

**Lettre en date du 14 juillet 2009 adressée au greffier par l'ambassadeur
de la République fédérale d'Allemagne**

[Traduction]

D'ordre de mon gouvernement, j'ai l'honneur de me référer à votre lettre du 20 octobre 2008 et à l'ordonnance de la Cour du 17 octobre 2008 concernant la requête pour avis consultatif sur la question suivante : «La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ?».

Conformément à l'ordonnance de la Cour, je vous prie de bien vouloir trouver ci-joint un exemplaire original, signé par M. Georg Witschel, conseiller juridique et directeur général du département juridique du ministère fédéral des affaires étrangères, des observations écrites de l'Allemagne dans cette affaire, ainsi que 29 copies papier et une copie électronique du document.

Veillez agréer, etc.

Observations écrites de la République fédérale d'Allemagne
sur les autres exposés écrits

[Traduction]

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction.....	2
1. La question posée à la Cour.....	2
2. Le contexte factuel des événements qui ont conduit à la déclaration d'indépendance.....	2
a) <i>Les événements de 1989-1990</i>	2
b) <i>Les événements de 1998-1999</i>	2
c) <i>La situation en 2005-2007</i>	3
3. Le caractère <i>sui generis</i> de la situation du Kosovo.....	4
4. La déclaration d'indépendance.....	4
5. La résolution du Conseil de sécurité 1244 (1999) du 10 juin 1999.....	5
6. Le Kosovo : une réalité nouvelle.....	5

I. INTRODUCTION

Dans son ordonnance du 17 octobre 2008, la Cour a invité les Etats et organisations ayant présenté un exposé écrit sur la question posée à la Cour par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la résolution 63/3 du 8 octobre 2008 à présenter des observations écrites sur les autres exposés écrits. L'Allemagne et un certain nombre d'autres Etats ont présenté des exposés écrits.

L'Allemagne a attentivement examiné l'ensemble des exposés écrits et des observations qu'ils contiennent. D'une manière générale, ces exposés ne soulèvent pas de questions dont n'ait pas traité celui de l'Allemagne. Néanmoins, tout en maintenant l'ensemble des arguments de fait et de droit qu'elle a présentés, l'Allemagne juge utile, eu égard aux exposés soumis à la Cour par les autres Etats, de souligner un certain nombre de points particulièrement importants et de préciser sa pensée à leur sujet.

1. La question posée à la Cour

Comme elle l'a indiqué dans son exposé écrit, l'Allemagne estime que la question posée à la Cour est très précise et qu'elle porte exclusivement sur la déclaration d'indépendance du Kosovo. La question du statut présent ou futur du Kosovo et celle de la reconnaissance par des Etats tiers ne sont pas posées à la Cour. L'Allemagne relève que cela semble être généralement admis dans les autres exposés écrits présentés à la Cour. En particulier, la Serbie, dans son propre exposé, reconnaît que «la demande se limite donc à des questions juridiques et porte sur la licéité de la déclaration unilatérale d'indépendance au regard des règles applicables du droit international. Rien de plus, rien de moins»¹. La Serbie continue en déclarant : «Il convient de noter que la demande d'avis consultatif ne porte pas directement sur la question de la reconnaissance de la prétendue «République du Kosovo» par certains Etats...»².

2. Le contexte factuel des événements qui ont conduit à la déclaration d'indépendance

a) *Les événements de 1989-1990*

Il convient de souligner que la perte d'autonomie du Kosovo en 1989-1990 ne fut pas un ajustement constitutionnel d'importance mineure et bien accueilli par les dirigeants locaux, mais un bouleversement fondamental de la relation entre les habitants de ce qui était alors la province du Kosovo et les autorités centrales de Belgrade. En réalité, l'autonomie du Kosovo qui était garantie par la Constitution fut supprimée au moyen d'une répression systématique et continue. Cela n'a pas seulement débouché sur un nouveau système, prétendument plus pratique, de gouvernement et d'administration de la province du Kosovo, mais sur une suppression radicale des droits de participation à la vie politique et sociale pour la vaste majorité de la population, assortie de violations graves et répétées des droits de l'homme.

b) *Les événements de 1998-1999*

De même, il serait faux de présenter les événements de 1998-1999 comme des troubles mineurs auxquels les autorités centrales firent face par des mesures ordinaires de maintien de l'ordre. Au contraire, les mesures de répression et d'expulsion qui furent prises provoquèrent un véritable exode de la population kosovare, prémédité par les autorités centrales. Il est utile de se

¹ Exposé écrit de la Serbie, p. 26, par. 19.

² Exposé écrit de la Serbie, p. 27, par. 22.

reporter, pour un plus ample examen, à l'arrêt récemment rendu par le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) dans l'affaire *Le procureur c. Milutinović et consorts*³. L'analyse du TPIY révèle très clairement une politique délibérée, orchestrée par les autorités centrales au plus haut niveau.

L'histoire du Kosovo a donc connu deux séries d'événements traumatisants qu'il serait impropre de qualifier de périodes de simples troubles.

Si nul ne conteste que des irréguliers albanais du Kosovo ont aussi contribué au déroulement de la tragédie, leur rôle n'est tout simplement pas comparable aux actions des autorités centrales. Il y a eu, d'un côté, une politique délibérée, définie et exécutée par le pouvoir central, qui a donné lieu au déplacement forcé de toute une population par des actes de meurtre, de violence sexuelle et de destruction intentionnelle des lieux de culte et, de l'autre, des actes de violence isolés. Il est donc manifestement vain de chercher à neutraliser les actions des uns en les opposant à celles des autres. Etant donné que les événements de 1989-1990 et 1998-1999 ont planté le décor de ce qui allait suivre, cette distinction nécessaire reste pertinente aujourd'hui.

c) *La situation en 2005-2007*

La République fédérale d'Allemagne a soutenu dans son exposé écrit que la situation telle qu'elle avait évolué vers la fin de 2007 constituait un cas exceptionnel, un cas *sui generis*, et que dans ces conditions, la déclaration d'indépendance était compatible tant avec le droit international général qu'avec la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité des Nations Unies en date du 10 juin 1999. Il convient à cet égard de rappeler deux points.

Premièrement, il était devenu manifeste en 2004-2005 que le peuple du Kosovo, après plus de cinq années d'administration de la MINUK, exigeait qu'une solution durable au problème du statut du Kosovo fût envisagée. A ses risques et périls, la communauté internationale aurait pu ne pas tenir compte de cette exigence. A très juste titre, elle ne s'est pas dérobée et le Conseil de sécurité des Nations Unies a engagé un processus qui était censé déboucher sur une solution durable au problème du statut. Ce processus, supervisé par M. Martti Ahtisaari, ancien président de la Finlande, était axé sur une solution qui serait acceptable pour les deux parties, c'est-à-dire une solution fondée sur le consensus. Mais indépendamment du résultat final que l'on pouvait attendre de ce processus, chacun comprenait et acceptait que la simple inaction et le maintien indéfini du *statu quo* de l'administration internationale n'étaient pas une solution viable.

Deuxièmement, si chacun espérait que le résultat de ce processus serait une solution consensuelle au problème du statut, personne ne pouvait écarter la possibilité que cet objectif fût impossible à atteindre. Il est toujours possible qu'un processus politique se solde par un échec — quelque indésirable que puisse être ce résultat pour les intéressés. En mars 2007, les vastes efforts déployés par le représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU, M. Martti Ahtisaari, afin de parvenir à une solution acceptable pour les deux parties avaient abouti à la présentation par ce dernier d'une proposition de règlement. Lorsque cette proposition se révéla être inacceptable pour la Partie serbe, le Conseil de sécurité de l'ONU lui-même prit la relève mais il ne parvint pas à former un consensus sur le contenu d'une solution possible. Enfin, il y eut encore un tour de négociations, sous les auspices de la troïka (Union européenne, Russie, Etats-Unis) établie par le Secrétaire général de l'ONU et relevant de celui-ci. La troïka proposa aux parties plusieurs arrangements possibles, dont l'un aurait laissé en suspens la question du statut tout en établissant un *modus vivendi* pour les deux parties. Chacune de ces solutions fut refusée par au moins l'une des parties, parfois par les deux. Ainsi, à la fin de 2007, le processus engagé en 2005 était épuisé et s'était soldé par un échec catégorique et définitif. Tout comme il n'aurait pas été viable en 2005 de maintenir le *statu quo* de l'administration internationale sans rechercher une solution durable au

³ Affaire n° IT-05-87, arrêt du 26 février 2009.

problème du statut, il n'aurait pas été viable après 2007 de poursuivre indéfiniment le processus engagé en 2005, sans aucun espoir de succès en perspective. Cela a contribué à la situation unique dans le contexte de laquelle il convient de considérer et d'évaluer la déclaration d'indépendance.

3. Le caractère *sui generis* de la situation du Kosovo

Certains Etats ont affirmé dans leurs exposés écrits que le simple fait d'affirmer que le Kosovo est un «cas particulier» ne saurait apporter une justification juridique de l'indépendance⁴. «Les «cas particuliers» ne font pas que diluer la qualité juridique d'un système : ils la remplacent par un élément politique, dans le cadre duquel le pouvoir et l'engagement d'acteurs individuels deviennent plus importants que les droits juridiques dont ils jouissent.»⁵ Cela conduirait par conséquent à l'utilisation de «deux poids, deux mesures» en droit international, ce qui ne serait pas acceptable⁶.

L'Allemagne maintient que le Kosovo est bien un cas particulier. Cela ne signifie cependant pas que le cas du Kosovo se situe «hors du droit» ou qu'il y ait un «droit spécial» pour le Kosovo. Comme l'Allemagne l'a souligné dans son exposé écrit, le cas du Kosovo est «particulier» en raison des circonstances uniques qui ont provoqué et entouré la déclaration d'indépendance. Comme d'autres Etats l'ont également souligné, «[o]n ne saurait établir aucun parallèle ni voir aucune analogie entre cette situation et d'autres circonstances propres à d'autres lieux et au cours desquelles un groupe déterminé ou tout autre groupe pourrait vouloir affirmer son indépendance»⁷. Les circonstances de la déclaration d'indépendance du Kosovo n'ont pas créé de précédent. Cet avis est partagé par tous les Etats membres de l'Union européenne, y compris par ceux qui n'ont pas reconnu l'indépendance du Kosovo⁸.

4. La déclaration d'indépendance

Il convient à nouveau de souligner qu'une déclaration d'indépendance prononcée par une entité qui, par cette déclaration, quitte le cadre constitutionnel d'un Etat qui l'englobait jusqu'alors est un phénomène factuel à propos duquel le droit international est généralement muet. La déclaration est l'un des éléments qui, considérés globalement, permettent à la communauté internationale de traiter une entité territoriale comme un Etat et de reconnaître son indépendance en droit international.

Comme elle l'a indiqué dans son exposé écrit, l'Allemagne estime que contrairement à ce que laisse supposer le libellé de la question posée à la Cour, la déclaration d'indépendance du Kosovo n'était pas un acte pris par les institutions provisoires d'administration autonome dans le cadre constitutionnel en vigueur. Il ressort très clairement des circonstances dans lesquelles la déclaration d'indépendance a été adoptée que les personnes qui l'ont votée et signée agissaient en qualité de représentants démocratiquement élus du peuple du Kosovo et pas simplement en tant que membres d'une assemblée créée dans le cadre de l'administration internationale. A ce moment particulier, ils ont agi en pouvoir constituant et non en pouvoir constitué, proclamant la volonté du peuple du Kosovo de vivre dans son propre Etat. La reproduction photographique de l'original

⁴ Exposé écrit de l'Argentine, p. 26, par. 60.

⁵ Exposé écrit de Chypre, p. 19, par. 77.

⁶ Exposé écrit de l'Argentine, p. 32, par. 81.

⁷ Exposé écrit du Royaume-Uni, p. 9.

⁸ Voir les conclusions du Conseil de l'Union européenne sur le Kosovo en date du 18 février 2008, annexe 6 de l'exposé écrit de l'Allemagne : [Le Conseil] souligne qu'il est convaincu que, eu égard au conflit qui a eu lieu dans les années 1990 et à la longue période d'administration internationale au titre de la résolution 1244 du Conseil de sécurité, le Kosovo constitue un cas *sui generis*...»

manuscrit de la déclaration d'indépendance, qui est jointe à la contribution écrite du Kosovo⁹, témoigne amplement du caractère extraordinaire de l'acte accompli, un acte qui «ne ressemble nullement à un texte qui aurait pu être promulgué par les institutions provisoires d'administration autonome»¹⁰. Ainsi, l'argument selon lequel le Parlement du Kosovo a outrepassé les pouvoirs qui étaient les siens dans le cadre du dispositif de la MINUK, et a par conséquent agi *ultra vires*, est hors de propos.

5. La résolution du Conseil de sécurité 1244 (1999) du 10 juin 1999

Etant donné que la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité contient des références à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie, il est important de considérer ces références dans le juste contexte.

Dans son exposé écrit, l'Allemagne a montré en détail qu'à chaque fois que l'intégrité territoriale de la Yougoslavie (Serbie) est mentionnée dans la résolution 1244 (1999), le contexte est celui du cadre intérimaire. L'injonction de ne créer aucun fait accompli à l'égard de la souveraineté sur le Kosovo visait à donner au processus politique envisagé par la résolution suffisamment de temps pour évoluer sans être perturbé et, surtout, sans risquer d'être soudainement rendu obsolète par des actes unilatéraux (et éventuellement violents). Mais il est clair que la résolution 1244 n'anticipe aucun résultat spécifique du processus politique, et certainement pas une solution définitive du problème du statut dans le cadre de la République de Serbie. Au contraire, la résolution n'indique rien quant à l'issue du processus de détermination du statut définitif.

La résolution 1244 (1999) ne prescrit pas un «accord» sur le statut définitif ; elle prévoit seulement de confier à la présence internationale civile la mission de faciliter un processus politique devant conduire à un règlement définitif.

Quelque souhaitable qu'eût été un accord entre le Kosovo et la République fédérale de Yougoslavie (Serbie), la résolution 1244 (1999) ne l'exigeait pas. Pour prétendre le contraire, il faudrait trouver dans la résolution l'octroi à la République fédérale de Yougoslavie (Serbie) d'un droit de veto sur l'avenir du Kosovo.

Il est évident que l'injonction, faite dans la résolution 1244 (1999), de ne pas modifier de façon unilatérale la souveraineté sur le Kosovo a cessé d'être effective dès lors que le processus politique s'est soldé par un échec manifeste, catégorique et irrémédiable. Le 17 février 2008, lorsque le Kosovo a déclaré son indépendance, le processus politique était épuisé. Il n'y avait plus de processus en cours concernant le futur statut du Kosovo. Le représentant spécial de l'ONU Ahtisaari avait déclaré que ce processus avait pris fin, et une dernière tentative de la troïka avait échoué. Rien ne laissait espérer une reprise prometteuse du processus de détermination du statut futur du Kosovo. Lorsqu'il est devenu clair qu'aucune négociation supplémentaire, avec ou sans l'assistance de tiers, ne pourrait laisser espérer une solution, alors la possibilité s'est offerte au Kosovo de déclarer son indépendance, et la résolution 1244 (1999) a cessé d'interdire une telle initiative. Prétendre le contraire équivaldrait à condamner les parties à vivre éternellement, côte à côte, dans un conflit immuable. Cela ne s'accorderait pas avec le rôle du Conseil de sécurité, qui est le principal organe responsable du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

6. Le Kosovo : une réalité nouvelle

Près d'un an et demi s'est écoulé depuis la déclaration d'indépendance du Kosovo. Cela a donné lieu à «de nouvelles réalités sur le terrain» et à une reconfiguration de la présence civile au

⁹ Contribution écrite du Kosovo, annexe 1.

¹⁰ *Ibid.*, p. 115.

Kosovo, jetant les bases d'un rôle accru pour la mission EULEX de l'Union européenne. Le Conseil de sécurité s'est félicité de la coopération entre l'ONU et les autres intervenants internationaux, ainsi que des efforts que continue de déployer l'Union européenne pour faire progresser la perspective européenne de l'ensemble des Balkans occidentaux¹¹.

Les institutions de la République indépendante du Kosovo se sont solidement établies. La communauté internationale reste présente au Kosovo mais son rôle, de plus en plus, est celui d'un observateur et d'un conseiller. Le Kosovo est à ce jour reconnu par soixante Etats et il a été admis au Fond monétaire international et à la Banque mondiale. Il a adopté sa propre constitution et fermement établi l'état de droit, dans le respect du droit international et en déployant les efforts qui lui sont impérativement demandés dans le domaine de la protection des minorités.

Beaucoup reste à faire : il faut que le Kosovo et la Serbie coopèrent dans de nombreux domaines, notamment la sécurité, le commerce et la culture. Il est dans l'intérêt de chacun d'eux d'aller de l'avant et d'entretenir des relations amicales d'Etat à Etat. Pour l'un et l'autre, le futur est en Europe, où ils doivent être des partenaires de l'Union européenne. Il est indispensable que la Serbie accepte la réalité de l'indépendance du Kosovo. Un retour de l'incertitude sur le statut du Kosovo s'opposerait au développement démocratique de cet Etat, à la réalité économique et à la réconciliation. Le Kosovo ne peut faire marche arrière.

Berlin, le 8 juillet 2009

(Signé) Georg WITSCHERL,
conseiller juridique et directeur général
du département juridique

ministère fédéral des affaires étrangères.

¹¹ Déclaration du président du Conseil de sécurité en date du 26 novembre 2008, S/PRST/2008/44.