

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CR 2009/30 (traduction)

CR 2009/30 (translation)

Mardi 8 décembre 2009 à 10 heures

Tuesday 8 December 2009 at 10 a.m.

8 Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. Je note que M. le juge Abraham, pour des raisons qu'il m'a exposées, ne peut prendre part à la procédure orale aujourd'hui. La Cour se réunit ce matin pour entendre l'Espagne, les Etats-Unis d'Amérique, la Fédération de Russie et la Finlande s'exprimer sur la question qui lui est posée. Chacune des délégations dispose de 45 minutes pour sa présentation. Je donne donc à présent la parole à Mme Escobar Hernández.

Ms ESCOBAR HERNÁNDEZ:

1. Mr. President, Members of the Court, it is a privilege and great honour for me to address the International Court of Justice today, as representative of the Kingdom of Spain, in such important advisory proceedings involving fundamental principles of contemporary international law.

2. Spain is strongly committed to respect for the law as a guiding precept of its policy. Accordingly, Spain is in no doubt as to the pivotal role law must play in international relations and, in this connection, my country has always placed its full faith in this Court as the principal judicial organ of the United Nations, bearing the responsibility to lay down the law and to expand its role as the organ ultimately ensuring the pre-eminence of law in the international arena.

3. It is with this in mind that the Government of Spain decided to participate in these proceedings by filing a Written Statement on 14 April and Written Comments on 17 July. And it is in the same spirit of full co-operation with the Court that we take the floor today in the public hearings to present an oral statement that follows up on the arguments and comments my country has already made in writing and that must be understood with reference to these.

9 4. In this statement, I shall address a set of selected subjects which, we feel, bear particular importance in these advisory proceedings: first, the Court's exercise of its jurisdiction; second, the scope of the question put by the General Assembly; third, resolution 1244 (1999) as the international community's response to the crisis in Kosovo; and, fourth, the accordance with international law of the Unilateral Declaration of Independence in the light of the international régime for Kosovo established by the Security Council.

After analysing these four subjects, I shall also refer to three other issues raised by some participants in the proceedings: first, the relationship between the Unilateral Declaration of Independence, the principle of self-determination of peoples and the so-called concept of “remedial secession”; second, the weight of the silence maintained by the Security Council and other United Nations organs; and, third, the claimed neutrality of international law vis-à-vis the Unilateral Declaration of Independence.

I. JURISDICTION OF THE COURT

5. Mr. President, Spain’s participation in these proceedings is based on its acknowledgement of the jurisdiction vested in the Court in the present circumstances.

6. Indeed, as the Court itself has repeatedly said, it may “give an advisory opinion on any legal question, abstract or otherwise” (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 154, para. 40). In doing so, the Court fulfils its responsibility to “identify the existing principles and rules, interpret them and apply them . . . thus offering a reply to the question posed based on law” (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 234, para. 13).

7. In this connection, I wish to make clear that we entertain no doubt as to the legal nature of the question put by the General Assembly. The question bears a close connection with the interpretation of fundamental norms and principles, and with the norms — no less important in the present case — governing the international régime established by the Security Council for Kosovo, including the process to determine its future status. The legal aspect of these considerations I have just mentioned must not be underestimated, and it calls for a decision by the principal judicial organ of the United Nations.

8. While there are obvious political considerations underlying the question put by the General Assembly, we must not forget that the Court itself has pointed out that this, “in the nature of things, is the case with so many questions which arise in international life” (*Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 73, para. 16), but that this fact “does not suffice to deprive it of its character as a ‘legal question’” (*ibid.*).

9. Moreover, as the Court has also expressly stated, the exercise of the advisory jurisdiction “represents its participation in the activities of the Organization” and, accordingly, the answer to a request for an advisory opinion, “in principle, should not be refused” (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 156, para. 44). From this perspective, we do not think it possible to point in the present instance to any “compelling reasons” which could justify a decision by the Court not to exercise such jurisdiction on the ground of propriety or even the potential ineffectiveness of any opinion it might render. Quite the opposite, the subjects at the root of the General Assembly’s question relate to core principles of international law and to the system for maintaining international peace and security established by the Charter of the United Nations.

10. In conclusion, there is no doubt in Spain’s mind that the International Court of Justice has full jurisdiction to give an advisory opinion on the question that has been put to it. And we are consequently confident that the Court will fulfil its central responsibility of laying down the law and thereby helping to ensure respect for the rule of law at the international level.

II. SCOPE OF THE QUESTION: THE MEANING OF THE UNILATERAL DECLARATION OF INDEPENDENCE

11. Secondly, I would like to address the scope of the question referred to you by the General Assembly. A crucial point in these advisory proceedings, for it may determine the scope of the Opinion to be rendered by the Court in response.

12. The General Assembly has requested the Court to state whether “the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo [is] in accordance with international law”¹.

11

13. On the basis of this question, some participants in the proceedings have advocated an interpretation of the question to the effect that the Court must respond to it taking account only of the Unilateral Declaration of Independence considered on its own.

14. Spain shares this interpretation insofar as the Declaration is the act which motivated the General Assembly’s request and which determines the critical date the Court must look to. Thus,

¹A/RES/63/3.

no acts adopted by the provisional institutions of Kosovo after the Declaration, no acts of recognition adopted by third States and no actions taken by any international organization in respect and on the basis of the Unilateral Declaration of Independence carry any weight for purposes of answering the question formulated by the General Assembly.

15. That said, while Spain concurs that the Declaration should be considered the focus of the request, we cannot subscribe to a strictly literal interpretation of the question put by the General Assembly, because under such an interpretation the Declaration is taken out of its original context.

16. Can the question be answered by taking into consideration solely the Unilateral Declaration of Independence adopted by the provisional institutions of Kosovo, as if it were an isolated act? Can the question be answered with no account taken of the goal pursued by the authors of the Declaration and of the effects which they claim follow from it? And, finally, can the question be answered without taking account of the fact that the Declaration was adopted in a very specific situation and in a particular context?

17. In Spain's view, all of these questions must be answered in the negative. We believe that the Court will not be able to respond appropriately to the question put by the General Assembly without taking two elements into consideration: first, the fact that the objective to be achieved through the Unilateral Declaration of Independence is the creation of a new State separate from Serbia; and, second, the fact that the Declaration was adopted to the detriment of an international régime for Kosovo established by the Security Council and governed by the norms and principles of international law, as well as by the Charter of the United Nations.

18. In other words, the response as to the accordance with international law of the Unilateral Declaration of Independence must be based on all the norms applicable to Kosovo at the critical date, including in particular the Charter of the United Nations and Security Council resolution 1244 (1999), and on fundamental principles of international law. Because, let us not forget, the Kosovo question, like all other situations no matter how complex and special, is subject to the fundamental principles forming the basis of the international legal system.

III. SECURITY COUNCIL RESOLUTION 1244 (1999): A BALANCED RESPONSE TO THE CRISIS IN KOSOVO

19. One of these fundamental principles is undoubtedly that of sovereignty and territorial integrity. Nevertheless, there is no need for us on this occasion to take a general position on the scope and meaning of the principle. Spain has already analysed the principle, and the Security Council practice in respect of it, in Spain's Written Statement, to which we refer².

20. But allow me, Mr. President, now to take a different approach in considering the applicability of this fundamental principle to the case of Kosovo: an approach based on the significance of resolution 1244 (1999) as the organized international community's response to the crisis in Kosovo.

21. No State participating in the advisory proceedings has yet to lodge any argument against the validity or applicability of that resolution, nor have even the representatives of the authors of the Unilateral Declaration of Independence. But from this acknowledgement of the validity of resolution 1244 (1999) the participants in the proceedings draw very different conclusions. This is why we think it necessary to deal briefly with the origin and significance of the resolution.

22. After President Milošević suspended the autonomous status of the province of Kosovo in 1989, a serious crisis erupted in the area. The events which followed unleashed spiralling confrontation and violence leading to armed conflict which can be described as a threat to international peace and security and in the course of which grave violations of international law, especially of human rights, international humanitarian law, and the rights of minorities, were committed. The Security Council responded to this serious situation by adopting resolution 1244 (1999), a resolution approved by the Security Council under Chapter VII of the Charter, "bearing in mind the purposes and principles of the Charter of the United Nations, and the primary responsibility of the Security Council for the maintenance of international peace and security"³. Accordingly, one effect of resolution 1244 (1999) is to place the Security Council centre stage in the decision-making and monitoring process for Kosovo.

23. Moreover, in this resolution the Security Council sketched out a judicious balance among all the interests involved: confronted with a serious situation characterized by extreme conditions

²Written Statement of the Kingdom of Spain, Apr. 2009, pp. 14-24, paras. 20-34.

³Resolution 1244 (1999), preamble (first paragraph).

putting in jeopardy fundamental principles of international law and even the protection of individuals, the Security Council did not choose in favour of independence for Kosovo, nor did it state that the Federal Republic of Yugoslavia had lost sovereignty over the territory as a result of these events. On the contrary, in response to this acute crisis, the Security Council confined itself to establishing a well-balanced interim international régime for Kosovo taking account of not only the principle of sovereignty and territorial integrity but also that of self-determination of peoples.

24. An international régime, I would like to point out, incorporating two closely related elements:

- (i) first, establishment of “an interim administration for Kosovo under which the people of Kosovo can enjoy substantial autonomy within the Federal Republic of Yugoslavia”⁴;
- (ii) second, implementation of a “political process designed to determine Kosovo’s future status”⁵.

25. These two elements (interim administration and the political process) are the backbones of the international régime for Kosovo and they must be interpreted together, in context. Most importantly, they must be interpreted in the light of the purpose to be served by the Security Council decision, namely: the interim international régime for Kosovo provides for a solution to the crisis there, including the determination of the future status of Kosovo, a solution which must be in compliance with the applicable norms of international law and with the procedures decided on by the Security Council.

14

26. The two elements I have just referred to form an inseverable whole and, in Spain’s opinion, it is therefore impossible to safeguard the validity and applicability of resolution 1244 (1999) if only one of them is taken into consideration. As resolution 1244 (1999) is in force, the inescapable conclusion is that the interim administration régime continues to apply and that the political process to determine the future status of Kosovo remains open. At least, of course, until the Security Council decides otherwise.

⁴Resolution 1244 (1999), para. 10.

⁵Resolution 1244 (1999), para. 11 (*e*).

IV. RESOLUTION 1244 (1999) AND THE INTERNATIONAL REGIME FOR KOSOVO AS PARAMETERS OF THE ACCORDANCE WITH INTERNATIONAL LAW OF THE UNILATERAL DECLARATION OF INDEPENDENCE

27. Given the central role played by resolution 1244 (1999) in respect of Kosovo, it is clear that the international régime it establishes must be taken into consideration in any response to be given on the subject of the declaration's conformity with international law. Otherwise put, the Unilateral Declaration of Independence can be in accordance with international law only if it is in accordance with the rules governing the interim administration régime and the political process for determining Kosovo's future status.

a) *The incompatibility of the Unilateral Declaration of Independence with the régime for interim international administration*

28. First of all, on the subject of the régime for interim administration, it is undeniable that the Security Council severely curtailed the authority Serbia could exercise over Kosovo. The limitation cannot however manifest itself in the abrogation, or even a breach, of the principle of sovereignty and territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia. On the contrary, as Spain pointed out in its written statement, recognition of Serbia's sovereignty and territorial integrity is part of resolution 1244 (1999), forming one of the pillars of the balancing of interests guaranteed by the Security Council by means of that resolution⁶. This interpretation has been confirmed during these hearings in the statements by Argentina, Brazil and China, three States having participated in the negotiation and adoption of resolution 1244 (1999)⁷.

15

29. Furthermore, while resolution 1244 (1999) also established a system of self-government by the Provisional Institutions of Kosovo, that system does not impair either Serbia's sovereignty or its territorial integrity. Thus, for a full understanding of the relationship between these two elements, it must be kept in mind that:

- (i) as expressly stated in resolution 1244 (1999), self-government is exercised "within" the Federal Republic of Yugoslavia⁸;

⁶ Written Statement of the Kingdom of Spain, April 2009, pp. 24-25, paras. 36-37.

⁷ CR 2009/26, p. 40, para. 12 (Argentina); CR 2009/28, p. 17, para. 11 (Brazil); CR 2009/29, p. 29, para. 3 (China).

⁸ Resolution 1244 (1999), para. 10.

- (ii) the self-government arrangement is an internationalized régime, defined by and subject to norms which are clearly international in nature, including not only the United Nations Charter and resolution 1244 (1999) but also the Constitutional Framework for Kosovo (approved in an UNMIK regulation) and all other acts adopted pursuant to the Security Council resolution;
- (iii) self-government is subject to monitoring by the international organs created through application of resolution 1244 (1999); and
- (iv) the Institutions of Self-Government of Kosovo, which are provisional in nature, were themselves created pursuant to resolution 1244 (1999), from which they derive their legitimacy. They therefore have the nature of authority under a constitution (*pouvoir constitué*), not constituent authority (*pouvoir constituant*).

30. What is more, it is to be noted that the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo exercise their powers within the scope and limits laid down by the international régime to which they are subject. Consequently, the Provisional Institutions of Self-Government, while characterized as “non-State actors”, are bound by all fundamental principles and by the international norms which are part of the régime.

16

31. Accordingly, from this initial perspective, a Unilateral Declaration of Independence, aimed at creating a new State by means of secession from Serbia, is not in accordance with international law since it conflicts with the principle of sovereignty and territorial integrity proclaimed and guaranteed by resolution 1244 (1999).

32. It should be added that the Unilateral Declaration of Independence is moreover an *ultra vires* act incompatible with the régime for the interim international administration of Kosovo, in that it greatly exceeds the bounds of the status and powers conferred in accordance with resolution 1244 (1999) on the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo.

b) *The incompatibility of the Unilateral Declaration of Independence with the political process for determining the future status of Kosovo*

33. From another perspective, the accordance of the Declaration with international law must also be analysed in the light of the political process for determining the future status of Kosovo. For this purpose, account must be taken of the elements characterizing the process, namely:

- (i) it is aimed at ending the Kosovo crisis, as understood in the broad sense;
- (ii) it must be carried out through “[n]egotiations between the parties for a settlement”⁹. In keeping with the ordinary meaning of the word, a settlement cannot consist of the wish of just one party but must be achieved through agreement; and
- (iii) the solution ultimately to be arrived at is neither predetermined nor subject to any restrictions, other than that deriving from the fact that any solution must be achieved by agreement among the parties concerned, with involvement by the international community. A restriction which, as we observed in our Written Statement, underlies resolution 1244 (1999) and the whole system constructed on the basis of it and has been in operation throughout the practice followed in implementing the resolution¹⁰.

17

34. The conclusion must therefore be drawn that from this second point of view as well the Unilateral Declaration of Independence is in conflict with applicable international law, since it involves a failure to respect the procedure established by the Security Council with a view to arriving at an arrangement for the future status of Kosovo acceptable to the parties.

35. Yet another important reason why the Declaration is not in accordance with international law must be noted: by means of the Unilateral Declaration, one of the parties seeks to arrogate to itself the Security Council’s authority to make the final decision on the procedure for the settlement of the Kosovo question. An action which is clearly inconsistent with the powers of the Security Council and its status as the principal organ of the United Nations for the maintenance of international peace and security.

36. Having presented our arguments on the heart of the request, I shall now turn, Mr. President, to three other subjects which we think are of especial significance for these proceedings.

⁹ Resolution 1244 (1999), Annex 2, para. 8.

¹⁰ Written Statement of the Kingdom of Spain, April 2009, pp. 49-52, paras. 76-79.

V. THE UNILATERAL DECLARATION OF INDEPENDENCE, THE PRINCIPLE OF SELF-DETERMINATION OF PEOPLES AND THE SO-CALLED CONCEPT OF “REMEDIAL SECESSION”

37. Throughout these advisory proceedings arguments have been advanced on the relationship between the Unilateral Declaration of Independence, the principle of self-determination of peoples and the concept of so-called “remedial secession”.

38. We of course have no intention of denying the central role played by the right to self-determination in the international legal system. That said, it must also be kept in mind that the principle cannot be interpreted in absolute terms. Quite the opposite, let us recall that self-determination of peoples has two facets, one internal and one external. Moreover, every interpretation of a fundamental principle of international law must clearly meet systematic criteria, as shown by General Assembly resolution 2625 (XXV)¹¹ and the jurisprudence of the International Court of Justice¹².

18

39. In respect of this, I would like to repeat myself: resolution 1244 (1999) establishes a balance between the two fundamental principles involved. And the self-government régime for Kosovo is a form of exercise of the right to self-determination, in this case internal in nature and falling within the framework of the interim international régime established by the Security Council.

40. Having said this, we do not wish to ignore the fact that some participants in the proceedings have nevertheless advocated the possibility of exercising the right to self-determination in its external aspect, basing their arguments on the concept of “remedial secession”. In doing so, they have pointed to the serious situation involving violations of human rights, the rights of minorities and international humanitarian law as justification for a Declaration of Independence.

41. Mr. President, Members of the Court, Spain recognizes the pivotal role which protection of the individual must play in international relations and in contemporary international law. From

¹¹ General Part, para. 2, first subparagraph, of resolution 2625 (XXV).

¹² *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 33, para. 58; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, paras. 202 *et seq.*, 212 *et seq.* and 242; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 171, paras. 88-89; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 168, paras. 162-165.

this viewpoint, we are certain that full respect for human rights must be taken into consideration in interpreting the norms and principles of international law, even in the area of maintaining international peace and security. But, be that as it may, we think that this element (respect for human rights) was already taken into consideration by the Security Council when resolution 1244 (1999) was adopted and the interim international régime for Kosovo established. And that this element was also taken into consideration in the framework of the régime for self-government in Kosovo, one of the objectives of which is to establish a system for recognizing and protecting human rights, including minority rights.

42. In the light of what I have just said, we do not consider it necessary to return to this subject. The question of serious violations of human rights was already settled in 1999. And it is impossible to identify any new events that happened just before adoption of the Unilateral Declaration of Independence and that could serve as the basis for the exercise of a so-called “right of remedial secession”.

19

43. In conclusion, even if remedial secession were accepted in contemporary international law, it would not apply in the case of Kosovo. Furthermore, in Spain’s view, it is not even possible to identify any operative international norms justifying any such right. On the other hand, as the Committee on the Elimination of Racial Discrimination has said in its General Recommendation XXI: while “ethnic or religious groups or minorities frequently refer to the right to self-determination as a basis for an alleged right to secession”, “international law has not recognized a general right of peoples unilaterally to declare secession from a State”¹³.

44. In all events, to conclude on this point, allow me to quote the assertion made in the report by the Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, which was established by the Council of the European Union in 2008:

“international law does not recognise a right to unilaterally create a new state based on the principle of self-determination outside the colonial context and apartheid. An extraordinary acceptance to secede under extreme conditions such as genocide has so far not found general acceptance.”¹⁴

¹³ CERD: General Recommendation XXI: Right to self-determination, paras. 1 and 6 [HRI/GEN/1/Rev. 9 (vol. II)].

¹⁴ Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, vol. I, p. 17, para. 11 (http://www.ceiig.ch/pdf/IIFFMCG_Volume_I.pdf).

We concur fully in this conclusion.

VI. SILENCE OF THE SECURITY COUNCIL AND OTHER UNITED NATIONS ORGANS

45. I would now like to turn to the silence said to have been maintained by the Security Council (and even other United Nations organs) on the subject of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo.

46. This contention has been relied on, directly or indirectly, by some participants in the proceedings to argue either that the Unilateral Declaration of Independence is valid or that the process for determining the status of Kosovo had been ended or interrupted. In Spain's view this argument is untenable from the legal perspective.

20

47. As we have already stated in our Written Comments¹⁵, the Security Council's silence cannot be taken as any kind of acceptance of the Declaration of Independence. It is incorrect to interpret silence in this way, because acquiescence can operate only within concrete, direct legal relations between parties with divergent interests. As is obvious, this however is not at all true of the Security Council, which by nature plays a clearly institutional role in regard to the Kosovo crisis.

48. But we must also not forget that this conclusion fails to take account of the rules under the Charter of the United Nations governing the adoption of decisions by the Security Council. Under those rules decisions must be expressly adopted by the Security Council. Accordingly, a "non-decision" cannot be confused with a decision of any sort, let alone with a valid decision to amend, or render legally inoperative, a measure previously adopted by the Security Council on the same subject.

49. In support of this, we believe it sufficient to quote the Court's statement in its Advisory Opinion on *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*: "The fact that a particular proposal is not adopted by an international organ does not necessarily carry with it the inference that a collective pronouncement is made in a sense opposite to that proposed." (*I.C.J. Reports 1971*, p. 36, para. 69.) A proposition that was even buttressed by

¹⁵ Written Comments of the Kingdom of Spain, 17 July 2009, pp. 6-9, paras. 9-12.

Judge Fitzmaurice, who stated in his dissenting opinion that, when there has been no follow-up to a proposal, “as a matter of law it cannot afterwards be claimed that ‘in reality’ the proposal *was* accepted, or that at least it was not ‘truly’ rejected. Such pleas are of a purely subjective character, — and psychology is not law.” (*I.C.J. Reports 1971*, p. 250, note 29.)

50. We would first like to point out in this connection that the special envoy Mr. Ahtisaari proposed that the Security Council approve his plan for Kosovo’s independence. The Security Council never did so¹⁶. Hence, the only conclusion that can be drawn is that the existing process, based on negotiations among the parties concerned with a view to arriving at an arrangement, is continuing.

51. Second, silence cannot have any effect on the accordance with international law of the Unilateral Declaration of Independence. Objectively, the Declaration will be in accordance with international law only if it respects fundamental principles and other applicable international norms, including resolution 1244 (1999). Further, the only effect silence can have is to betoken the lack of consensus among Security Council members, which has thus far kept it from adopting any decision; it does not however follow that the Council is thereby divested of its authority in the case.

21

52. Nor moreover can either the silence maintained by the Secretary-General, his Special Representative and UNMIK or the changes having occurred in the United Nations activity in Kosovo be interpreted as any manner of acquiescence. Granted, the Special Representative and the Secretary-General did not declare the Declaration null and void, but they did not declare it valid either. What is more, they did not announce that the process had come to an end. This is shown in particular by the numerous statements by the Secretary-General himself to the effect that resolution 1244 (1999) remains in force until such time as the Security Council decides otherwise and by the fact that the Secretary-General has referred repeatedly to the principle that the international presence in Kosovo maintains strict neutrality in regard to Kosovo’s status¹⁷.

¹⁶ In relation to this, the Secretary-General has stated: “The Council did not, however, endorse the proposal” (S/2008/354, para. 3).

¹⁷ Written Statement of the Kingdom of Spain, April 2009, p. 53-54, paras. 83-84.

VII. CLAIMED NEUTRALITY OF INTERNATIONAL LAW VIS-À-VIS THE UNILATERAL DECLARATION OF INDEPENDENCE

53. To conclude this last section of my statement, I wish to say a few words about the claimed neutrality of international law vis-à-vis the Unilateral Declaration of Independence, as a consequence of the inability to find any specific rules of international law on the subject.

54. This is undoubtedly an argument used to support the reasoning of those who consider the validity of Kosovo's independence to be a *præiudicium*. But it must be said very clearly that in the present instance the assertion that international law is neutral does not stand up under the law.

55. International law is a legal system composed not only of norms but also of principles which must be applied in any given case. These norms and principles must moreover be applied systematically and within the specific context. Accordingly, from the legal point of view it is impossible to accept that international law can remain "neutral" in respect of an act (the Unilateral Declaration of Independence) which has serious international consequences. Furthermore, we again stress that the Unilateral Declaration of Independence did not come about in a vacuum but in the context of a Security-Council-established international régime subject to the law.

22

VIII. CONCLUSIONS

56. Mr. President, Members of the Court, I am obliged to submit that Spain is firmly convinced that the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo is not in accordance with international law. The Declaration is not in accordance with the principle of sovereignty and territorial integrity in regard to Serbia. Nor is it in accordance with the interim international régime for Kosovo which was established by the Security Council and remains in effect. Specifically, it is to be noted that the Unilateral Declaration of Independence is not in keeping with application of the Charter and with respect for the powers of the Security Council under Chapter VII of the Charter. Attention should also be drawn to the lack of legal certainty which might arise if any actor, taking unilateral action, could circumvent the authority of the Council.

57. And, to conclude, I would like to make a statement of principle. We are before a court of justice, we have chosen to participate in judicial proceedings and, as a result, Spain cannot fail to comment on the facts that: in this day and age the rule of law, the pre-eminence of law in the

international sphere can be neither denied nor abrogated; there is no true peace, and there can be none in the future, without respect for law; and international instability grows out of ignorance of, disregard for, and non-compliance with the law. In short, in response to a policy reliant on action, we invoke the reason of the law.

Mr. President, Members of the Court, thank you for your kind attention.

Le PRESIDENT : Je remercie Mme Escobar Hernández de son exposé. Je donne maintenant la parole à M. Hongju Koh, pour présenter l'exposé au nom des Etats-Unis d'Amérique.

M. HONGJU KOH :

23

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, j'ai le grand honneur de me présenter devant vous aujourd'hui au nom des Etats-Unis d'Amérique, nation née d'une déclaration d'indépendance il y a plus de 200 ans, pour vous prier instamment de ne pas porter atteinte à la déclaration d'indépendance du peuple du Kosovo.

2. Les Etats-Unis sont ici aujourd'hui en tant qu'amis de la Serbie et du Kosovo. Le peuple des Etats-Unis entretient des relations amicales avec le peuple serbe, marquées par la coopération pendant deux guerres mondiales et des liens politiques et économiques de longue date qui remontent au moins au traité bilatéral de commerce de 1881. Nos rapports avec le peuple du Kosovo, renforcés par la crise des vingt dernières années, continuent de se développer. Cela dit, nous nous donnerons pour seule mission aujourd'hui d'examiner la question juridique limitée dont la Cour est saisie.

3. Au cours de la semaine passée, ceux qui se sont adressés à vous ont abordé des questions très diverses, dont la validité des reconnaissances du Kosovo, l'efficacité des Nations Unies, la licéité des actions militaires menées en 1999 et la responsabilité potentielle d'acteurs non étatiques à la suite d'actes internationalement illicites. Pourtant, la question précise qui vous est posée est beaucoup plus limitée : «la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ?». Nous pensons qu'il faut répondre à cette question par l'affirmative car, de manière générale, le droit international ne règlemente pas les déclarations d'indépendance, et il n'y a rien dans la déclaration du Kosovo

qui ne soit pas «conforme au droit international»¹⁸. A elle seule, une déclaration ne constitue ni n'établit l'indépendance politique, elle annonce une réalité ou une aspiration politique qui doit ensuite se concrétiser par d'autres moyens. Déclarer l'indépendance est avant tout un acte de volonté populaire — un acte politique émanant d'une nation — que d'autres Etats décident ensuite de reconnaître ou non¹⁹.

4. Dire que le droit international n'autorise ni n'interdit en général les déclarations d'indépendance n'est pas manquer de respect soit pour le droit international, soit pour l'œuvre de la Cour. C'est tout simplement reconnaître que le droit international ne règlemente pas chaque événement de la vie et qu'une mesure importante de la liberté humaine est la liberté d'un peuple de conduire ses propres affaires. Dans bien des cas, y compris celui du Kosovo, le libellé d'une déclaration d'indépendance peut démontrer le respect fondamental d'une nouvelle nation pour le droit international. Comme notre propre déclaration d'indépendance le proclame, «le respect dû à l'opinion de l'humanité» exige que «les faits soient soumis à un monde impartial». Sur la centaine de déclarations d'indépendance émanant de plus de la moitié des pays du monde²⁰, aucune, à notre connaissance, n'a été jugée par un tribunal international contraire au droit international. Nous sommes d'avis que la Cour ne devrait pas faire de la déclaration d'indépendance du Kosovo le premier exemple d'un traitement judiciaire sans précédent. Rares sont les déclarations qui peuvent prétendre à la légitimité politique de celle du Kosovo qui est pacifique, émane d'un organe représentant la volonté du peuple, résulte des efforts accomplis pendant dix ans par les Nations Unies pour instaurer la paix et la sécurité dans la région des Balkans et traduit la capacité du peuple du Kosovo de se gouverner lui-même. En tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies, la Cour devrait refuser de défaire ce que tant d'autres éléments du système des Nations Unies ont eu tant de peine à construire, pour ne pas risquer de déstabiliser la situation ou de réduire à néant les avancées si durement obtenues au titre de la résolution 1244²¹.

24

¹⁸ Exposé écrit des Etats-Unis d'Amérique (par la suite, «exposé des Etats-Unis»), p. 41-46.

¹⁹ *Ibid.*, p. 41-42

²⁰ David Armitage, *The Declaration of Independence : A Global History* 3, 20 (2007).

²¹ Voir observations écrites des Etats-Unis d'Amérique (ci-après «observations des Etats-Unis»), p. 2-3.

5. Monsieur le président, un examen attentif des plaidoiries entendues emporte trois conclusions autour desquelles s'articulera le reste de ma présentation :

- *Premièrement*, la déclaration d'indépendance du Kosovo a mis un terme nécessaire à un chapitre turbulent de l'histoire de la région occidentale des Balkans en instaurant la stabilité et elle a permis une transition vers un avenir européen commun pour le peuple du Kosovo et ses voisins. La vraie question qui se pose à la Cour est de savoir s'il faut contribuer à rouvrir ce chapitre tragique de l'histoire ou, bien plutôt, laisser le Kosovo et la Serbie avancer vers un avenir plus prometteur.
- *Deuxièmement*, sur le plan juridique, il n'y a pas de contradiction entre la déclaration d'indépendance pacifique du Kosovo et les principes du droit international, y compris la résolution 1244 du Conseil de sécurité. Comme d'autres participants à la présente instance qui ont pris part à ces événements historiques, j'étais présent aux négociations de Rambouillet en tant que secrétaire d'Etat adjoint des Etats-Unis pour la démocratie, les droits de l'homme et le travail et j'ai été le témoin des efforts considérables qui ont été accomplis pour respecter le droit international et préserver les droits de l'homme pendant toute la durée des longues négociations diplomatiques qui ont mené à la résolution 1244 et, en fin de compte, à la déclaration du Kosovo. Nous faisons respectueusement observer qu'une résolution du Conseil de sécurité élaborée dans cet esprit ne saurait avoir donné naissance à une déclaration d'indépendance qui viole le droit international.
- 25 — *Troisièmement*, et ce sera mon dernier point, nous nous demandons si la présente affaire — le renvoi sans précédent à la Cour d'une question limitée et insolite — est une bonne occasion pour la Cour d'exercer ses attributions consultatives. Si celle-ci devait cependant décider de rendre un avis consultatif, elle serait bien inspirée d'y répondre par l'affirmative : la déclaration d'indépendance du Kosovo *est* conforme au droit international.

I. LA DÉCLARATION D'INDÉPENDANCE DU KOSOVO

6. Monsieur le président, vous avez entendu bien des fois l'histoire de la déclaration d'indépendance du Kosovo et du traumatisme qui lui a donné naissance. Cette déclaration résulte non pas d'un mais de trois processus historiques qui se superposent et qui, s'ils n'ont pas

prédéterminé la déclaration du Kosovo, en constituent un début d'explication : la désintégration de la Yougoslavie, la situation grave des droits de l'homme au Kosovo, la réaction des Nations Unies.

7. Premièrement, depuis l'affaire de la *Bosnie*, la Cour connaît bien la douloureuse histoire de la Yougoslavie : la montée du nationalisme serbe dans les années 1980 suivie par la désintégration, d'abord, de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) en 1991-1992, puis de la République fédérale de Yougoslavie (RFY) plus de dix ans plus tard. Vous savez aussi que la Slovénie, la Croatie, la Bosnie-Herzégovine, la Macédoine, le Monténégro et, enfin, le Kosovo ont successivement accédé à l'indépendance²².

8. Deuxièmement, vous savez en outre ce qui s'est passé au Kosovo : la terrible réalité des atrocités et du nettoyage ethnique qui ont été amplement relatés ; l'exclusion, pendant des années, du peuple du Kosovo des services et des emplois publics ; les 10 000 personnes victimes d'une violence sanctionnée par l'Etat et le million d'autres chassées du territoire ; la manière dont le peuple du Kosovo s'est progressivement auto-administré en dix ans de séparation d'avec Belgrade. Vous savez enfin la terrible escalade de la répression exercée par Belgrade à la fin des années 1990, les atrocités constatées par les Nations Unies et les organisations de défense des droits de l'homme, l'échec des initiatives visant à parvenir à une solution acceptable pour la Serbie comme pour le Kosovo à Rambouillet, la brutale campagne de nettoyage ethnique lancée par Belgrade contre les Albanais de souche au printemps 1999 et, finalement, l'adoption de la résolution 1244 du Conseil de sécurité en juin de cette même année²³.

26

9. Troisièmement, la déclaration en question n'était pas un phénomène spontané ; elle n'a vu le jour qu'au terme d'un long processus conduit par les Nations Unies au cours duquel celles-ci ont mis en place une administration qui s'est employée à doter le Kosovo d'institutions autonomes, et de longues tentatives de médiation des Nations Unies qui ont épuisé toutes les possibilités de solution d'un commun accord, conduisant M. Martti Ahtisaari à conclure que «la seule option viable pour le Kosovo est l'indépendance»²⁴.

²² Voir exposé des Etats-Unis, p. 8-10, 62-64.

²³ Voir *ibid.*, p. 8-19.

²⁴ Rapport de l'envoyé spécial du Secrétaire général sur le statut futur du Kosovo, S/2007/168, 26 mars 2007, par. 5 ; les italiques sont de nous, pièce n° 203 ; voir aussi exposé des Etats-Unis, p. 19-27.

10. En adoptant la résolution 1244, le Conseil de sécurité cherchait à instaurer un cadre propre à favoriser la réalisation de deux objectifs. Le premier était de protéger le peuple du Kosovo en mettant en place un environnement provisoire dans lequel il serait protégé par une présence internationale de *sécurité* — la KFOR conduite par l'OTAN — et pourrait se doter d'institutions politiques à l'abri de toute coercition par Belgrade grâce à une présence internationale *civile* sous la forme de la MINUK²⁵. Le second objectif du Conseil était d'autoriser la présence internationale civile à faciliter un processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, mais à un stade ultérieure seulement²⁶.

11. Ce plan-cadre stratégique des Nations Unies a donné au Kosovo le répit dont il avait besoin pour se stabiliser et mettre en place des institutions provisoires efficaces d'administration autonome : une assemblée élue, un président, un premier ministre, des ministères et un pouvoir judiciaire²⁷. La MINUK a transmis progressivement le pouvoir à ces institutions, permettant au peuple du Kosovo de se gouverner lui-même à l'abri de l'influence de Belgrade²⁸. En 2005, l'envoyé spécial du Secrétaire général, Kai Eide, a considéré que le *statu quo* ne pouvait plus durer, ce qui a amené le Conseil de sécurité à lancer un processus politique, conduit par l'envoyé spécial Martti Ahtisaari, aux fins de déterminer le statut futur du Kosovo²⁹. Mais après des mois de négociations intensives avec toutes les parties intéressées, l'envoyé spécial Ahtisaari a conclu en mars 2007 : 1) que même avec l'autonomie, la réintégration du Kosovo à l'intérieur des frontières de la Serbie était «tout simplement intenable» ; 2) que maintenir l'administration provisoire sans résoudre la question du statut futur du Kosovo risquait de remettre en cause la stabilité ; et 3) que tout nouvel effort pour trouver un terrain d'entente entre le Kosovo et la Serbie était voué à l'échec³⁰. Pour reprendre les termes de M. Ahtisaari, «les possibilités de parvenir à une issue négociée du commun accord des parties ont été épuisées», et «la poursuite des pourparlers,

27

²⁵ Voir exposé des Etats-Unis, p. 17-19.

²⁶ Voir *ibid.*, p. 18-19.

²⁷ Voir *ibid.*, p. 20.

²⁸ Voir *ibid.*, p. 20-21.

²⁹ Voir *ibid.*, p. 21-22.

³⁰ Rapport de l'envoyé spécial du Secrétaire général sur le statut futur du Kosovo, S/2007/168, 26 mars 2007, par. 3-9, 16, pièce n° 203.

sous quelque forme que ce soit, ne saurait permettre de sortir de cette impasse»³¹. Et l'envoyé spécial de conclure «la seule option viable pour le Kosovo est *l'indépendance*, sous supervision internationale au départ»³².

12. Bien que certains des participants à la présente procédure aient mis en doute l'intégrité et l'impartialité de l'envoyé spécial, un très éminent prix Nobel, le Secrétaire général a confirmé qu'il souscrivait pleinement à ses recommandations, ayant lui-même, selon ses propres termes, «dûment tenu [compte] de l'évolution du processus devant permettre de déterminer le statut futur du Kosovo»³³. Le groupe de contact tout entier a «entériné sans réserve l'évaluation du Secrétaire général de l'ONU selon laquelle le statu quo ne pouvait être indéfini»³⁴, et le Conseil de l'Union européenne — y compris ceux de ses membres qui ont par la suite refusé de reconnaître l'indépendance du Kosovo — a exprimé son «soutien total» à l'envoyé spécial et aux «efforts qu'il a déployés pour conduire le processus politique devant permettre de déterminer le statut futur du Kosovo»³⁵ [traduction du Greffe].

13. Néanmoins, une «troïka» de négociateurs aguerris fut chargée de tenter une dernière fois de parvenir à une solution négociée³⁶. Dans leur rapport, les membres de la troïka précisent qu'ils n'ont «rien négligé pour tenter de parvenir à un règlement négocié de la question du statut du Kosovo»³⁷. Mais lorsque les pourparlers tenus sous les auspices de la troïka ont également conduit à une impasse, les dirigeants élus du Kosovo ont entamé des consultations intensives et, le 17 février 2008, adopté leur déclaration proclamant le Kosovo «Etat indépendant et souverain»³⁸.

³¹ *Ibid.*, par. 3, 5.

³² *Ibid.*, par. 3 ; les italiques sont de nous.

³³ Voir lettre datée du 26 mars 2007, adressée au président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, faisant tenir le texte du rapport de l'envoyé spécial du Secrétaire général sur le statut futur du Kosovo, S/2007/168 du 26 mars 2007, pièce n° 203 ; voir également l'exposé écrit des Etats-Unis, p. 25 de la traduction française.

³⁴ Lettre datée du 10 décembre 2007, adressée au président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, S/2007/723 du 10 décembre 2007, annexe 3 (déclaration des ministres du groupe de contact sur le Kosovo, New York, 27 septembre 2007), pièce n° 209.

³⁵ Conseil de l'Union européenne, 2756^e session du conseil Relations extérieures, 16-17 octobre 2006, par. 6. Ce texte peut être consulté (en anglais) à l'adresse suivante : <http://www.westernbalkans.info/upload/docs/91337.pdf>.

³⁶ Voir exposé des Etats-Unis, p. 26 de la traduction française.

³⁷ Exposé écrit de la République fédérale d'Allemagne, annexe 5 (lettre en date du 5 décembre 2007 adressée au Haut Représentant de l'Union européenne, M. Javier Solana, par l'ambassadeur d'Allemagne, M. Wolfgang Ischinger).

³⁸ Voir exposé des Etats-Unis, p. 27 de la traduction française.

28

14. Comme de nombreuses déclarations d'indépendance, celle du Kosovo était un manifeste général par lequel le nouvel Etat annonçait au monde entier les engagements qu'il prenait en tant que membre de la communauté internationale. Les auteurs de la déclaration acceptaient les obligations prévues par le plan Ahtisaari et précisaient que le Kosovo souhaitait établir des relations d'amitié et de coopération avec la Serbie et tous les Etats³⁹.

15. Aujourd'hui, avec presque deux années de recul, nous comprenons que la déclaration d'indépendance était l'aboutissement des trois processus que je viens de décrire : elle a mis un terme à la désintégration de la Yougoslavie, elle a garanti la protection des droits de l'homme pour toutes les communautés vivant au Kosovo, et elle a permis de sortir de l'impasse à laquelle avait conduit le processus mené sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Hier (CR 2009/29), le conseil de Chypre a prétendu, certes dans un style imagé mais à tort, que le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies avait participé à l'«amputation» du Kosovo et au «démembrement» de la Serbie, oubliant ce faisant de préciser que, si le Kosovo est devenu indépendant, ce n'est pas du fait d'une initiative brutale et unilatérale de l'Organisation des Nations Unies, mais du fait de l'interaction entre un processus mené sous les auspices de cette organisation et qui a contribué à mettre un terme aux brutalités commises dans la région, et les processus de désintégration de la Yougoslavie et de montée en puissance de l'administration autonome au Kosovo, qui se déroulaient parallèlement.

16. Le fait est que la résolution 1244 fonctionne. Sans la prédéterminer, elle a permis l'indépendance du Kosovo. Désormais, le Kosovo est indépendant et il fonctionne effectivement. Il a été reconnu par 63 pays, ainsi que par tous les pays limitrophes à l'exception d'un seul, y compris la Slovénie, la Croatie, la Macédoine et le Monténégro, qui sont des républiques de l'ex-Yougoslavie. Pas moins de 115 pays du monde entier ont traité le Kosovo comme un Etat, soit en le reconnaissant officiellement, soit en votant pour son admission au sein d'institutions financières internationales, et la déclaration d'indépendance de 2008 a ouvert la voie à un nouvel avenir européen pour le peuple du Kosovo et, plus largement, pour la région des Balkans.

³⁹ Voir la déclaration d'indépendance, pièce n° 192, et l'exposé des Etats-Unis, p. 27-28 et 46-47 de la traduction française.

II. ARGUMENTS JURIDIQUES

17. Monsieur le président, face à cette réalité, la Serbie cherche maintenant à obtenir de la Cour un avis qui inverserait le cours du temps, quand bien même les progrès et la stabilité que la déclaration du Kosovo a apportés à la région en pâtiraient. Sur le plan juridique, la Cour devrait conclure que l'issue à laquelle la Serbie aspire n'est dictée ni par les principes généraux du droit international, ni par la résolution 1244 du Conseil de sécurité.

29

A. Le droit international général

18. Comme nous l'avons expliqué de manière détaillée dans nos écritures, la déclaration d'indépendance du Kosovo exprimait une aspiration politique, qui ne peut en elle-même constituer une violation du droit international. Le droit international général ne comporte pas, de manière générale, d'interdiction ni d'autorisation à l'égard des déclarations d'indépendance⁴⁰. Les autres pays acceptent ou réfutent la légitimité d'une déclaration d'indépendance en manifestant leur volonté ou leur refus de traiter l'entité comme un Etat et, en l'espèce, ce test confirme à lui seul la légitimité de la déclaration du Kosovo. Mais, sans se référer à une quelconque autorité, la Serbie demande à la Cour d'adopter la règle opposée et radicale, selon laquelle — prétend-elle — lorsqu'un territoire n'a pas été annexé illégalement, le principe de l'intégrité territoriale prévu par le droit international interdit *toute* sécession non consensuelle et, *a fortiori*, toute déclaration d'indépendance, à moins que le droit de faire sécession ne soit conféré par le droit interne ou que l'Etat originel n'accepte la déclaration avant ou peu après la sécession⁴¹. Et pourtant, comme nous l'avons démontré dans nos écritures, une règle interdisant les déclarations d'indépendance n'existe

⁴⁰ Voir Malcolm Shaw, «Re : Order in Council P.C. 1996-1497 of 30 September 1996», in *Self-Determination in International Law: Quebec and Lessons Learned*, p. 136 (Anne Bayefsky, dir. publ. 2000) («Il est vrai que la communauté internationale se montre très prudente à l'égard des tentatives de sécession, notamment lorsque la situation constitue manifestement une menace pour la paix et la sécurité. Néanmoins, sur le plan juridique, le système international ne comporte ni autorisation ni interdiction de ces tentatives, il est neutre et, dès lors, la sécession en tant que telle n'est pas contraire au droit international.») [traduction du Greffe] ; John Dugard et David Raič, «The Role of Recognition in the Law and Practice of Secession», in *Secession: International Law Perspectives*, p. 102 (Marcelo Kohen, dir. publ. 2006) («On cherchera en vain une interdiction expresse de la sécession unilatérale dans les instruments internationaux, mais il en va de même de la reconnaissance expresse d'un tel droit.») [traduction du Greffe] ; Daniel Thürer, «Secession», in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Rüdiger Wolfrum, dir. publ.) - peut être consulté à l'adresse suivante : <http://www.mpepil.com>, p. 2 - («Ainsi, le droit international n'établit pas les conditions de la licéité de la sécession et ne prévoit pas non plus, de manière générale, un «droit de faire sécession», mais il ne condamne pas non plus de manière générale les mouvements ayant pour but l'acquisition de l'indépendance.») [traduction du Greffe] ; voir de manière générale l'exposé écrit des Etats-Unis, p. 41-45 de la traduction française et les observations écrites des Etats-Unis, p. 9-10 de la traduction française.

⁴¹ Exposé écrit du gouvernement de la République de Serbie («exposé de la Serbie»), par. 943.

pas en droit international général, d'où l'impossibilité qu'il y ait des exceptions *ad hoc* à une règle générale inexistante⁴².

30

19. Pour vérifier que le droit international n'interdit pas les déclarations d'indépendance au simple motif qu'elles ont été faites sans le consentement de l'Etat originel, il suffit de se pencher sur le cas de la Yougoslavie, où les déclarations d'indépendance de la Slovénie et de la Croatie ont constitué le point de départ de la dislocation du pays en 1991. Là encore, Belgrade a déclaré à tort, à l'époque où ces déclarations furent adoptées, que celles-ci constituaient une violation du droit yougoslave ainsi que du droit international. Mais aujourd'hui, la Serbie a abandonné cette position pour affirmer au contraire que les sécessions de la Slovénie et de la Croatie étaient licites en vertu du droit international *parce qu'elles* étaient autorisées par le droit yougoslave. Elle avait pourtant dit exactement le contraire à l'époque⁴³. En opérant ce revirement, Belgrade n'explique nullement comment la règle de droit international applicable en la matière peut dépendre d'une question de droit interne que la communauté internationale ne peut pas évaluer en pleine connaissance de cause. Quant à la seconde exception *ad hoc* que propose la Serbie — à savoir qu'un Etat originel peut rendre licite une déclaration illicite en l'acceptant *a posteriori* — elle contredit les arguments que la Serbie a elle-même avancés dans la présente procédure, à savoir que des événements ultérieurs à une déclaration illicite ne sauraient remédier à l'illicéité de celle-ci.

20. La déclaration du Kosovo n'a pas non plus violé le principe général de l'intégrité territoriale, car ce principe fondamental impose aux Etats le respect de l'intégrité territoriale des *autres Etats* mais ne régit nullement la conduite des groupes vivant *au sein* des Etats. Elle ne leur

⁴² Voir les observations écrites des Etats-Unis, p. 9-14 de la traduction française ; voir également l'exposé écrit des Etats-Unis, p. 41-45 de la traduction française.

⁴³ Comparer les observations écrites du gouvernement de la République de Serbie («observations de la Serbie»), par. 201 («Pour ce qui est du droit interne, certaines constitutions prévoient un droit de sécession. Cela a été le cas pour la RFSY, mais seulement en ce qui concerne les six nations constitutives de la Yougoslavie»), avec les Positions et conclusions de la présidence de la RFSY à propos de la situation en Yougoslavie, 27 juin 1991, (réédité dans *Yugoslavia Through Documents : From Its Creation to Its Dissolution*, Snezana Tifunovska (dir. publ.), 1994, p. 305 (décrivant les déclarations slovène et croate comme «anticonstitutionnelles et [comme des] actes unilatéraux dépourvus de toute licéité et de toute légitimité sur le plan interne comme sur le plan externe»). [Traduction du Greffe.]

interdit pas non plus de faire sécession ou de proclamer leur indépendance⁴⁴. S'appuyant sur certaines résolutions du Conseil de sécurité, la Serbie prétend que l'obligation de respecter l'intégrité territoriale s'applique également aux acteurs non étatiques, leur interdisant de proclamer l'indépendance, que ce soit de manière pacifique ou non. Mais aucune des résolutions qu'elle invoque ne vient conforter cette assertion⁴⁵. Nous ne nions pas que le droit international puisse régir certaines déclarations d'indépendance spécifiques, si elles sont assorties de l'usage illégal de la force ou si elles constituent une violation d'autres normes impératives, telle que l'interdiction de l'apartheid. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce. En fait, loin de violer des normes impératives, les auteurs de la déclaration d'indépendance affirment avec vigueur leur attachement au respect des droits de l'homme, précisément parce que le peuple du Kosovo a été victime de violations des droits de l'homme particulièrement scandaleuses.

31

B. La résolution 1244

21. Monsieur le président, la déclaration d'indépendance du Kosovo est non seulement conforme aux règles générales du droit international, mais également à la résolution 1244, laquelle — ainsi que nous l'avons précisé dans nos écritures — a anticipé, sans pour autant prédéterminé que l'indépendance pourrait être une issue appropriée des négociations sur le statut futur du Kosovo⁴⁶.

22. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, si vous examinez avec moi le texte de la résolution 1244, vous verrez que ce qui la sous-tend avant tout c'est le souci premier du Conseil de mettre un terme à la tragédie humanitaire et des droits de l'homme qui se déroulait au Kosovo. Le

⁴⁴ Voir Georges Abi-Saab, «Conclusion», in *Secession: International Law Perspectives*, Marcelo Kohen (dir. publ.), 2006, p. 474 («[I]l serait erroné de dire que la sécession constitue une violation du principe de l'intégrité territoriale de l'Etat, puisque ce principe s'applique uniquement aux relations internationales, c'est-à-dire à l'égard des autres Etats, qui sont tenus de respecter cette intégrité et de ne pas empiéter sur le territoire de leurs voisins ; il ne s'applique pas au sein de l'Etat.») [Traduction du Greffe.] ; Malcolm Shaw, «Re : Order in Council P.C. 1996-1497 of 30 September 1996», in *Self-Determination in International Law: Quebec and Lessons Learned*, Anne Bayefsky (dir. publ.), 2000, p. 136

(«[I]l convient de reconnaître que le droit international ne fait peser aucune obligation analogue [de respecter l'intégrité territoriale] sur les particuliers ou les groupes vivant au sein des Etats. Les dispositions figurant dans les instruments internationaux pertinents n'ont force obligatoire qu'à l'égard des Etats parties auxdits instruments, et non des personnes ou des peuples qui vivent au sein de ces Etats.») [Traduction du Greffe.] ; voir, de manière générale, les observations des Etats-Unis, p. 10-15 de la traduction française.

⁴⁵ Voir les observations des Etats-Unis, p. 13-15 de la traduction française.

⁴⁶ Voir l'exposé écrit des Etats-Unis d'Amérique, p. 56-64 de la traduction française ; observations écrites des Etats-Unis d'Amérique, p. 18-26 de la traduction française.

Conseil exige que la République fédérale de Yougoslavie «mette immédiatement et de manière vérifiable un terme à la violence et la répression au Kosovo» en commençant un retrait contrôlable et échelonné des forces de sécurité suivant un calendrier synchronisé avec le déploiement, par étapes, d'une présence internationale de sécurité⁴⁷. Et dans les paragraphes clés, 10 et 11, il autorise l'établissement d'une présence internationale civile pour «faciliter un processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, *en tenant compte des accords de Rambouillet*»⁴⁸.

23. La Serbie fait valoir que les accords de Rambouillet mentionnés expressément dans la résolution 1244 adoptent «clairement le principe du maintien de l'intégrité territoriale de la RFY et de sa souveraineté sur le Kosovo»⁴⁹. Mais, à l'époque, la Serbie a prétendu le contraire : elle qualifiait les accords de Rambouillet de «tentative [inédi]te] d'imposer une solution qui souscrirait pleinement aux visées séparatistes»⁵⁰. Cela n'est pas surprenant car, comme le Danemark vous l'a dit hier, l'objectif primordial à Rambouillet était de respecter la volonté du peuple du Kosovo. C'est pourquoi, comme nous l'avons vu, on a alors soigneusement évité de prédéterminer une issue politique particulière, d'une part, ainsi que de favoriser l'indépendance, mais, d'autre part, sans jamais écarter cette possibilité.

24. De même, aucune des dispositions de la résolution 1244 décrivant le processus de détermination du statut futur ne donne à la Serbie le droit de mettre son veto à une déclaration d'indépendance du Kosovo à l'avenir.⁵¹ Bien au contraire, les accords de Rambouillet, auxquels la résolution 1244 se réfère, excluent la nécessité du consentement de la RFY⁵². Au cours des négociations sur les accords — et ce qu'il est convenu d'appeler les quatre «accords Hill» qui ont servi de modèles aux accords de Rambouillet —, les négociateurs ont rejeté toute clause tendant à ce que la République fédérale de Yougoslavie ait à donner son consentement avant que le statut futur du Kosovo ne puisse être finalement déterminé⁵³. Comme l'a expliqué M. Murphy mardi

32

⁴⁷ Voir la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, S/RES/1244, par. 3, pièce n° 34.

⁴⁸ *Ibid.*, par. 10, 11 ; les italiques sont de nous.

⁴⁹ Exposé écrit de la Serbie, par. 784; voir également, CR 2009/24, p. 71, par. 24 (Shaw, Serbie).

⁵⁰ Contribution écrite additionnelle du Kosovo, Par. 5.15 KOS II.

⁵¹ Voir les observations écrites des Etats-Unis d'Amérique, p. 24-29 de la traduction française.

⁵² Voir l'exposé écrit des Etats-Unis d'Amérique, p. 53-56 de la traduction française.

⁵³ Voir *ibid.*

dernier (CR 2009/25), les trois premiers projets des accords Hill auraient exigé l'accord exprès de la RFY pour changer le statut du Kosovo à la fin de la période intérimaire. Mais ces termes ont été placés entre crochets dans le quatrième projet, et aucune condition concernant l'approbation de Belgrade au statut futur ne figurait dans la version finale des accords de Rambouillet ou de la résolution 1244.

25. Certains ont fait valoir pendant les audiences que la référence à «l'intégrité territoriale» de la République fédérale de Yougoslavie qui figure dans le préambule de la résolution 1244 prouvait que le Conseil de sécurité excluait l'indépendance en tant qu'issue possible. Au cours de la présente procédure orale, un Etat qui siégeait alors au Conseil a laissé entendre que tous les Etats interprétaient la résolution 1244 comme garantissant en permanence «l'intégrité territoriale»⁵⁴ de la République fédérale de Yougoslavie. Mais, si tel était le cas, pourquoi la République fédérale de Yougoslavie a-t-elle protesté à l'époque contre le fait que la résolution «ouvr[ait] la possibilité à une sécession du Kosovo ... d'avec la Serbie et la République fédérale de Yougoslavie»⁵⁵ ? Et pourquoi neuf des Etats siégeant au Conseil de sécurité lorsque la résolution 1244 a été adoptée — Bahreïn, Canada, Etats-Unis d'Amérique, France, Gambie, Malaisie, Pays-Bas, Royaume-Uni et Slovénie — ont-ils par la suite reconnu le Kosovo, s'ils avaient déjà prétendument voté pour une résolution qui en interdisait définitivement l'indépendance ?

26. Ce que la Serbie a omis de dire, c'est le silence éloquent de la résolution 1244. Aucune de ses dispositions ne mentionne l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie *au-delà de la période intérimaire*. A la différence des résolutions précédentes du Conseil de sécurité sur le Kosovo, la résolution 1244 nuance la référence à l'intégrité territoriale par les mots «comme indiqué à l'annexe 2». Mais l'intégrité territoriale n'est mentionnée qu'au paragraphe 8 de l'annexe 2, lequel ne concerne que l'accord-cadre politique qui couvrira la *période intérimaire*. Et, bien que la résolution 1244 réaffirme l'engagement des «Etats membres» — et non des groupes

33

⁵⁴ CR 2009/26, p. 40, par. 12 (Ruiz Cerutti, Argentine).

⁵⁵ Observations de M. Jovanović, chargé d'affaires de la mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies, lors du débat du Conseil de sécurité sur l'adoption de la résolution 1244, S/PV.4011, 10 juin 1999, p. 6, pièce n° 33.

internes — en faveur de l'intégrité territoriale de la RFY, cet engagement ne vaut que pour la *période intérimaire* et les options pour le statut futur ne sont pas limitées⁵⁶.

27. Point tout aussi important, ce n'est pas la préservation de l'intégrité territoriale de la Serbie qui est mentionné dans la résolution, mais celle de l'intégrité territoriale de la *République fédérale de Yougoslavie*, une entité qui n'existe plus⁵⁷. En vertu de la résolution, le Kosovo devait continuer de faire partie de la RFY, mais il n'a jamais été question qu'il demeure au sein de la «Serbie». Au contraire, comme nous l'avons expliqué, le Conseil a pris soin d'éviter toute implication de ce type, de manière à préserver la possibilité de ce que l'on appelait à l'époque «l'option de la troisième république», selon laquelle le Kosovo pourrait devenir une troisième république, aux côtés de la Serbie et du Monténégro⁵⁸, au sein de la République fédérale de Yougoslavie.

28. La mention de l'intégrité territoriale contenue dans la résolution 1244 a encore été tempérée par la référence expresse, au deuxième alinéa du préambule, non seulement à l'annexe 2, qui, comme je l'ai expliqué ne s'appliquait que pendant la période intérimaire, mais aussi à l'acte final d'Helsinki. Cette mention de l'acte final d'Helsinki soulignait les préoccupations avant tout humanitaires du Conseil de sécurité et sa volonté de protéger les civils⁵⁹ en maintenant le Kosovo séparé de la Serbie qui l'avait si cruellement opprimé. Comme chacun sait, le Kosovo avait été victime de violations massives et systématiques des droits de l'homme tout au long de la décennie, ce qui avait conduit la RFY à être suspendue de l'OSCE. En se référant à l'acte final d'Helsinki dans la résolution 1244, le Conseil réaffirmait donc l'intégrité territoriale de la RFY, non comme principe absolu, mais comme un principe parmi bien d'autres — y compris, de toute évidence, les

⁵⁶ Voir exposé écrit des Etats-Unis d'Amérique, p. 56-57 de la traduction française; observations écrites des Etats-Unis d'Amérique, p. 19-23 de la traduction française.

⁵⁷ Personne ne conteste que la Serbie est la continuation juridique de la RFY, mais le droit de la succession d'Etats ne signifie pas que toutes les références dans les documents internationaux à un Etat originel soient automatiquement considérées comme s'appliquant à un Etat successeur. Voir les observations des Etats-Unis d'Amérique, p. 22 de la traduction française.

⁵⁸ Voir l'exposé écrit des Etats-Unis d'Amérique, p. 61-64 de la traduction française ; observations écrites des Etats-Unis d'Amérique, p. 22-24 de la traduction française. Nous décrivons dans nos observations écrites le souhait de Belgrade d'éviter cette possibilité. Belgrade a qualifié ces propositions de «stratagème le plus perfide auquel la Serbie avait jamais été exposée», observations des Etats-Unis d'Amérique, p. 23 de la traduction française.

⁵⁹ Voir exposé écrit des Etats-Unis d'Amérique, p. 57-60 de la traduction française.

engagements en matière de droits de l'homme pris à Helsinki — à examiner au regard de chaque principe — et je cite l'acte final — «chacun d'eux s'interprétant en tenant compte des autres»⁶⁰.

34

29. La Serbie et ses défenseurs n'ont jamais indiqué avec précision les dispositions de la résolution 1244 que le Kosovo a, selon eux, violés. Mais certains laissent entendre que le Kosovo a violé le droit international en empêchant la MINUK de mener à bien son mandat aux termes du paragraphe 11, alinéa e), à savoir «faciliter un processus politique» visant à déterminer le statut futur du Kosovo. Or il était uniquement prévu dans ce paragraphe que la présence civile facilite «un» processus politique, et non de multiples processus politiques⁶¹. Et à l'époque où le Kosovo a déclaré son indépendance, en février 2008, le processus politique spécifique prévu par la résolution 1244 avait pris fin. Le processus relatif à la détermination du statut futur du Kosovo était arrivé à son terme, les possibilités que les négociations débouchent sur une solution acceptée par les deux parties avaient été épuisées. Avec le soutien du Secrétaire général, l'envoyé spécial — qui était chargé de déterminer le champ d'application ainsi que la *durée* de ce processus politique — avait annoncé que «[l]a poursuite des pourparlers, sous quelque forme que ce soit, ne saurait permettre de sortir de cette impasse» et il avait expressément déclaré que la seule option viable pour le Kosovo était l'indépendance.

30. Dans la présente instance, d'aucuns font valoir que les efforts déployés par certains Etats, notamment les Etats-Unis d'Amérique, pour obtenir une nouvelle résolution du Conseil de sécurité sur le Kosovo en juillet 2007⁶² démontrent, d'une manière ou d'une autre, que nous considérons nécessaire, sur le plan juridique, qu'une résolution succède à la résolution 1244 pour que le Kosovo devienne indépendant. Mais le projet de résolution de 2007, comme la résolution 1244, était parfaitement «neutre quant au statut». Il avait pour principal objectif juridique de mettre fin aux opérations de la MINUK au Kosovo, ainsi que le prévoyait le plan Ahtisaari. Aucune de ses dispositions ne laissait entrevoir une décision, ni même une recommandation en faveur de l'indépendance du Kosovo. Le fait que ledit projet de résolution n'a pas été adopté signifiait uniquement qu'il fallait procéder à des ajustements dans les rôles de la MINUK et des acteurs

⁶⁰ Acte final d'Helsinki, 1^{er} août 1975, disponible sur http://www.osce.org/documents/mcs/1975/08/4044_en.pdf.

⁶¹ Voir observations des Etats-Unis d'Amérique, p. 24-25, 28 de la traduction française.

⁶² Un projet de résolution est joint en tant que pièce 36 à l'exposé écrit de la Serbie.

internationaux prévus dans le plan Ahtisaari. Si tant est que le succès de la coordination ultérieure souligne quelque chose, c'est la cohérence de la déclaration d'indépendance avec l'action menée par les entités des Nations Unies en vertu de la résolution 1244.

35

31. En résumé, au mois de février 2008, l'absence de toute possibilité de combler le fossé entre la Serbie et le Kosovo avait rendu toutes nouvelles négociations vaines⁶³. Le paradoxe, c'est que la Serbie accuse le Kosovo de mauvaise foi, insinuant que la position du Kosovo en faveur de l'indépendance au cours des négociations était «aux antipodes» des conditions requises par la résolution 1244 en vertu desquelles «la souveraineté et l'intégrité territoriale de la Serbie [devaient] être sauvegardées»⁶⁴. Mais ni la MINUK, ni M. Ahtisaari, ni la troïka n'ont jamais laissé entendre que le Kosovo négociait de mauvaise foi. La Serbie affirme que le Kosovo n'avait pas besoin d'accéder à l'indépendance parce qu'elle lui avait accordé «toute l'autonomie possible» en vertu de la résolution 1244⁶⁵. Quiconque a lu les conclusions factuelles de la chambre de première instance dans l'affaire *Milutinović*, a vu les photographies des chars serbes stationnés à l'extérieur du bâtiment de l'Assemblée du Kosovo en mars 1989, ou a suivi les événements qui se sont déroulés dans les Balkans au cours des deux dernières décennies, comprend pourquoi le groupe de contact tout entier fit savoir à Belgrade que les «pratiques désastreuses du passé se trouv[ai]ent au cœur des problèmes actuels»⁶⁶. Ce n'est pas le Kosovo mais la Serbie que le groupe de contact a exhorté à «montr[er] beaucoup plus de flexibilité» et à «commencer à considérer des compromis raisonnables et viables»⁶⁷.

32. Faire valoir que la déclaration d'indépendance était un acte *ultra vires* de l'Assemblée du Kosovo⁶⁸ ne permettrait pas non plus d'établir une violation quelconque du droit international. Même s'il s'avérait que la déclaration outrepassait en quoi que ce soit les pouvoirs conférés à l'Assemblée par la MINUK en vertu du cadre constitutionnel, cela reviendrait simplement à dire

⁶³ Exposé écrit des Etats-Unis, p. 64-68 de la traduction française.

⁶⁴ Exposé écrit de la Serbie, par. 919.

⁶⁵ CR 2009/24, p. 58, par. 46 (Zimmermann, Serbie) ; exposé écrit de la Serbie, par. 203.

⁶⁶ Déclaration du groupe de contact sur le statut futur du Kosovo, Londres, 31 janvier 2006, disponible à l'adresse <http://pristina.usembassy.gov/press20060131a.html>.

⁶⁷ Déclaration ministérielle du groupe de contact, Vienne, 24 juillet 2006, disponible à l'adresse http://www.diplomatie.gouv.fr/en/IMG/pdf/statement_Vienne_24_juillet_version_finale.pdf.

⁶⁸ Exposé des Etats-Unis, p. 46 de la traduction française, note 231 ; observations des Etats-Unis, p. 29 à 30 de la traduction française.

qu'elle n'émanait pas de qui de droit à Pristina. Si elle était considérée comme viciée parce qu'émanant des institutions provisoires d'administration autonome, il serait à présent aisé de remédier à cette question de forme en demandant à un autre organe constituant du Kosovo de faire une nouvelle proclamation. Nul ne doute que le peuple du Kosovo voulait l'indépendance, ni que la déclaration était l'expression de sa volonté. Cette indépendance ne venait pas «du haut» en ce sens qu'elle ne résultait pas d'une décision de la MINUK de conférer ses pouvoirs en matière de droit interne, elle venait «du bas», c'est-à-dire du peuple du Kosovo qui a clairement manifesté sa volonté d'être indépendant.

36

33. Finalement, même à supposer, aux fins de l'argumentation, que la déclaration ait d'une manière quelconque enfreint le cadre constitutionnel, ce cadre, comme d'autres règlements adoptés par la MINUK, a fonctionné comme un instrument de droit interne et non comme un instrument de droit international⁶⁹. Nous avons déjà démontré que les règlements de la MINUK relèvent nécessairement du droit interne, étant donné qu'ils s'appliquent à l'échelon national, remplacent les lois existantes et régissent les questions locales⁷⁰. Dans la présente instance, la Serbie a reconnu la justesse de cette remarque, tout en faisant valoir que les règlements de la MINUK relèvent en quelque sorte du droit international parce qu'ils émanent du Conseil de sécurité, qui est une autorité de droit international⁷¹. Mais ce n'est pas parce que le Conseil de sécurité a autorisé la MINUK à établir le droit interne au Kosovo que ce droit interne s'est automatiquement converti en droit international. Ainsi, si un automobiliste circulant au Kosovo dépassait une limitation de vitesse imposée par un règlement de la circulation établi par la MINUK, il n'enfreindrait assurément pas le droit international simplement parce que l'entité qui a promulgué la loi contre les excès de vitesse a été créée par une instance internationale⁷².

⁶⁹ La MINUK était habilitée à exercer des «pouvoirs législatifs et exécutifs» — et c'est ce qu'elle a fait lorsqu'elle a promulgué le règlement 2001/9 — et elle avait pour responsabilité de «modifier, abroger ou suspendre les lois existantes, dans la mesure où il lui sera[it] nécessaire de le faire pour s'acquitter de ses fonctions», rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, S/1999/779 du 12 juillet 1999, pièce n° 37. Il a été fait observer à la même époque, en 2001, que le règlement 2001/9 relatif au cadre constitutionnel conférait au Représentant spécial du Secrétaire général et à la KFOR «les pouvoirs dont est généralement investi un gouvernement fédéral», A. Zimmerman et C. Stahn, «Yugoslav Territory, United Nations Trusteeship or Sovereign State», *70 Nordic Journal of International Law* 423, 428 (2001)

⁷⁰ Voir observations des Etats-Unis, p. 30 à 32 de la traduction française.

⁷¹ Voir CR 2009/24, p. 48, par. 39 à 41 (Djerić, Serbie).

⁷² Voir observations des Etats-Unis, p. 30 à 32 de la traduction française et les citations qui y figurent.

34. Monsieur le président, s'il y a jamais eu un moment où les responsables des Nations Unies auraient pu annuler la déclaration d'indépendance, c'était juste après son adoption, en février 2008. Mais les organes compétents des Nations Unies ont décidé après mûre réflexion, il y a près de deux ans, de *ne pas* l'invalider. Ils ont pris cette décision en étant pleinement conscients que les auteurs de la déclaration acceptaient expressément la résolution 1244 et les présences internationales dont elle portait création et que le Kosovo s'engageait à agir conformément à toutes les résolutions du Conseil de sécurité et à tous les principes du droit international⁷³.

III. LA COUR NE DEVRAIT RÉPONDRE QU'À LA QUESTION DE PORTÉE LIMITÉE QUI LUI A ÉTÉ POSÉE

37

35. Enfin, Monsieur le président, la Cour ne devrait répondre qu'à la question de portée limitée qui lui a été posée. Ce que tout cela montre, c'est à quel point la question posée en l'espèce est singulière et limitée. Il ne s'agit pas de savoir si le Kosovo est un Etat indépendant aujourd'hui, ni s'il a été dûment reconnu, si, à certains égards, la MINUK et l'Organisation des Nations Unies devraient agir différemment, ni si les instances des Nations Unies qui y étaient habilitées ont fait ce qu'il fallait en refusant d'invalider la déclaration d'indépendance il y a près de deux ans. Il ne s'agit pas non plus de savoir si les pourparlers sur le statut futur du Kosovo — auxquels il a été dûment mis fin parce que les possibilités qu'ils offraient étaient considérées comme «épuisées» il y a des années déjà — pourraient ou devraient reprendre aujourd'hui.

36. La prémisse habituelle sur laquelle repose la compétence consultative de la Cour, c'est que l'organe demandeur — en l'occurrence l'*Assemblée générale* — a besoin de l'avis juridique de la Cour pour s'acquitter efficacement de ses fonctions⁷⁴. Mais la question posée n'a pas tant pour

⁷³ Voir exposé écrit des Etats-Unis, p. 68 à 72 de la traduction française ; observations des Etats-Unis, p. 33 à 35 de la traduction française.

⁷⁴ Voir exposé des Etats-Unis, p. 34 à 37 de la traduction française ; observations des Etats-Unis, p. 7 et 8 de la traduction française.

objet de donner un avis juridique à l'Assemblée que de conseiller ses Etats membres⁷⁵. Dans la résolution 63/3, par laquelle la Cour est priée de donner un avis consultatif, rien n'indique en quoi cet avis se rapporterait à une activité prévue de l'Assemblée générale, ni en quoi il serait utile à cette dernière. Et *contrairement à ce qui s'est passé pour chacune des précédentes demandes d'avis consultatif* de l'Assemblée générale, la résolution 63/3 a été adoptée, non pas en rapport avec une question de fond inscrite à son ordre du jour, mais au titre d'un point *ad hoc* créé dans le seul but de demander un avis consultatif à la Cour⁷⁶.

37. Paradoxalement, l'Etat Membre qui parrainait la soumission de cette question de portée limitée a affirmé que la réponse de la Cour ne changerait rien, pas même son comportement. La Serbie a maintes fois répété qu'elle ne reconnaîtrait le Kosovo «à aucun prix, même si la décision [de la Cour] [était] favorable à Pristina»⁷⁷. Mais, Monsieur le président, rien n'oblige la Cour à rendre un avis consultatif qui risque d'être ignoré de l'aveu même de l'Etat à l'origine de la question, qui vise à rouvrir des négociations politiques closes de longue date et que les responsables compétents des Nations Unies ont jugées vaines, ou qui cherche à amener la Cour à remettre en question des arrangements politiques délicats qui ont instauré la stabilité dans une région en proie au désordre.

38. Nous prions instamment la Cour de laisser la déclaration du Kosovo en l'état — soit en refusant de rendre un avis, soit en répondant simplement par l'affirmative à la question posée, à savoir : la déclaration d'indépendance du Kosovo est-elle conforme au droit international ?⁷⁸. Ainsi qu'il ressort clairement de nos écritures, la Cour peut répondre à la question qui lui a été posée et juger que le droit international n'interdit pas la déclaration d'indépendance du Kosovo, et ce sans

⁷⁵ Ainsi que la Cour l'a souligné dans le passé, les avis consultatifs servent à conseiller les organes des *Nations Unies*, et non les différents Etats membres. En cherchant un soutien pour sa résolution, la Serbie a constamment insisté, non pas sur la nécessité pour l'Assemblée générale de répondre à la question, mais sur le prétendu droit des *Etats membres* de soumettre une question à la Cour. La Serbie a ouvertement décrit la présente affaire comme se rapportant au «droit de chaque Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies de poser à la Cour une question simple, élémentaire», affirmant devant l'Assemblée générale qu'«aucun pays ne saurait se voir dénier le droit de soumettre une telle question à la CIJ» et qu'un vote contre la résolution «reviendrait de fait à dénier le droit de tout pays de rechercher — maintenant ou à l'avenir — un recours judiciaire par l'intermédiaire du système des Nations Unies». Voir exposé écrit des Etats-Unis, p. 36 de la traduction française.

⁷⁶ Voir observations des Etats-Unis, p. 7 et 8 de la traduction française.

⁷⁷ Voir *ibid.*, p. 7 de la traduction française.

⁷⁸ Voir exposé écrit des Etats-Unis, p. 37 à 40 de la traduction française ; observations écrites des Etats-Unis, p. 7 de la traduction française.

examiner d'autres situations politiques ou questions complexes d'autodétermination soulevées par un certain nombre d'Etats dans la présente instance⁷⁹.

39. Mais si la Cour devait juger nécessaire d'examiner la déclaration du Kosovo sous l'angle de l'autodétermination, elle devrait alors se pencher sur les circonstances juridiques et factuelles inédites de la présente affaire : la grande attention que le Conseil de sécurité a donnée à la question du Kosovo ; les atrocités à grande échelle commises à l'encontre du peuple du Kosovo qui ont débouché sur les accords de Rambouillet et la résolution 1244 ; l'importance accordée par les Nations Unies à la volonté du peuple du Kosovo, son territoire uni et ses caractéristiques historiques, juridiques, culturelles et linguistiques uniques ; la longue histoire de l'autonomie du Kosovo ; la participation des représentants du Kosovo au processus politique mené à l'échelle internationale ; l'engagement pris par le peuple du Kosovo dans sa déclaration de respecter les résolutions antérieures du Conseil de sécurité et le droit international ; et la décision des organes de l'ONU de ne pas s'immiscer dans les mesures prises par le Kosovo pour accéder à l'indépendance⁸⁰.

40. Monsieur le président, dans l'exposé qu'elle a présenté aujourd'hui, Chypre a cherché ostensiblement à établir une analogie entre le processus découlant de la résolution 1244 et le cas, émouvant mais en l'occurrence trompeur, d'un parent qui doit placer son jeune enfant dans une institution d'Etat et qui finit par le perdre pour toujours. Mais, après réflexion, il vaudrait bien mieux — si l'on veut raisonner par analogie — reconnaître la légèreté dont fait preuve l'Etat qui force un enfant devenu adulte à regagner, contre sa volonté, un foyer où il est maltraité, surtout lorsque parents et enfant vivent séparément depuis longtemps et lorsque les multiples tentatives de réconciliation ont échoué. Dans cette situation-là, comme dans celle qui nous occupe, la déclaration d'indépendance serait la seule option viable et serait certainement conforme au droit.

39

IV. CONCLUSION

41. En conclusion, Monsieur le président, la déclaration d'indépendance du Kosovo s'est révélée nécessaire et a eu un effet stabilisateur sur le plan politique. La déclaration de 2008 et la

⁷⁹ Voir observations des Etats-Unis, p. 15 à 17 de la traduction française.

⁸⁰ Voir *ibid.*, p. 15 à 17 de la traduction française.

reconnaissance du Kosovo par de nombreuses nations ont apporté aux Balkans la stabilité dont ils avaient grand besoin et clos le long chapitre de la dissolution de ce qui était la Yougoslavie⁸¹. La déclaration d'indépendance du Kosovo est née d'un processus supervisé par les Nations Unies qui, à travers la résolution 1244 et les institutions dont elle portait création, se sont considérablement investies dans le passé et le présent du Kosovo. Elle rend aujourd'hui possible un avenir dans lequel le Kosovo jouira non seulement d'une indépendance politique, mais aussi d'une autonomie économique, administrative et civile.

42. Bien que la Serbie, agissant par l'entremise de l'Assemblée générale, ait instamment prié la Cour de rendre un avis consultatif, dont elle espère qu'il rouvrira les négociations sur le statut afin de redessiner le futur du Kosovo, elle n'a donné à la Cour aucune raison de bouleverser ce qui est devenu un équilibre stable. Car le Kosovo est à présent indépendant. Et le Kosovo, et la Serbie font partie de l'avenir de l'Europe. En tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies, la Cour ne devrait pas se trouver enrôlée dans la tentative que fait un Etat membre pour remonter dans le temps de près de dix ans, défaisant ainsi un processus minutieux mis en œuvre en vertu de la résolution 1244 et supervisé par de nombreuses autres entités des Nations Unies : le Conseil de sécurité, le représentant spécial du Secrétaire général, deux envoyés spéciaux, la MINUK et la troïka⁸². Et à l'heure où l'indépendance du Kosovo a finalement clos l'un des chapitres les plus douloureux de l'histoire de l'Europe contemporaine, la Cour ne devrait pas faire usage de sa compétence consultative pour le rouvrir. Nous devrions plutôt regarder tous vers un avenir commun dans lequel la Serbie et un Kosovo indépendant ont des rôles d'importance vitale à jouer.

43. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, au nom de mon pays, je vous remercie de votre aimable attention.

Le PRESIDENT : Je remercie M. Harold Hongju Koh de l'exposé oral et des observations qu'il nous a présentés au nom des Etats-Unis d'Amérique.

⁸¹ Voir *ibid.*, p. 2 à 3 de la traduction française.

⁸² Voir *ibid.*

40

Le moment me semble venu de prendre notre pause habituelle de 15 minutes. Merci.

L'audience est suspendue de 11 h 30 à 11 h 45.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Je donne maintenant la parole à S. Exc. M. Kirill Gevorgian, qui présentera l'exposé oral de la Fédération de Russie.

M. GEVORGIAN :

INTRODUCTION

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, c'est pour moi un grand privilège que de m'adresser de nouveau à vous au nom de mon pays. La question à l'examen porte sur les principes les plus fondamentaux du droit international ainsi que sur l'autorité des principaux organes de la communauté internationale. Elle est également l'occasion pour la Cour de contribuer au renforcement de l'ordre juridique international et à la réalisation des buts de la Charte des Nations Unies.

2. La Fédération de Russie s'est activement investie dans les différents processus politiques relatifs au Kosovo depuis que la situation dans la région est devenue l'une des préoccupations de la communauté internationale. Ce faisant, elle a toujours été guidée par son attachement au droit international et par les responsabilités particulières lui incombant en tant que Membre permanent du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.

3. La position de la Fédération de Russie sur la question soumise à la Cour est présentée dans son exposé écrit. Je m'attacherai donc ce matin aux points que nous estimons essentiels, et examinerai les arguments le plus souvent avancés par les partisans de l'indépendance du Kosovo.

La question posée à la Cour

4. La Fédération de Russie considère que la Cour a compétence pour connaître de la présente demande d'avis consultatif. La question qui lui est soumise est une question juridique, et l'Assemblée générale était, sans nul doute, fondée à la poser. Cette question a une portée limitée. Pour y répondre, il est néanmoins important que la Cour se penche sur le processus au sens large qui a conduit à la prétendue indépendance du Kosovo. C'est ce que suggèrent le libellé de la

41 résolution 63/3 de l'Assemblée générale des Nations Unies et les déclarations qui ont été faites lors de l'adoption de cette résolution⁸³, ainsi que les arguments avancés par certains participants aux présentes audiences.

I. LE DROIT INTERNATIONAL GÉNÉRAL

Les déclarations d'indépendance sont-elles régies par le droit international ?

5. Monsieur le président, il a été soutenu que les déclarations d'indépendance n'étaient pas régies par le droit international ou que celui-ci ne les interdisait pas d'une manière générale⁸⁴. Pourtant, ainsi que certaines délégations l'ont à juste titre fait observer à l'audience⁸⁵, plusieurs déclarations d'indépendance ont été considérées comme illicites par le Conseil de sécurité⁸⁶ ou par l'Assemblée générale, lorsqu'elles s'inscrivaient dans un contexte plus large qui, lui-même, était contraire au droit international.

6. En réalité, l'analyse des précédents dont nous disposons conduit inmanquablement à la conclusion suivante : les déclarations d'indépendance étaient considérées comme illicites lorsque la prétention sous-jacente à la qualité d'Etat était tenue pour telle. Citons le cas de Chypre-Nord ou de la Rhodésie du Sud. A l'inverse, lorsque la création d'un Etat était conforme au droit international, la déclaration d'indépendance l'était également. Ainsi des anciennes républiques de la République fédérative socialiste de Yougoslavie et de l'Union soviétique.

7. En résumé, les déclarations d'indépendance sont *bien* régies par le droit international, et leur licéité s'apprécie à l'aune des mêmes critères que celle de la création d'Etats.

La population du Kosovo est-elle une entité fondée à disposer d'elle-même ?

8. Il est largement admis que, en dehors du contexte colonial, la sécession d'une entité sans le consentement de l'Etat dont elle est issue ne peut être envisagée que dans le cadre de l'exercice du droit d'un peuple à l'autodétermination et ce, seulement dans des circonstances exceptionnelles.

⁸³ Nations Unies, doc A/63/PV.22, 8 octobre 2008.

⁸⁴ CR 2009/25, p. 38 (Müller) ; CR 2009/26, p. 12 (Frowein), p. 27-29 (Wasum-Rainer) ; CR 2009/27, p. 8-9 (Tichy) ; CR 2009/28, p. 23-24 (Dimitroff) ; CR 2009/29, p. 65 (Metelko-Zgombić).

⁸⁵ CR 2009/29, p. 68 (Winkler). Voir également CR 2009/26, p. 12-13 (Frowein) et CR 2009/27, p. 9 (Tichy) ; CR 2009/28, p. 24 (Dimitroff).

⁸⁶ Résolution 541 (1983) du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, 18 novembre 1983 (Chypre) ; résolutions 216 (1965) du Conseil de sécurité, 12 novembre 1965, et 217 (1965), 20 novembre 1965 (Rhodésie du Sud).

42

9. Pour pouvoir se prévaloir du droit à l'autodétermination, la population du Kosovo doit constituer une entité fondée à disposer d'elle-même au regard du droit international. Or, d'autres participants ont d'ores et déjà démontré qu'elle n'entrait dans aucune des catégories classiques de peuples pouvant prétendre à ce droit⁸⁷.

10. Aussi les auteurs de la DUI et leurs partisans ont-ils déployé des efforts considérables pour démontrer que, en raison des particularités de la structure fédérale de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, la population du Kosovo devait être considérée comme un peuple pouvant jouir du droit à l'autodétermination. Leurs arguments ont principalement trait à l'étendue des compétences du Kosovo et au fait que celui-ci était directement représenté au niveau fédéral⁸⁸. Ces aspects, pourtant, ne sont guère pertinents. Ce qui importe, c'est qu'une population donnée soit juridiquement qualifiée de peuple. Or, à l'évidence, aucune des constitutions successives de la Yougoslavie socialiste ne qualifiait ainsi la population du Kosovo.

11. Cette conclusion concernant le Kosovo est étayée par de nombreux documents internationaux. Il a déjà été indiqué à la Cour que ni l'avis de la commission Badinter⁸⁹, ni les résolutions du Conseil de sécurité⁹⁰, ni d'autres documents pertinents n'ont jamais mentionné un quelconque droit du peuple du Kosovo à l'autodétermination. De surcroît, la commission Badinter a, en 1992, déclaré que le processus de dissolution de la RFSY était achevé, sans qu'il ait jamais été question d'une éventuelle indépendance du Kosovo⁹¹.

Le sens de l'expression «volonté du peuple» dans les accords de Rambouillet

12. S'agissant de la question de l'autodétermination, certains participants ont mis l'accent sur les accords de Rambouillet et, plus particulièrement, sur l'expression «la volonté du peuple» qui figure au paragraphe 3 de l'article premier du dernier chapitre de ces accords⁹². Ce paragraphe prévoyait ce qui suit :

⁸⁷ CR 2009/24, p. 78 (Kohen) ; CR 2009/27, p. 31-32.

⁸⁸ Voir, par exemple, CR 2009/25, p. 17 (Wood) ; CR 2009/29, p. 53-61 (Metelko-Zgombić).

⁸⁹ Commission d'arbitrage, Conférence pour la paix en Yougoslavie, avis n^{os} 1-3, *RGDIP* *XCVI* 92, p. 264-269 ; avis n^{os} 4-10, *RGDIP* *XCVI* 93, p. 565-595.

⁹⁰ Résolutions 1160 (1998), 1199 (1998), 1203 (1998), 1239 (1998) et 1244 (1999) du Conseil de sécurité des Nations Unies.

⁹¹ Avis n^o 8, 4 juillet 1992, *in* *RGDIP* *XCVI* 93, p. 588-590.

⁹² CR 2009/25, p. 12 (Hyseni), p. 47, p. 52-56 (Murphy) ; CR 2009/27, p. 13 (Tichy).

43

«Trois ans après l'entrée en vigueur du présent accord, une réunion internationale sera convoquée en vue de définir un mécanisme pour un règlement définitif pour le Kosovo, sur la base de la volonté du peuple, de l'avis des autorités compétentes, des efforts accomplis par chacune des Parties dans la mise en œuvre du présent accord, et de l'acte final de Helsinki...»⁹³

13. Il a été soutenu que cette disposition reconnaissait l'existence d'un «peuple du Kosovo» et, partant, le droit de celui-ci à l'autodétermination.

14. En réalité, Monsieur le président, elle ne fait que révéler à quel point la communauté internationale était loin de reconnaître le droit de la population du Kosovo à l'autodétermination.

15. Premièrement, les accords de Rambouillet avaient essentiellement pour objet d'«établir les institutions du Kosovo autonome et démocratique fondées dans le respect de l'intégrité territoriale et de la souveraineté de la République fédérale de Yougoslavie»⁹⁴. Leurs auteurs se sont, dans l'ensemble du texte, soigneusement gardés d'employer toute notion ressemblant de près ou de loin à celle de «peuple du Kosovo», privilégiant, par exemple, les expressions «les communautés nationales»⁹⁵, «toutes les personnes au Kosovo»⁹⁶, «[tous] les citoyens» au Kosovo⁹⁷, etc. Par conséquent, si une position se dégage des accords de Rambouillet sur la question de l'autodétermination, c'est une position négative⁹⁸.

16. Deuxièmement, l'expression «la volonté du peuple» ne renvoie pas nécessairement à la seule population du Kosovo, mais peut fort bien englober la totalité de la population du pays concerné, ou encore être l'expression de la notion générale de «volonté populaire» en tant que principe démocratique.

17. Il convient par ailleurs de garder à l'esprit que les accords de Rambouillet n'ont jamais acquis une quelconque force obligatoire.

18. En résumé, Monsieur le président, les accords de Rambouillet ne sauraient être considérés comme témoignant d'une reconnaissance par la communauté internationale de l'existence d'un peuple du Kosovo ayant le droit à l'autodétermination.

⁹³ Accords de Rambouillet : accord intérimaire pour la paix et l'autonomie au Kosovo, Nations Unies, doc. S/1999/648, 7 juin 1999.

⁹⁴ Voir les accords de Rambouillet, *op. cit.*, chapitre premier, quatrième alinéa du préambule de la constitution.

⁹⁵ Voir, par exemple, *ibid.*, préambule, p. 2 ; art. I^{er} 2) du cadre ; chapitre premier, préambule, art. I^{er} 2) et 7), art. VII de la constitution, etc.

⁹⁶ Voir, par exemple, *ibid.*, art. II 3) et 6) du cadre, etc.

⁹⁷ Voir, par exemple, *ibid.*, art. I^{er} 1) du cadre ; chapitre premier, art. I^{er} 2) et 7), art. IX de la constitution, etc.

⁹⁸ Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité des Nations Unies, par. 11 a) et f) du dispositif, annexes 1 et 2.

«La sécession à titre de remède» n'est pas applicable au Kosovo

19. Monsieur le président, un autre argument qui a été avancé par les partisans de la DUI a trait à la notion dite de «sécession à titre de remède».

44

20. Si tant est que la situation au Kosovo ait jamais été près de satisfaire aux critères justifiant la sécession à titre de remède, ce fut au printemps de l'année 1999. Or, même à cette époque, la communauté internationale a réaffirmé l'intégrité territoriale de la RFY.

21. Pour pouvoir invoquer, à l'appui de sa déclaration de 2008, «la sécession à titre de remède», le Kosovo doit démontrer que, à cette date, la situation s'était aggravée par rapport à 1999. Or, tel n'était bien évidemment pas le cas. En 2008, aucune menace venant des autorités serbes ne pesait, de toute évidence, sur la population du Kosovo, et les chances de parvenir à une solution négociée pour un Kosovo véritablement autonome au sein de l'Etat de Serbie étaient réelles.

22. En conséquence, la notion de «sécession à titre de remède» n'est manifestement pas applicable en l'espèce.

Conclusion : l'indépendance du Kosovo est dépourvue de tout fondement en droit international général

23. Monsieur le président, le droit international apprécie la licéité des déclarations d'indépendance à l'aune des critères appliqués à la licéité de la création d'Etats. Si tant est que la création d'un Etat par voie de sécession sans le consentement de l'Etat dont il est issu soit autorisée en droit international contemporain, c'est seulement sur la base du droit d'un peuple à l'autodétermination, et uniquement dans des circonstances exceptionnelles. Or, de toute évidence, ces circonstances n'existaient pas au Kosovo lorsque la DUI a été adoptée.

24. La population du Kosovo n'a jamais été reconnue comme une entité fondée à disposer d'elle-même. Ni le système constitutionnel de la Yougoslavie socialiste ni les accords de Rambouillet — et encore moins d'autres instruments internationaux — ne permettent de soutenir le contraire. En tout état de cause, la communauté internationale a réagi à la crise de 1999 sans reconnaître le droit du Kosovo à faire sécession. Dès lors, les événements de 1999 ne sauraient venir justifier la proclamation de l'indépendance du Kosovo en 2008, époque où la réalisation

interne de tous les droits de la population du Kosovo en tant qu'entité autonome au sein de l'Etat de Serbie était clairement possible.

25. En conséquence, selon la Fédération de Russie, le droit international général interdit au Kosovo de déclarer son indépendance.

II. LA RÉOLUTION 1244 DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

45 26. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, la situation au Kosovo était, et est toujours, régie par la résolution 1244 adoptée par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Le régime établi par cette résolution garantit l'intégrité territoriale de la Serbie et exclut toute action unilatérale au Kosovo, que ce soit de la part de sa communauté albanaise ou de la part de Belgrade. La DUI est contraire à la résolution qui, en vertu de la Charte des Nations Unies, s'impose à toutes les parties, y compris aux Etats tiers et aux acteurs non étatiques.

Observations générales

27. La résolution 1244 a fait suite à une série d'événements tragiques : graves violations des droits de l'homme commises par les autorités de la RFY à l'encontre de la communauté albanaise du Kosovo, formation de l'armée de libération du Kosovo (ALK), actes de terrorisme perpétrés par l'ALK et d'autres groupes armés ; puis, la guerre civile. Tous ces faits sont consignés dans les résolutions du Conseil de sécurité antérieures à la résolution 1244. Et c'est ensuite l'OTAN qui a recouru de manière illicite à la force.

28. La résolution 1244 a permis un retour à la licéité. Par bien des aspects, sa mise en œuvre s'est révélée positive. A bien d'autres égards, en revanche, d'importants défis demeurent. La Fédération de Russie est convaincue qu'il est de l'intérêt de l'ensemble des Etats et organes de l'Organisation des Nations Unies d'œuvrer pour voir cette résolution porter définitivement ses fruits ; toute tentative de remettre en question le régime qu'elle a mis en place revient à défier l'autorité du Conseil de sécurité, et est donc inacceptable.

29. Dans ce contexte, il est pour le moins piquant que la déclaration unilatérale d'indépendance, qui va clairement à l'encontre de la résolution, ait été adoptée par des structures dont l'existence même reposait sur cette résolution, laquelle s'imposait donc à elles sans le moindre doute. Ici, la Russie s'associe à ceux qui ont évoqué le caractère *ultra vires* de la DUI des

institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo⁹⁹. Quant à l'argument selon lequel la DUI aurait été adoptée non pas par lesdites institutions mais par quelque organe *ad hoc* démocratiquement élu¹⁰⁰, il suffira de dire qu'il n'est pas fondé quant aux faits et que, quand bien même il le serait, il est dépourvu de pertinence en droit, puisque ni les institutions provisoires d'administration autonome ni aucun groupe ou rassemblement ne sauraient remettre en cause le régime établi par la résolution 1244.

46

30. Monsieur le président, la Fédération de Russie a toujours soutenu et ce, dès le moment où la question du Kosovo s'est trouvée inscrite à l'ordre du jour du Conseil de sécurité que, au regard des principes généraux du droit international, le Conseil de sécurité ne pouvait encourager ou autoriser une quelconque action qui entraînerait le démembrement d'un Etat souverain. L'objectif — que les décisions du Conseil demeurent régies par ce principe — a été atteint. Cela est vrai en ce qui concerne les résolutions 1160, 1199, 1203, 1239, et cela l'est aussi en ce qui concerne la résolution 1244. Que la résolution 1244 ne puisse être interprétée comme ménageant la possibilité d'une sécession unilatérale d'une partie d'un Etat souverain a été un paramètre essentiel de la décision de la Russie de voter en faveur de ce texte.

31. Permettez-moi à présent d'expliquer pourquoi la résolution ne saurait être réputée autoriser la violation des principes de souveraineté et d'intégrité territoriales dans le cas de la Serbie.

Conditions substantielles d'un règlement définitif : l'intégrité territoriale de la Serbie

32. Dans le préambule de la résolution, le Conseil de sécurité a réaffirmé «l'attachement de tous les Etats Membres à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et de tous les autres Etats de la région, au sens de l'acte final d'Helsinki et de l'annexe 2». D'aucuns ont avancé que cette disposition n'était pas contraignante, qu'elle ne mentionnait que l'attachement des Etats Membres et, partant, pas celui du Conseil de sécurité ou

⁹⁹ Voir, par exemple, CR 2009/24, p. 41-43 (Djerić).

¹⁰⁰ Voir, par exemple, CR 2009/25, p. 34 et suiv. (Müller) ; CR 2009/26, p. 26 (Wasum-Rainer) ; CR 2009/27, p. 7 (Tichy) ; CR 2009/29, p. 64 (Metelko-Zgombić).

des entités non étatiques, et que la référence à l'annexe 2 signifiait que ces engagements ne valaient que pendant la période intérimaire¹⁰¹.

33. Ces arguments appellent plusieurs observations.

34. Premièrement, le devoir de respecter la souveraineté et l'intégrité territoriale existe indépendamment de la résolution 1244. C'est une obligation juridique découlant de normes de droit international impératives. Ces normes lient non seulement les Etats Membres mais aussi l'ensemble des sujets du droit international. Le Conseil de sécurité n'aurait en aucun cas pu ni établir ni faire cesser cette obligation ; il ne pouvait pas davantage la limiter en la circonscrivant dans le temps.

35. En outre, la référence à l'annexe 2 concernant l'intégrité territoriale de la Yougoslavie vise plus particulièrement son paragraphe 8, lequel renvoie à un

47

«accord-cadre politique intérimaire prévoyant pour le Kosovo une autonomie substantielle, qui tienne pleinement compte des accords de Rambouillet et du principe de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et des autres pays de la région».

36. Interpréter ce libellé comme exprimant un attachement à l'intégrité territoriale limité à la seule période intérimaire impliquerait que cette intégrité pourrait être méconnue dès lors qu'elle n'est pas expressément réaffirmée. Pareille approche irait clairement à l'encontre du caractère impératif du principe de l'intégrité territoriale. Le fait que la souveraineté et l'intégrité territoriale de la RFY soient mentionnées parallèlement à celles d'«autres pays de la région» montre bien que l'attachement à l'intégrité territoriale de la Serbie est permanent et incontestable.

37. Le but réel de cet alinéa du préambule de la résolution était de souligner la nécessité de lire l'annexe 2 à la lumière du principe de l'intégrité territoriale, l'annexe en question précisant ce principe. Cette interprétation est conforme au reste du libellé de la résolution qui repose, de manière générale, sur le respect de l'intégrité territoriale de la Serbie. Il importe également de noter que, dans le préambule de la résolution 1244, le Conseil de sécurité réaffirme «l'appel qu'il a lancé dans des résolutions antérieures en vue d'une autonomie substantielle et d'une véritable auto-administration au Kosovo». Rien ne donne à penser que cet appel serait circonscrit à la période intérimaire définie par la résolution 1244.

¹⁰¹ CR 2009/25, p. 50-51(Murphy).

38. Certains participants tirent argument de l'alinéa e) du paragraphe 11 de la résolution qui prévoit un «processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, en tenant compte des accords de Rambouillet». Ils font valoir que, puisque la disposition finale des accords de Rambouillet mentionne la «volonté du peuple» comme base de règlement, le renvoi à ces accords signifie que le règlement définitif peut revêtir la forme de l'indépendance si celle-ci correspond à cette volonté¹⁰².

39. Cette interprétation est erronée. L'intérêt des accords de Rambouillet ne réside pas dans sa disposition procédurale finale. Comme je l'ai déjà indiqué, ces accords offrent un cadre détaillé à une véritable auto-administration du Kosovo au sein de la Serbie.

40. Aussi l'alinéa e) du paragraphe 11 signifie-t-il que le «statut futur du Kosovo» doit être déterminé dans le cadre proposé dans la partie de ces accords consacrée au fond — c'est-à-dire sur la base d'une autonomie au sein de la Serbie.

48

41. Et les diverses mentions qui sont faites dans la résolution à la nécessité de tenir compte des accords de Rambouillet en apportent une confirmation supplémentaire. Toutes ces autres mentions font référence à la période intérimaire. Et pendant cette période, les accords de Rambouillet devaient, de toute évidence, servir de cadre à une autonomie substantielle du Kosovo au sein de la Serbie. Affirmer que des références quasi identiques renvoient, dans trois cas, aux accords de Rambouillet dans leur totalité mais, dans un quatrième, à leur seule disposition finale, d'ordre technique, va au rebours de toute logique.

42. Aussi les allégations selon lesquelles la référence aux accords de Rambouillet contenue dans la résolution 1244 ouvrirait la voie à l'indépendance du Kosovo doivent-elles être rejetées.

43. Au contraire, cette référence indique clairement que le règlement final du statut du Kosovo doit intervenir dans le cadre de l'Etat de Serbie. Rien, dans la résolution 1244, ne saurait être interprété autrement.

Conditions procédurales — une solution négociée avalisée par le Conseil de sécurité

44. Voilà pour le contenu du règlement. Venons-en maintenant à la procédure envisagée pour parvenir à ce règlement.

¹⁰² CR 2009/25, p. 12 (Hyseni) et 52 (Murphy) ; CR 2009/26, p. 16-17 (Frowein) ; CR 2009/27, p. 13 (Tichy).

45. Tant dans son sens ordinaire que dans son acception juridique, le mot «règlement» renvoie à une solution négociée à un différend.

46. De fait, la seconde phrase du paragraphe 8 de l'annexe 2 de la résolution contient une référence explicite aux «négociations entre les Parties en vue d'un règlement».

47. Qui plus est, la résolution 1244 dispose que le règlement définitif doit être avalisé par le Conseil de sécurité. Ainsi prévoit-elle en son paragraphe 19 que l'administration internationale sera établie pour une période indéfinie, «tant que le Conseil de sécurité n'en aura pas décidé autrement». La période intérimaire au cours de laquelle le Kosovo est censée rester sous administration internationale doit donc durer jusqu'à ce que le Conseil de sécurité prenne la décision d'y mettre fin.

48. Cette interprétation de la résolution est pleinement étayée par la pratique ultérieure, notamment celle observée pendant le processus de détermination du statut final engagé en 2005. Ainsi, les «principes directeurs en vue d'un règlement du statut du Kosovo» établis par le groupe de contact en novembre 2005, exprimant l'approche conjointe adoptée par la communauté internationale en ce qui concerne ce processus, indiquaient : «un règlement négocié devrait être une priorité pour la communauté internationale... Le Conseil de sécurité ... devra approuver la décision finale sur le statut du Kosovo.»¹⁰³

49

49. D'aucuns ont affirmé que l'exigence d'un règlement négocié avait été supplantée par le critère de conformité de ce règlement à la «volonté du peuple» énoncé dans les accords de Rambouillet¹⁰⁴. J'ai, toutefois, déjà démontré que cette disposition particulière des accords de Rambouillet était dépourvue de pertinence aux fins du processus de règlement définitif.

50. En résumé, Monsieur le président, la résolution 1244 prévoit que le règlement définitif du statut du Kosovo soit négocié entre les Parties et avalisé par le Conseil de sécurité. S'il y a une chose qui soit absolument incompatible avec la résolution, c'est une solution unilatérale. Le groupe de contact, dans ses principes directeurs, l'a énoncé : «Toute solution unilatérale résultant de l'emploi de la force sera inacceptable»¹⁰⁵.

¹⁰³ S/2005/709, 10 novembre 2005, p. 2-3.

¹⁰⁴ Voir, par exemple, CR 2009/25, p. 52-56 (Murphy).

¹⁰⁵ S/2005/709, 10 novembre 2005, p. 3.

Cadre temporel du processus de détermination du statut définitif

51. Il est un autre aspect d'ordre procédural important en ce qui concerne le règlement définitif : il s'agit du cadre temporel. Les partisans de la DUI font valoir que le processus de détermination du statut final a pris fin lorsque le président Ahtisaari a déclaré que les possibilités de négociations avaient été épuisées.

52. Or, comme nous l'avons montré, c'est au Conseil de sécurité qu'il revenait, en vertu de la résolution 1244, de prononcer la fin de la période intérimaire et le début du «stade final». De toute évidence, l'opinion individuelle d'un négociateur ne saurait prévaloir sur le texte d'une résolution.

53. En réalité, l'affirmation de M. Ahtisaari ne fut pas appuyée par le Conseil de sécurité. Celui-ci fit le choix de poursuivre le processus, conformément aux principes préalablement convenus. Il y eut d'abord la mission du Conseil au Kosovo, puis les négociations de la troïka. Que ces démarches n'aient pas produit de résultat ne signifie pas que les possibilités de négociations doivent être réputées avoir été épuisées.

50

54. Par conséquent, la période intérimaire se poursuit, en ce qui concerne le Kosovo. Dès lors, toutes les dispositions de la résolution relatives à la préservation de l'intégrité territoriale de la Serbie pendant cette période intérimaire demeurent pleinement en vigueur. Aussi l'échec du plan Ahtisaari et des négociations de la troïka ne pouvait-il autoriser les institutions provisoires de l'administration autonome, ni, du reste, aucun autre sujet du Kosovo, à déclarer unilatéralement l'indépendance. Ces institutions continuaient d'être liées par l'obligation de respecter l'intégrité territoriale de la Serbie.

B. L'attitude des parties face aux négociations

55. Monsieur le président, quelques remarques supplémentaires sur le processus de détermination du statut final s'imposent à ce stade.

56. Dès le début, et de manière pleinement conforme à la résolution 1244, la Serbie a déclaré que ce processus devait conduire à un règlement reposant sur l'octroi au Kosovo d'un statut spécial

au sein de la Serbie¹⁰⁶. Le respect de l'intégrité territoriale de la Serbie est donc la condition à laquelle celle-ci a accepté d'entamer le processus.

57. En dépit de cela, le plan Ahtisaari envisageait pour le Kosovo l'indépendance. De sorte que le négociateur n'a pas seulement échoué à parvenir à un règlement négocié, mais a, de surcroît, avancé une proposition qui allait à l'encontre de la résolution 1244 et faisait clairement fi de la position de l'une des parties.

58. Lors des négociations de la troïka qui ont suivi, et auxquelles la Russie a participé, la Serbie fit plusieurs propositions successives, octroyant au Kosovo toujours davantage de droits dans le cadre d'une autonomie accrue, allant jusqu'aux quasi pleins pouvoirs administratifs au sein du Kosovo, et même à une adhésion séparée aux institutions financières internationales. Au cours des négociations, la Serbie adopta une nouvelle constitution, en vertu de laquelle le principe d'une large autonomie pour le Kosovo reçut les plus hautes garanties juridiques, mais dont les limites exactes restaient à préciser dans le cadre des négociations.

59. En ce qui concerne la partie kosovar, sa vision de l'objet des négociations a été amplement exposée la semaine dernière par M. Hyseni, pour qui ces «négociations [portaient] sur la question de savoir si la Serbie acceptera[it] ou non que le Kosovo soit un Etat indépendant»¹⁰⁷. Le présent exposé montre à qui est imputable l'attitude qui, jusqu'à présent, a fait obstacle à un règlement négocié.

Conclusion : la DUI est contraire à la résolution 1244

60. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, j'en viens maintenant à ma conclusion.

61. Premièrement, la résolution 1244 n'a pas d'incidence sur l'intégrité territoriale de la Serbie. Le règlement définitif prévu par la résolution doit revêtir la forme d'un Kosovo autonome au sein de la Serbie.

51

62. Deuxièmement, le règlement définitif envisagé dans la résolution doit être négocié entre les parties et avalisé par le Conseil de sécurité. Aucune action unilatérale ne saurait être réputée constituer ce règlement définitif.

¹⁰⁶ S/PV.5289, 24 octobre 2005, p. 9-10.

¹⁰⁷ CR 2009/25, p. 9, par. 15 (Hyseni).

63. Troisièmement, l'échec du plan Ahtisaari n'a pas marqué la fin du processus de détermination du statut final. La période intérimaire au cours de laquelle le Kosovo doit jouir d'une autonomie au sein de la Serbie, sous administration internationale, se poursuit. La résolution 1244 demeure en vigueur dans son intégralité.

64. En conséquence, aucune institution n'est fondée à déclarer unilatéralement l'indépendance du Kosovo.

65. Aussi la Fédération de Russie soutient-elle, respectueusement, que la DUI n'était pas conforme à la résolution 1244 du Conseil de sécurité.

66. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, j'ai montré que la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo contrevenait à la fois au droit international général et à la résolution 1244 du Conseil de sécurité. Elle n'est, par conséquent, pas conforme au droit international.

67. Une dernière remarque, Monsieur le président. Nous entendons souvent affirmer que le droit international n'est pas le droit, qu'il tolère maintes exceptions, ou encore qu'il légitimera automatiquement toute situation imposée par la force. Monsieur le président, voici *par excellence** l'occasion de montrer que le droit international a bel et bien un rôle à jouer.

Je vous remercie de votre aimable attention.

Le PRESIDENT : Je remercie infiniment S. Exc. M. Kirill Gevorgian, et donne à présent la parole à Mme Päivi Kaukoranta pour qu'elle présente l'exposé oral de la Finlande.

Mme KAUKORANTA :

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, c'est un honneur pour moi que de participer à la présente procédure au nom de la Finlande. Nous sommes convaincus que l'avis consultatif contribuera à la stabilité et à la sécurité dans les Balkans et que l'avenir des deux Etats — la Serbie et le Kosovo — sera placé sous le signe de relations amicales et de l'intégration au sein de l'Union européenne. Permettez-moi de dire quelques mots en guise d'introduction. La Finlande a présenté sa position en l'espèce dans son exposé écrit du 16 avril 2009, à savoir que, pour déterminer le

* En français dans le texte.

52

statut juridique de la déclaration d'indépendance du Kosovo proclamée le 17 février 2008, il faut replacer cette dernière dans son contexte, à savoir le long processus qui a débuté lorsque le statut constitutionnel du Kosovo a été modifié de manière unilatérale et que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a violemment éclaté. Cette déclaration n'obéissait à aucune règle détaillée du droit international. Il s'agissait d'un acte politique qui s'inscrivait dans une histoire particulière. Cependant, ainsi qu'indiqué par la commission d'arbitrage sur l'ex-Yougoslavie, la naissance des Etats constitue «une question de fait»¹⁰⁸. Dès lors que les négociations sur l'avenir du Kosovo étaient dans l'impasse et que les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo étaient devenues les représentants de la population de cette province, le droit doit prendre acte de la situation. Il doit, me semble-t-il, reconnaître que cette histoire a engendré un nouvel Etat.

2. Monsieur le président, la longue série de faits qui se sont succédé depuis la révocation de l'autonomie du Kosovo en 1989 et le référendum non officiel de 1991, à l'issue duquel les Albanais de cette province ont plébiscité l'indépendance, avant d'être victimes d'un nettoyage ethnique en 1999, ne peuvent être interprétés autrement que comme une manifestation de la parfaite incapacité, ou répugnance, du Gouvernement yougoslave à créer des conditions propres à permettre aux Albanais du Kosovo d'exercer le droit à l'autodétermination interne qui leur est reconnu en droit international. Evidemment, comme beaucoup d'intervenants l'ont rappelé à la Cour, le principe de l'intégrité territoriale des Etats revêt beaucoup d'importance en droit. Mais il n'est pas déterminant en l'espèce, comme mon collègue M. Koskenniemi le démontrera dans le cadre de sa présentation.

3. Dans l'affaire du *Différend frontalier*, en 1986, la Cour a fait observer, dans un contexte africain, que le principe de l'*uti possidetis* était fondé sur la nécessité d'éviter les «luttres fratricides» (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 565, par. 20). Sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, pareilles luttres faisaient déjà rage depuis les années 1991-1992, gagnant le Kosovo entre la fin de 1998 et le début de 1999. Dans l'affaire *Le procureur c. Milutinović*, la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour

¹⁰⁸ Conférence pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, avis n° 1, *ILM*, vol. XXXI (1992), p. 1495.

53

l'ex-Yougoslavie a conclu que les crimes commis dans la région comprenaient des «centaines de meurtres, plusieurs cas de violences sexuelles, et le transfert forcé et la déportation de centaines de milliers de personnes»¹⁰⁹. Au Kosovo, l'ordre territorial s'était effondré, du fait des agissements imputables aux institutions de la République fédérale de Yougoslavie et de la Serbie ou appuyées par elles. Dans ces circonstances, il était nécessaire de créer les conditions dans lesquelles les communautés du Kosovo pourraient enfin vivre dans la paix et la justice. Les années de guerre en Yougoslavie furent également celles de la chute du mur de Berlin et de l'apparition d'un consensus, pour la première fois en Europe, et dans le monde entier, sur la nécessité de respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales. A la lumière de tous ces événements, il n'y a qu'une seule lecture possible des faits qui ont abouti à la déclaration d'indépendance du 17 février : ils portaient les germes de l'Etat du Kosovo.

4. Notre exposé comprend deux parties. Je dirai d'abord quelques mots sur l'absence, en droit international, d'une quelconque règle mécaniquement applicable à l'accession à la qualité d'Etat, et sur l'importance au contraire attachée par celui-ci au contexte politique des déclarations d'indépendance. J'invoquerai un grand classique du droit relatif à l'autodétermination, et une affaire très importante pour mon pays, qui est celle des *îles d'Åland*. Mon collègue, M. Koskenniemi, expliquera ensuite comment s'applique à la situation du Kosovo, le droit actuel en matière d'autodétermination.

I. Il n'existe aucune règle mécaniquement applicable à l'accession à la qualité d'Etat

5. Monsieur le président, les adversaires de la licéité de la déclaration d'indépendance attaquent le point de vue selon lequel le processus ayant conduit à l'indépendance du Kosovo revêt un caractère *sui generis* et doit être apprécié et jugé comme tel. Ils affirment que le droit international doit être appliqué de façon systématique et globale, et qu'attirer l'attention sur la spécificité du cas du Kosovo revient à vouloir faire une exception faisant entrer la politique dans la sphère juridique, une exception arbitraire, qui risque de mettre en péril la paix et la sécurité.

6. Si je puis me permettre, cette position, séduisante à première vue pour son respect apparent de la licéité, tombe complètement à côté de la question et, en vérité, elle fait fond sur ce

¹⁰⁹ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le procureur c. Milutinović et consorts*, jugement du 26 février 2009, par. 1172, vol. 3 et 4 [traduction du Greffe].

54

qu'elle semble contester. Ce n'est pas nier le besoin de cohérence et de stabilité que de reconnaître ce que le cheminement du Kosovo vers l'indépendance a de spécial, c'est au contraire vouloir répondre à ce besoin. Une solution durable doit tenir pleinement compte de l'histoire des populations des Balkans, y compris leurs relations au cours des dernières années. La Serbie et ses partisans ont tenté d'empêcher toute analyse de cette histoire en faisant croire qu'un principe absolu et inflexible — celui de l'intégrité territoriale — réglerait automatiquement la question. Mais c'est faux. Nous convenons avec la Serbie que le problème doit être résolu en se fondant sur des règles et des principes juridiques. Les critères constitutifs de la qualité d'Etat adoptés à Montevideo, ainsi que les principes de l'intégrité territoriale et de l'autodétermination, revêtent toutefois un caractère général. Ils ne peuvent être appliqués de façon mécanique et doivent être appréciés les uns par rapport aux autres en fonction de leur pertinence au regard des faits. La Serbie souligne elle aussi que, en l'occurrence, «des aspects factuels et des aspects juridiques doivent être examinés»¹¹⁰. Il saurait difficilement en être autrement. Et, tout bien pesé, l'examen des faits en question milite en faveur de la déclaration d'indépendance et contre un retour au *statu quo*.

7. Il est aujourd'hui bien établi, dans le droit international et public du XX^e siècle, que ce sont les faits qui donnent naissance à un Etat. Dès lors, les effets de la reconnaissance, tels qu'affirmés par la commission d'arbitrage de la conférence sur la Yougoslavie — baptisée la commission Badinter — n'ont aucun caractère constitutif mais sont «purement déclaratifs»¹¹¹. Il n'y a aucune différence à faire ici entre l'Etat d'origine et les autres. La qualité d'Etat n'est pas un don gracieusement accordé par autrui ; elle provient de la nouvelle entité elle-même, de sa volonté et de sa faculté d'exister en tant qu'Etat. Pour citer M. Carré de Malberg, grand juriste français s'il en est : «la formation initiale de l'Etat, comme aussi sa première organisation, ne peuvent être considérées que comme un pur fait, qui n'est susceptible d'être classé dans aucune catégorie juridique, car ce fait n'est point gouverné par des principes de droit»¹¹². Penser autrement reviendrait à laisser la naissance des Etats à l'entière discrétion des autres Etats. Mais quel Etat

¹¹⁰ Observations écrites du Gouvernement de la République de Serbie, par. 44.

¹¹¹ Conférence pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, avis n° 1, *ILM*, vol. XXXI (1992), p. 1495.

¹¹² Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat spécialement d'après des données fournies par le droit constitutionnel français* (2 vol., Paris, Sirey, 1920-1922), vol. II, p. 490.

accepterait l'idée que son statut lui soit octroyé par d'autres, pour le récompenser de s'être plié à quelque règle ? Aucun, me semble-t-il. Chacun estime être un Etat pour des raisons *sui generis*, qui tiennent à son histoire et à sa puissance propres, non au bon vouloir d'autres ou à la situation géographique qui lui aura été réservée. Comme le juge Dillard l'a souligné dans l'affaire du *Sahara occidental*, «c'est la population qui détermine le destin du territoire et non l'inverse» (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, opinion individuelle de M. le juge Dillard, p. 122).

8. Monsieur le président, pour apprécier certains faits, il suffit parfois d'appliquer des règles automatiques tandis que, pour d'autres, de nombreuses règles semblent applicables *prima facie*, d'où la nécessité d'examiner attentivement chaque cas d'espèce. En d'autres termes, distribuer des contraventions est une chose, évaluer la licéité d'une déclaration d'indépendance en est une autre.

55

Dans le premier cas, point n'est besoin d'examiner les faits particuliers. Le modèle de la voiture ou sa provenance sont des faits — mais ils n'importent guère sur le plan juridique. La règle du «stationnement interdit» s'applique automatiquement car il s'agit de régler une affaire courante qui se répète des millions de fois. L'indépendance n'entre pas dans cette catégorie. Elle n'a rien de courant — un historique récent des déclarations d'indépendance ne recense qu'«un peu plus d'une centaine de cas», chacun différant des autres par ses circonstances historiques, politiques et factuelles¹¹³. Or, en l'occurrence, ces différences ne sont pas sans importance mais sont au cœur même de la qualité d'Etat de chaque entité. Un Etat est un Etat parce qu'il est spécial, et non pas parce qu'il a vu le jour dans le cadre d'une procédure de routine quelconque ou par l'application de certains critères mécaniques. Voilà ce que les détracteurs de la thèse *sui generis* semblent nier. Comme si la détermination de la qualité d'Etat obéissait aux mêmes règles qu'une simple contravention. Permettez-moi de vous donner un seul exemple.

9. Selon les opposants à l'indépendance du Kosovo, les «institutions provisoires» n'avaient pas compétence pour déclarer l'indépendance. Or, premièrement, cette déclaration n'émane pas des institutions provisoires d'administration autonome, mais a été votée et signée par les représentants du peuple du Kosovo agissant en tant que pouvoir constituant. Deuxièmement, cette

¹¹³ David Armitage, *The Declaration of Independence : A Global History*, Harvard University Press, 2007, p. 20 [traduction du Greffe].

allégation donne à penser qu'il existerait une règle précisant quelles institutions peuvent ou non proclamer l'indépendance. A titre d'exemple, l'indépendance de mon pays, la Finlande, a été déclarée en décembre 1917 par un parlement qui était un organe d'une partie autonome de l'Empire russe. Si, du point de vue du droit russe, cet acte était manifestement *ultra vires*, les reconnaissances qui l'ont suivi ont montré que cela ne pouvait faire obstacle à l'indépendance de la Finlande. En outre, la communauté internationale n'a pas considéré que les déclarations faites auparavant par la Slovaquie et la Croatie étaient interdites par le droit international et ce, bien qu'elles aient été faites sans l'autorisation préalable de la République fédérative socialiste de Yougoslavie. Une déclaration de cette nature est presque toujours illégale du point de vue du droit interne ; au plan international, il s'agit simplement d'un fait politique. Le droit international intervient toutefois à un stade ultérieur, lorsqu'il s'agit d'apprécier ce fait au regard des principes supérieurs de la paix et de la stabilité, en se fondant sur les principes de l'intégrité territoriale, du respect des droits de l'homme et de l'autodétermination.

56

10. Monsieur le président, permettez-moi de dire quelques mots au sujet de deux importants rapports soumis au Conseil de la Société des Nations relativement à la question des *Iles d'Åland* en 1920 et 1921. Comme chacun sait, il s'agissait d'un différend opposant la Finlande et la Suède sur la question de savoir si les habitants des îles d'Åland, un archipel de la mer baltique, avaient le droit de choisir entre demeurer sous souveraineté finlandaise et être incorporés au Royaume de Suède. La commission de juristes nommée par le Conseil de la Société des Nations indiqua que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes entraînait en jeu soit parce que :

«l'Etat n'a pas encore pris complètement naissance, soit parce [que, du fait] qu'il se trouve dans une période de transformation ou de dissolution, il existe, quant au droit, une situation douteuse, incertaine, qui ne prend fin que du moment où le développement s'est achevé et qu'une nouvelle situation, définitive et normale quant à la souveraineté territoriale, s'est établie.»¹¹⁴

11. La commission précisa que la protection des minorités par l'octroi de libertés plus importantes était une solution de compromis quand, pour une raison ou pour une autre, l'autodétermination ne pouvait être pleinement reconnue. Mais — plus important encore — la

¹¹⁴ Rapport de la commission internationale de juristes chargée par le Conseil de la Société des Nations de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la question des îles d'Åland, *Journal officiel, supplément spécial n° 3*, octobre 1920, p. 6.

commission reconnut que, dans certains cas, la protection d'une minorité pouvait être considérée comme insuffisante. La commission des rapporteurs nommée par le Conseil afin de proposer un programme d'action à la lumière du rapport des juristes indiqua :

«Le fait qu'une minorité se sépare d'un Etat dont elle fait partie et soit incorporée à un autre Etat ne saurait être considéré autrement que comme une solution exceptionnelle, une solution de dernier recours lorsque l'Etat en question ne veut pas ou ne peut pas édicter ou appliquer des garanties justes et effectives»¹¹⁵

En l'espèce, la commission conclut que les habitants des îles d'Åland n'avaient été ni persécutés ni opprimés et que rien ne justifiait une séparation.

12. Monsieur le président, déjà dans l'affaire des *Iles d'Åland* — le *locus classicus* du droit à l'autodétermination —, il avait été envisagé que la persécution et l'oppression, associées à une situation d'«anormalité», telle que «la formation, la transformation et le démembrement d'Etats par suite de révolutions et de guerres»¹¹⁶, puissent autoriser une population minoritaire à faire sécession. Cela a par la suite été confirmé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire de la *Sécession du Québec*¹¹⁷. De même, en la présente affaire, la Cour est appelée à apprécier les faits pertinents à l'aune des critères de la qualité d'Etat, ainsi que des principes de l'intégrité territoriale et de l'autodétermination, tels qu'ils sont aujourd'hui interprétés.

57

Monsieur le Président, si vous m'y autorisez, je souhaiterais maintenant céder la parole à mon collègue M. Koskenniemi.

M. KOSKENNIEMI : Monsieur le président, je suis ravi de me présenter de nouveau devant vous en tant que représentant de mon pays, la Finlande.

II. L'autodétermination est le principe directeur dans le cas du Kosovo

13. Nous avons insisté sur le caractère limité et évolutif du droit régissant la qualité d'Etat. A cet égard, la formulation de la question posée à la Cour était peut-être maladroite : «la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du

¹¹⁵ Rapport communiqué au Conseil de la Société des Nations par la commission des rapporteurs, Société des Nations, doc. B.7.21/68/106, 1921, p. 28.

¹¹⁶ Rapport de la commission internationale de juristes chargée par le Conseil de la Société des Nations de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la question des îles d'Åland, *Journal officiel, supplément spécial n° 3*, octobre 1920, p. 6.

¹¹⁷ *Sécession du Québec*, [1998], 2 SCR., p. 217, 20 août 1998.

Kosovo est-elle conforme au droit international ?» Elle suggère en effet qu'il existerait des règles précises du droit international régissant les questions telles que celle de la proclamation de déclarations d'indépendance. Or, il n'en est rien. Aucun traité, aucune règle coutumière ne régit cette question. Aucune règle du droit international ne donnait compétence aux organes autonomes finlandais pour déclarer l'indépendance en décembre 1917. Il en est allé de même de chacune des déclarations d'indépendance dont nous avons connaissance. Une déclaration n'est qu'un simple fait ou le dernier d'une succession de faits. De même que la possession d'un territoire, l'existence d'une population ou d'un gouvernement sont des faits. Ainsi que Mme Kaukoranta l'a indiqué, il n'existe aucune règle relative à la naissance des Etats. Ce nonobstant, lorsque les faits requis existent, le droit ne saurait en faire abstraction. Aussi, la réponse suivante, correcte d'un point de vue formel, pourrait être donnée à la question de l'Assemblée générale : «la déclaration était conforme au droit international».

14. Et pourtant, l'absence de règle de cette nature pourrait sembler ne pas trancher la question. Au cas où la Cour jugerait nécessaire de s'intéresser à la question du sens des déclarations de manière plus approfondie, nous souhaiterions ajouter ce qui suit.

15. Il y a un certain nombre d'années, en l'affaire des *Pêcheries anglo-norvégiennes*, la Cour a indiqué, alors qu'elle avait admis qu'il n'existait aucune règle précise quant aux limites de la mer territoriale :

58

«il n'en résulte aucunement qu'à défaut de règles offrant le caractère de précision technique affirmé par le Gouvernement du Royaume-Uni, la délimitation à laquelle [il] a [été] procédé ... ne soit pas soumise à certains principes qui permettent d'en apprécier la validité selon le droit international» (Affaire des *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 132).

La Cour a ensuite examiné les faits de l'espèce en se référant à ce qu'elle devait par la suite qualifier de «principes équitables» — procédant dans cette affaire, pour être précis, à une appréciation des circonstances particulières, parmi lesquelles les intérêts des pêcheurs norvégiens «propres à une région ... [et dont la] réalité et [l']importance se trouv[ent] clairement attestées par un long usage» (*Ibid.*, p. 133). De même, le fait qu'il n'existe aucune règle mécanique relative aux déclarations d'indépendance ne doit pas rendre impossible l'appréciation de leurs effets. Une telle appréciation ne devrait être fondée que sur un examen équilibré des faits pertinents, y compris

— ainsi que la Cour l’a précisé à l’époque — des besoins des communautés tels qu’ils peuvent ressortir de leur histoire.

16. La Serbie et ses partisans soutiennent que la règle de l’intégrité territoriale et du consentement de l’Etat parent régissent le processus d’indépendance. Cela est assurément erroné, tant d’un point de vue conceptuel que d’un point de vue historique. Les Etats-Unis d’Amérique sont-ils nés à l’issue d’un processus juridique qui se serait achevé par le consentement de la Grande-Bretagne ? Et la Russie, et l’Allemagne ? Ou encore le Venezuela, l’Algérie et le Bangladesh, et d’ailleurs la Serbie ? Est-il *une seule* ex-république de la RFSY qui soit née à l’issue d’un processus ayant respecté l’intégrité de l’Etat parent ou avec le consentement de celui-ci ? Non. Il existe près de 200 Etats dans le monde et près de 200 histoires de création d’Etat différentes — je serais tenté de dire *sui generis* —, et pourtant chacune de ces histoires peut être appréciée à l’aune des anciens critères de Montevideo : un territoire, une population, un gouvernement effectif ; critères que chacun connaît¹¹⁸. Ces critères ne s’appliquent toutefois pas de manière mécanique. La Chine a une population d’1,3 milliard de personnes, et Tuvalu de moins de 12 500. Certains Etats possèdent des territoires gigantesques, d’autres ont des territoires très petits et le domaine d’action de leurs gouvernements varie considérablement d’un Etat à l’autre.

17. Les opposants à l’indépendance du Kosovo, y compris l’Espagne aujourd’hui, soutiennent que les partisans de la licéité de la déclaration cherchent à remplacer le droit par ce qu’ils appellent la «politique». La Cour a déjà entendu pareilles accusations dans de nombreuses affaires, ce qui lui a notamment permis d’opérer une distinction entre les décisions rendues *ex aequo et bono* — qui impliquent un compromis politique — et ce qu’elle a qualifié d’équité *infra legem*, à savoir lorsque la règle elle-même appelle une appréciation des circonstances¹¹⁹. Tel est le cas pour les critères de Montevideo, l’intégrité territoriale et l’autodétermination : ce sont des critères larges permettant d’apprécier les faits de l’espèce, ce qui est pertinent et ce qui ne l’est pas. Dans ses observations écrites, la Serbie reconnaît la pertinence de la jurisprudence de la Cour à cet

59

¹¹⁸ Selon ces critères, un Etat doit, en tant que personne du droit international, posséder les attributs suivants : a) une population permanente ; b) un territoire défini ; c) un gouvernement ; et d) la capacité d’établir des relations avec d’autres Etats.

¹¹⁹ *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d’Allemagne/Danemark) (République fédérale d’Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 48, par. 88.

égard¹²⁰. Nous sommes d'accord que c'est cela, et uniquement cela, qui est nécessaire en la présente espèce : ni l'application mécanique d'une règle, ni le recours à une exception — ni, bien évidemment, à la politique — ne sont nécessaires ; ce qui l'est, c'est l'application des principes juridiques pertinents — parmi lesquels l'intégrité territoriale et l'autodétermination —, mais d'une *manière* — d'une *manière*, Monsieur le président — équitable dans les circonstances de la présente espèce. Après tout, la Cour n'est pas une machine.

18. Monsieur le président, la Serbie et ses partisans laissent entendre que le principe de l'intégrité territoriale et le consentement de l'Etat parent font que la déclaration d'indépendance ne confère pas au Kosovo la qualité d'Etat. Nul ne niera que le principe de l'intégrité territoriale est un principe bien établi du droit international. Toutefois, comme de nombreux participants l'ont d'ores et déjà fait observer, ce principe ne concerne aucunement les relations entre un Etat et une entité cherchant à exercer son droit à l'autodétermination. De par leur formulation même et leur raison d'être, des instruments tels que la déclaration sur les relations amicales de 1970¹²¹ et l'acte final d'Helsinki de 1975¹²² ont trait aux *relations interétatiques* et notamment à l'*obligation qu'ont les Etats tiers de s'abstenir d'intervenir dans les affaires internes des autres Etats*. Permettez-moi de citer la déclaration de 1970. Elle énonce «[l]e principe que les Etats s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat». *Les Etats s'abstiennent, dans leurs relations internationales*. Il n'est nullement question d'autres entités. Certes, aujourd'hui, certaines règles du droit international s'appliquent aux particuliers : tel est le cas dans les domaines des droits de l'homme, des relations économiques et de l'environnement. Mais les règles relatives à la souveraineté et à l'intégrité territoriale n'en font pas partie, et les raisons en sont évidentes. Il serait absurde de prétendre que le droit international prend position, hors le cadre du respect des droits de l'homme et de la non-violence, sur les intentions de groupes nationaux ou de mouvements fédéralistes, par exemple.

60

¹²⁰ Observations écrites du Gouvernement de la République de Serbie, par. 128.

¹²¹ Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, résolution 2625 (XXV), 24 octobre 1970.

¹²² Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, acte final, Helsinki 1975, http://www.osce.org/documents/mcs/1975/08/4044_fr.pdf (4 décembre 2009).

19. On peut dire qu'en tant que principe général, l'intégrité territoriale renvoie néanmoins à une notion supérieure — celle de l'intégrité de l'Etat —, que le droit international cherche à protéger. Mais elle doit dans ce cas être appréciée au regard d'autres principes, dont le droit pour les peuples opprimés de rechercher l'autodétermination, notamment par l'indépendance. Une fois de plus, c'est le contexte factuel qui devrait déterminer quel principe doit l'emporter. Les faits pertinents, nous les connaissons tous : ce sont ceux décrits dans l'affaire *Milutinović*, que je cite :

«La Chambre est convaincue qu'il existait une vaste campagne de violence dirigée contre la population albanaise du Kosovo pendant les frappes aériennes de l'OTAN menées par les forces placées sous le contrôle des autorités de la RFY et de la Serbie...»

Et, toujours dans la même affaire,

«La Chambre conclut que dans les 13 municipalités, les forces de la RFY et de la Serbie ont délibérément chassé les Albanais du Kosovo de leur maison, soit en leur ordonnant de partir, soit en créant un climat de terreur pour les obliger à partir. Alors que ces personnes partaient de chez elles et se rendaient soit à l'intérieur du Kosovo soit en direction de ses frontières, un bon nombre d'entre elles a continué à faire l'objet de menaces, de vols, de mauvais traitements et autres sévices. En beaucoup d'endroits, les hommes ont été séparés des femmes et des enfants, leurs véhicules ont été volés ou détruits, leurs maisons incendiées délibérément, de l'argent leur a été extorqué et ils ont été contraints de remettre leurs papiers d'identité.»¹²³

20. Nous le savons, cette campagne a provoqué le départ de plus de 700 000 Albanais du Kosovo entre mars et juin 1999 ; pendant la même période, de nombreux actes avérés de meurtre, violences sexuelles, destruction intentionnelle d'infrastructures civiles et de sites religieux ont été commis. Le Conseil de sécurité a reconnu la gravité de cette situation dans sa résolution 1244, comme l'a fait plus tard le TPIY. Une présence internationale de sécurité et une présence internationale civile ont été mises en place : elles assurent le gouvernement ou supervisent l'activité au Kosovo depuis une dizaine d'années. Dans ces conditions, quel poids accorder à l'intégrité territoriale ? Comme je l'ai dit, ce principe renvoie à la protection de l'Etat. Mais est-ce l'Etat qui a besoin d'être protégé en l'espèce ? Même si ce principe est bien fondé, il ne peut être appliqué mécaniquement. Nous ne parlons pas de stationnement interdit mais de faits historiques concernant de vastes populations.

¹²³ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Milutinović et consorts*, jugement du 26 février 2009, par. 1156 (vol. 2 sur 4).

61

21. Les faits à l'origine de la déclaration d'indépendance du 17 février constituent une illustration frappante de la situation, décrite par la commission de rapporteurs dans l'affaire des *Iles d'Åland* comme une situation dans laquelle «l'Etat n'a ni la volonté ni le pouvoir de promouvoir et d'appliquer des garanties réelles et équitables». Rien n'a été fait du côté serbe pendant les négociations menées sous la supervision de Martti Ahtisaari en 2006-2007 ou, plus tard, sous l'égide de la troïka, pour apaiser les inquiétudes des Albanais du Kosovo, qui craignaient un retour à une situation semblable à celle qui prévalait lorsque le régime de Milošević eut déjà supprimé une fois l'autonomie de la province. En effet, en 2006, alors même que se déroulaient les négociations internationales sur le statut du Kosovo, la Serbie a unilatéralement adopté une nouvelle constitution qui insistait étonnamment pour que les organismes d'Etat serbes au Kosovo «confirment et protègent les intérêts d'Etat de la Serbie au Kosovo-Metohija dans toutes les relations politiques intérieures et extérieures»¹²⁴. Les Albanais du Kosovo ne furent pas admis à participer à ce processus.

22. Les membres du Groupe de contact — représentant la Grande-Bretagne, la France, l'Allemagne, l'Italie, les Etats-Unis et la Russie — ont reconnu qu'un retour au *statu quo ante* n'était pas possible. Déjà, il avait été dit dans les accords de Rambouillet, comme nous l'avons entendu aujourd'hui, que le «règlement définitif pour le Kosovo» se ferait sur la base de la «volonté du peuple»¹²⁵, pour citer la célèbre expression. Aucune notion de «consentement mutuel» n'a été introduite dans ces accords. Il est vrai, comme notre collègue de Russie l'a dit il y a un instant, qu'il n'y est fait mention d'aucun «peuple du Kosovo». Mais bien sûr, l'histoire ne s'arrête pas là. En janvier 2006, juste avant que le président Ahtisaari n'entreprenne 14 mois d'efforts pour parvenir à une solution négociée, le Groupe de contact a eu la possibilité d'apporter des précisions à ce sujet. Permettez-moi de le citer. Le groupe de contact est convenu, et je cite, que «le

¹²⁴ Constitution de la République de Serbie, 2006, préambule http://www.srbija.gov.rs/extfile/en/29554/constitution_of_serbia.pdf (4 Déc. 2009).

¹²⁵ Accord intérimaire pour la paix et l'autonomie au Kosovo, 23 février 1999, chap. 8, art. 1 (3).

«Trois ans après l'entrée en vigueur du présent accord, une réunion internationale sera convoquée en vue de définir un mécanisme pour un règlement définitif pour le Kosovo, sur la base de la volonté du peuple, de l'avis des autorités compétentes, des efforts accomplis par chacune des Parties dans la mise en œuvre du présent accord, et de l'acte final de Helsinki, ainsi que pour réaliser une évaluation d'ensemble de la mise en œuvre du présent accord et d'examiner les propositions de mesures complémentaires formulées par les Parties.» (S/1999/648.)

62

règlement doit, entre autres choses, être «acceptable pour le peuple du Kosovo»¹²⁶. Tout y est, y compris la désignation du peuple du Kosovo. Cette formulation a été acceptée par toutes les parties concernées, dont le représentant de la Russie. Compte tenu de ce que l'on savait de l'attitude du peuple du Kosovo, cette formulation ne pouvait que renvoyer à la reconnaissance de l'indépendance comme dernier recours si aucun autre arrangement n'était trouvé.

23. Ceux qui rejettent l'applicabilité de l'autodétermination en l'espèce le font en établissant une distinction classique, à savoir une distinction entre, d'une part, l'indépendance sous sujétion coloniale ou domination étrangère, reprenant la formulation de la déclaration de 1970 sur les relations amicales, et, d'autre part, le cas du Kosovo. Je dis bien distinction classique. Mais quelle valeur lui accorder ? Quelle bonne raison pratique ou de principe pourrait-il y avoir pour ramener le droit de sécession à la décolonisation ? Aucune. Comme Mme Kaukoranta l'a déjà fait observer au sujet de l'affaire des *Iles d'Åland*, bien avant la décolonisation, la commission de juristes et la commission de rapporteurs étaient convenues que la sécession était envisageable lorsqu'un Etat est engagé dans un processus de «transformation ou de dissolution» et n'a ni le pouvoir ni la volonté d'apporter des «garanties réelles de protection». C'est cette position traditionnelle, et pas une nouvelle loi, qui est devenue applicable pendant la décolonisation. C'est cette loi que la Cour suprême du Canada avait à l'esprit quand elle a affirmé que «lorsqu'un peuple est empêché d'exercer utilement son droit à l'autodétermination à l'interne, il a alors droit, en dernier recours, de l'exercer par la sécession»¹²⁷. De nombreux auteurs le présentent aujourd'hui comme un «droit conditionnel de sécession»¹²⁸. Je fais valoir néanmoins qu'au lieu d'imaginer une nouvelle loi, nous ferions mieux de voir la sécession comme un élément du droit traditionnel à l'autodétermination ayant toujours dû être mis en balance avec l'intégrité territoriale et dont la possibilité d'être appliqué dans le cadre d'une solution externe a toujours été implicite, comme le montre l'affaire des *Iles d'Åland*.

¹²⁶ Communiqué de presse, 31 janvier 2006, par. 7, <http://www.unosek.org/docref/fevrier/STATEMENT%20BY%20THE%20CONTACT%20GROUP%20ON%20THE%20FUTURE%20OF%20KOSOVO%20-%20Eng.pdf> (4 décembre 2009).

¹²⁷ Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 134.

¹²⁸ Voir particulièrement, Raic, *Statehood and Self-Determination*, 313-332.

63

24. Mais bien sûr, la Cour n'est pas appelée à se prononcer sur la validité d'un tel principe *in abstracto*. Elle doit simplement évaluer la licéité d'une déclaration d'indépendance dans le cadre d'une histoire marquée notamment par une oppression sévère de la part de la RFY et des autorités serbes. Cette histoire est également marquée par l'adoption unilatérale par la Serbie en 2006 d'une constitution qui visait à compromettre le résultat des négociations sur le statut et par une impasse de ces négociations, comme l'a indiqué l'envoyé spécial du Secrétaire général. Pour citer le président Ahtisaari, «[I]a poursuite des pourparlers, sous quelque forme que ce soit, ne saurait permettre de sortir de cette impasse»¹²⁹. Il n'était pas le seul à le penser. La troïka constituée des représentants de l'Union européenne, des Etats-Unis et de la Fédération de Russie est arrivée à la même conclusion après avoir poursuivi les négociations pendant quatre mois. Elle a conclu que les parties n'avaient pu parvenir à un accord¹³⁰.

25. La Serbie et ceux qui la soutiennent avancent à présent qu'il faudrait poursuivre ces négociations. Or, le devoir de négocier ne peut dépendre du fait qu'une partie estime que toutes les voies de recours n'ont pas été épuisées. Une partie ne peut posséder un droit illimité de veto sur une solution permanente. Nous avons maintenant la déclaration claire de l'envoyé spécial du Secrétariat général de l'Organisation des Nations Unies, approuvée par le Secrétaire général lui-même, selon laquelle il n'y avait plus aucune chance de voir les négociations progresser, l'indépendance étant dès lors la seule option viable. Qui pourrait être mieux placé pour arriver à cette conclusion ? En recommandant une «indépendance sous supervision internationale», l'envoyé spécial accomplissait son mandat, que je vais citer, si vous me le permettez : «La cadence et la durée du processus concernant le futur statut du Kosovo seront déterminées par l'envoyé spécial à l'issue de consultations avec le Secrétaire général, compte tenu de la coopération des parties et de la situation sur le terrain.»

«[S]eront déterminées par l'envoyé spécial...». La possibilité de mener des négociations relève du jugement politique plutôt que d'une décision judiciaire. Celui qui est sûrement le mieux placé pour le déterminer est le négociateur en chef, qui, nous le savons tous, a également reçu le

¹²⁹ Rapport de l'envoyé spécial du Secrétaire général sur le statut futur du Kosovo, S/2007/168, 26 mars 2007.

¹³⁰ Rapport de la troïka pour le Kosovo constituée de l'Union européenne, des Etats-Unis d'Amérique et de la Fédération de Russie, 4 décembre 2007, S/2007/723, par. 2 et 11.

prix Nobel de la paix pour ses efforts en faveur de la paix non seulement au Kosovo, mais aussi dans de nombreux autres endroits dont la Namibie, la Bosnie-Herzégovine et Aceh. Affirmer le contraire, ou faire allusion à une partialité comme l'a fait la Serbie, en dit davantage sur l'attitude de la Serbie à la table des négociations que tout autre élément versé au dossier de l'affaire qui nous intéresse.

26. Monsieur le président, permettez-moi de rappeler les principaux points de l'argumentation de la Finlande

- Premièrement, il n'existe pas de règle précise sur les déclarations d'indépendance. Celles-ci doivent être vues comme faisant partie de l'histoire de la constitution des Etats, que le droit international régit par des principes généraux tels que les critères de Montevideo sur la qualité d'Etat, le non-recours à la force, l'intégrité territoriale et l'autodétermination.
- Deuxièmement, les deux principes à première vue applicables en l'espèce sont ceux de l'intégrité territoriale et de l'autodétermination. Parce que l'intégrité territoriale régit uniquement les relations entre les Etats et non au sein de ceux-ci, elle se limite à une notion générale tendant au maintien de l'intégrité des Etats existants, qui doit être nuancée par d'autres considérations.
- Troisièmement, la principale considération à mettre en balance est celle selon laquelle l'autodétermination s'est toujours accompagnée de la possibilité d'une sécession dans le cas où l'Etat parent n'a ni le pouvoir ni la volonté de donner des garanties de protection interne. Au regard de l'histoire violente de la dissolution de la RFSY, et, en particulier, du nettoyage ethnique pratiqué par les autorités serbes ou avec leur consentement, ainsi que de l'impasse dans laquelle se sont trouvées par la suite les négociations internationales sur le statut du Kosovo, le peuple du Kosovo était en droit de se constituer en Etat. L'histoire lui a permis de le faire, et c'est cela que symbolise la déclaration d'indépendance du 17 février 2008.

Je vous remercie Monsieur le président.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Koskenniemi. Voilà qui met un terme à l'exposé et aux observations présentés oralement par la Finlande, et qui conclut l'audience d'aujourd'hui. La Cour se réunira de nouveau demain à 10 heures pour entendre la France, la Jordanie et la Norvège. L'audience est levée.

L'audience est levée à 12 h 50.
