice should take into account.

17. Bolivia adheres to what the Written Statement of the People’s Republic of China indicates that “all efforts and actions aimed at solving the issues of Kosovo’s status should comply with the relevant requirements of resolution 1244(1999), unless a new resolution is adopted by the Security Council. In this regard any attempt to take unilateral measures or impose a solution will only do more harm to the efforts to bring a smooth solution to the relevant issue⁶.

18. It is evident that a unilateral declaration of one of the parties in the conflict cannot modify the régime established by the Security Council— the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK) and Kosovo Force (KFOR) administration and the security forces — nor decide the results of the negotiations. Serbia could not unilaterally bring an end to the international presence in Kosovo, established in virtue of resolution of the Council. In the same way, the provisional institution and any other entity of Kosovo cannot put an end to this administration and to the sovereignty of Serbia in its territory⁷.

⁶Written Statement of the People’s Republic of China, 16 Apr. 2009, p. 2, para. 2 (*b*)

⁷Written Comments of the Republic of Argentina, 15 July 2009, pp. 23-24, para. 51 (2).

B. The principle of self-determination

19. Another aspect that Bolivia points out is that the International Court of Justice should take into account that the exercise of the right to self-determination should not undermine the sovereignty and territorial integrity of a State. The principle of self-determination is restricted solely to the circumstances only to peoples under colonial rule and foreign occupation.

20. The United Nations Charter restricted the right to self-determination of peoples in the form of separation and independence, only under the circumstances of “Non-Self-Governing Territories” or colonial occupation of territories that had not yet attained independence. On the contrary, the right of self-determination of peoples that live within sovereign and independent States is to exercise through the democratic participation in the State institutions and, where appropriate, in various degrees of autonomy within the territorial limits of the State. There is no right in general international law for peoples to unilaterally declare their independence and to secede from the State of which they form a part without the consent of that State⁸.

21. The Court had already the circumstance to address issues of self-determination. In its Advisory Opinions in *Namibia*⁹, *Western Sahara*¹⁰, and *Construction of a Wall*¹¹, the Court has confirmed that the right of self-determination up to and including independence applies only to peoples under colonial rule or foreign occupation. This is consistent with the approach taken by the United Nations Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (resolution 1514 (XV)), which states in relevant part that:

“The subjection of peoples to alien subjugation, domination and exploitation constitutes a denial of fundamental human rights, is contrary to the Charter of the United Nations and is an impediment to the promotion of world peace and co-operation.

All peoples have the right to self-determination; by virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.”¹²

⁸Written Comments of the Plurinational State of Bolivia, 17 July 2009, p. 2, para. 7.

⁹*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16.

¹⁰*Western Sahara, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1975, p. 12.

¹¹*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, p. 136.

¹²Written Comments of the Plurinational State of Bolivia, 17 July 2009, p. 3, para. 8.

22. The Declaration on the Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations also clarifies the legal situation, stating that:

“The territory of a colony or other Non-Self-Governing Territory has, under the Charter, a status separate and distinct from the territory of the State administering it; and such separate and distinct status under the Charter shall exist until the people of the colony or Non-Self-Governing Territory have exercised their right of self-determination in accordance with the Charter, and particularly its purposes and principles.”¹³

23. In this framework Bolivia reiterates that Kosovo is neither a colony nor a self-governing territory; nor is it occupied by a foreign State.

24. Finally, the authors of the Unilateral Declaration of Independence of Kosovo¹⁴, have requested the International Court of Justice not to examine the applicability of the principle of self-determination for the Kosovo case, which demonstrates clearly that there is not any possibility that Kosovo could argue its independence in the framework of the principle of self-determination, which is of its nature different to a secession.

CONCLUSIONS

25. As has been stated by the Plurinational State of Bolivia who considers that:

- the rules and principles of international law, as well as the jurisprudence, have established that the principle of territorial integrity is the protection of an essential element of a State — the territory — where any modification of the territorial sovereignty of a State has to be carried out in accordance to international law;
- the Unilateral Declaration of Independence of Kosovo is not in accordance with the international law and breach the resolution 1244 of the Security Council;
- in any part of resolution 1244 it is established that the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo could declare its independence in a unilateral form, that

¹³Resolution 2625 (XXV), 24 Oct. 1970, Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations (resolution adopted on the Reports of the Sixth Committee).

¹⁴ Written Contribution of the authors of the unilateral declaration of independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo, p. 158, para. 8.38: “The Court is not obliged to reach the issue whether the Declaration of Independence by the representatives of the peoples of Kosovo reflected an exercise of the internationally-protected right of self-determination, for there is no need to determine whether international law authorized Kosovo to seek independence.”

interpretation is wrong, taking into account the objective and purpose which pursues the resolution;

- the solution of the situation of Kosovo goes exclusively by the fulfilment of resolution 1244 of the Security Council which has the objective to establish a substantial autonomy of Kosovo within Serbia, respecting and guaranteeing its sovereignty and territorial integrity in the framework of an agreement;
- the right to self-determination may not be exercised by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo so as to justify the Unilateral Declaration of Independence under international law whenever this right has been restricted to clear situations as the colonial rule or foreign occupation and the authors of the Unilateral Declaration of Independence of Kosovo, have requested the International Court of Justice not to examine the applicability of the principle of self-determination for the Kosovo case, demonstrating the lack of legal *amparo* to sustain that position. The illegal Declaration has no basis in the right of self-determination, the dismemberment of Serbia is contrary to the right of self-determination of the Serbian population;
- general international law does not grant the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo the legal right to secede unilaterally from Serbia, so the International Court of Justice should strictly assess the legal aspect of the question;
- there is no other “right of secession” under which the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo can justify the illegal Unilateral Declaration of Independence.

Thank you, Mr. President.

The PRESIDENT: Thank you, His Excellency Mr. Roberto Calzadilla Sarmiento, for his presentation on behalf of Bolivia. I now call upon His Excellency Mr. José Artur Denot Medeiros, to the floor.

Mr. MEDEIROS: Mr. President, distinguished Members of the Court. Thank you very much for giving me the floor to make the following oral statement on behalf of the Government of Brazil.

1. Mr. President, distinguished Members of the Court, resolution 63/3 of the United Nations General Assembly, adopted on 8 October 2008, requested the International Court of Justice to render an advisory opinion on the following question: “Is the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo in accordance with international law?”. In view of its firm commitment to international law and to the peaceful resolution of disputes, Brazil voted in favour of the above-mentioned resolution of the United Nations General Assembly and, in casting its positive vote, Brazil was driven by the recognition that crucial international issues are increasingly being brought to the International Court of Justice. We deem it a positive tendency that will contribute to the achievement of the purposes of the United Nations Charter.

2. Since this is the first time the issue of a unilateral declaration of independence is brought before the Court as a “legal question” in need of clarification, the Court is in a position to establish, in our view, a ruling applicable to an essential area of international relations. The question of the legality of Kosovo’s Declaration of Independence may also have important consequences relating to the international responsibility of States — particularly with reference to the rule set forth by the International Law Commission stating that no State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach of an obligation under peremptory norms of general international law. I refer to Article 41, paragraph 2, of the ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, adopted by United Nations General Assembly resolution 56/83 of 12 December 2001. Therefore, Brazil takes this opportunity to reaffirm that respect for international law is key to the maintenance of a peaceful and secure world system.

3. Mr. President, the applicable law in this case, in our opinion, involves both general legal principles and specific provisions. The issue of the Unilateral Declaration of Independence involves, on the one hand, core concepts of international law such as State sovereignty, territorial integrity and self-determination, which have been disciplined in a wide range of international instruments, including the United Nations Charter itself. It also involves, on the other hand, the Security Council resolution 1244, adopted on 10 June 1999. This is the legal framework against which the question at hand must be analysed, in our opinion.

4. The principle of territorial integrity, apart from being universally accepted in international customary law, is a logical corollary of the notion of sovereignty, upon which lies the modern international order. In an international order where the main actors are sovereign States, protecting their territorial integrity is not only a requirement of their own existence as such, but also of their peaceful relationship.

5. This is the reason why, in modern history, derogations of the principle of territorial integrity only occurred under very exceptional circumstances, in light of the principle of self-determination. The principle of self-determination enshrined in the United Nations Charter — I refer to Article 1, paragraph 2, and Article 55 — is to be understood as the universally recognized right to overcome situations of colonial rule or foreign occupation — as these situations are incompatible with the broader scope of international law. Now the declaration of independence of Kosovo, in 2008, however, cannot be equated with the aforementioned situations. As will be seen later in my exposition, Kosovo was granted autonomous self-government institutions under the legal régime established by resolution 1244 of the Security Council. This provides no justifiable ground to contravene neither the resolution nor the principle of territorial integrity by unilaterally declaring independence.

6. Mr. President, Security Council resolution 1244 placed Kosovo under an international legal régime. This means that the scope of prerogatives of the Provisional Institutions of Self-Government were set out by resolution 1244 as part of a political settlement devised to end the war in the region and create the necessary conditions for peace. More importantly, resolution 1244 confirmed the need to respect the territorial integrity of the then Federal Republic of Yugoslavia.

7. The first sentence of resolution 1244 reads “[t]he Security Council, bearing in mind the purposes and the principles of the Charter of the United Nations . . .”. It remits directly to the principle of territorial integrity of Article 2 of the Charter then. In addition, the eleventh paragraph of the resolution’s preamble states:

“Reaffirming the commitment of all Member States to the sovereignty and territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia and the other States of the region, as set out in the Helsinki Final Act . . .”

8. Mr. President, the legal framework envisaged then by resolution 1244 granted Kosovo a substantial degree of self-government that should have been further detailed in the negotiations to

follow among the parties. It does not mention independence, either explicitly or implicitly.

Paragraph 7 of Annex 1, for instance, mentions

“[a] political process towards the establishment of an interim political framework agreement providing for a substantial self-government for Kosovo, taking full account of the Rambouillet accords and the principles of sovereignty and territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia and the other countries of the region . . .”

Together with other provisions of resolution 1244, such as operative paragraph 10, paragraph 5 of Annex 2, paragraph 8 of Annex 2, among others, paragraph 7 of Annex 1 creates the necessary legal conditions for the establishment of self-government institutions in Kosovo. At the same time, it recognizes the need to respect the territorial integrity and sovereignty of the Former Republic of Yugoslavia.

9. The fact that several passages of the resolution refer to self-government and autonomy in Kosovo points to the fact that the Security Council was very careful in crafting the appropriate language to describe the special status to be granted to the region as part of a larger State. Resolution 1244 foresees that self-government and autonomy for Kosovo should be granted “pending a final political settlement” (para. 11 (a) and (c)) in which all parties involved should presumably participate, under the auspices of the United Nations Security Council. Yet, it has been argued that such wording — I mean the clause “a final political settlement” — encompasses the possibility of independence for the region. According to this reasoning, the independence unilaterally declared should not be seen as being in contradiction with the aforementioned resolution, but rather as one of the legal possibilities allowed for in the text. This argument, in our view, does not resist analysis. However different the many contexts for using the word “settlement” can be, there is no linguistic meaning for it that does not involve an agreement between two parties. A “settlement” demands negotiation and agreement. It cannot be used as a synonym for a unilateral declaration. In the absence of agreement from Serbia, the use of language from resolution 1244 as a justification for a unilateral declaration of independence cannot be accepted. Even if the parties could not manage to achieve a “final political settlement” concerning the self-government of Kosovo, there was always a possibility that the issue could be decided upon by the competent body to do so, that is to say, the Security Council. There is no reason why the issue could not be taken back to the United Nations Security Council. Paragraph 19 of

resolution 1244 reads the following way: “Decides that the international civil and security presences are established for an initial period of 12 months, to continue thereafter unless the Security Council decides otherwise.” Nevertheless, the Security Council never issued a new resolution or altered the text of resolution 1244, which merely confirms its validity then to the present time. In the absence of action by the Security Council, it is clear that the Provisional Government, being a part of the régime created by that legal document, could not legally terminate such régime unilaterally, without the consent of the Security Council.

10. Brazil therefore considers that Security Council resolution 1244 remains the basis for a lasting and effective negotiated solution to the matter. Any evolution therefrom must take place under the auspices of the United Nations and, in particular, the United Nations Security Council, which has, according to the United Nations Charter, the primary responsibility for the maintenance of international peace and security, as we all know.

11. Mr. President, Brazil was an elected member of the Council in 1999 and voted in favour of resolution 1244. On that occasion, the Brazilian delegation reckoned that in dealing with the complex challenges posed by Bosnia and Kosovo, the Security Council had not always been able to devise the most effective strategies to reach its shared objectives of combating ethnic hatred and promoting regional stability. This had been a source of frustration for those that — like Brazil — remain just as firm in their rejection of the instruments of intolerance as they remain committed to preserving and strengthening the authority of the Council. Resolution 1244 stood, therefore, as a major step forward in affirming the Council’s ability to respond to the most grave concerns of the international community while at the same time finding the necessary common ground between respect for human rights and State sovereignty. In fact, granting effective self-government and democratic institutions to the Kosovarians by means of a resolution approved by 14 votes and one abstention was no small step for the Security Council and the collective security system devised in San Francisco. It was a clear rejection of the use of the veil of sovereignty by any State to perpetrate heinous crimes against its own population.

12. The Unilateral Declaration of Independence of Kosovo sets aside two of the most precious imperatives of the current international order: the authority of the Security Council of the United Nations, according to the Charter of the United Nations, and the principle of territorial

integrity. The purpose of international law is to furnish legal certainty to the international community, and serve as its instrument to secure legitimate rights. This purpose would be neglected should the international community allow such disregard of those universally accepted imperatives. In view of that, it is the opinion of the Brazilian Government that the Unilateral Declaration of Independence of Kosovo is not in accordance with international law.

Thank you, Mr. President and Members of the Court, for your attention.

The PRESIDENT: I thank H. E. Mr. José Artur Denot Medeiros for his presentation. I now call upon Mr. Zlatko Dimitroff to take the floor.

Mr. DIMITROFF:

1. Mr. President, Members of the Court, it is an honour and privilege to take the floor on behalf of the Government of Bulgaria and present observations in connection with the request by the United Nations General Assembly for an advisory opinion on the Accordance with International Law of the Declaration of Independence of Kosovo.

2. The 20 March 2008 decision of the Bulgarian Government to recognize the Republic of Kosovo was in conformity with the aspirations of the Republic of Bulgaria in favour of the maintenance of stability and the security environment in the Western Balkans, in order to prevent tensions from escalating in and around Kosovo. Our understanding was and remains that, by the end of 2007, blocking the resolution of the status of Kosovo would have led to a stalemate with severe consequences, including for the countries like Bulgaria in close proximity to Kosovo. The status quo at that particular moment could not be kept any longer, for it was becoming a burden for the development of both Kosovo and Serbia, as well as for the progress of the region as a whole.

3. Today, if considered within a long-term perspective, there can be no doubt that the decision to recognize Kosovo, taken almost two years ago, was the right one. It is quite wrong to argue that the great majority of States opposed the declaration of independence. The fact is, that one third of the United Nations Member States have already recognized Kosovo while many others have not yet taken a position. Today, we in Bulgaria are more than ever convinced that the recognition of Kosovo corresponded to Bulgaria's consistent policy to ensure not only maximum stability and security but also to deepen the integration process in the region. It contributes to both

the achievement of the purposes I have already mentioned and the promotion of a democratic political process in Kosovo itself. Bulgaria's choice was a choice for the sake of prosperity and a clear European perspective for all countries of the Western Balkans, particularly the Republic of Serbia. We expect also that our good neighbourly relations with Serbia and the Serbian people will be preserved and further developed as an inherent component of the European mainstream.

4. In this statement, I intend to address, first, the issue of the historical background of the Declaration of Independence, in particular the situation in 2005-2007, and then to present some observations on the special nature of the Kosovo case, followed by Bulgaria's views on the scope of the question before the Court and the accordance of the Declaration with international law, including Security Council resolution 1244.

I. HISTORICAL BACKGROUND AND THE SITUATION IN 2005-2007

5. Mr. President, Members of the Court, the international community's concerns over Kosovo go back a long way. Deeply concerned with the continuing violence in the former Yugoslavia, the Parliamentary Assembly of the Conference for Security and Co-operation in Europe (CSCE) adopted, back in 1992, the Budapest Declaration on Yugoslavia, which condemned the denial of fundamental rights and freedoms of the ethnic majority community in Kosovo. On 12 June 1992 the Committee of Senior Officials of the Conference for Security and Co-operation in Europe decided to send an exploratory mission to Kosovo, Sandjak and Vojvodina. A few months later, the CSCE decided to send, in accordance with paragraphs 9 and 10 of Chapter III of the Helsinki Decisions, a mission of long duration, thus establishing the continuous presence of the international community in Kosovo.

6. The Members of the United Nations expressed their concern about the deteriorating human rights situation in Kosovo by adopting General Assembly resolutions 47/147 of 18 December 1992 and 48/153 of 20 December 1993. The Federal Republic of Yugoslavia authorities were urged to "take all necessary measures to bring to an immediate end the human rights violations" inflicted upon the majority community in Kosovo and "in particular, discriminatory measures and practices, arbitrary detention and the use of torture and other cruel,

inhuman and degrading treatment and the occurrence of summary executions”, and to “re-establish the democratic institutions of Kosovo, including the Parliament and judiciary”.

7. Furthermore, the human rights situation in Kosovo was the focus of several United Nations General Assembly resolutions in the period 1994 to 1999. In a Report on the Situation of Human Rights in Kosovo of 27 September 1999, the United Nations High Commissioner referred to “the mass exodus” from Kosovo of more than one million Kosovo Albanians.

8. The United Nations Security Council endorsed the efforts of the Contact Group to achieve a peaceful solution to the crisis and reach agreement between the FRY and the majority community leadership of Kosovo. These efforts resulted in an international conference, held at Rambouillet and Paris in February and March 1999, but the Federal Republic of Yugoslavia failed to sign the agreements negotiated there. In March 1999 all diplomatic efforts ended in a stalemate and the NATO Member States decided to use force against the Federal Republic of Yugoslavia, in order to stop the violence which threatened not only the security of the civilian population of Kosovo but also the security of the whole region.

9. With the adoption of United Nations Security Council resolution 1244 of 10 June 1999, the overall sovereignty of the FRY over Kosovo — political, economic, military, etc. — was practically suspended by a United Nations Interim Administration (UNMIK) and a NATO-led peacekeeping Kosovo Force (KFOR). Resolution 1244 authorized the United Nations to facilitate a political process that will determine Kosovo’s future status “taking full account . . . of the Rambouillet accords”.

10. In 2005 Ambassador Kai Eide was appointed by the United Nations Secretary-General as Special Envoy for Kosovo “to undertake a comprehensive review of the situation in Kosovo” with a mandate “to assess whether the conditions are in place to enter into a political process designed to determine the future status of Kosovo”. In his report, S/2005/635, the Special Envoy concluded that the time had come to move to the next phase of the political process because Kosovo could not remain indefinitely under international administration.

11. In November 2005 the United Nations Secretary-General appointed former Finnish President Mr. Martti Ahtisaari as his Special Envoy for the Future Status for Kosovo. In

February 2006 Mr. Ahtisaari initiated a direct dialogue between the parties and facilitated negotiations on the issues of decentralization of local government, property rights, protection of the Orthodox Church heritage, and the institutional guarantees for the rights of Kosovo's minorities with special emphasis on the rights of the Serbian community. In this regard, and as a former member of the United Nations office of the Special Envoy for Kosovo, I reject absolutely any assertion that Mr. Ahtisaari was biased. This is simply not true.

12. After over a year of intensive negotiations, which failed to produce an agreement since the two sides remained diametrically opposed in their positions, Mr. Martti Ahtisaari submitted to the United Nations Secretary-General, on 26 March 2007, his report on Kosovo's future status and a Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement (document S/2007/168/Add.1). According to the report, uncertainty over the future status of Kosovo had become "a major obstacle to Kosovo's democratic development, accountability, economic recovery and inter-ethnic reconciliation". Such uncertainty was only leading to further stagnation, polarizing its communities and resulting in social and political unrest. Pretending otherwise and denying or delaying resolution of Kosovo's status risked challenging not only its own stability but the peace and stability of the region as a whole. Under these circumstances Mr. Ahtisaari recommended independence supervised for an initial period by the international community as the only viable option for Kosovo. The report explained Kosovo's independence proposal as the "last episode in the dissolution of the former Yugoslavia" which will "allow the region to begin a new chapter in its history — one that is based upon peace, stability and prosperity for all". Having taken into account the developments in the process designed to determine Kosovo's future status, the United Nations Secretary-General, in a letter to the United Nations Security Council, fully supported both the recommendation made by the Special Envoy in the report on Kosovo's future status and the Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement (United Nations Security Council document S/2007/168).

13. However, during the ensuing months, the United Nations Security Council remained divided on the Ahtisaari plan despite the intensive consultations. The countries of the Contact Group launched an initiative to establish a Troika comprising representatives of the European Union, the Russian Federation and the United States, to engage in a period of further intensive

negotiations on the future status of Kosovo. On 1 August 2007, the Secretary-General welcomed this initiative, restating his belief that the status quo was unsustainable and requested a report from the Contact Group on these efforts by 10 December 2007. The Troika facilitated high-level, intense and substantive discussions between Belgrade and Pristina. Nonetheless, the parties were unable to reach an agreement on the final status of Kosovo. Neither party was willing to cede its position on the fundamental question of sovereignty over Kosovo.

14. Following the discussion of the Troika's report at the closed formal session of the United Nations Security Council on 19 December 2007 the United States and European Union members of the Council read a joint statement which concluded that the potential for a negotiated solution had been exhausted. Any attempts to encourage further negotiations on the final status were unrealistic and to recommend such negotiations would be destabilizing for Kosovo and the region.

15. On 17 February 2008, elected representatives of the people of Kosovo adopted a Declaration of Independence, and on 18 February 2008, the Council of the European Union took note of that Declaration and concluded that the European Union Member States will decide, in accordance with national practice and international law, on their relations in Kosovo.

II. THE SPECIAL NATURE OF THE KOSOVO CASE

16. Let me turn now to the special nature of the Kosovo case. On 19 March 2008, Bulgaria, Hungary and Croatia released a joint statement with regard to their forthcoming national decisions on the recognition of Kosovo. It was the firm conviction of the three States that Kosovo was a special case arising from the unique circumstances of the disintegration of the former Yugoslavia as well as the continued period of international administration. The unusual combination of factors found in the Kosovo situation — the violent dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY), the grave humanitarian crisis, and the gross violations of human rights which led to the NATO intervention in 1999, the continued administration of Kosovo under United Nations Security Council resolution 1244 (1999) and the efforts of the international community to facilitate a solution between Serbia and Kosovo on the basis of the Contact Group Guiding Principles — are not found elsewhere and therefore make Kosovo a special case.

III. SCOPE OF THE QUESTION BEFORE THE COURT

17. Mr. President, for the purpose of the present proceedings, it is necessary to address the issue of the scope of the question contained in the request by the United Nations General Assembly for an advisory opinion.

18. The narrow wording of the question predetermines a limited number of issues the Court should pronounce itself on.

19. First, it is certainly beyond the scope of the question whether the so-called “Unilateral” Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo has led to the creation of a State or has produced any other legal effects in the field of international law. The issue of the recognition of Kosovo as independent State by other States is also not covered by the question.

20. Second, the wording of the question indicates that the opinion of the Court is sought only with regard to the accordancy of the Declaration of Independence as such with international law. It has been argued in some of the submissions to the Court that the question encompasses also the issue of the legal consequences arising from the Declaration and all of its legal aspects. This could have been so in the case of a different wording of the question. Many possible formulations could have been chosen by the United Nations General Assembly, as had been the case with earlier requests for an advisory opinion, if the intention was indeed to request the Court’s opinion on broader matters.

21. In order for the Court to answer this question, it should examine whether there exists in international law a rule — a general rule or a treaty rule — prohibiting declarations of independence. The main arguments submitted by some of the States advocating the position that the Declaration of Independence is in violation of international law are related to the principle of territorial integrity and to United Nations Security Council resolution 1244. For that reason the Bulgarian Government would like to express its views on these particular arguments.

IV. UNILATERAL DECLARATION OF INDEPENDENCE AND INTERNATIONAL LAW

22. Mr. President, Members of the Court, it is commonly accepted that declarations of independence are a matter of fact that are neither prohibited nor authorized by international law. A declaration of independence is an expression of will by an entity aimed at the creation of a new

State. Whether this result will be achieved depends on a number of conditions and prerequisites, among which are population, territory, effective government over this territory and recognition by other States.

23. The issuance of the Declaration of Independence is governed only by domestic constitutional law. In some of the written submissions, an argument was expressed that the unlawfulness of the Declaration within domestic law unconditionally excludes its intended effect — the creation of a new State. This argument is based on the position that consequences in international law stem directly from the Declaration of Independence, as recognitions have only a declaratory effect and cannot validate an unlawful act. Bulgaria's understanding is that a declaration of independence could be only one of a number of constituent elements of statehood. Besides, it is not even a compulsory one, for it is well known that new States have emerged through secession without adopting declarations of independence. It is up to the members of the international community to accept or reject the fact that a new subject of international law has appeared, based on their judgment of the specific situation and whether the necessary conditions are being met by the seceding entity — in this particular case, by the former autonomous province of Kosovo. Having said this, I would like to fully subscribe to the conclusion made yesterday by the delegation of Belarus, namely, that the autonomous province of Kosovo had equal rights with the six Republics under the 1974 Constitution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia. In other words, Kosovo was a constituent element of the former Federation.

24. On the other hand, it is wrong to associate unlawfulness in domestic law with international unlawfulness. It is also wrong to state that the agreement of the parent State is a condition *sine qua non* for the birth of a new sovereign State. Suffice is to mention the example of the States that emerged from the break-up of the Soviet Union and the former Yugoslav Federation.

25. The international community has, indeed, treated some declarations of independence — those of Southern Rhodesia and Katanga, for example — as unlawful, but this approach was motivated either by the intervention of a third State, or by a violation of international human rights rules such as prohibition of apartheid and racial discrimination.

26. Bulgaria wishes to reaffirm its commitment to respect for territorial integrity and sovereign equality of all States as fundamental principles of international law. As to the argument

that the Declaration of Independence is, in itself, a violation of these principles, it is widely accepted that territorial integrity applies only to inter-State relations and it is not related to events within States. The principle enshrined in Article 2, paragraph 4, of the United Nations Charter provides for an obligation imposed on Member States to refrain from the threat or use of force against the territorial integrity of any State. On the other hand, this obligation does not apply to the actions of non-State actors. Furthermore, it does not restrict the political processes occurring within a State, even if they result in a territorial disintegration. This can be illustrated again by the events in the former Yugoslavia in the early 1990s of the twentieth century.

27. Mr. President, I now turn to the question of the accordance of Kosovo's Declaration of Independence with United Nations Security Council resolution 1244 (1999).

28. Kosovo's Declaration of Independence did not affect the applicability of Security Council resolution 1244. The authors of the Declaration of Independence explicitly stated that they: "shall act consistent with principles of international law and resolutions of the Security Council . . . , including resolution 1244".

29. In the resolution, the Security Council established a particular order to deal with the unique circumstances of the Kosovo situation. For a provisional period Kosovo would remain a part of the Federal Republic of Yugoslavia, but Kosovo's future status would remain open. Resolution 1244 did not preclude any of the possible outcomes for the future status of Kosovo. In the resolution, the Security Council stressed the importance of the political process that sought to determine Kosovo's future status, and tasked the international civil presence with responsibility for assisting that process.

30. From the legal point of view there was no requirement that the future status be "agreed". In other words, the resolution did not require specific agreement between Kosovo and Serbia, because the Security Council was aware of all the political obstacles to such an agreement.

31. The resolution did not require that Kosovo remain an autonomous province if no political agreement could be reached acceptable to both parties. According to paragraph 11 of the Security Council resolution, "the substantial autonomy" of Kosovo within the Federal Republic of Yugoslavia, pending the final settlement, was in the framework of an interim solution.

32. In resolution 1244 there is no answer to the question how the principles of sovereignty and territorial integrity should be taken into account in the final status of Kosovo. Resolution 1244 did not preclude the possibility that independence might be most appropriate and/or the only viable option for Kosovo.

33. The territorial integrity of Yugoslavia is mentioned in resolution 1244 in connection with the interim period. When the political process irretrievably failed it was clear that resolution 1244 had started to operate in a completely different situation. When it was obvious that the process of further negotiations was useless and further efforts were pointless, the Declaration of Independence became one of the possible outcomes of the situation. Otherwise we have to assume that the parties had to live in conflict with unpredictable consequences which, indisputably, is not the case and the purpose of resolution 1244. This would be incompatible with the primary responsibility of the Security Council according to the United Nations Charter — the maintenance of international peace and security.

V. CONCLUSION

34. Mr. President, Members of the Court, in conclusion, the Government of the Republic of Bulgaria submits that the Declaration of Independence of Kosovo of 17 February 2008 did not violate any public international legal rule, including Security Council resolution 1244 and, therefore, respectfully asks the Court to find in its opinion that the Declaration is to be considered in accordance with international law.

The PRESIDENT: I thank Mr. Zlatko Dimitroff for his presentation. I now call upon His Excellency Mr. Thomas Barankitse to take the floor.

M. BARANKITSE :

Monsieur le président, Messieurs les membres de la Cour, j'interviens devant vous au nom de la République du Burundi, et je tiens tout d'abord à vous faire part de l'honneur que je ressens en ce moment. Honneur, en premier lieu, de représenter mon pays, le Burundi. Honneur ensuite d'intervenir devant votre haute juridiction, la Cour internationale de Justice, sise dans ce lieu mythique qui nourrit les pensées, exalte l'imagination : le Palais de la Paix.

A ce sentiment d'honneur s'ajoute, se mêle un sentiment de profonde reconnaissance à l'égard de la Cour, qui a permis à l'Etat que je représente de se joindre aujourd'hui à la théorie des Etats qui participent à cette affaire consultative. La République du Burundi n'a pas pris part au vote en octobre 2008 de la résolution 63/3 de l'Assemblée générale relative à la demande d'avis consultatif. Elle n'a pas présenté non plus d'observations écrites. Mais, dès l'origine, le Burundi a considéré qu'à un moment donné, il lui appartiendrait de se présenter devant vous, de s'associer aux délibérations en cette affaire. La République du Burundi le fait aujourd'hui, et sait infiniment gré à la Cour de lui permettre de le faire.

1. Objet des observations orales de la République du Burundi

La question posée à la Cour, fût-elle relative à un cas essentiellement européen et de nature *sui generis*, a *potentiellement* trait à de nombreux points de droit qui intéressent tous les Etats, et particulièrement les Etats du continent africain. Compte tenu de son histoire et de celle de la région des Grands Lacs, la République du Burundi est tout spécialement sensible aux problèmes juridiques que suscite l'apparition d'entités qui aspirent au statut de sujet de droit international. C'est pourquoi elle entend formuler quelques considérations sur la portée de la question adressée à la Cour, afin d'aider l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies à répondre le plus pragmatiquement possible à la question posée par l'Assemblée générale, en évitant toute incursion sur le terrain de controverses juridiques périphériques.

Selon le Burundi, rares ont été les occasions pour la Cour de se prononcer sur le caractère étatique d'une entité prétendant au statut de sujet de droit international. Dans un système juridique où le droit est, pour l'essentiel, créé par les entités qui peuvent prétendre au statut de sujet de droit international, et compte tenu des effets désastreux que peuvent emporter les guerres de sécession pour l'ordre international, il est d'une importance cruciale d'éclaircir certaines des controverses contemporaines entourant la naissance de nouveaux sujets de droit.

La République du Burundi a conscience que la procédure consultative constitue le cadre le plus approprié pour mettre fin, de manière pragmatique, à certaines de ces controverses. L'histoire de la Cour a déjà montré toute l'importance que revêt la fonction consultative. A la faveur de la portée *ratione personae* de la fonction consultative — elle s'adresse à tous les Etats, et l'on sait par

ailleurs qu'elle n'est pas limitée par l'article 59 du Statut et ne saurait être assortie de réserves — la Cour a en effet pu, dans le passé, clarifier des controverses juridiques fondamentales qui obéraient les relations entre Etats. Les avis consultatifs rendus par la Cour, de par leur caractère pragmatique, ont ainsi contribué de manière décisive à la pérennité et au développement du système juridique international dans son ensemble, à son organisation comme à son fonctionnement. L'exercice de la fonction consultative dans le cadre du présent avis s'inscrit dans le droit fil de cette logique.

La société internationale est certes un ordre décentralisé. Mais la délibération des Etats, de plus en plus, se développe dans le cadre d'un système centralisé. La procédure consultative, qui nous retient aujourd'hui, en est un exemple : elle est le prolongement d'un débat qui a pris place devant l'Assemblée générale. Tous les Etats ont pu participer au débat qui a eu lieu à New York. Tous ont pu, s'ils le souhaitaient, intervenir devant votre haute assemblée, chambre haute de la communauté internationale. Par delà cette procédure orale, votre Cour a entamé, à son tour, un autre débat, une délibération judiciaire, et les conclusions de votre délibéré seront, à leur tour, communiquées à l'ensemble des Etats. Tels sont les paramètres de la délibération internationale. Qu'elle soit politique, diplomatique ou judiciaire, dans tous les cas, la délibération internationale se déploie dans le cadre d'un processus de centralisation qui va croissant.

2. Régularité de la saisine, compétence de la Cour et importance de la question posée

La République du Burundi estime que, sur base de l'article 65 du Statut, la saisine de la Cour, dans le cadre de la présente demande d'avis, est tout à fait régulière.

Nonobstant le pouvoir discrétionnaire de la Cour de ne pas répondre à la question qui lui est posée, la République du Burundi l'invite instamment, compte tenu de sa centralité, de sa responsabilité au cœur du système des Nations Unies¹⁵, à se saisir de l'occasion qui se présente à elle aujourd'hui pour clarifier certaines dimensions d'une problématique qui revêt une importance

¹⁵ *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 ; voir également, par exemple, l'avis consultatif en l'affaire du Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, C.I.J. Recueil 1999 (I), p 78-79, par. 29.*

toute particulière. Le Burundi ne voit pas au demeurant quelle «raison décisive» devrait l'en empêcher¹⁶.

C'est dans cet esprit que le Burundi, dans les observations qu'il adresse à la Cour, entend maintenant préciser ce qui, à son avis, constitue le véritable objet de la question posée et quels sont les éléments qui appellent utilement une réponse. Les observations qui suivent visent tout particulièrement à démontrer que, en premier lieu, la question soumise à la Cour ne soulève nullement une question de validité et que, en second lieu, ladite question pose principalement une question de responsabilité.

Et c'est, Monsieur le président, pour développer l'argumentation de la République du Burundi, que je vous prie de bien vouloir donner la parole au conseil du Burundi, le professeur Jean d'Aspremont.

M. d'ASPREMONT :

Monsieur le président, Messieurs les juges, qu'il me soit d'abord permis d'exprimer ici tout l'honneur que je ressens en prenant, pour la première fois, la parole devant la Cour. Honneur aussi de représenter la République du Burundi qui m'accorde sa confiance.

Comme vient de l'indiquer M. Barankitse, les observations que j'entends formuler maintenant ont pour but de préciser la portée de la question posée à la Cour afin d'aider celle-ci à y donner une réponse utile dans l'intérêt de tous les Etats, et notamment ceux du continent africain.

Monsieur le président, j'épargnerai à la Cour la lecture de toutes les références et sources qui accompagnent le corps de mon exposé. Tous ces éléments apparaissent dans mon texte écrit et font partie intégrante de ma plaidoirie.

1. LA QUESTION POSÉE À LA COUR EST UNE QUESTION DE LÉGALITÉ

La question, telle qu'elle a été formulée par l'Assemblée générale, met l'accent sur la *conformité au droit international* de la déclaration d'indépendance. L'accent mis sur la conformité au droit international montre très clairement que c'est une question de *légalité* qui est posée à la Cour. Il n'est donc nullement demandé à la Cour de se prononcer sur la question de savoir si le

¹⁶ *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 155* ou l'avis consultatif en l'affaire du *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 78-79, par. 29.*

Kosovo constituait un Etat au jour de la déclaration d'indépendance ou au moment de la requête pour avis consultatif¹⁷.

2. PORTÉE DE LA QUESTION DE LÉGALITÉ POSÉE À LA COUR

La République du Burundi soutient que la question de légalité posée à la Cour, dans le cadre de la présente procédure consultative, ne porte littéralement que sur la légalité de la *déclaration d'indépendance* elle-même. Il n'est donc pas non plus demandé à la Cour de se prononcer sur la légalité du *processus de création* de l'entité kosovare ou sur la *légalité des actes de reconnaissance* qui ont suivi la déclaration. Les présentes observations ont exclusivement pour objet d'identifier, à l'usage de la Cour, ce que recouvre précisément la question de la légalité de la déclaration d'indépendance.

Le Burundi commence par souligner que, selon lui, la légalité en droit international peut se comprendre de deux manières. La légalité renvoie d'une part à la question de la validité, c'est-à-dire la question de savoir si un acte juridique a été adopté en conformité avec les règles de l'ordre juridique où il est censé déployer ses effets. La légalité en droit international renvoie d'autre part à une question de responsabilité, c'est-à-dire à la détermination des effets juridiques qu'entraîne le comportement d'un sujet de droit, dès lors qu'il transgresse le droit international. Le Burundi soutient que la question de légalité, qui se pose dans le cadre du présent avis consultatif, est exclusivement une question de responsabilité et n'implique nullement un jugement de validité.

2.1. La question de légalité posée à la Cour n'est pas une question de validité

2.1.1. La déclaration d'indépendance est un fait aux yeux du droit international et ne peut faire l'objet d'un jugement de validité

Le Burundi entend, dans un premier temps, indiquer à la Cour pourquoi la question de légalité de la déclaration d'indépendance ne doit pas, selon lui, être conçue comme une question de validité.

Sur ce point, le Burundi soutient d'abord qu'aucune question de validité internationale de la déclaration d'indépendance n'est posée à la Cour parce que la déclaration en question est un *fait* au

¹⁷ Dans le même sens, voir les observations écrites de l'Allemagne, p. 6 ; observations écrites des Pays-Bas, par. 2.1.

regard du droit international. Il est vrai qu'une déclaration d'indépendance peut constituer un acte juridique et que, comme tout acte juridique, elle doit être conforme aux règles de l'ordre juridique où elle est censée produire ses effets. Il est toutefois important de souligner ici qu'une déclaration d'indépendance, à supposer qu'il s'agit d'un acte juridique, constitue un *acte juridique purement interne* et non pas un acte juridique international. La question de savoir s'il s'agit d'un acte juridique de l'ordre juridique serbe, ou de l'ordre juridique d'une entité désormais indépendante, offre sans doute matière à controverse. La Cour n'a toutefois pas à déterminer de quel ordre juridique relève la déclaration d'indépendance. Il lui suffit de constater qu'il ne s'agit pas d'un acte juridique de l'ordre juridique international. N'étant pas un acte juridique international mais un simple acte juridique interne, la déclaration d'indépendance ne constitue pas un acte juridique et constitue *au regard du droit international*, un fait¹⁸.

L'idée qu'un acte juridique interne constitue un fait pour le droit international n'est pas seulement une idée doctrinale¹⁹. Elle a été expressément affirmée par la Cour permanente dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* en 1926²⁰.

Le principe a également été affirmé par le Tribunal international du droit de la mer dans l'affaire du navire «*Saiga*» en 1999 (1^{er} juillet 1999, par. 120)²¹.

Le Burundi soutient que la jurisprudence internationale, la pratique des Etats et la doctrine montrent très clairement que la déclaration d'indépendance, au même titre qu'une loi, une décision judiciaire ou un acte administratif, constitue un fait et non un acte juridique international.

¹⁸ Dans le même sens, voir les observations écrites de l'Allemagne, p. 27.

¹⁹ Voir G. Gaja, «Dualism — a Review», dans J. Nijman et A. Nollkaemper, *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, OUP, 2007 p. 58-59 ; M. N. Shaw, *International Law*, 5^e éd., p. 127 ; D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale privato*, Roma, Athenaeum, 1925, p. 57. C'est au demeurant ce que confirme encore indirectement l'opinion dominante parmi les experts, à savoir que le droit international n'autorise ni n'interdit qu'une entité se déclare indépendante. Voir notamment J. Crawford, *The Creation of States in International Law* (2006), p. 390 ; H. Lauterpacht, *Recognition in International Law* (1947), p. 8 ; T. Christakis, «The State as a «primary fact»», dans M. Kohen, *Secession*, (2006), p. 145 ; G. Abi-Saab, «Conclusions» dans M. Kohen (dir. publ.), *Secession* (2006), p. 474.

²⁰ «Au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des Etats, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives. La Cour n'est certainement pas appelée à interpréter la loi polonaise comme telle ; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle se prononce sur la question de savoir si, en appliquant ladite loi, la Pologne agit ou non en conformité avec les obligations que la Convention de Genève lui impose envers l'Allemagne.» (*Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A, n° 7*, p. 19.)

²¹ «De l'avis du Tribunal, rien ne l'empêche d'examiner la question de savoir si, en appliquant ses lois au *Saiga* en l'espèce, la Guinée a agi en conformité avec les obligations que la Convention et le droit international général lui imposent envers Saint-Vincent-et-les-Grenadines».

En conséquence, la question de la légalité du fait que constitue la déclaration d'indépendance n'est pas une question de validité. En effet, il n'est pas de question de validité qui se pose pour un fait, fût-il un fait juridique. N'étant pas un acte juridique international mais un simple fait, la déclaration d'indépendance ne peut être valide ou invalide sur le plan du droit international. Hormis la question de sa validité en tant qu'acte juridique interne au regard du droit interne, la déclaration d'indépendance, en tant que fait, ne tire pas son existence, dans l'ordre juridique international, de sa validité au regard des règles de cet ordre juridique international.

2.1.2. La création d'un Etat est une question de fait et ne peut faire l'objet d'un jugement de validité

Même si la question adressée à la Cour ne porte littéralement que sur la légalité de la déclaration d'indépendance elle-même, le Burundi reconnaît que la déclaration d'indépendance s'inscrit dans un processus plus large de sécession qui a potentiellement pu mener à la création d'un Etat. C'est pourquoi le Burundi juge nécessaire de souligner qu'il n'est aucun jugement de validité qui entre en ligne de compte, non seulement en ce qui concerne la déclaration d'indépendance elle-même, mais également au regard du processus de création de l'entité kosovare. Le Burundi soutient en effet que la création d'un sujet de droit constitue, elle aussi, une pure *question de fait* qui échappe, sinon à tout jugement de valeur, en tout cas à tout jugement de validité. Dans l'hypothèse où la Cour devait néanmoins décider d'examiner la légalité du processus de création de l'entité kosovare, elle ne pourrait, selon le Burundi, porter aucun jugement de validité, *car la création d'un Etat en droit international n'est jamais valide ou invalide*.

Pour le Burundi, suivre une logique de validité dans cette affaire reviendrait à épouser ce que l'on conçoit classiquement en théorie du droit international comme une approche — si je puis me permettre — «kelsénienne». Une telle approche présupposerait que le droit international *valide*, de par lui-même, la création des sujets de l'ordre juridique international²². Selon le Burundi, une telle conception ne correspond pas au droit international positif. Le droit international ne règle la

²² Voir H. Kelsen, «La naissance de l'Etat et la formation de sa nationalité : les principes ; leur application au cas de la Tchécoslovaquie», *Revue de droit international*, 3^e année, vol. 4, 1929, p. 613-641, également reproduit dans Ch. Leben (sous la dir. de), *Hans Kelsen, Ecrits français de droit international*, PUF, 2001, p. 27 et suiv.

création des Etats qu'en ce qui concerne l'exercice du droit à l'autodétermination²³, la violation de celui-ci n'entraînant aucune conséquence au niveau de la validité mais seulement sur le plan de la responsabilité, par exemple s'agissant de l'obligation de ne pas reconnaître (*cf. infra* 2.2.2.). C'est ce que confirme la pratique, comme l'illustre le cas de la Rhodésie²⁴. C'est, du reste, parce que le droit international ne valide pas la création des Etats que les sécessions sont presque unanimement conçues, dans la doctrine, comme de pures questions de fait échappant à tout jugement de validité au regard du droit international²⁵. Selon le Burundi, la Cour n'a donc pas à se prononcer sur la validité du processus de création de l'entité kosovare.

2.1.3. Répondre à la question de légalité posée à la Cour sous l'angle de la validité n'aurait aucune conséquence pratique

L'idée selon laquelle il n'est pas concevable d'invalider une déclaration d'indépendance ou le processus de création d'une entité est corroborée par le fait que, si la Cour se risquait à quelque «invalidation» de la déclaration d'indépendance ou du processus de création de l'entité kosovare, cela n'aurait aucune conséquence pratique²⁶. Dans tous les cas, l'entité kosovare continuerait d'exister *dans les faits*, et l'«invalidation» de sa déclaration d'indépendance ou l'invalidation du processus ayant mené à sa création n'affecterait point l'effectivité interne et externe²⁷ dont cette entité peut, le cas échéant, se prévaloir. Envisager la question de la légalité posée à la Cour sous l'angle de la validité comporte donc le risque que la réponse de la Cour soit, dans les faits,

²³ Voir J. d'Aspremont, «Regulating Statehood: The Kosovo Status Settlement», 20 *Leiden Journal of International Law* (2007), p. 649-668 ; G. Gaja, «Dualism — a Review», dans J. Nijman et A. Nollkaemper, *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, OUP, 2007, p. 57.

²⁴ Si, à l'occasion, le Conseil de sécurité a pu condamner l'adoption d'une déclaration d'indépendance — comme ce fut le cas lors de la déclaration d'indépendance de la Rhodésie en 1965 (voir les résolutions 215 (1965) et 216 (1965) du Conseil de sécurité) — rien ne permet de tirer la conclusion que, dans ces cas d'espèce, il ait porté un quelconque jugement de validité. D'abord parce qu'en tant qu'organe politique, il n'en a pas le pouvoir. Ensuite, et surtout, parce que, en condamnant une déclaration d'indépendance, le Conseil de sécurité ne fait qu'exprimer sa désapprobation. C'est d'ailleurs bien parce qu'il assortit généralement sa condamnation de sanctions que la démarche du Conseil de sécurité n'équivaut à aucune forme d'invalidation. Si le Conseil avait «invalidé» la déclaration d'indépendance qu'il condamne, celle-ci aurait cessé d'exister et il n'aurait pas été nécessaire d'adopter quelque sanction que ce soit.

²⁵ Voir notamment J. Crawford, *The Creation of States in International Law* (2006), p. 390 ; H. Lauterpacht, *Recognition in International Law* (1947), p. 8 ; T. Christakis, «The State as a «primary fact»», dans M. Kohen, *Secession*, (2006), p. 145 ; G. Abi-Saab, «Conclusions» dans M. Kohen (dir. publ.), *Secession* (2006), p. 474. Dans le même sens, voir les observations écrites du Royaume-Uni, par. 6.4 ; voir aussi les observations écrites des Etats-Unis, p. 50-52.

²⁶ Voir les observations écrites de la France, par. 10 et suiv.

²⁷ Sur la distinction entre effectivité interne et effectivité externe, voir J. d'Aspremont, «Regulating Statehood: The Kosovo Status Settlement», 20 *Leiden Journal of International Law* (2007), p. 649-668.

dépourvue de toute conséquence pratique, ce qui serait assurément dommageable à la fonction consultative.

2.2. La question de légalité posée à la Cour est une question de responsabilité

2.2.1. Un fait juridique ne soulève qu'une question de responsabilité

Le Burundi a expliqué jusqu'ici qu'il ne revient pas à la Cour, dans le cadre de la présente requête pour avis consultatif, de porter un jugement de «validité» à l'endroit du processus de création de l'entité kosovare ou à l'égard de la déclaration d'indépendance parce que ceux-ci sont des faits au regard du droit international. Le Burundi soutient que le seul aspect de la question de la légalité de la déclaration d'indépendance qui se pose à la Cour renvoie à une question de responsabilité.

Concevoir la légalité sous l'angle de la responsabilité est, dans le cadre d'une procédure judiciaire internationale, relativement ordinaire. La Cour internationale de Justice, dans l'exercice de sa compétence contentieuse, a elle-même été souvent confrontée à la question de savoir si l'adoption ou l'application d'un acte juridique interne par un sujet constitue un fait internationalement illicite engageant sa responsabilité²⁸. La question de légalité posée dans la présente affaire consultative n'est pas différente.

2.2.2. La question posée à la Cour se limite à la responsabilité des auteurs de la déclaration d'indépendance

Le Burundi entend maintenant préciser la portée de la question de responsabilité adressée à la Cour.

Selon le Burundi, la question de responsabilité qui se pose est celle de la responsabilité *des auteurs de la déclaration d'indépendance*. Le Burundi soutient en effet que la déclaration d'indépendance constitue un fait qui n'est attribuable qu'aux institutions provisoires d'administration autonome. A cet égard, il importe peu, contrairement à ce qu'ont pu avancer certains participants à la procédure²⁹, que la déclaration d'indépendance ait été adoptée, au terme

²⁸ Voir, par exemple, les affaires concernant des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*.

²⁹ Voir les observations écrites de l'Autriche, par. 16 et suiv. ; observations écrites de l'Allemagne, p. 6.

d'un processus jugé démocratique, par des organes représentatifs. Seul compte, du point de vue de la détermination de son auteur, que la déclaration d'indépendance ait été adoptée par des organes relevant des institutions provisoires d'administration autonome agissant en qualité d'organe. Le Burundi soutient en conséquence que la déclaration d'indépendance est un fait des institutions provisoires d'administration autonome.

En vertu des règles classiques d'attribution d'un fait à l'Etat³⁰, il n'est pas possible d'attribuer la déclaration d'indépendance à quelque autre entité que ce soit. La participation d'un Etat à l'administration autonome du Kosovo ne suffit pas à lui attribuer la déclaration d'indépendance. Même si certains Etats tiers ont pu exercer un contrôle effectif sur le territoire pendant l'administration provisoire du Kosovo, il n'est pas non plus possible d'en déduire un contrôle effectif suffisant en vertu des règles d'attribution³¹. Le Burundi soutient en outre que la reconnaissance que soixante-trois Etats ont accordé à l'entité kosovare n'emporte pas que ceux-ci aient «adopté» le comportement de cette entité «comme le leur»³². En conséquence, la déclaration d'indépendance ne peut être attribuée qu'aux institutions provisoires d'administration autonome. La question de la responsabilité ne se pose, partant, qu'à l'endroit de celles-ci.

Même si la déclaration d'indépendance ne peut être attribuée à des tiers, il est concevable que la responsabilité de certains tiers puisse, du moins sur le plan théorique, être engagée pour d'autres faits commis avant ou après la déclaration d'indépendance. Bien que certains Etats tiers aient pu commettre des faits internationalement illicites avant ou après l'adoption de la déclaration d'indépendance, le Burundi soutient que la Cour n'a pas à se prononcer sur ce point. Certes, il eut été souhaitable, en tout cas d'un point de vue doctrinal, que certaines difficultés liées au comportement d'Etats tiers soient clarifiées par la Cour — on pense notamment aux difficultés relatives à la portée de l'obligation de non-reconnaissance³³. Toutefois, se pencher sur la

³⁰ Art. 4 et suivants des articles sur la responsabilité de l'Etat adoptés par la Commission du droit international.

³¹ Voir la jurisprudence de la Cour internationale de Justice à ce sujet : en particulier, l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, C.I.J. Recueil 2007, p. 206 et suiv., par. 396 et suiv.

³² Art. 11 des articles sur la responsabilité internationale de l'Etat de la Commission du droit international.

³³ Voir l'article 41 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat. Sur cette question, voir les remarques de J. d'Aspremont, «Regulating Statehood : The Kosovo Status Settlement», 20 *Leiden Journal of International Law* 3 (2007), 649-668. Pour une application antérieure de l'obligation de non-reconnaissance, voir l'avis consultatif de la Cour sur les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)* du 21 juin 1971, C.I.J. Recueil 1971, p. 56, par. 126.

responsabilité des Etats tiers dépasserait manifestement le champ de la question posée à la Cour dans le cadre de la présente demande d'avis consultatif. La question de légalité posée à la Cour aujourd'hui se limite donc exclusivement à la question de la responsabilité des auteurs de la déclaration d'indépendance. Elle exclut celle des Etats tiers.

2.2.3. Portée de la question de la responsabilité des auteurs de la déclaration d'indépendance à laquelle il est demandé à la Cour de répondre

2.2.3.1. Difficulté de la question de la responsabilité des auteurs de la déclaration d'indépendance

Le Burundi reconnaît que la question de la responsabilité des auteurs de la déclaration d'indépendance est particulièrement difficile. Elle touche en effet à une question de responsabilité assez atypique. Parce que le Kosovo ne constituait certainement pas un Etat au jour de la déclaration d'indépendance, les auteurs de la déclaration n'ont pas agi en qualité d'organe d'un Etat existant. Ce n'est donc pas une question de responsabilité de l'Etat qui se pose. La question de la responsabilité des auteurs de la déclaration d'indépendance ne peut être envisagée que sous l'angle de leur responsabilité pénale individuelle ou de leur responsabilité en tant que groupement non étatique.

Le Burundi doute qu'en adoptant la déclaration d'indépendance, les auteurs de celle-ci aient commis un fait engageant leur responsabilité pénale *individuelle* en vertu du droit pénal international. La responsabilité des auteurs de la déclaration d'indépendance doit donc se concevoir du point de vue de leur responsabilité en tant que groupement infra-étatique, sans qu'il ne soit nécessaire d'attribuer leur comportement à quelque Etat que ce soit³⁴.

2.2.3.2. Nécessité de clarifier certains aspects de la responsabilité des acteurs non étatiques

Le Burundi a bien conscience de la complexité de la question de la responsabilité des auteurs de la déclaration d'indépendance, d'autant qu'il s'agit d'une question à laquelle la Cour n'a jamais été confrontée. Ces difficultés ne devraient toutefois pas dissuader la Cour d'y répondre. Certes, pour examiner un problème de responsabilité d'acteurs non étatiques, la Cour doit, à titre préliminaire, répondre à la question de savoir si ceux-ci sont liés par des règles de droit

³⁴ Sur cette question, voir notamment J. d'Aspremont, «State Responsibility and Rebellion», 58 *International and Comparative Law Quarterly*, 427-442 (2009).

international³⁵. Y répondre par l'affirmative, ce serait présupposer que pareils groupements ont une personnalité juridique internationale. Selon le Burundi, une telle conclusion n'aurait toutefois rien de fondamentalement novateur tant il est communément admis que les Etats et les organisations internationales personnifiées ne sont pas les seuls sujets de l'ordre juridique international³⁶.

Le Burundi souligne également qu'il n'y a pas là une problématique purement abstraite dépourvue de conséquences pratiques. En effet, les interrogations suscitées par la capacité des acteurs non étatiques à être titulaires de droits et obligations, et celles relatives à leur responsabilité, *se posent quotidiennement* sur la scène internationale et particulièrement sur le continent africain. Selon le Burundi, le rôle des acteurs non étatiques est devenu trop important à l'époque contemporaine pour qu'on puisse se permettre de passer sous silence la question de leurs obligations internationales et celle de leur responsabilité. C'est pourquoi le Burundi soutient qu'en clarifiant l'état du droit international à cet égard la Cour ferait assurément œuvre utile.

2.2.3.3. La participation des auteurs de la déclaration d'indépendance à la procédure devrait encourager la Cour à se pencher sur la question de leur responsabilité

Selon le Burundi, le fait que les auteurs de la déclaration d'indépendance aient pu participer à cette procédure devrait aussi inciter la Cour à se pencher sur la question de leur responsabilité³⁷.

2.2.3.4. Nécessité de prendre en compte le caractère sui generis de la situation dans laquelle se pose la responsabilité des auteurs de la déclaration d'indépendance

Bien qu'elle encourage la Cour à clarifier les controverses que suscite la question de la responsabilité internationale des auteurs de la déclaration d'indépendance, la République du Burundi invite la Cour à tenir compte des spécificités du cas auquel elle est confrontée aujourd'hui,

³⁵ Dans le même sens, voir les observations écrites de la Suisse, par. 29.

³⁶ Voir en général C. Dominicé, La personnalité juridique dans le système du droit des gens, J. Makarczyk (dir. publ.), *Theory of international law at the threshold of the 21st century, essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer, 1996, p. 147-171 ; voir les différentes contributions dans Société française pour le Droit international, *Le sujet en droit international : colloque du Mans*, Paris, Pedone, 2005 et notamment H. Ruiz Fabri, *Les catégories de sujets du droit international*, p. 55-71 ; P. Dumberry, «L'entreprise sujet de droit international ? : retour sur la question à la lumière des développements récents du droit international des investissements», *Revue générale de droit international public* ; vol. 108, 2003, p. 103-122 ; J. Nijman, *The concept of international legal personality : an inquiry into the history and theory of international law*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2004.

³⁷ Le Burundi fait remarquer que les exigences du procès équitable relatives à la participation à la procédure du sujet de droit dont la responsabilité est mise en cause ne sont donc pas applicables en l'espèce car une procédure consultative n'aboutit à aucun constat définitif sur la responsabilité. La jurisprudence de la Cour à cet égard est donc inapplicable. Voir, par exemple, la décision de la CIJ dans l'affaire de l'Or monétaire pris à Rome en 1943 (*Italie c. France, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Etats-Unis d'Amérique*), 15 juin 1954, C.I.J. Recueil 1954, p. 32.

et particulièrement son caractère européen. La crédibilité de la justice internationale, comme le montre d'ailleurs la jurisprudence de la Cour, demeure subordonnée à la capacité du juge international à faire la distinction entre des situations qui ne sont pas identiques.

2.2.3.5. Controverse particulière que la Cour pourrait utilement clarifier en répondant aux trois questions susmentionnées : inapplicabilité du droit à l'autodétermination en dehors de situations de décolonisation

Cela étant dit, il ne fait aucun doute que la responsabilité des auteurs de la déclaration d'indépendance renvoie à d'épineuses questions juridiques qui dépassent le cadre strictement européen et concernent le système juridique international dans son ensemble. Se pose, par exemple, la question de savoir si les auteurs de la déclaration d'indépendance étaient liés par la résolution 1244 du Conseil de sécurité et, dans l'affirmative, si celle-ci interdisait l'adoption d'une telle déclaration³⁸. Dans le même ordre d'idées, la question de la responsabilité des auteurs de la déclaration d'indépendance implique que soit déterminé si ceux-ci étaient liés par quelque obligation correspondant au principe du respect de l'intégrité territoriale des Etats³⁹. Selon le Burundi, il y a là des questions tout à fait cruciales pour la détermination de la responsabilité des auteurs de la déclaration d'indépendance.

Il n'est pas dans l'intention du Burundi de s'étendre sur ces problématiques. D'autres Etats, lors de la procédure écrite, mais aussi dans de leurs observations orales ces derniers jours, ont déjà fourni à la Cour de précieux éléments à cet égard. Le Burundi juge inutile d'y revenir si ce n'est pour souligner que, contrairement à ce qui a été avancé par certains Etats, ces questions doivent être abordées sous l'angle de la responsabilité et non sous l'angle de la validité. Il importe plutôt ici au Burundi d'attirer l'attention de la Cour sur les difficultés suscitées par ce que certains ont qualifié — non sans une certaine ambiguïté sémantique — le «droit à la sécession». Dans le cadre de la question de légalité posée à la Cour, le Burundi invite tout particulièrement celle-ci à établir une fois pour toute que le droit — incontesté — des peuples à disposer d'eux-mêmes est, *dans sa*

³⁸ Sur cette question, voir notamment les observations écrites de la Suisse, par. 42 et suiv. ; les observations écrites de l'Allemagne, p. 37 et suiv. ; les observations écrites du Royaume-Uni, par. 6.6 et suiv. ; les observations écrites de l'Autriche, par. 17 et suiv.

³⁹ Voir les observations écrites des Etats-Unis, p. 16 et suiv.

dimension externe, strictement limité à la décolonisation — et à certaines situations assimilées — et qu'il n'existe aucun droit international pour un groupement infra-étatique à constituer un Etat indépendant⁴⁰. Cette position est conforme à l'opinion des Etats africains⁴¹ et à celle de la majorité des Etats de la communauté internationale⁴². Le Burundi estime qu'il est temps de mettre fin aux incertitudes juridiques qui règnent à cet égard, dont usent et abusent de nombreux groupements infra-étatiques dans le monde, et particulièrement sur le continent africain où celles-ci sont la source de graves désordres.

Bien que le Burundi invite la Cour à préciser qu'il n'existe aucun droit à constituer un Etat indépendant en dehors des situations de décolonisation (et certaines situations assimilées), il estime utile de préciser que pareille conclusion ne préjuge pas de l'existence ou de l'inexistence du Kosovo en tant qu'Etat. L'absence d'un droit à l'autodétermination en l'espèce — ce que défend le Burundi — demeure en effet sans conséquence sur l'existence de l'entité qui l'invoque. Soutenir le contraire impliquerait le retour à une logique de validité. Le Burundi espère avoir suffisamment montré que la question soumise à la Cour n'emporte aucune question de validité.

2.2.3.6. Conséquences de la mise en cause éventuelle de la responsabilité internationale des auteurs de la déclaration

Parce qu'il ne peut être exclu que la Cour, dans son avis consultatif, constate que les auteurs de la déclaration d'indépendance, en raison de l'adoption de celle-ci, ont méconnu leurs obligations internationales et ont engagé leur responsabilité, il semble important au Burundi de terminer son

⁴⁰ Voir J. d'Aspremont, «Regulating Statehood: The Kosovo Status Settlement», 20 *Leiden Journal of International Law* 3 (2007), 649-668.

⁴¹ Voir l'article 3 b) de l'acte constitutif de l'Union africaine relatif au respect de l'intégrité territoriale. Voir aussi l'interprétation restrictive dominante de l'article 20 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. A ce sujet, voir F. Ouguergouz et D. L. Tehindrazanarivelo, «The question of secession in Africa» dans M. Kohen (dir. publ.), *Secession* (2006), p. 282. La pratique de l'Union africaine semble en outre démontrer que les Etats africains favorisent généralement toute solution qui ne porte pas atteinte à l'intégrité territoriale des Etats.

⁴² Les interprétations *a contrario* de la clause de sauvegarde de la résolution 2625 (XXV) adoptées le 24 octobre 1970 que défendent certains auteurs ne correspondent pas à la position de la majorité des Etats. Voir l'analyse de J. d'Aspremont, *L'Etat non démocratique en droit international, Etude critique du droit international positif et de la pratique contemporaine*, Paris Pedone, 2008, p. 109-113. Dans le même sens, voir M. Kohen, «Création d'Etats en droit international contemporain», *Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international*, vol. VI, 2002, p. 546-635 ; G. H. Fox, «International Law and the Entitlement to Democracy After War», 9 *Global Governance* (2003) p. 188. Le regretté T. Franck lui-même a admis que «that aspect of self-determination ... is far less clear at present than the entitlement to democratic participation in governance» («The Emerging Right to Democratic Governance», 86 *American Journal of International Law* (1992), p. 59)

intervention en formulant quelques remarques sur les effets d'un tel constat sur le plan de la réparation.

Comme l'avis de la Cour relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* l'a montré, le fait que le constat de responsabilité soit dressé dans le cadre d'une procédure consultative n'empêche pas la Cour de se pencher sur les conséquences qui en découleraient en termes de réparation⁴³.

Le Burundi commence par rappeler qu'une mise en cause de la responsabilité internationale des auteurs de la déclaration d'indépendance emporterait, dans leur chef, une obligation de réparer le dommage éventuellement causé par le fait illicite. C'est du moins ce que prescrirait une application *par analogie* de l'article 31 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité internationale de l'Etat. Cette obligation de réparation peut, le cas échéant, impliquer que l'auteur de la violation doive rétablir la situation qui *aurait* existé avant que le fait illicite ne soit commis⁴⁴.

L'obligation de rétablir la situation qui aurait existé avant la commission du fait illicite peut nécessiter, comme la Cour l'a d'ailleurs affirmé dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*⁴⁵, le retrait de l'acte juridique interne qui est la source de l'illicéité. Le Burundi souligne toutefois que, si la Cour, dans le cadre cette procédure consultative, devait constater la violation par les auteurs de la déclaration d'indépendance d'une de leurs obligations internationales, elle ne devrait pas pour autant en déduire une obligation de retirer la déclaration d'indépendance. La situation visée par le présent avis consultatif diffère en effet fondamentalement de la situation à laquelle la Cour a été confrontée dans la procédure contentieuse opposant le Congo à la Belgique dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*. Dans cette affaire du *Mandat d'arrêt*, le retrait du mandat s'imposait car, même s'il ne visait plus un ministre en fonctions, le mandat continuait de sortir ses effets. Le rétablissement de la situation telle qu'elle aurait existé sans la commission du fait illicite n'était donc pas concevable sans le retrait du mandat. Ce n'est assurément pas le cas de la déclaration

⁴³ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, p. 197 et suiv., par. 148 et suiv.

⁴⁴ *Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 19, par. 46.

⁴⁵ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 19, par. 46.

d'indépendance qui a sorti tous ses effets au moment où elle a été adoptée. La déclaration d'indépendance n'a plus, comme telle, aucun effet. Il n'y a donc pas lieu d'en exiger le retrait au titre de la réparation. L'obligation de réparation qui découlerait d'une éventuelle mise en cause de la responsabilité internationale des auteurs de la déclaration d'indépendance n'exigerait donc pas le retrait de la déclaration en question.

3. CONCLUSION

En conclusion, la République du Burundi répète qu'il n'est point demandé à la Cour de se prononcer sur le caractère étatique de l'entité kosovare ni sur la validité de la déclaration d'indépendance ou celle du processus de création de cette entité. La question de légalité qui est posée à la Cour dans le cadre de la présente demande d'avis consultatif se limite exclusivement à une question de responsabilité. Le Burundi soutient que la question de responsabilité soumise à la Cour renvoie plus spécifiquement à la question de la responsabilité des *auteurs de la déclaration d'indépendance*, la question de la responsabilité des tiers dépassant manifestement le champ de la demande d'avis consultatif que lui a adressée l'Assemblée générale. Répondre à la question de la responsabilité des auteurs de la déclaration d'indépendance requiert que soient clarifiées certaines controverses juridiques récurrentes, notamment s'agissant du droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation. Si la Cour devait constater que les auteurs de la déclaration d'indépendance ont engagé leur responsabilité internationale du fait de l'adoption de cette déclaration, cette conclusion, de l'avis du Burundi, n'aurait aucune conséquence sur l'existence de l'entité kosovare ou sur la validité de la déclaration d'indépendance. Enfin le Burundi a défendu que la réparation du dommage causé par la commission éventuelle d'un fait illicite par les auteurs de la déclaration d'indépendance n'emporte pas une obligation de retirer ladite déclaration.

Ces quelques remarques, Monsieur le président, Messieurs les membres de la Cour, terminent l'exposé des observations que la République du Burundi entendait formuler devant la Cour. Je renouvelle le témoignage de toute la reconnaissance du Burundi vis-à-vis de la Cour qui lui a offert la possibilité d'être entendu. I thank you, Mr. President.

The PRESIDENT: Thank you very much, Professor d'Aspremont.

That concludes the oral statement and the comments of Burundi and brings to a close today's hearings. The Court will meet again on Monday 7 December, at 10 a.m. when it will hear China, Cyprus, Croatia and Denmark. The Court is adjourned.

The Court rose at 11.40 a.m.
