

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CR 2009/24 (traduction)

CR 2009/24 (translation)

Mardi 1^{er} décembre 2009 à 10 heures

Tuesday 1 December 2009 at 10 a.m.

28

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte.

La Cour se réunit aujourd'hui pour entendre la présentation orale d'exposés et d'observations par les Membres de l'Organisation des Nations Unies au sujet de la demande d'avis consultatif que l'Assemblée générale lui a soumise sur la question de la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo*, ainsi que pour entendre une contribution orale des auteurs de ladite déclaration unilatérale d'indépendance.

Le 8 octobre 2008, par sa résolution 63/3, l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé de demander un avis consultatif à la Cour. Le texte de cette résolution a été transmis à la Cour sous le couvert d'une lettre du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies datée du 9 octobre 2008 et reçue au Greffe par télécopie le lendemain. Je prierai le greffier de bien vouloir donner lecture du paragraphe de cette résolution contenant la question sur laquelle l'avis consultatif de la Cour est demandé.

Le GREFFIER : «La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ?»

Le PRESIDENT : Conformément au paragraphe 1 de l'article 66 du Statut, le greffier a immédiatement notifié la requête demandant l'avis consultatif à tous les Etats admis à ester devant la Cour.

Par ordonnance en date du 17 octobre 2008, la Cour a décidé que l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres étaient susceptibles de fournir des renseignements sur cette question. Par la même ordonnance, la Cour a fixé respectivement au 17 avril 2009 la date d'expiration du délai dans lequel des exposés écrits pourraient lui être présentés sur cette question, et au 17 juillet 2009 la date d'expiration du délai dans lequel les Etats ou organisations ayant présenté un exposé écrit pourraient présenter des observations écrites sur les autres exposés écrits, conformément au paragraphe 4 de l'article 66 du Statut. Dans cette ordonnance, la Cour a par ailleurs jugé que,

29

«compte tenu du fait que la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo du 17 février 2008 fai[sait] l'objet de la question soumise à la Cour pour avis consultatif, les auteurs de la déclaration précitée [étaient] ... susceptibles de fournir des renseignements sur la question».

Aussi a-t-elle également décidé «de les inviter à [lui] soumettre des contributions écrites, dans les [mêmes] délais».

Par lettres en date du 20 octobre 2008, le greffier a informé l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres des décisions de la Cour et leur a fait tenir copie de l'ordonnance. Par lettre datée du même jour, le greffier a fait connaître aux auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo les décisions de la Cour et leur a fait tenir copie de l'ordonnance.

Conformément au paragraphe 2 de l'article 65 du Statut, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a communiqué à la Cour, le 30 janvier 2009, un dossier contenant des documents pouvant servir à élucider la question, qui a ensuite été publié sur le site Internet de la Cour.

Par lettres en date du 8 juin 2009, le greffier a informé l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres que la Cour avait décidé de tenir des audiences, qui s'ouvriraient le 1^{er} décembre 2009, au cours desquelles ils pourraient présenter oralement des exposés et observations, qu'ils aient ou non déposé des exposés écrits et, le cas échéant, des observations écrites. Il était en outre précisé que les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo pourraient présenter une contribution orale.

Par lettre datée du même jour, le greffier a également informé en conséquence les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo.

Le greffier a prié l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres, ainsi que les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, de faire connaître à la Cour avant le 15 septembre 2009 s'ils entendaient prendre part à la procédure orale.

30

Des exposés écrits ont été déposés, selon l'ordre de réception, par : la République tchèque, la France, Chypre, la Chine, la Suisse, la Roumanie, l'Albanie, l'Autriche, l'Égypte, l'Allemagne, la Slovaquie, la Fédération de Russie, la Finlande, la Pologne, le Luxembourg, la Jamahiriya arabe libyenne, le Royaume-Uni, les États-Unis d'Amérique, la Serbie, l'Espagne, la République islamique d'Iran, l'Estonie, la Norvège, les Pays-Bas, la Slovénie, la Lettonie, le Japon, le Brésil, l'Irlande, le Danemark, l'Argentine, l'Azerbaïdjan, les Maldives, la Sierra Leone, la Bolivie et la République bolivarienne du Venezuela. Les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo ont déposé une contribution écrite.

Des observations écrites sur les exposés et la contribution écrits ont été déposées, selon l'ordre de réception, par : la France, la Norvège, Chypre, la Serbie, l'Argentine, l'Allemagne, les Pays-Bas, l'Albanie, la Slovénie, la Suisse, la Bolivie, le Royaume-Uni, les États-Unis d'Amérique et l'Espagne. Les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo ont présenté une contribution écrite se rapportant aux exposés écrits.

Comme je l'ai indiqué il y a quelques instants, la Cour se réunit aujourd'hui pour entendre la présentation orale d'exposés et d'observations au sujet de la demande d'avis consultatif, ainsi que pour entendre une contribution orale des auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo. A cet égard, la Cour a été informée que souhaitent s'exprimer au cours de la présente procédure orale les participants suivants (dans l'ordre) : la Serbie, les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, l'Albanie, l'Allemagne, l'Arabie saoudite, l'Argentine, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, le Bélarus, la Bolivie, le Brésil, la Bulgarie, le Burundi, la Chine, Chypre, la Croatie, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la Fédération de Russie, la Finlande, la France, la Jordanie, la Norvège, les Pays-Bas, la Roumanie, le Royaume-Uni, le Venezuela et le Viet Nam.

Par diverses communications, le Greffe a porté les dispositions prises pour les audiences à la connaissance des participants que je viens de citer. Le calendrier des audiences a également été rendu public par communiqué de presse. Ce matin, la Cour entendra la Serbie ; cet après-midi, elle

entendra les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo. La Serbie et les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance disposeront respectivement d'un temps de parole maximum de trois heures, et tous les autres participants à la procédure orale disposeront chacun d'un temps de parole maximum de quarante-cinq minutes.

31

Avant d'inviter la Serbie à prendre la parole, je voudrais ajouter que, conformément à l'article 106 de son Règlement, la Cour a décidé que les exposés écrits et observations écrites soumis par les Membres de l'Organisation des Nations Unies aux fins de la présente procédure consultative, de même que les contributions écrites produites par les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale. Ces écritures seront placées à dater de ce jour sur le site Internet de la Cour, afin de pouvoir y être consultées dans leur version originale ou dans la traduction non officielle, telle que soumise au Greffe ou établie par celui-ci. Les textes des exposés et observations présentés oralement, ainsi que celui de la contribution orale des auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, seront eux aussi publiés sur le site Internet de la Cour.

Je donne à présent la parole à S. Exc. M. Bataković. Monsieur Bataković, vous avez la parole.

Mr. BATAKOVIĆ:

INTRODUCTION

1. Mr. President, Members of the Court, it is a signal honour, and very great responsibility, to represent my country, Serbia, before the principal judicial organ of the United Nations in these public hearings.

2. The General Assembly of the United Nations has turned to the Court to request an advisory opinion of it on the accordance with international law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo. The question is one of major importance for the United Nations, and for the entire international legal order, since the

Unilateral Declaration of Independence is nothing but an attempt to put an end to the international legal régime the Security Council established for Kosovo in resolution 1244 in 1999.

3. The Unilateral Declaration of Independence thus represents a challenge to the international organization and its authority, in respect in particular of its future ability successfully to implement one of its basic principles, maintaining international peace and security.

4. The Unilateral Declaration of Independence also represents a challenge to the international legal order, which is based on the principles of State sovereignty and territorial integrity. This is why the great majority of States have opposed secession and have come out against the Unilateral Declaration of Independence of Kosovo.

32

5. Mr. President, the position taken by the United Nations on the Unilateral Declaration of Independence will be of fundamental importance, not only for United Nations action concerning the situation in Kosovo but also for the international legal order as a whole. I think that we are agreed that the United Nations position must be founded on international law. Your advisory opinion will have paramount significance for the Organization and will offer guidance to its political organs — the General Assembly, Security Council and Secretary-General — when they need to take decisions.

6. Mr. President, Members of the Court, there is no need to point out that the question before you is a vital one for my country. Kosovo is the historical cradle of Serbia and one of the mainstays of its identity. *De facto*, the Serbs of Kosovo have become a minority in their own country. Even though the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo flagrantly violates Serbia's sovereignty and territorial integrity, Serbia decided on a responsible and peaceful response to this illegitimate, unlawful decision and had recourse to existing procedures within the United Nations¹. Serbia will however resolutely persist in defending its territorial integrity and sovereignty, while remaining flexible in the search for practical solutions to ease the current situation. In keeping with this approach, Serbia has supported the United Nations Secretary-General's plan for the deployment of EULEX, the

¹See, e.g., the address by Mr. Boris Tadić, President of Serbia, to the United Nations General Assembly, UN doc. A/63/PV.5, 23 Sep. 2008, p. 29.

European Union's Mission in Kosovo, in accordance with resolution 1244 and under the authority of the Special Representative.

33

7. Mr. President, Kosovo has been under United Nations administration since resolution 1244 was adopted in 1999. I would like to note that this resolution was adopted in the wake of the unlawful use of armed force by a number of States against the Federal Republic of Yugoslavia and let us recall that that intervention caused a significant number of civilian casualties. The Security Council itself established an international civil and security presence in Kosovo. However, the Security Council did not, and moreover could not have, put an end to Serbia's sovereignty in Kosovo. To the contrary, resolution 1244 highlighted the need to preserve the territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia — Serbia — encompassing the province of Kosovo, and this has been reaffirmed since then by the post-1999 United Nations practice.

8. Resolution 1244 provides that the future status of the province will be determined by a political process. Any final settlement must be peacefully achieved through negotiation. Naturally, such a settlement must follow from the agreement of the parties and must also be supported by the Security Council.

9. Unfortunately, the negotiations on the status of Kosovo, begun in late 2005, were destined from the outset to fail, in particular because of the bias shown by Martti Ahtisaari, the lead negotiator, and the position taken by those States in the Contact Group which promoted independence for Kosovo, describing it as the only option². A successful outcome of the negotiations was therefore in jeopardy, notwithstanding the very flexible stance of Serbia, which proposed a number of different solutions for Kosovo. It even offered Kosovo the possibility of exercising independently nearly all the prerogatives of State authority and even of being able to join international financial institutions³. Serbia rejects the claim that all negotiating possibilities were exhausted, not only because the Vienna negotiations were skewed from the start, but also because they lasted two and a half years, not long compared with the duration of negotiations in other situations where international peace and security have been at stake.

²Written Comments of Serbia, paras. 100 *et seq.*

³Written Comments of Serbia, para. 117.

34

10. Mr. President, the history of the crisis is not only the history of the negotiations and the armed conflicts, but also the history of the pain and suffering inflicted on the inhabitants of Serbia, especially the citizens of Kosovo, whatever their national origin. Democratic Serbia sincerely condemns and regrets the tragedies and pain caused by those acting in the name of Yugoslavia and Serbia during the conflict in Kosovo, including in particular the serious violations of the Albanian population's human rights in 1998 and 1999. We believe it of the utmost importance that all who perpetrated crimes during the conflict be prosecuted before national and international tribunals. A number of members of the army and police have already been tried and convicted in Serbia in respect of crimes committed in Kosovo.

In this connection we cannot help but note that during the 1998-1999 conflict the so-called "Kosovo Liberation Army", an Albanian paramilitary group, perpetrated serious crimes against Serbs and other non-Albanian communities, as well as against Albanians loyal to the Serbian authorities. Nor can we ignore the fact that the present situation in respect of human rights of the non-Albanian population in Kosovo is extremely serious and that the very core of the fundamental rights and liberties of this population is under grave threat. The proof of this lies in the established practice of forced displacement of the Serb and other non-Albanian population. Since international administration was established in June 1999, some 60 per cent of the Serbs have been banished from Kosovo, as have some 66 per cent of the Roma and some 70 per cent of the inhabitants of Gora (the Goranci). Since 1999 all but one of Kosovo's main cities have been completely emptied of their Serb and other non-Albanian populations. The ethnic cleansing of the city of Priština is complete, and this was accomplished after international administration was put in place. The orchestrated waves of ethnically motivated violence have targeted the Serb community. Only military intervention by international forces was able to stop the pogrom begun in March 2004, which resulted in the forced displacement of some 40,000 Serbs in just two days. Thirty-five Serb churches were destroyed in March 2004 and approximately 170 churches, in locations throughout the province, have been destroyed or severely damaged since 1999. The churches and monasteries in Kosovo, a number of which, it might be added, appear on the world heritage list, are the only cultural monuments in Europe requiring protection by international military forces owing to the genuine risk of destruction prevailing in this hostile environment. More than 1,300 Serbian and

non-Albanian civilians are reported missing and an equal number have been killed in the last ten years. Ethnically motivated crimes committed by Albanian extremists remain unpunished for the most part.

35

11. But this case is not about human rights violations, whether committed a decade or two ago or now. Nor is it about the future status of Kosovo. The General Assembly's request to the Court is for an advisory opinion on the accordance with international law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo.

12. Mr. President, Members of the Court, the Unilateral Declaration of Independence is an attempt to put an end to administration by the United Nations and to Serbia's sovereignty over its southern province, and to impose independence as a unilateral solution for Kosovo. It is contrary to international law because it is inconsistent not only with the fundamental principle of the territorial integrity of States but also with the Security Council's binding resolution 1244 and with the international legal régime which that resolution establishes for Kosovo. The Republic of Serbia is convinced that the United Nations and the international community will develop a suitable response to this challenge, which is an attack on the very foundations of the international legal order. We are persuaded that the Court's advisory opinion will provide the basic legal framework for that response.

13. We are confident that, once the Court has elucidated the matter from the legal perspective, the conditions will be present to enable an arrangement to be reached on Kosovo's future status, an arrangement through which the Government of Serbia and the Albanian authorities of Kosovo will be able to come to an understanding, thereby helping to shore up peace and stability in the western Balkans. This opportunity must not be wasted. Our most cherished and heartfelt wish is for the advisory opinion to be seen by all those actively involved as an inducement to embark in good faith on a process aimed at achieving a settlement in compliance with international law — in the interest of Kosovo, the rest of Serbia and the whole region.

Mr. President, Members of the Court, I thank you for your kind attention and would be grateful to you for calling Mr. Djerić to the bar.

Le PRESIDENT: Je remercie Son Excellence Monsieur Bataković pour son exposé et je donne maintenant la parole à Monsieur Djerić.

36

M. DJERIĆ : Je vous remercie, Monsieur le président.

COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ, PORTÉE DE LA QUESTION ET CARACTÈRE OBLIGATOIRE DES RÈGLES JURIDIQUES APPLICABLES

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, c'est pour moi un très grand plaisir que d'avoir l'honneur de me présenter de nouveau devant la Cour. J'examinerai aujourd'hui, au cours de mon exposé, une série de questions qui peuvent être qualifiées de «préliminaires» :

- premièrement, la compétence et la recevabilité en la présente espèce ;
- deuxièmement, le libellé et la portée de la question posée à la Cour, et notamment le point de savoir qui sont les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance (ci-après : «DUI») ; et
- enfin, la question de l'applicabilité du régime juridique international établi par la résolution 1244 (1999) à l'ensemble des acteurs au Kosovo.

Compétence et recevabilité

2. Monsieur le président, la grande majorité des Etats qui participent à la présente instance considèrent que la Cour a compétence pour connaître de la demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale, et qu'aucune raison ne l'empêche d'exercer sa compétence consultative⁴. Selon nous, cette question a été suffisamment traitée lors de la phase écrite, la compétence de la Cour et la recevabilité de la demande ayant été établies de manière convaincante. Il est toutefois intéressant de relever à ce stade que seuls deux Etats ont contesté la compétence de la Cour.

3. Le premier argument qui a été avancé pour contester la compétence de la Cour est que la question de la licéité de la DUI ne serait pas à proprement parler une question juridique, puisque le droit international n'interdit pas les sécessions ou les déclarations d'indépendance⁵. La Serbie et d'autres Etats ont d'ores et déjà démontré que cette objection était dépourvue de fondement⁶, notamment parce qu'elle confond la nature de la question posée à la Cour et une possible réponse à

⁴ Voir les observations écrites de la Serbie, par. 47, note 43.

⁵ Observations écrites de la France, par. 9.

⁶ Voir, par exemple, les observations écrites de l'Argentine, par. 12 et suiv.

37

cette question. Pour le dire simplement, affirmer que quelque chose n'est pas interdit ou n'est pas régi par le droit international revient à le qualifier juridiquement, ce qui, en soi, constitue une réponse à une question juridique. Enfin, même à supposer — pour les besoins de l'argumentation — que la DUI n'est ni interdite ni régie par le droit international général, elle a été adoptée dans un cadre juridique qui, lui, est clairement régi par le régime de droit international établi par la résolution 1244 (1999) du Conseil de Sécurité. La question de la conformité de la DUI à cette série de règles internationales est, de toute évidence, une question juridique.

4. Un autre argument qui a été avancé pour contester la compétence de la Cour — et qui n'est pas sans rapport avec le précédent — est que la question de la licéité de la DUI ne serait qu'une question de droit interne, relevant de la compétence interne de l'Etat concerné⁷. Cependant, ainsi que l'a démontré l'examen très approfondi des différentes règles internationales applicables au cours de la phase écrite de la présente instance, il est clair que la DUI n'est pas seulement une question relevant du droit interne de la Serbie⁸, mais constitue également une question de droit international. En tant que telle, elle relève, «par sa nature même», pour reprendre les termes employés par la Cour, de la compétence de cette dernière et non essentiellement de la compétence interne de l'Etat concerné (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 70-71*)⁹. Il en résulte donc clairement que la Cour a compétence pour connaître de la demande de l'Assemblée générale en la présente affaire.

5. Monsieur le président, pour en venir à la question de l'opportunité judiciaire de l'exercice par la Cour de sa compétence consultative, je rappellerai que celle-ci a indiqué très clairement qu'un avis consultatif «constitue une participation de la Cour ... à l'action de l'Organisation et, en principe, ne devrait pas être refusé» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 71 ; Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de*

⁷ Exposé écrit de l'Albanie, par. 41 et suiv. ; observations écrites de l'Albanie, par. 35-36.

⁸ Du point de vue du droit interne, le Gouvernement de la Serbie a annulé la DUI ; voir l'exposé écrit de la Serbie, par. 6.

⁹ Voir également C. Tomuschat, «L'article 36», in A. Zimmermann et al. (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice — A Commentary* (2006), p. 637.

l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 78-79, par. 29). Ce n'est que lorsque des «raisons décisives» s'opposent à l'exercice par la Cour de sa fonction judiciaire que celle-ci devrait refuser de répondre à une demande d'avis consultatif¹⁰. Il s'agit là d'un critère extrêmement strict : ce ne sont pas n'importe quelles raisons, mais seulement des raisons «décisives», qui peuvent conduire la Cour à refuser de donner un avis consultatif.

38

6. Les participants qui ont soulevé la question de l'opportunité judiciaire de l'exercice par la Cour de sa compétence en la présente instance ont contesté les raisons qui ont conduit l'Assemblée générale à demander l'avis consultatif¹¹, d'une part, et, d'autre part, l'utilité d'un tel avis¹². Quoique la Serbie — ainsi que d'autres Etats — ait déjà répondu à ces deux arguments¹³, une observation supplémentaire s'impose.

7. Il convient en effet de rappeler que la Cour a toujours refusé de rechercher quelles étaient les raisons qui conduisaient un organe des Nations Unies à demander un avis consultatif¹⁴. Je me contenterai donc d'observer que ceux qui contestent les raisons de l'Assemblée générale mettent en réalité en doute la bonne foi de la résolution 63/3, ainsi que celle de la majorité des Etats qui a voté en sa faveur.

8. Il n'est pas nécessaire de s'appesantir sur l'intérêt que présente la question posée à la Cour pour l'Assemblée générale et l'Organisation des Nations Unies, cet intérêt étant évident¹⁵. Je me contenterai de relever que, selon le Secrétaire général, la DUI a sérieusement compromis l'autorité

¹⁰ *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif du 20 juillet 1962, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 155 ; *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 78-79 ; par. 29 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (ci-après : «l'affaire du Mur»)*, p. 157, par. 45.

¹¹ Contribution écrite additionnelle des auteurs de la DUI, par. 1.12 et suiv. ; observations écrites des Etats-Unis d'Amérique, p. 10-12 ; observations écrites de la France, par. 6 ; observations écrites de l'Albanie, par. 39 et suiv.

¹² Observations écrites de la France, par. 7 et suiv. ; observations écrites de l'Albanie, par. 43.

¹³ Voir les observations écrites de la Serbie, par. 57 et suiv. ; Argentine, par. 12 et suiv. ; exposé écrit de Chypre, par. 5 et suiv.

¹⁴ *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, avis consultatif, 1948, *C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 61. Voir également *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 6-7 ; *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 155 ; *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980*, p. 87, par. 33 ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)* (ci-après : «Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires»), p. 233-234, par. 13.

¹⁵ Exposé écrit de la Serbie, par. 45 et suiv., 71 et suiv. ; observations écrites de la Serbie, par. 57-63 ; exposé écrit de Chypre, par. 8 et suiv. ; observations écrites de l'Argentine, par. 14 et suiv.

39

des Nations Unies et de son administration au Kosovo¹⁶. Dire que l'Assemblée générale n'a pas d'intérêt dans une telle situation semble pour le moins étrange. Non seulement l'Assemblée finance la MINUK, mais elle a également des responsabilités se rapportant aux pouvoirs et fonctions des organes des Nations Unies ainsi qu'au maintien de la paix et de la sécurité internationales, pour ne mentionner que certaines de ses compétences pertinentes¹⁷. L'objet de sa demande est, pour reprendre les termes que la Cour a employés dans l'affaire du *Sahara occidental*, «d'obtenir de la Cour un avis consultatif que l'Assemblée générale estime utile pour pouvoir exercer comme il convient ses fonctions...» (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 26-27, par. 39).

9. Autre argument formulé pour contester l'opportunité judiciaire d'un avis consultatif de la Cour en la présente espèce, un tel avis devrait être refusé parce que les organes compétents des Nations Unies ont adopté une attitude de neutralité à l'égard du statut du Kosovo¹⁸. Non seulement cet argument est erroné, mais il ne tient pas compte des fonctions et rôles des différents organes des Nations Unies.

10. L'Assemblée générale a demandé un avis consultatif à la Cour en la présente espèce, ce qui, de toute évidence, signifie qu'elle n'a pas pris position sur le statut du Kosovo. Le Conseil de sécurité lui non plus n'a pas pris position et ce, en raison de désaccords politiques bien connus parmi ses membres. Un avis de la Cour concernant la licéité de la DUI pourrait donc bien constituer un élément important pour les délibérations du Conseil.

11. Quant au Secrétaire général, il a adopté une approche de neutralité à l'égard du statut du Kosovo, dans l'attente de nouvelles directives du Conseil de sécurité¹⁹. Il ne s'agit pas là d'une position juridique, mais d'une position politique. Cela est totalement différent du rôle de la Cour qui, en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation, exerce des fonctions et a des responsabilités tout à fait différentes en vertu de la Charte, et à qui il est demandé par un autre organe principal de l'Organisation de donner un avis consultatif en la présente affaire. De plus, il

¹⁶ Voir, par exemple, le rapport du Secrétaire général sur la mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, Nations Unies, doc S/2008/211 (28 mars 2008), par. 30.

¹⁷ Voir les articles 10 et 11 de la Charte des Nations Unies ; voir également *ibid.*, art. 4.

¹⁸ Observations écrites de la France, par. 7-8.

¹⁹ Voir, par exemple, le rapport du Secrétaire général sur la mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, Nations Unies, doc S/2008/354 (12 juin 2008), par. 19.

ressort clairement du dossier présenté au nom du Secrétaire général que celui-ci n'a bénéficié d'aucun éclairage juridique sur cette question, ce qui constitue une raison supplémentaire pour que la Cour donne son avis.

40 12. Monsieur le président, il a également été affirmé qu'un avis consultatif en la présente espèce serait dépourvu de tout effet et de toute utilité, puisqu'il ne saurait avoir d'incidence sur l'indépendance du Kosovo²⁰. Or, l'avis de la Cour aura bel et bien une utilité, puisqu'il a essentiellement pour fonction et pour effet de guider l'Assemblée générale et d'autres organes des Nations Unies dans leur action relative à la situation du Kosovo et ce, dans différents domaines qui relèvent de leur compétence. Tel est l'objet de tout avis consultatif — fournir aux organes qui les sollicitent les «éléments de caractère juridique qui leur sont nécessaires dans le cadre de leurs activités» (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 162-163, par. 60*). Nous avons démontré que l'Assemblée générale tirerait pleinement profit de l'avis de la Cour dans un certain nombre de domaines²¹. De même, l'importance de cet avis pour les délibérations du Conseil de sécurité ne saurait être sous-estimée.

13. Dire que l'avis de la Cour n'aura aucun effet utile, c'est dire que le droit peut tout simplement être supplanté par des faits soi-disant «irréversibles» créés de toutes pièces. Etant donné que le Kosovo est placé sous administration internationale, laquelle exerce en dernier ressort les pouvoirs relatifs à l'administration et à la sécurité dans la province, il apparaît clairement qu'il existe des instruments suffisants pour qu'un avis consultatif soit mis en œuvre par l'autorité internationale compétente. Il semble donc que les Etats qui soutiennent que l'avis de la Cour sera dépourvu de tout effet ou de toute utilité annoncent en réalité qu'ils ont l'intention de faire fi des conclusions juridiques auxquelles elle sera parvenue, si celles-ci ne sont pas conformes à leur position politique actuelle. Monsieur le président, cela n'est pas l'approche de bonne foi que l'on est en droit d'attendre et même d'exiger des Etats Membres des Nations Unies.

²⁰ Voir les observations écrites de la France, par. 11 et suiv. ; voir également les observations écrites de l'Albanie, par. 43.

²¹ Voir ci-dessus, par. 8 ; voir également l'exposé écrit de la Serbie, par. 84 et suiv. ; observations écrites de la Serbie, par. 61-63.

14. Enfin, la Cour a, dans une affaire antérieure, précisé ce qui suit : «L'Assemblée générale est habilitée à décider elle-même de l'utilité d'un avis au regard de ses besoins propres.» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 237, par. 16 ; affaire du *Mur*, p. 163, par. 61.)

C'est précisément sur ce fondement que la Cour a déclaré qu'elle «ne saurait refuser de répondre à la question posée au motif que son avis ne serait d'aucune utilité» (affaire du *Mur*, par. 62).

15. La Cour a donc clairement indiqué qu'il ne lui revenait pas de déterminer si son avis serait ou non utile à l'organe qui l'a sollicité (*ibid.*). Il s'agit là d'une approche prudente puisque, dans le cas contraire, elle devrait substituer son appréciation à celle de l'organe qui l'a sollicitée.

41 16. Il apparaît donc clairement qu'il n'existe aucune raison, et *a fortiori* aucune raison décisive, pour que la Cour refuse de donner un avis consultatif en la présente affaire. Etant donné que le Kosovo est placé sous administration des Nations Unies, la Cour, outre qu'elle donnera en l'espèce un avis consultatif pertinent, s'acquittera une fois encore scrupuleusement de ses fonctions en tant qu'«organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies»²².

Le sens et la portée de la question posée à la Cour

17. Monsieur le président, j'en viens maintenant au sens et à la portée de la question posée à la Cour. Permettez-moi de dire d'emblée qu'il s'agit d'une question limitée, dans la mesure où elle porte sur la DUI et non sur des points connexes, mais clairement distincts, tels que la reconnaissance. Il n'en demeure pas moins que tout examen de la licéité de la DUI doit comporter un examen de tous les aspects de cette déclaration, ainsi que de leur licéité en droit international. La DUI n'est pas simplement un acte verbal, déclaratoire. Elle a en effet constitué — ce qui est bien plus important — une tentative de créer un Etat indépendant, de violer l'intégrité territoriale de la Serbie et de mettre fin au régime juridique international d'administration du Kosovo, ou de le modifier. Tous ces aspects de la DUI doivent être analysés aux fins de déterminer si elle est ou non conforme au droit international²³. C'est ce que feront mes collègues aujourd'hui.

²² Article 92 de la Charte.

²³ Voir les observations écrites de la Serbie, par. 43-45.

18. J'en viens maintenant au point de savoir qui a réellement adopté la DUI, ce qui a également un lien avec le sens de la question posée à la Cour. Selon ses auteurs et certains Etats qui les soutiennent²⁴, la DUI ne serait pas un acte de l'Assemblée du Kosovo et des institutions provisoires d'administration autonome mais «un acte des représentants démocratiquement élus du peuple du Kosovo, réunis en assemblée constituante pour établir un nouvel Etat»²⁵. Cette thèse n'a jamais été formulée avant la présente instance.

19. Monsieur le président, tant l'Assemblée du Kosovo, qui a adopté la DUI, que le président et le premier ministre, qui l'ont entérinée, ont été installés en tant qu'institutions provisoires d'administration autonome en vertu du cadre constitutionnel pour le Kosovo. Ils ont acquis leur statut officiel et leur légitimité sur la base des élections organisées en application du cadre constitutionnel et de la résolution 1244 (1999). Ils ne sauraient aujourd'hui se soustraire aux obligations qui leur incombent aux termes de ces instruments.

42

20. Les auteurs de la DUI mentionnent un certain nombre d'irrégularités procédurales, ainsi que des différences formelles, qui distinguent l'adoption de ce texte de l'adoption d'actes juridiques par l'Assemblée du Kosovo²⁶. Leur argument est cependant entaché d'une erreur initiale irrémédiable : il ne correspond pas à la réalité. Il est contredit par le compte rendu de la session²⁷; il est contredit par les vues exprimées par les autorités du Kosovo elles-mêmes au moment de l'adoption de la DUI²⁸, et il est aussi contredit par les vues exprimées à l'époque par les Etats qui ont reconnu le Kosovo, même si leur position est aujourd'hui différente²⁹. Enfin, il est contredit par les vues exprimées par des observateurs et organes internationaux impartiaux³⁰.

21. Dans le compte rendu de la session de l'Assemblée du Kosovo au cours de laquelle la DUI a été adoptée, il est expressément indiqué que l'Assemblée se réunissait conformément au

²⁴ Contribution écrite des auteurs de la DUI, par. 6.01 et suiv. et contribution écrite additionnelle des auteurs de la DUI, par. 1.22 et suiv.; exposés écrits de l'Autriche, par. 16, de l'Estonie, par. 3, de la Finlande, par. 17 et 18, de l'Allemagne, p. 25, des Pays-Bas, par. 3.3-3.4, de la Norvège, par. 13-17, de la Pologne, par. 3.40-3.41, du Royaume-Uni, par. 1.12-1.13, des Etats-Unis d'Amérique, p. 32-33; observations écrites de l'Albanie, par. 79 et 90, de l'Allemagne, p. 7, de la Norvège, par. 9, de la Suisse, par. 3, du Royaume-Uni, par. 24.

²⁵ Contribution écrite des auteurs de la DUI, par. 6.01.

²⁶ Voir la contribution écrite des auteurs de la DUI, par. 6.10 à 6.19.

²⁷ Voir les observations écrites de la Serbie, par. 33-34.

²⁸ *Ibid.*, par. 35.

²⁹ *Ibid.*, par. 38, notes 26-36.

³⁰ *Ibid.*, par. 37.

cadre constitutionnel³¹, c'est-à-dire en tant qu'institution provisoire d'administration autonome. Rien dans ce document n'indique qu'il s'agissait d'une session de quelque organe constituant *ad hoc*. Bien au contraire, il ressort dudit compte rendu qu'il s'agissait d'une session de l'*Assemblée du Kosovo*, au cours de laquelle celle-ci a commencé par adopter son ordre du jour avant d'adopter la DUI. Après l'adoption de la DUI, le texte a été signé par les membres de l'Assemblée, ainsi que par le président et le premier ministre du Kosovo, qui l'ont, ce faisant, entériné.

22. Dans ce contexte, il est important de relever que le terme albanais employé dans la DUI pour désigner le président du Kosovo, et en-dessous duquel celui-ci a apposé sa signature, est le même que celui utilisé dans le cadre constitutionnel pour le Kosovo («Kryetari i Kosovës»)³². En revanche, la «constitution» de la prétendue «République du Kosovo» utilise un terme différent pour désigner le «président» («Presidenti i Republikës së Kosovës»)³³. Cela indique également que la DUI a été signée par le président du Kosovo en sa qualité d'institution provisoire d'administration autonome, en application du cadre constitutionnel pour le Kosovo.

43

23. De surcroît, à l'époque où la DUI a été adoptée, le président du Kosovo a écrit au président de l'Allemagne, que «l'*Assemblée du Kosovo* a[vait] déclaré l'indépendance du Kosovo»³⁴. Par conséquent, selon le président du Kosovo lui-même, c'est «l'*Assemblée du Kosovo*» qui a adopté la DUI, et non les «représentants du peuple démocratiquement élus» ou «un organe constituant».

24. Ce point est également confirmé par des déclarations du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et de l'Union européenne³⁵. Tel était par ailleurs l'avis des Etats qui ont reconnu la prétendue «République du Kosovo»³⁶.

³¹ Contribution écrite des auteurs de la DUI, annexe 2, p. 4.

³² Voir, par exemple, les articles 1.5. *b*) et 9.2.1 du cadre constitutionnel pour le Kosovo. La version albanaise peut être consultée sur le site Internet http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/03albanian/A2001regs/RA2001_09.pdf.

³³ Voir, par exemple, l'article 84 de la constitution de la prétendue «République du Kosovo» ; le texte albanais peut être consulté sur le site Internet http://www.assembly-kosova.org/common/docs/Kushtetuta_sh.pdf.

³⁴ Voir l'exposé écrit de l'Allemagne, annexe 2 (pas d'italique dans l'original).

³⁵ Voir les observations écrites de la Serbie, par. 37.

³⁶ Voir *ibid.*, par. 38.

25. Pourtant, au mépris de tous les éléments de preuve et aux fins de la présente instance, les auteurs de la DUI soutiennent que celle-ci n'a pas été adoptée par les institutions provisoires d'administration autonome mais par un «organe constituant». Monsieur le président, il s'agit là d'une interprétation complaisante dont le but est de soustraire la DUI au régime juridique international pour le Kosovo, qui ne s'appliquerait pas en principe à un tel «organe constituant». Tous les éléments de preuve conduisent toutefois à la même conclusion, à savoir que la DUI a été adoptée par l'Assemblée du Kosovo et entérinée par le président et le premier ministre du Kosovo. Mais quand bien même la DUI serait le fait d'un «organe constituant», elle n'en resterait pas moins contraire au droit international.

La force obligatoire du régime juridique international établi par la résolution 1244 du Conseil de sécurité

26. Monsieur le président, la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité a instauré un régime juridique international pour le Kosovo qui impose des obligations internationales à tous les acteurs concernés au Kosovo — obligations internationales qui ont été violées par la DUI. Toutefois, dans une ultime tentative pour la défendre, les auteurs ainsi que certains Etats qui les appuient essaient de nier cette évidence en avançant deux arguments : premièrement, la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité impose des obligations aux Etats et non aux auteurs de la DUI ; et, deuxièmement, les règlements de la MINUK relèvent du droit interne et non du droit international.

44 27. Je démontrerai que ces deux arguments ne peuvent être retenus. J'examinerai d'abord la thèse selon laquelle la résolution 1244 (1999) ne lie pas les auteurs de la DUI³⁷. De l'avis de la Serbie, les décisions du Conseil de sécurité peuvent lier des acteurs non étatiques, ainsi que la pratique du Conseil l'a montré à diverses reprises³⁸, y compris, j'y reviendrai dans un instant, dans

³⁷ Les tenants de cette thèse ne sont pas d'accord sur le point de savoir si les décisions du Conseil de sécurité peuvent par principe lier des acteurs autres que des Etats. *Comparer* contribution écrite additionnelle des auteurs de la DUI, par. 5.70-5.71 (les décisions du Conseil de sécurité ne peuvent pas lier des entités autres que des Etats) avec les observations écrites des Etats-Unis, p. 35 (réservant leur position mais doutant que des entités non étatiques puissent être liées), et les observations écrites du Royaume-Uni, par. 22 (les décisions du Conseil de sécurité peuvent lier des entités autres que les Etats, mais seulement si les acteurs concernés et la teneur de leurs obligations sont expressément précisés).

³⁸ Voir, par exemple, les résolutions du Conseil de sécurité sur l'Angola : résolution 785 (1992), par. 6, 8 et 9, résolution 793 (1992), par. 4, résolution 811 (1993), par. 2-4, résolution 864 (1993), par. 6-9, 11, 14, 16 ainsi que le premier alinéa du préambule de la section B ; et sur l'Afghanistan : résolution 1193 (1998), par. 2, 6-9, 14-16 ; résolution 1265 (1999), par. 1-3, 5, 9, 10 ; résolution 1333 (2001), par. 1-3.

le cas du Kosovo. Même si la Charte traite bien entendu essentiellement de l'obligation des Etats Membres d'appliquer les décisions du Conseil³⁹, aucune de ses dispositions n'en limite l'action s'agissant d'entités non étatiques et de particuliers, si cette action est nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. En témoigne le libellé de l'article 41 de la Charte, aux termes duquel le Conseil «peut inviter les Membres» à appliquer les mesures qui n'impliquent pas l'emploi de la force armée, d'où la possibilité qu'il existe des mesures ne nécessitant pas d'être appliquées par les Etats Membres. Normalement, les mesures du Conseil de sécurité sont appliquées par les Etats et, par le biais de leur droit interne, visant les particuliers résidant sur leur territoire. Mais rien dans la Charte n'interdit au Conseil de sécurité d'en décider autrement. En particulier, dans le cas où un territoire est administré par les Nations Unies, comme le Kosovo, et où aucun Etat Membre ne peut exercer de compétence territoriale et mettre en œuvre les mesures du Conseil, celui-ci n'a tout simplement pas d'autre moyen de parvenir à ses fins que de s'adresser directement aux entités non étatiques dans le territoire en question.

28. Monsieur le président, cela est confirmé par la pratique. Sur la question de savoir si des particuliers relevant d'administrations internationales peuvent être visés par les mesures du Conseil de sécurité ayant des effets directs sur eux, il est écrit, dans un commentaire important de la charte des Nations Unies : «[L]e fait que les Nations Unies s'acquittent de cette ... tâche a été bien accueilli par la plupart des Etats, et c'est sur l'article 41 que se fonde désormais la création d'effets juridiques directs dans la sphère interne, conférant aux Nations Unies certaines caractéristiques d'une organisation supranationale.⁴⁰» [*Traduction du Greffe.*]

45

29. Tout cela montre que les décisions du Conseil de sécurité peuvent créer des obligations pour les acteurs non étatiques. Une question connexe mais distincte porte sur les moyens à utiliser pour y parvenir. Rien ne donne à penser, contrairement à ce qu'affirme le Royaume-Uni, que la seule solution possible est d'indiquer expressément, et les acteurs liés par ces mesures, et la teneur de leurs obligations⁴¹. Il est préférable, par prudence et conformément à la Charte, de laisser ce choix au Conseil de sécurité.

³⁹ Voir, en particulier, l'article 25 de la Charte.

⁴⁰ J. Frowein & N. Krisch, «Introduction to Chapter VII», dans B Simma *et al.* (dir. publ.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I, p. 716, MN 45.

⁴¹ Voir observations écrites du Royaume-Uni, par. 22.

30. Monsieur le président, le Conseil de sécurité a créé des obligations contraignantes pour tous les acteurs au Kosovo⁴². Il y a lieu de rappeler que ses résolutions antérieures à la résolution 1244 (1999) contenaient déjà des obligations visant expressément les dirigeants du Kosovo et la communauté de souche albanaise du Kosovo. Les auteurs de la DUI soutiennent qu'il ne s'agit là que de «demandes de caractère politique»⁴³. Mais cet argument est réfuté par la résolution 1203 (1998), dans laquelle le Conseil de sécurité déclare fermement et sans équivoque, qu'il «[e]xige également que les dirigeants albanais du Kosovo et tous les autres éléments de la communauté albanaise du Kosovo respectent strictement et rapidement les résolutions 1160 (1998) et 1199 (1998), et coopèrent pleinement avec la Mission de vérification de l'OSCE au Kosovo»⁴⁴. Fait important, le Conseil de sécurité a rappelé ses résolutions antérieures sur le Kosovo lorsqu'il a adopté la résolution 1244 (1999)⁴⁵.

31. En ce qui concerne cette résolution, elle énonce certains principes de base d'une solution politique à la crise du Kosovo, ainsi que les mesures à prendre pour y parvenir. Il est tout simplement impossible d'atteindre cet objectif sans la participation de la communauté albanaise du Kosovo si celle-ci ne respecte pas les obligations imposées par le Conseil de sécurité. C'est pour cette raison que la résolution 1244 (1999) contient des obligations aussi bien spécifiques que générales visant les Albanais du Kosovo ou certaines de leurs organisations. Aux termes de l'une de ces obligations spécifiques «l'ALK et les autres groupes armés d'Albanais du Kosovo mettent immédiatement fin à toutes opérations offensives...⁴⁶».

46

32. Les obligations générales peuvent être déduites de décisions du Conseil de sécurité, qui concernent, entre autres, les principes d'une solution politique pour le Kosovo et d'un processus politique devant y mener, ainsi que la création de présences internationales civiles et de sécurité et leurs responsabilités. Par exemple, les principes et obligations devant fonder une solution politique de la crise au Kosovo, énoncés au paragraphe 1 de la résolution, doivent avoir force contraignante

⁴² Voir exposés écrits de la Serbie, par. 505 et suiv. ; de l'Argentine, par. 116 et suiv. ; de la Roumanie, par. 14 ; de la Russie, par. 24, 26, 72 ; de l'Espagne, par. 66 et suiv. ; et observations écrites de la Serbie, par. 375 et suiv. ; de Chypre, par. 18.

⁴³ Contribution écrite additionnelle des auteurs de la DUI, par. 5.72.

⁴⁴ Résolution 1203 (1998) du Conseil de sécurité, par. 4.

⁴⁵ Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, deuxième alinéa du préambule.

⁴⁶ *Ibid.*, par. 15.

pour toutes les parties, y compris les Albanais du Kosovo. Cela n'aurait tout simplement aucun sens de les rendre obligatoires pour les Etats concernés, y compris la RFY, mais non pour l'une des deux principales parties au conflit, qui est elle aussi partie prenante au processus de recherche d'une solution politique à la crise.

33. De même, lorsque le Conseil de sécurité a décidé d'établir une administration internationale au Kosovo⁴⁷, cela signifiait *a fortiori* que tous les particuliers au Kosovo devaient respecter cette décision et, partant, coopérer avec l'administration des Nations Unies et se conformer à ses décisions.

34. Monsieur le président, prétendre que ces décisions ne lient pas tous les acteurs concernés, y compris la communauté albanaise du Kosovo, serait compromettre la mise en œuvre de la résolution 1244 (1999) et irait manifestement à l'encontre de l'objectif visé. Ce serait aussi restreindre abusivement les pouvoirs que la Charte confère au Conseil de sécurité.

35. Tant le Conseil de sécurité que les Etats qui en sont membres ont d'ailleurs confirmé que la résolution 1244 (1999) créait des obligations pour tous les acteurs concernés, y compris les Albanais du Kosovo. Ainsi que l'a souligné le représentant du Royaume-Uni au moment de son adoption, «[c]ette résolution s'applique également et intégralement aux Albanais du Kosovo»⁴⁸. La pratique ultérieure du Conseil de sécurité le confirme elle aussi⁴⁹. Par exemple, dans la déclaration de son président en date du 24 mai 2002, le Conseil a engagé les dirigeants élus du Kosovo «à se concentrer sur les questions urgentes dont ils sont chargés, conformément à la résolution 1244 (1999) du 10 juin 1999 et au cadre constitutionnel»⁵⁰. Il ne fait donc aucun doute que, pour le **47** Conseil de sécurité, les dirigeants du Kosovo ont des obligations au titre de ces deux documents. Fait particulièrement important dans le cadre de la présente instance, le Conseil de sécurité a expressément et fréquemment souligné que les dirigeants albanais du Kosovo étaient tenus de respecter les dispositions de la résolution 1244 (1999) concernant le statut final⁵¹. Il est donc

⁴⁷ Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, par. 10.

⁴⁸ Nations Unies, doc. S/PV.4011 (10 juin 1999), p. 19 (M. Greenstock).

⁴⁹ Pour plus de précisions, voir les observations écrites de la Serbie, par. 381-386.

⁵⁰ Nations Unies, doc. S/PRST/2002/16, 24 mai 2002.

⁵¹ Voir Nations Unies, doc. S/PRST/2001/27, 5 octobre 2001, et S/PRST/2001/34, 9 novembre 2001.

incontestable que, pour le Conseil, cette résolution imposait des obligations à tous les acteurs, y compris aux Albanais du Kosovo et à leurs dirigeants.

36. Cette interprétation est partagée par le Secrétaire général qui, dans un rapport de 2003, a indiqué que «[t]ous les dirigeants locaux devraient respecter strictement les dispositions de la résolution 1244 (1999) du Conseil et le cadre constitutionnel⁵². Cette approche est également celle du représentant spécial du Secrétaire général pour le Kosovo, ainsi qu'il ressort, par exemple, du cadre constitutionnel pour le Kosovo⁵³.

37. Il est donc clair que la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité impose des obligations aux acteurs non étatiques, y compris les auteurs de la DUI, qu'on entende par là les institutions provisoires d'administration autonome, les dirigeants élus du Kosovo ou tout autre groupe de personnes au Kosovo.

38. En outre, tous les acteurs au Kosovo sont liés par les règlements de la MINUK. Comme la Serbie la déjà dit dans son exposé écrit, la DUI viole de diverses manières le cadre constitutionnel pour le Kosovo et d'autres règlements de la MINUK⁵⁴. Pour parer cette conclusion inévitable, les auteurs et les Etats qui les appuient avancent deux arguments. Premièrement, ils affirment que la DUI n'est pas illégale parce que les organes des Nations Unies concernés y auraient acquiescé, point qui sera abordé par mon ami et collègue M. Zimmermann. Le deuxième argument est que le cadre constitutionnel et d'autres règlements de la MINUK relèvent du droit interne et non du droit international et, partant, que la DUI n'a pas violé le droit international⁵⁵. C'est sur ce point que je vais me pencher.

48

39. Monsieur le président, il est, je l'espère, indiscutable que la MINUK est un organe subsidiaire des Nations Unies⁵⁶ et que les règlements qu'elle a adoptés sont des actes émanant d'un organe subsidiaire des Nations Unies. Cela signifie que ces règlements ont, de par leur origine

⁵² Rapport du Secrétaire général sur la Mission de l'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, Nations Unies, doc. S/2003/421 (14 avril 2003), par. 55. Pour plus de précisions, voir les observations écrites de la Serbie, par. 387-388.

⁵³ Cadre constitutionnel pour le Kosovo, art. 1.4. (le Kosovo est gouverné conformément à la résolution 1244 (1999) et au cadre constitutionnel) et 2 a) (les institutions provisoires d'administration autonome doivent exercer leurs attributions conformément à ces deux documents).

⁵⁴ Voir exposé écrit de la Serbie, par. 866 et suiv.

⁵⁵ Contribution écrite additionnelle des auteurs de la DUI, par. 5.66, 5.73 et 6.34 ; observations écrites des Etats-Unis, p. 39-42 ; observations écrites du Royaume-Uni, par. 32 ; observations écrites des Pays-Bas, par. 2.3.

⁵⁶ Voir articles 7 et 29 de la Charte des Nations Unies.

même, un caractère international. En outre, le représentant spécial du Secrétaire général était habilité à établir ces règlements non par une quelconque autorité locale mais par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte. Ils tirent donc aussi leur force obligatoire du Conseil de sécurité. Il s'ensuit qu'en ce qui concerne tant leur origine que leur force obligatoire, les règlements de la MINUK revêtent un caractère international.

40. Nul ne conteste que les règlements de la MINUK s'appliquent essentiellement à l'échelon local au Kosovo. En cela, ils ne se distinguent pas d'autres instruments juridiques internationaux, qui, indéniablement, peuvent créer directement des droits et des obligations pour des acteurs non étatiques⁵⁷.

49 Les spécialistes conviennent également que les règlements de la MINUK et les actes d'autres administrations internationales constituent des actes internationaux et, en tant que tels, font partie du droit international et, spécifiquement, du droit des Nations Unies. Dans le même temps, ils font observer que ces actes font aussi partie de l'ordre juridique interne du territoire concerné⁵⁸. Mais le double caractère des actes des administrations internationales ne signifie évidemment pas qu'ils ne font pas partie du droit international. Personne ne l'a d'ailleurs suggéré, excepté les auteurs de la DUI et trois Etats qui les soutiennent⁵⁹. Seuls les Etats-Unis présentent une argumentation plus développée à cet égard, mais ils partent du principe que les règlements de la MINUK relèvent nécessairement du droit interne puisqu'ils s'appliquent à l'échelon national, remplacent les lois existantes et régissent les questions locales⁶⁰. Cette description, qui est moins inexacte qu'incomplète, passe cependant à côté de l'essentiel : les règlements de la MINUK sont établis par une autorité internationale — un organe subsidiaire des Nations Unies — et tirent leur

⁵⁷ Voir, par exemple, l'article III commun des conventions de Genève de 1949.

⁵⁸ Voir M. Ruffert, «The administration of Kosovo and East-Timor by the International Community», 50 *ICLQ* (2001) 613, p. 623 ; M. Bothe et T. Marauhn : «The UN Administration in Kosovo and East Timor: Concept, Legality and Limitations of Security Council-Mandated Trusteeship Administration», dans C. Tomuschat (dir. publ.), *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment* 217, p. 228-229 ; L. von Carlowitz : «UNMIK Lawmaking between Effective Peace Support and Internal Self-Determination», 41 *Archiv des Völkerrechts* (2003), p. 336, p. 341 ; E. de Wet, «The Direct Administration of Territories by the United Nations and its Member States in the Post Cold War Era: Legal Bases and Implications for National Law», 8 *Max Planck UNYB* (2004), p. 331 ; R. Wilde : «International Territorial Administration and Human Rights» dans N. White et D. Klaasen (dir. publ.), *The UN, Human Rights and Post-Conflict Situations* (2005), p. 167 et suiv. ; C. Stahn : «The law and Practice of International Territorial Administration» (2008), p. 650-651 ; B. Knoll : «The Legal Status of Territories Subject to Administration by International Organizations» (2008), p. 335.

⁵⁹ Contribution écrite additionnelle des auteurs de la DUI, par. 5.66, 5.73 et 6.34 ; observations écrites des Etats-Unis, p. 39-42 ; observations écrites du Royaume-Uni, par. 32 ; observations écrites des Pays-Bas, par. 2.3.

⁶⁰ Observations écrites des Etats-Unis, p. 39-42.

force obligatoire d'un acte international — une résolution contraignante du Conseil de sécurité et, en dernière analyse, de la charte des Nations Unies. Ils font donc partie du droit international, tout en faisant office de législation locale applicable au Kosovo.

42. Monsieur le président, en conclusion, permettez-moi de résumer mon argumentation :

- premièrement, la Cour est compétente pour examiner la requête pour avis consultatif de l'Assemblée générale dans la présente instance, et aucune raison ne justifie qu'elle refuse de rendre cet avis ;
- deuxièmement, les auteurs de la DUI sont les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo ;
- troisièmement, quelle que soit la manière dont on désigne les auteurs de la DUI, ils sont liés par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et par les règlements de la MINUK, que la DUI a violés ;
- enfin, les règlements de la MINUK font partie du droit international, et la DUI doit également être appréciée à la lumière de leurs dispositions.

43. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, ainsi s'achève mon exposé. Je tiens à vous remercier pour l'attention que vous avez bien voulu m'accorder. Monsieur le président, je vous serais reconnaissant d'appeler M. Zimmermann à la barre.

M. ZIMMERMANN :

**LA DÉCLARATION UNILATÉRALE D'INDÉPENDANCE CONSTITUE UNE VIOLATION DE LA
RÉSOLUTION 1244 (1999) DU CONSEIL DE SÉCURITÉ**

50

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, je commencerai une fois encore par vous dire à quel point je suis honoré de plaider devant la Cour. C'est d'autant plus vrai que la présente instance revêt la plus haute importance pour le fonctionnement du système des Nations Unies dans son ensemble pour sa capacité de maintenir et de rétablir la paix et la sécurité internationales.

I. Introduction

2. Monsieur le président, la présente affaire concerne principalement, mais pas exclusivement, le Kosovo. La Cour est également confrontée à la question de savoir si le statut

international d'un territoire faisant l'objet d'une administration de l'ONU, établie par le Conseil de sécurité de l'ONU agissant en vertu du chapitre VII, peut être modifié unilatéralement.

3. Ce n'est pas la première fois que l'autorité du Conseil de sécurité est défiée par une action unilatérale liée au Kosovo.

4. Déjà en 1999, une action militaire unilatérale avait été entreprise sans l'approbation du Conseil de sécurité. C'est la résolution 1244 qui, après une action militaire unilatérale de plus de soixante-dix jours, a finalement rétabli l'autorité du Conseil de sécurité.

5. Pourtant, d'autres participants vous diront que la résolution 1244 doit être interprétée comme ayant ouvert la voie à une nouvelle action unilatérale menée sans l'approbation ou l'aval du Conseil de sécurité — action unilatérale entreprise par l'une des parties au conflit et appuyée par ces mêmes Etats qui avaient pris l'initiative d'agir unilatéralement en 1999.

6. C'est à la Cour qu'il appartient, en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies, de trancher la question de savoir si cette interprétation de la résolution 1244 est défendable. La Serbie affirme, avec tout le respect dû à la Cour, qu'elle ne l'est pas.

7. Plus précisément, je vais à présent démontrer que la déclaration unilatérale d'indépendance non seulement va à l'encontre du droit international général, mais aussi enfreint la résolution 1244 et ce, pour les raisons suivantes :

- *premièrement*, la résolution 1244 affirme l'intégrité territoriale de la RFY et exclut sans ambiguïté la possibilité d'une sécession unilatérale du Kosovo ;
- *deuxièmement*, un régime juridique international a été établi par la résolution 1244 et pareil régime ne saurait être unilatéralement aboli ;
- *troisièmement*, la déclaration unilatérale d'indépendance ne saurait équivaloir au règlement définitif envisagé par la résolution 1244 ;
- *quatrièmement*, la déclaration unilatérale d'indépendance empiète sur les prérogatives conférées au Conseil de sécurité par la Charte ;

51 et enfin

- la neutralité dont fait preuve le Secrétaire général de l'ONU au sujet de la déclaration unilatérale d'indépendance n'équivaut pas et ne saurait équivaloir à une forme quelconque d'acquiescement.

II. La résolution 1244 exclut la sécession unilatérale du Kosovo

8. Monsieur le président, je commencerai par démontrer que la résolution 1244 exclut toute sécession unilatérale du Kosovo.

9. Messieurs de la Cour, le 11 juin 1999, *un jour seulement après l'adoption de la résolution 1244*, un jour seulement, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 1246 relative au statut juridique international du Timor oriental. Le premier paragraphe du dispositif de cette résolution prévoyait :

«une consultation populaire ... visant à déterminer si la population du Timor oriental accepte ... une autonomie spéciale pour le Timor oriental au sein de la République ... d'Indonésie, ou rejette l'autonomie spéciale proposée pour le Timor oriental, *ce qui entraînerait la sécession du Timor oriental de l'Indonésie*»⁶¹.

10. A l'inverse, aucune disposition de ce type n'a été insérée dans la résolution 1244. Cet élément, à lui seul, en dit long. Et ce choix a été délibéré — délibéré parce que l'inclusion de la moindre clause prévoyant, expressément ou non, la possibilité que le Kosovo fasse sécession unilatéralement de la RFY, devenue à présent la Serbie, n'aurait pas eu suffisamment d'appuis au sein du Conseil de sécurité.

11. Ce qui est encore plus frappant, c'est qu'au lieu d'établir un droit du Kosovo à se séparer de la Serbie, la résolution 1244 a officiellement réaffirmé l'intégrité territoriale de cette dernière. Elle excluait donc la possibilité d'une sécession unilatérale du Kosovo. La résolution 1244 prévoyait un processus politique destiné à déterminer le statut futur du Kosovo au moyen d'un règlement concerté soumis à l'aval du Conseil de sécurité. La résolution 1244 ne contient aucune référence, pas même indirecte, à un référendum et ne fait aucune mention du droit à l'autodétermination.

12. Cela dit, les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance, ainsi que la minorité d'Etats favorables à leur revendication, veulent faire croire à la Cour que le Conseil de sécurité, en adoptant la résolution 1244, voulait s'écarter des règles fondamentales du droit international sur lesquelles repose l'ensemble du système du droit international⁶², à savoir celles qui garantissent l'intégrité territoriale et la souveraineté des Etats. Et ils veulent vous faire croire que le Conseil l'aurait fait sans même le dire expressément.

52

⁶¹ Les italiques sont de nous.

⁶² Voir observations écrites de la Serbie, par. 412, 228 et suiv. ; exposé écrit de la Serbie, chap. 6 et 8.

13. Compte tenu du caractère fondamental du principe de l'intégrité territoriale en droit international, qui sera ensuite examiné par mon cher ami et collègue, M. Shaw, le Conseil de sécurité n'avait pas besoin de *déclarer*, en adoptant la résolution 1244, qu'il fallait préserver l'intégrité territoriale de la Serbie. En revanche, le Conseil — s'appuyant fermement sur le droit international général — a simplement *réaffirmé* la souveraineté et l'intégrité territoriale de la RFY, c'est-à-dire de l'actuelle Serbie.

14. Il n'est donc pas surprenant que l'attachement à l'intégrité territoriale de la Serbie soit réaffirmé dans le préambule de la résolution 1244, tout comme des garanties relatives à l'intégrité territoriale de l'Iraq — pour ne donner qu'un exemple — sont souvent énoncées dans les alinéas du préambule de différentes résolutions du Conseil de sécurité.⁶³

15. C'est dans ce contexte qu'il convient d'examiner la prétendue neutralité de la résolution 1244 en ce qui concerne le statut définitif du Kosovo⁶⁴. Il faut partir du principe qu'il n'existe aucun droit de faire unilatéralement sécession en vertu du droit international général. Le Conseil de sécurité a pris acte de cette interdiction en réaffirmant l'intégrité territoriale de la Serbie et, par conséquent, son titre sur le territoire en question. Si le Conseil de sécurité avait réellement eu d'autres intentions, il aurait été tenu de les faire connaître expressément. Ce qu'il n'a pas fait.

16. Je vais à présent démontrer en outre que l'adoption de la déclaration unilatérale d'indépendance constitue aussi une violation du régime juridique mis en place par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité.

III. La déclaration unilatérale d'indépendance constitue une violation du régime juridique mis en place par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité

17. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, conformément à la résolution 1244, et comme l'ont expressément confirmé les règlements de la MINUK adoptés par le représentant spécial du Secrétaire général, les pouvoirs législatifs et exécutifs suprêmes au Kosovo sont conférés à la MINUK. Ils sont exercés par le représentant spécial du Secrétaire général.

⁶³ Voir résolutions du Conseil de sécurité 1500 (2003), 1546 (2004), 1557 (2004), 1619 (2005), 1700 (2006), 1770 (2007), 1790 (2007) et 1830 (2008). Voir aussi l'exposé écrit de la Serbie, par. 473 ; observations écrites de la Serbie, par. 413.

⁶⁴ Voir aussi contribution écrite additionnelle des auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance, par. 5.37 et suiv. ; *ibid.*, par. 9.10 ; observations écrites du Royaume-Uni, par. 18 et suiv.

53

18. Dans le cadre constitutionnel portant création des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, les pouvoirs législatifs et administratifs suprêmes du représentant spécial sur l'ensemble du territoire du Kosovo ont été réaffirmés. Ce document a par ailleurs confirmé que les institutions dites «provisoires d'administration autonome» ne pouvaient prendre des mesures non conformes à la résolution 1244 ou au cadre constitutionnel, ce qui signifie que la déclaration unilatérale d'indépendance est aussi illicite au regard du régime juridique prévu par la résolution 1244. Par conséquent, rien que pour cette raison, la déclaration unilatérale d'indépendance devrait être considérée comme non conforme au droit international.

19. Il a été tenté, dans plusieurs contributions, d'éluder cet obstacle manifeste. Ces raisonnements qui y sont tenus peuvent cependant tous être aisément réfutés. D'une part, mon ami et collègue, Vladimir Djerić, a déjà démontré que la déclaration unilatérale d'indépendance avait effectivement été adoptée par les institutions provisoires d'administration autonome, et non par quelque mystérieux «organe constituant».

20. Je montrerai d'autre part que la déclaration unilatérale d'indépendance ne saurait équivaloir au règlement définitif requis pour mettre un terme à la période transitoire prévue dans la résolution 1244.

21. Par conséquent, non seulement la déclaration unilatérale d'indépendance constitue une violation du droit international général et de la résolution 1244, mais va aussi à l'encontre du cadre juridique conçu pour mettre en œuvre cette résolution et en particulier le cadre constitutionnel portant création des institutions provisoires d'administration autonome.

22. Voilà qui m'amène au point suivant, à savoir la notion de «règlement politique» telle que prévue dans la résolution 1244.

IV. La notion de «règlement politique» telle qu'envisagée dans la résolution 1244

23. Monsieur le président, la résolution 1244 comprend une condition selon laquelle toute modification du statut international du Kosovo en tant que partie intégrante de la République de Serbie doit s'inscrire dans le cadre d'un «règlement politique»⁶⁵. Pourtant, «les clauses de tout règlement final devront être acceptables par les deux parties...».

⁶⁵ Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, par. 11 c) et f) du dispositif.

54

24. C'est en ces termes que s'est exprimé M. Holbrooke⁶⁶, alors ambassadeur des Etats-Unis. C'est exactement ce que pense la Serbie. Aussi est-il évident que, dans l'attente de ce règlement mutuellement acceptable, à approuver par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII, le *statu quo ante* et le titre territorial de la Serbie demeurent inchangés.

25. Il est tout à fait révélateur que certains Etats ont radicalement modifié leur position, même si les objectifs des représentants des Albanais du Kosovo étaient bien connus depuis le début des années 90 et même s'il était manifeste qu'il ne serait pas facile de parvenir à un règlement, ni d'ailleurs à un consensus au sein du Conseil de sécurité. Celui-ci en était bien conscient lorsqu'il a adopté la résolution 1244 et c'est précisément pour cette raison que la validité de la résolution 1244 n'est pas limitée dans le temps⁶⁷.

26. Les Etats favorables à la déclaration unilatérale d'indépendance affirment à présent que celle-ci, même non approuvée par le Conseil de sécurité, était une éventualité envisagée dans la résolution 1244. Si c'était vrai, on pourrait alors se demander pourquoi le Conseil de sécurité avait prévu d'organiser des négociations entre les Parties — l'une d'elles pouvant y mettre fin à son gré — et pourquoi il avait indiqué que le régime juridique établi par la résolution 1244 devait rester en place jusqu'au moment où il y mettrait fin ?

27. On pourrait aussi se demander pourquoi le Conseil de sécurité n'avait pas expressément prévu l'option d'une déclaration unilatérale d'indépendance comme il l'avait fait dans la résolution à laquelle j'ai fait référence au début de mon exposé, si tant est que, comme on l'a affirmé, le Conseil de sécurité avait voulu prévoir cette possibilité ?

28. Il faudrait aussi rappeler que le Conseil de sécurité avait délibérément employé le terme «règlement» pour définir l'issue du processus politique envisagé, terme qui a été emprunté au paragraphe 3 de l'article 2 et à l'article 33 de la Charte dont les dispositions mêmes excluent toute action unilatérale.

⁶⁶ M. Holbrooke (Etats-Unis), Nations Unies, doc. S/PV.4258 (18 janvier 2001), p. 9, dossier n° 96 ; voir aussi observations écrites de la Serbie, par. 449.

⁶⁷ Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, par. 19 du dispositif ; voir aussi observations écrites de la Serbie, par. 414 et suiv. ; exposé écrit de la Serbie, par. 799 et suiv.

29. Au demeurant, le terme «règlement» est couramment utilisé pour désigner les solutions retenues d'un commun accord⁶⁸. Rien ne permet de dire que ce terme revêtait une signification différente pour le Conseil de sécurité lorsque celui-ci l'a utilisé dans la résolution 1244.

55

30. Compte tenu de ce sens usuel du terme «règlement», le Conseil de sécurité n'avait pas besoin d'insister davantage, en ajoutant d'autres termes comme celui d'«accord», sur la nécessité de parvenir à une solution mutuellement acceptable.

31. Si, dans d'autres parties de la résolution 1244, le Conseil de sécurité a employé cet autre terme⁶⁹, c'est simplement parce qu'en utilisant celui de «règlement», il avait voulu souligner la nécessité de parvenir à une acceptation *mutuelle* par les deux Parties intéressées — la Serbie et les représentants de la population albanaise du Kosovo — alors que l'expression «accord de la RFY», telle qu'elle figure ailleurs dans la résolution 1244, ne renvoie qu'à l'acceptation par l'une des Parties.

32. De surcroît, seule une interprétation de ce type est conforme à l'objet général et au but de la résolution 1244 : elle correspond à une solution qui repose sur le respect du droit international, en particulier le respect de l'intégrité territoriale des Etats, et qui soit acceptable pour les deux parties. Il se trouve en effet que seule une solution mutuellement acceptable, approuvée par le Conseil de sécurité, garantira durablement la paix et la stabilité dans la région. Seule une solution concertée de ce type pourra préserver les droits fondamentaux de l'homme pour *tous* les membres de la population du Kosovo, y compris ceux des minorités.

33. Enfin, le terme «règlement», contrairement à celui d'«accord», indique aussi le caractère exhaustif et durable de la solution à trouver.

34. Par conséquent, étant donné que l'on n'est parvenu à aucun règlement politique, il n'existe pas non plus d'institution établie sur la base d'un règlement définitif. De plus, aux termes du *littera f)* du paragraphe 11 de la résolution 1244, tout transfert des pouvoirs des institutions provisoires d'administration autonome établies dans le cadre d'un règlement politique devrait avoir lieu sous les auspices de la MINUK. Or, la MINUK n'a pas pris la moindre mesure en vue d'un tel

⁶⁸ Voir observations écrites de la Serbie, par. 436 et suiv. ; exposé écrit de la Serbie, par. 750 et suiv., par. 913 et suiv.

⁶⁹ Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, par. 9 du préambule et par. 5 du dispositif.

transfert après qu'il était devenu manifeste que le plan proposé par le représentant spécial, M. Ahtisaari, ne serait pas approuvé par le Conseil de sécurité.

56

35. Il a été soutenu que toute interprétation de ce type conduirait à un veto *de facto* de la Serbie en ce qui concerne le contenu du règlement final prévu par la résolution 1244⁷⁰. Si c'était vrai, comme qualifierait-on alors le droit dont se prévalent les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance ? Cette revendication — leur revendication — pourrait être considérée comme une sorte de «super-veto», destiné non seulement à empêcher une solution donnée, mais aussi à imposer unilatéralement leur option préférée, aussi bien à l'Etat qui possède le titre sur le territoire en question, c'est-à-dire la Serbie, qu'au Conseil de sécurité.

36. Il faudrait aussi rappeler que, pendant de nombreuses années, la communauté internationale a inlassablement tenté de régler un certain nombre de problèmes territoriaux sur la base du droit international ; Chypre et la Palestine en sont des exemples. La communauté internationale, sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies et de ses organes, y compris la Cour, y est parvenue sans céder à des tentatives unilatérales de créer un fait accompli sur le terrain ; l'avis rendu par la Cour dans l'affaire du *Mur (Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004)* est l'un des exemples les plus connus et les plus marquants.

37. D'ailleurs, il convient de ne pas se laisser influencer par des manœuvres destinées à impressionner la Cour, consistant à affirmer de manière directe ou détournée, qu'une solution reposant sur le droit international serait impraticable ou qu'il faut prendre en compte de prétendues «réalités» — voire des «réalités» créées en violation du droit international général, de la Charte et de la résolution 1244.

38. Si l'on acceptait la logique des auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance, on pourrait affirmer que, dans les cas que je viens juste d'évoquer, à savoir ceux de la Palestine et de Chypre, la situation est à ce point inextricable que la communauté internationale devrait céder aux prétendues «réalités sur le terrain» ; c'est ainsi que les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance et ses partisans veulent amener la Cour à accepter la prétendue «réalité» qu'aurait

⁷⁰ Voir contribution écrite additionnelle des auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance, par. 5.19 et suivants ; observations écrites du Royaume-Uni, par. 17.

engendrée la déclaration unilatérale d'indépendance. Les dangers que présente cette thèse sont indéniables.

39. Monsieur le président, il a été soutenu que les négociations requises par la résolution 1244 étaient arrivées à leur terme. Je ne formulerai que deux observations à cet égard, l'une sur la procédure et l'autre sur le fond.

40. Pour ce qui est de la procédure, c'est le Conseil de sécurité qui a lancé le processus de négociation sous ses auspices. Il n'en a jamais constaté l'achèvement, d'une façon ou d'une autre. En fait, quoi que le représentant spécial M. Ahtisaari et le Secrétaire général aient pu penser des chances de négociation dans l'avenir, ils n'ont pas le pouvoir de prendre des décisions contraignantes et définitives en la matière.

57

41. En particulier, le représentant spécial, M. Ahtisaari, n'avait qu'un mandat limité de *médiateur* et non d'*arbitre* dans le cadre du processus politique engagé. Il pouvait formuler une *proposition*, une recommandation, mais non prendre des décisions.

42. En outre, vous n'êtes pas sans savoir que les négociations étaient toujours d'actualité après la recommandation faite par le représentant spécial M. Ahtisaari, et que rien n'empêche de les reprendre encore sous une nouvelle impulsion — en particulier lorsque les parties auront été éclairées sur le droit par votre avis consultatif, dont la Serbie tiendra pleinement compte dans ses efforts pour parvenir à une solution mutuellement acceptable.

43. La Serbie ne doute pas non plus que tous les autres acteurs ayant un rôle à jouer, y compris le Conseil de sécurité et ses Membres, s'inspireront également de l'issue de cette procédure, notamment en ce qui concerne le maintien de la MINUK face aux autorités locales du Kosovo — et elle n'en attend d'ailleurs pas moins de leur part.

44. Il convient toutefois de noter que les négociations ne doivent pas uniquement être reprises sur la base du droit international, mais qu'il faut aussi les faciliter en écartant tout préjugé. Avec tout le respect qui est dû aux acteurs impliqués, il n'était certainement guère judicieux, pour dire le moins, de la part du médiateur désigné par le Secrétaire général de présenter publiquement la Serbie comme un voleur qui avait pris le Kosovo à la population kosovare albanaise, comme si la Serbie n'avait pas toujours détenu un titre valide sur ce territoire depuis 1913. En fait, le

représentant spécial M. Ahtisaari s'est illustré publiquement en tenant, notamment, le discours suivant — je cite :

«Laissez-moi vous donner un exemple de la manière dont je vois les négociations au Kosovo... : prenons un exemple, la Serbie est comme un voleur qui a pris le porte-monnaie du Kosovo ; en tant que médiateur je ne conseille pas de laisser le voleur serbe décider effectivement par lui-même combien d'argent il veut rendre à celui à qui il a volé le porte-monnaie... il doit vous rendre à vous ce sacré porte-monnaie et, très probablement aller en prison pour ce qu'il a fait... Chacun sait que l'indépendance devait arriver.»⁷¹

Imaginez une seconde les effets désastreux qu'une telle approche pourrait avoir dans d'autres situations !

58 45. Il est également révélateur que le président des Etats-Unis d'Amérique de l'époque, M. George W. Bush, ait publiquement déclaré que le processus de négociation en cours ne pouvait déboucher que sur l'indépendance du Kosovo⁷². Il a tenu ces propos alors qu'un nouveau tour de négociations n'avait même pas encore débuté — des négociations que les Etats-Unis et d'autres qualifient aujourd'hui de tentative faite de bonne foi pour ne négliger aucune piste dans la recherche d'une solution mutuellement acceptable⁷³.

46. Quant à la substance des négociations, permettez-moi de répéter que la Serbie a offert d'accorder toute l'autonomie possible au Kosovo, en s'inspirant des modèles généralement considérés comme réussis et légitimes dans diverses régions du monde. Il est également évident que toute solution négociée pour le Kosovo s'accompagnerait des aménagements constitutionnels nécessaires, si bien qu'elle serait ancrée dans la Constitution serbe⁷⁴, en plus d'avoir la caution internationale.

47. J'en arrive ainsi à mon point suivant — à savoir le rôle du Conseil de sécurité.

⁷¹ Entretien accordé par M. Ahtisaari à CNN le 10 décembre 2008 ; voir <http://www.youtube.com/watch?v=z61yrrRoOmw> (consulté le 23 novembre 2009) ; voir les observations écrites de la Serbie, par. 108, pour lire le texte intégral de l'entretien.

⁷² Conférence de presse donnée par le président avec le premier ministre d'Albanie M. Sali Berisha à Tirana, en Albanie, le 10 juin 2007 ; voir <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=75342> ; voir également les observations écrites de la Serbie, par. 113.

⁷³ Voir, par exemple, l'exposé écrit des Etats-Unis, p. 82 ; l'exposé écrit du Royaume-Uni, par. 3.33 et suiv. ; l'exposé écrit de l'Allemagne, p. 27. Voir, pour davantage de détails, les observations écrites de la Serbie, par. 100.

⁷⁴ Voir les observations écrites de la Serbie, par. 118.

V. Le règlement définitif pour le Kosovo et le rôle du Conseil de sécurité

48. Monsieur le président, c'est le Conseil de sécurité qui, en adoptant la résolution 1244, s'est réapproprié son rôle de premier plan dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales après l'utilisation unilatérale de la force militaire contre la RFY.

49. C'est le Conseil de sécurité qui, agissant en vertu du chapitre VII, a adopté la résolution 1244 et créé le statut juridique actuel du Kosovo.

50. C'est le Conseil de sécurité qui a déclaré que la résolution 1244 resterait en vigueur jusqu'à ce qu'il en décide autrement⁷⁵.

51. C'est le Conseil de sécurité qui a décidé de demeurer activement saisi de la question⁷⁶.

52. C'est le Conseil de sécurité qui a lancé le processus politique destiné à régler le statut futur du Kosovo⁷⁷.

59 53. Et c'est également au Conseil de sécurité qu'il appartient de déterminer quand ce processus a atteint son terme puis d'en entériner l'issue.

54. Comme le représentant spécial du Secrétaire général l'a déclaré au sujet du statut définitif du Kosovo : «[Le] futur statut du Kosovo ... reste à déterminer et le sera par le Conseil de sécurité des Nations Unies. Toute déclaration unilatérale, sous quelque forme que ce soit, qui n'est pas approuvée par le Conseil de sécurité n'a aucun effet juridique sur le futur statut du Kosovo»⁷⁸ — une position qui a été réaffirmée par la suite à de nombreuses reprises⁷⁹.

55. Dans le même ordre d'idées, le chef de la mission du Conseil de sécurité, après s'être rendu sur les lieux, a fait au nom du Conseil la déclaration suivante, parfaitement dénuée d'équivoque : «Le statut final du Kosovo ne sera pas déterminé unilatéralement. C'est au Conseil de sécurité qu'il appartiendra de le déterminer, en consultation avec toutes les parties concernées.»⁸⁰

⁷⁵ Voir la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, par. 19.

⁷⁶ Voir la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, par. 21.

⁷⁷ Voir la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, par. 11, alinéa *e*).

⁷⁸ Déclaration du 7 novembre 2002 de M. Michael Steiner, représentant spécial du Secrétaire général ; document n° 187 du dossier ; également citée par Chypre dans ses observations écrites, par. 6.

⁷⁹ Voir les observations écrites de la Serbie, par. 460.

⁸⁰ Rapport de la mission du Conseil de sécurité au Kosovo et à Belgrade (République fédérale de Yougoslavie), 14-17 décembre 2002, Nations Unies, doc. S/2002/1376 (19 décembre 2002), annexe 1, p. 19.

56. Permettez-moi de noter en particulier qu'aucune de ces déclarations⁸¹ n'était, d'une manière ou d'une autre, subordonnée à certaines conditions ou limitée dans sa portée, temporelle ou autre. Enfin, et surtout, ces déclarations ont été faites précisément parce que les autorités albanaises du Kosovo nourrissaient l'ambition — notoire — d'obtenir l'indépendance coûte que coûte et au mépris du droit international, et aussi parce qu'elles étaient prêtes à passer finalement outre aux compétences dévolues au Conseil de sécurité par la Charte, si elles n'obtenaient pas d'accord avec la Serbie et la majorité requise au sein du Conseil.

57. En fait, même en 2007, certains tentaient encore d'arracher un consensus au Conseil de sécurité et de faire aboutir une solution compatible avec les prérogatives conférées à celui-ci par la Charte. Les Etats qui ont fait ces tentatives en 2007 s'évertuent aujourd'hui, par le truchement de nos éminents amis qui les représentent, à minimiser leurs propres efforts. La raison en est simplement que leurs propositions n'ont pas été acceptées par le Conseil de sécurité.

60

58. Arrêtons-nous un instant pour imaginer ce que ces mêmes Etats diraient de leur propre projet de résolution de 2007 qui, s'il avait été adopté, aurait été censé constituer un blanc-seing du Conseil de sécurité en faveur d'une DUI et du plan Ahtisaari.

59. Ils vous diraient certainement à présent qu'une telle résolution était nécessaire pour faire évoluer le statut du Kosovo et qu'elle s'inscrivait parfaitement dans le cadre des prérogatives du Conseil. Pourtant, ce projet de résolution n'a pas été retenu par le Conseil de sécurité et il n'a d'ailleurs même pas été présenté formellement, car ses auteurs savaient qu'il ne recueillerait pas la majorité requise.

60. Monsieur le président, permettez-moi de conclure cette partie de mon exposé par une brève réflexion. Ces dernières années, le Conseil de sécurité, agissant en vertu du chapitre VII, a confié la charge d'administrer certains territoires directement à l'Organisation des Nations Unies. Cette administration par l'ONU s'est révélée constituer un mécanisme important pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales dans une région donnée.

61. A chaque fois, les Etats dont le territoire était concerné ont consenti à cette administration de l'ONU. Le consentement de la Croatie dans le cas de la Slavonie orientale, et

⁸¹ Pour d'autres exemples, voir l'exposé écrit de la Serbie, par. 799 et suiv.

celui de la RFY dans le cas du Kosovo, l'illustrent fort bien. Ce serait créer un précédent des plus dangereux, non seulement pour le droit international général mais aussi pour le système de sécurité collective établi par la Charte, que de laisser entendre aujourd'hui aux Etats que l'établissement d'une telle administration de l'ONU ne constitue que la première étape d'un processus de sécession du territoire considéré, qui n'est prévu d'aucune autre façon par le droit international.

62. D'ailleurs, il est permis de se demander si les protagonistes — les membres concernés du Conseil de sécurité ainsi que les Etats intéressés — accepteraient de telles solutions à l'avenir, si la Cour devait tolérer qu'une telle administration de l'ONU ne devienne rien d'autre qu'une porte ouverte à la sécession.

63. Si vous le voulez bien, j'en viens à présent à mon dernier point, à savoir l'allégation selon laquelle les réactions de l'Organisation des Nations Unies et de ses organes pourraient être perçues comme une approbation tacite de la DUI.

VI. L'acquiescement allégué de l'Organisation des Nations Unies

61 64. Monsieur le président, je commencerai par rappeler une évidence. Nul n'ignore, dans cette grande salle de justice, qu'il n'existe au sein de la communauté internationale aucun consensus sur la licéité ou, plutôt, sur l'illicéité de la DUI. De fait, la requête de l'Assemblée générale elle-même, ainsi que les divers exposés présentés par écrit ou oralement par les Etats Membres, y compris tous les Membres permanents du Conseil de sécurité, témoignent ou témoigneront de ce désaccord, qui s'étend à l'interprétation de la résolution 1244.

65. Dans une telle situation, en l'absence d'un consensus au sein du Conseil de sécurité et faute d'éclaircissements juridiques, le Secrétaire général et son représentant spécial ont décidé de rester neutres sur la question du statut⁸². Ils n'en demeurent pas moins, comme tout un chacun, liés par la résolution 1244.

66. Accepter la thèse surprenante qui consiste à voir là une approbation tacite de la DUI irait clairement à l'encontre de cette position expresse «de stricte neutralité sur la question du statut», qui traduit en fait une décision de ne pas prendre position avant d'avoir reçu davantage

⁸² Lettre en date du 12 juin 2008 adressée à S. Exc. M. Boris Tadić par le Secrétaire général, Nations Unies, doc. S/2008/354 (12 juin 2008), annexe I, document n° 88 du dossier ; voir également le rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, Nations Unies, doc. S/2008/354 (12 juin 2008), par. 19.

d'éclaircissements de la part du Conseil de sécurité. Ainsi qu'indiqué plus tôt, le Conseil de sécurité n'a pas pris position sur la DUI en raison de dissensions politiques internes. Cela ne saurait s'interpréter comme un acquiescement. Prétendre le contraire donnerait des résultats frisant l'absurdité, comme le montre l'exemple suivant.

67. Permettez-moi, aux fins du débat, d'appliquer cet argument à une situation dans laquelle le Conseil de sécurité ne serait pas non plus en mesure, du fait de sa composition et des règles de vote prescrites par la Charte, de condamner un usage illicite de la force, en particulier si l'un des membres permanents était lui-même impliqué, d'une manière ou d'une autre, dans l'emploi de la force incriminé. Le fait que le Conseil ne condamne pas cet usage de la force traduirait-il un acquiescement de sa part ? Certainement pas.

68. Dès lors, l'inaction et l'absence de condamnation de la DUI ne peuvent ni l'une ni l'autre être perçues en elles-mêmes comme valant acquiescement car les organes de l'Organisation des Nations Unies n'ont manifestement reconnu la licéité de la DUI d'aucune façon valable.

VII. Conclusion

69. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, résumons la situation.

70. La résolution 1244 ne reconnaît au Kosovo aucun droit de sécession. Elle réaffirme au contraire le titre territorial de la RFY, devenue aujourd'hui la Serbie. Dans ces conditions, la DUI ne peut constituer le règlement définitif envisagé dans cette résolution.

62

71. Tout règlement définitif doit être adopté d'un commun accord par les Parties, sous les auspices du Conseil de sécurité, dans le cadre de négociations. Cela exclut toute forme d'indépendance du Kosovo qui ne serait pas consensuelle, ni approuvée par le Conseil de sécurité.

72. Seul le Conseil de sécurité peut prendre des décisions contraignantes au sujet de la conclusion du processus destiné à régler le statut définitif.

73. Contrairement à ce qui est allégué, les organes de l'Organisation des Nations Unies n'ont exprimé aucune sorte d'acquiescement qui aurait remédié à l'illicéité de la DUI. Que le Secrétaire général veuille, faute d'éclaircissements, rester neutre sur la question du statut est une chose, mais le Conseil de sécurité lui-même n'était et n'est pas en mesure de saluer ou de condamner la DUI, étant donné les divergences d'opinion régnant en son sein.

74. Qu'il me soit permis de souligner une fois encore que la résolution 1244 a eu pour effet de rétablir le rôle et l'importance du Conseil de sécurité dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales après une action militaire unilatérale. Ce serait faire un retour en arrière que de reconnaître la licéité de la DUI adoptée par une partie sans aval d'aucune sorte du Conseil de sécurité, et cela reviendrait aussi à remettre radicalement en question les fondements mêmes du système de sécurité collective instauré par la Charte.

75. Ce serait également récompenser ceux qui n'ont pas voulu poursuivre un processus de négociation de bonne foi, car ils se savaient forts du soutien d'un certain nombre d'Etats, et en particulier des Etats qui avait fait unilatéralement usage de la force militaire en 1999 et qui étaient prêts à faire bon marché du principe de l'intégrité territoriale, tel que réaffirmé dans la résolution 1244, ainsi que du rôle central conféré au Conseil de sécurité par la Charte.

76. Les règles du droit international qui entrent en jeu lorsque le Conseil, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte, place une partie du territoire d'un Etat Membre sous l'administration temporaire de l'Organisation des Nations Unies doivent être appliquées de la même manière à tous les Etats et dans toutes les situations pertinentes — sinon, l'acceptabilité d'une telle administration temporaire serait gravement compromise, tant pour le Conseil de sécurité que pour les Etats concernés. Or, tel ne pourra être le cas que si la Cour rejette le droit allégué de sécession unilatérale revendiqué par les auteurs de la DUI, et confirme que cette déclaration n'est pas conforme au droit international.

63

77. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, ainsi s'achève ma présentation. Je vous remercie infiniment pour votre attention, et le moment est peut-être finalement venu de marquer la pause habituelle.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Zimmermann, pour votre présentation. Il me semble effectivement que nous en sommes exactement à la moitié des audiences de ce matin et je propose que la Cour se retire brièvement une quinzaine de minutes pour reprendre ensuite avec l'exposé de M. Shaw.

L'audience est suspendue de 11 h 35 à 11 h 55.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Je donne à présent la parole au professeur Shaw.

M. SHAW :

LA DÉCLARATION UNILATÉRALE D'INDÉPENDANCE VIOLE LE PRINCIPE DE L'INTÉGRITÉ TERRITORIALE, UN PRINCIPE ESSENTIEL DU DROIT INTERNATIONAL GÉNÉRAL

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, c'est un plaisir et un honneur pour moi que de plaider de nouveau devant la Cour, cette fois au nom de la République de Serbie.

2. La résolution 1244 est au cœur de cette demande d'avis consultatif. C'est indiscutable mais ce n'est pas tout. La question à l'examen touche à l'un des principes fondamentaux du droit international, à savoir le respect de l'intégrité territoriale des Etats. C'est ce qui fait que cette procédure consultative intéresse et préoccupe autant un si grand nombre d'Etats, dont beaucoup seront représentés devant la Cour au cours des dix prochains jours. Tout affaiblissement, réel ou perçu comme tel, de ce principe de l'intégrité territoriale suite à cette procédure serait source de vive préoccupation pour les nombreux Etats qui sentent leur intégrité territoriale menacée de l'intérieur ou de l'extérieur. L'avis de la Cour est donc attendu avec impatience et revêtira une importance décisive.

3. Mon exposé portera sur les points suivants : premièrement, le principe du respect de l'intégrité territoriale des Etats est un principe fondateur du droit international. Deuxièmement, ce principe général du droit international est aujourd'hui applicable aux entités non étatiques.

64 Troisièmement, ce principe a été réaffirmé au cours du processus ayant abouti à l'adoption de la résolution 1244. Quatrièmement, le principe de l'intégrité territoriale ne saurait être subordonné à certaines conditions selon une thèse reposant sur une interprétation hautement contestable de la résolution 1244. Cinquièmement, un acte illicite ne saurait être converti en acte licite par des activités politiques ultérieures. Enfin, et en tout état de cause, le prétendu Etat du Kosovo ne répond pas aux critères établis qui définissent la qualité d'Etat.

I. Le principe de l'intégrité territoriale

4. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, l'obligation de respecter l'intégrité territoriale des Etats découle de la souveraineté et de l'égalité des Etats, qui constituent la pierre

angulaire du droit international⁸³. Peu de principes du droit international contemporain sont aussi solidement établis que celui de l'intégrité territoriale, qui exige le respect de la structure territoriale et de la configuration des Etats. Outre qu'elle constitue l'un des éléments clés du concept de l'égalité souveraine, l'intégrité territoriale est considérée comme essentielle pour assurer la stabilité et la prévisibilité de l'ordre juridique international dans son ensemble.

65

5. Le principe de l'intégrité territoriale a été amplement affirmé, confirmé et réaffirmé dans une longue série d'instruments internationaux ayant force obligatoire⁸⁴ ou non, allant de résolutions de l'ONU à caractère général⁸⁵ ou spécifique⁸⁶ à des accords multilatéraux, régionaux⁸⁷ ou bilatéraux. Il est dès lors incontestable que cette norme est de nature juridique et qu'elle occupe une place centrale dans le système juridique et politique international. Cette Cour a d'ailleurs récemment rappelé «l'importance de premier plan que revêtent, en droit international et dans les relations internationales, la souveraineté étatique sur un territoire ainsi que le caractère stable et certain de cette souveraineté» (Affaire concernant la *Souveraineté Sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, arrêt, par. 122)⁸⁸.

6. Cela n'a pas été démenti par les Etats dans le cadre de cette procédure. Aucun d'eux n'a remis en cause le principe de l'intégrité territoriale en tant que tel. Bien au contraire, nombre d'entre eux ont expressément confirmé son existence ainsi que son importance⁸⁹. Le Royaume-Uni, par exemple, a ainsi reconnu que «le droit international favorise l'intégrité territoriale des Etats dans l'intérêt de la stabilité et d'un règlement pacifique des conflits, y compris ceux survenant au sein d'un Etat»⁹⁰. Toutefois, certains Etats ainsi que les auteurs de la DUI

⁸³ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, C.I.J. Recueil 1949, p. 4-35.

⁸⁴ Voir, par exemple, l'article 2 de la Charte des Nations Unies.

⁸⁵ Voir, par exemple, la déclaration coloniale dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale ; la déclaration relative aux relations amicales dans la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale ; la définition de l'agression dans la résolution 3314 (XXIV) de l'Assemblée générale ; la déclaration du millénaire contenue dans la résolution 55/2 de l'Assemblée générale et réaffirmée dans le document final du sommet mondial de 2005, au paragraphe 5 de la résolution 60/1 de l'Assemblée générale.

⁸⁶ Pour d'autres exemples, voir l'exposé écrit de la Serbie, par. 440 et suiv.

⁸⁷ Voir, par exemple, l'Acte final d'Helsinki de 1975 ; la Charte de la communauté d'Etats indépendants de 1992 ; et la Charte de l'Organisation des Etats américains, telle que modifiée en 1967, 1985, 1992 et 1993. Voir également l'exposé écrit de la Serbie, par. 440 et suivants.

⁸⁸ Voir aussi la Cour suprême du Canada, renvoi relatif à la sécession du Québec [1998] 2 R.C.S. 17, par. 112.

⁸⁹ Voir les observations écrites de la Serbie, par. 238-246.

⁹⁰ Exposé écrit du Royaume-Uni, par. 5.11. Voir aussi les observations écrites du Royaume-Uni, par. 4 et 5.

soutiennent que ce principe ne s'applique qu'aux Etats⁹¹. Quelle qu'ait pu être la position qui a prévalu par le passé, le droit international contemporain affirme désormais le contraire.

II. Le principe de l'intégrité territoriale s'applique aussi bien aux Etats qu'aux entités non étatiques

7. Les auteurs de la DUI ainsi que certains Etats ont tenté de détourner l'argument en prétendant que le principe de l'intégrité territoriale ne constitue pas une garantie de la permanence d'un Etat tel qu'il existe à un moment donné⁹² et que, par conséquent, ce principe ne saurait être invoqué pour empêcher des peuples ou des groupes vivant au sein d'Etats souverains de déclarer leur indépendance⁹³. Ce principe se limiterait simplement à la protection contre le recours à la force et l'ingérence d'autres Etats⁹⁴. La République de Serbie convient que ce principe ne gèle pas la configuration territoriale d'un Etat à un moment particulier : une modification consensuelle est toujours possible et les parties concernées peuvent effectivement se mettre d'accord pour modifier la délimitation territoriale d'un Etat. Rien ne s'y oppose. C'est ce qu'il faut entendre par règlement pacifique des différends par voie de négociation et d'accord, un principe si profondément ancré en droit international qu'il ne saurait être mis de côté à la légère. Un point que certains semblent avoir oublié.

66

8. D'autres paraissent affirmer que le droit international contemporain ne s'intéresse pas directement aux entités non étatiques. La Serbie soutient au contraire que le principe de l'intégrité territoriale s'applique bel et bien à de telles entités, et son argumentation s'articule comme suit. Premièrement, la définition des relations internationales considérées sous l'angle de l'application du droit international a été élargie pour y inclure les guerres civiles, les violations du droit humanitaire, le terrorisme et la prise de pouvoir interne⁹⁵. Deuxièmement, le droit international contemporain vise de plus en plus directement les entités non étatiques. Même les auteurs de la

⁹¹ Voir, par exemple, l'exposé écrit du Royaume-Uni, par. 5.9 ; l'exposé écrit de la Suisse, par. 55 et 56 ; la contribution écrite des auteurs de la DUI, par. 8.06, 8.19 et 9.02 ; et la contribution écrite additionnelle des auteurs de la DUI, par. 4.06.

⁹² Voir, par exemple, l'exposé écrit du Royaume-Uni, par. 5.9 ; l'exposé écrit de la France, par. 2.6-2.8 et l'exposé écrit des Etats-Unis d'Amérique, p. 56-57.

⁹³ Voir, par exemple, la contribution écrite additionnelle des auteurs de la DUI, par. 4.06.

⁹⁴ *Ibid.*, par. 4.13.

⁹⁵ Voir les observations écrites de la Serbie, par. 254 et les références qu'il contient.

DUI reconnaissent — à contrecœur, il faut le dire — que l'on peut interpréter la déclaration coloniale comme élargissant le cercle des bénéficiaires du principe de l'intégrité territoriale aux peuples des Etats⁹⁶. Qu'il s'agisse de résolutions contre le terrorisme⁹⁷ ou la non-prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs⁹⁸ ou de résolutions relatives à certains conflits internes, la pratique internationale considère clairement aujourd'hui les entités non étatiques comme étant des sujets directs du droit international. La structure classique du droit international a évolué, et aucun Etat ni aucune autre entité ne peut tenter de se raccrocher à ce qui n'est plus en ignorant cette évolution, clairement établie. On ne peut remonter le temps.

9. Troisièmement, la pratique récente démontre, par divers exemples, que les entités non étatiques au sein d'un Etat existant sont directement visées lorsque cet Etat est en proie à un conflit interne ou sent son intégrité territoriale menacée. Il ressort clairement de cette pratique que la communauté internationale reconnaît l'importance capitale du principe de l'intégrité territoriale, et que ce dernier est censé s'appliquer non seulement à des Etats tiers mais aussi à des groupes internes, quelle que soit leur appellation. Pour des considérations de temps, nous n'évoquerons que quelques-uns de ces exemples, et ce en quelques mots.

10. La résolution 787 (1992) du Conseil de sécurité contient, au paragraphe 3 de son dispositif, un appel «à toutes les parties et aux autres intéressés pour qu'ils respectent strictement l'intégrité territoriale» de la République de Bosnie-Herzégovine, et affirme «qu'aucune entité unilatéralement proclamée ni aucun arrangement imposé en violation de ladite intégrité ne seront admises»⁹⁹. Par ailleurs, les résolutions relatives, par exemple, à la République démocratique du Congo, à la Somalie et au Soudan réaffirment également avec force l'importance de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des Etats confrontés à un conflit interne et à des menées sécessionnistes¹⁰⁰. En d'autres termes, la communauté internationale accepte désormais qu'il soit

67

⁹⁶ Contribution écrite additionnelle des auteurs de la DUI, par. 4.10.

⁹⁷ Voir, par exemple, la résolution 1822 (2008) du Conseil de sécurité et d'autres résolutions cités dans l'exposé écrit de la Serbie, par. 257, note de bas de page 292.

⁹⁸ Résolution 1540 (2004) du Conseil de sécurité et d'autres résolutions cités dans l'exposé écrit de la Serbie, par. 259 et 260, note de bas de page 295.

⁹⁹ Voir l'exposé écrit de la Serbie, par. 442-452.

¹⁰⁰ Voir, par exemple, les résolutions 1756 (2007), 1771 (2007), 1766 (2007), 1772 (2007) et 1846 (2008) ; et la résolution 1784 (2007) ; voir aussi les résolutions 1770 (2007) et 1830 (2008) concernant l'Iraq et l'exposé écrit de la Serbie, par. 459-463. D'autres exemples figurent dans l'exposé écrit de la Serbie, par. 475 et suiv.

directement exigé des entités non étatiques et des groupes au sein d'Etats souverains qu'ils respectent l'intégrité territoriale de ces Etats.

11. Quatrièmement, il est stipulé dans des instruments internationaux et régionaux relatifs à la protection des minorités et des peuples autochtones que ces groupes doivent réaliser leurs droits au sein du territoire de l'Etat en question, et qu'aucune de leurs dispositions ne saurait être interprétée comme autorisant une quelconque activité contraire, entre autres, à l'égalité souveraine, à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique des Etats. Cette formulation apparaît, à titre d'exemple, dans la Déclaration de 1992 sur les minorités, la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires¹⁰¹ et la convention-cadre pour la protection des minorités nationales¹⁰². La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones¹⁰³, plus récente, renvoie quant à elle explicitement aux Etats, peuples, groupements ou individus¹⁰⁴.

12. Il est donc tout simplement incorrect d'affirmer que le droit international n'est pas directement applicable aux entités non étatiques et que la norme de l'intégrité territoriale ne doit être respectée que par les Etats tiers. Il est désormais clairement admis par la pratique que cette norme s'applique aux situations non consensuelles de conflit interne et de tentatives sécessionnistes. Cela a été tout récemment reconnu par le conseil de l'Union européenne dans son rapport de mission sur le conflit en Géorgie¹⁰⁵.

13. Il a été avancé que les principes de l'intégrité territoriale et de l'autodétermination sont sur un pied d'égalité, la primauté de l'un sur l'autre étant décidée au cas par cas¹⁰⁶. Mon collègue et ami le professeur Kohen reviendra sur le principe de l'autodétermination plus tard dans la

68

¹⁰¹ Art. 5.

¹⁰² Art. 21.

¹⁰³ Résolution 61/295 de l'Assemblée générale.

¹⁰⁴ Art. 46 1).

¹⁰⁵ Rapport de la mission d'enquête indépendante internationale sur le conflit en Géorgie, septembre 2009, vol. II, p. 136-137 de la version anglaise.

¹⁰⁶ Voir la contribution écrite additionnelle des auteurs de la DUI, par. 4.37 et 4.38.

communauté internationale se retrouverait face à l'affirmation d'un droit de sécession qui pourrait juridiquement primer le droit à l'unité nationale et à l'intégrité territoriale. Rien dans la pratique internationale ne vient étayer cette thèse.

14. Cependant, nous ne devrions pas limiter notre examen à l'établissement de ce principe général, car la question du Kosovo a été traitée directement par la communauté internationale, et ce d'une manière qui démontre clairement que le principe de l'intégrité territoriale s'applique aux communautés concernées de cette région. Penchons-nous à présent sur cette dernière affirmation.

III. La réaffirmation du principe de l'intégrité territoriale au cours du processus ayant conduit à l'adoption de la résolution 1244

15. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, la résolution 1244, qui est au cœur de cette procédure, ne peut être considérée isolément, en particulier concernant le respect de l'intégrité territoriale de la Serbie (sous la forme de la RFY). En effet, l'une des constantes qui se dégage de l'ensemble du processus ayant conduit à l'adoption de la résolution 1244 est la réaffirmation de l'intégrité territoriale de la RFY. Un élément que l'on ne peut ni ignorer ni minimiser. Il est important.

16. La résolution 1160 (1998) du Conseil de sécurité, par exemple, affirme expressément «l'attachement de tous les Etats Membres à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie» et souligne, au paragraphe 5 de son dispositif, que le règlement du problème du Kosovo doit reposer sur le principe de l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et sur un statut renforcé du Kosovo qui comprendrait une autonomie sensiblement accrue et une véritable autonomie administrative¹⁰⁷. La résolution 1203 (1998) dit on ne peut plus clairement que ces obligations ne valent pas uniquement pour les Etats Membres des Nations Unies car elle exige également que «les dirigeants albanais du Kosovo et tous les autres éléments de la communauté albanaise du Kosovo respectent strictement et rapidement les résolutions 1160 (1998) et 1199 (1998)». Ces deux résolutions réaffirment l'intégrité territoriale de la RFY.

¹⁰⁷ Voir aussi les résolutions 1199 (1998), 1203 (1998) et 1239 (1999). Voir en outre l'exposé écrit de la Serbie, par. 504.

69

17. Et c'est ainsi que nous en arrivons à la résolution 1244. Cette partie de notre exposé s'intéresse uniquement à la question de l'intégrité territoriale. La Cour a déjà entendu nos arguments plus généraux. Cette résolution — au risque de répéter des évidences — réaffirme la souveraineté de la RFY tout en établissant une présence internationale chargée d'administrer le Kosovo. Nul n'a prétendu que la résolution 1244 avait pour intention ou pour effet de priver la RFY de sa souveraineté sur le Kosovo. Aucune partie n'a nié que la souveraineté et l'intégrité territoriale de la RFY y étaient expressément réaffirmées¹⁰⁸.

18. Dans sa résolution 1244, le Conseil de sécurité commence par rappeler ses résolutions antérieures¹⁰⁹, dans lesquelles, comme nous l'avons vu, il appelle à chaque fois à une solution politique fondée sur l'intégrité territoriale de la RFY et l'autonomie du Kosovo, et exige qu'elle soit acceptée par les dirigeants albanais et la communauté albanaise du Kosovo. Ces confirmations répétées revêtent une importance juridique. La résolution 1244, elle-même, réaffirme «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». Je reviendrai sur ces deux derniers instruments.

19. En outre, le onzième alinéa du préambule réaffirme «l'appel lancé [par le Conseil de sécurité] dans des résolutions antérieures en vue d'une autonomie substantielle et d'une véritable auto-administration au Kosovo», confirmant ainsi, est-il besoin de le souligner, la souveraineté de la RFY. Certes, le fait que ces réaffirmations de l'intégrité territoriale figurent dans le préambule n'est pas inhabituel, comme mon ami et collègue M. Zimmermann l'a déjà indiqué. En fait, la pratique générale montre que c'est tout à fait habituel, et aucun Etat n'en a pour autant conclu que l'intégrité territoriale de l'Etat à l'examen devenait dès lors subordonnée à certaines circonstances ou conditions.

¹⁰⁸ Voir aussi le document commun MINUK-RFY, 5 novembre 2001 ; l'exposé écrit de la Serbie, par. 517 et suiv. ; et les observations écrites de la Serbie, par. 281.

¹⁰⁹ Résolutions 1160 (1998), 1199 (1998), 1203 (1998) et 1239 (1999).

IV. La réinterprétation de l'intégrité territoriale comme étant un principe subordonné à certaines circonstances ou conditions

70 20. Cependant, les auteurs de la DUI¹¹⁰ et quelques autres participants¹¹¹ ont fait valoir que la réaffirmation de l'intégrité territoriale de la RFY était censée offrir une garantie limitée dans le temps. Elle devait s'appliquer uniquement pendant la période dite intérimaire et être éliminée par la suite. Je répondrai en faisant les observations suivantes. Premièrement, le principe de l'intégrité territoriale des Etats ne peut être ni tronqué, ni limité dans le temps, ni subordonné à la reconnaissance du Conseil de sécurité. L'intégrité territoriale est un principe fondateur du droit international et ne peut tout simplement pas être réinventé du tout au tout d'une façon aussi cavalière. Imaginez les conséquences pour les Etats si leur intégrité territoriale pouvait soudainement être remise en cause par un processus ambigu d'interprétation des instruments internationaux. Les auteurs de la DUI, et ceux qui les appuient, défendent une théorie dangereuse, et juridiquement erronée.

21. Deuxièmement, il n'existe apparemment aucune divergence entre les parties quant à l'application du principe de l'intégrité territoriale pendant la période intérimaire associée à la recherche d'une solution politique au problème du Kosovo. Toutefois, l'extrapolation selon laquelle le principe de l'intégrité territoriale cesserait brusquement de s'appliquer à la RFY à la fin de la période intérimaire est aussi extraordinaire qu'indéfendable. Troisièmement, dans la mesure où la DUI ne saurait constituer un règlement définitif au problème du Kosovo au sens de la résolution 1244, cette période intérimaire n'est donc pas achevée. Par conséquent, en dépit des arguments présentés par les auteurs de la DUI et d'autres participants, l'intégrité territoriale de la Serbie demeure intacte. Quatrièmement, le renvoi à l'intégrité territoriale vise la RFY et les «autres Etats de la région», de sorte que si cette réaffirmation était déclarée de nature provisoire, cela aurait nécessairement un impact sur les autres Etats de la région, ce qui ne manquerait pas de déclencher une controverse.

22. Cinquièmement, les termes mêmes utilisés par les auteurs de la DUI et les autres participants pour défendre leur thèse sont biaisés. La réaffirmation de l'intégrité territoriale de la

¹¹⁰ Contribution écrite additionnelle des auteurs de la DUI, par. 4.16 et 5.14.

¹¹¹ Voir, par exemple, les observations écrites du Royaume-Uni, par. 17 et les observations écrites des Etats-Unis d'Amérique, p. 19 et suiv.

RFY et des autres Etats de la région est accompagnée de la mention «au sens de l'Acte final d'Helsinki et de l'annexe 2». Or, l'Acte final d'Helsinki¹¹² réaffirme l'intégrité territoriale des Etats participants dans plusieurs de ses principes déclarés, et cette réaffirmation n'est ni limitée dans le temps, ni conditionnelle. Elle reprend simplement un principe fondateur du droit international.

71 23. L'annexe 2 contient un appel demandant qu'un accord soit trouvé sur la base d'un certain nombre de principes. Le principe 8 traite de l'établissement d'un 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 RFY et des autres pays de la région, et la démilitarisation de l'ALK».

L'équilibre de cette résolution est donc très clair. Elle prévoyait, pendant la période intérimaire, «une autonomie substantielle pour le Kosovo» au sein de l'intégrité territoriale de la RFY, et réaffirmait l'intégrité territoriale de la RFY avant et après cette période intérimaire. Un changement était certes possible mais uniquement de manière consensuelle. Cette position a d'ailleurs été confirmée dans le document commun MINUK-RFY du 5 décembre 2001 par le représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU et la RFY¹¹³. De fait, l'essentiel du principe 8 portait sur la nécessité de mener des «négociations entre les parties en vue d'un règlement», ce qui excluait explicitement toute action unilatérale de quelque partie que ce soit.

24. Le renvoi aux accords de Rambouillet¹¹⁴ dans la résolution 1244 est intéressant car le troisième considérant de ces accords réaffirme l'attachement des parties aux buts et principes des Nations Unies, ainsi qu'aux principes de l'OSCE, y compris l'Acte final d'Helsinki, qui réaffirment expressément l'intégrité territoriale des Etats participants¹¹⁵. Qui plus est, le quatrième considérant rappelle explicitement l'attachement de la communauté internationale à la souveraineté et à

¹¹² Voir, par exemple, le principe I : «Les Etats participants respectent mutuellement leur égalité souveraine et leur individualité ainsi que tous les droits inhérents à leur souveraineté et englobés dans celle-ci, y compris, en particulier, le droit de chaque Etat à l'égalité juridique, à l'intégrité territoriale, à la liberté et à l'indépendance politique.» et le principe IV : «Les Etats participants respectent l'intégrité territoriale de chacun des autres Etats participants.» Voir aussi les principes II et III.

¹¹³ Voir l'exposé écrit de la Serbie, par. 517-521.

¹¹⁴ Nations Unies, doc. S/1999/648, 7 juin 1999. Voir aussi l'exposé écrit de la Serbie, par. 336 et suiv., et 781 et suiv., ainsi que les observations écrites de la Serbie, par. 425 et suiv.

¹¹⁵ Voir aussi la référence à la Charte de Paris pour une nouvelle Europe.

l'intégrité territoriale de la RFY. Les auteurs de la DUI font valoir que les accords de Rambouillet et les négociations qui y ont conduit sont importants, non pas pour ce qu'ils disent, mais pour ce qu'ils ne disent pas¹¹⁶. En vérité, Monsieur le président, Messieurs de la Cour, ils ne peuvent arguer autre chose car ce que contiennent les accords est tout à fait clair. Même si les circonstances de l'époque ont produit un document qui ne satisfaisait pas pleinement la RFY, ces accords ont bel et bien souligné l'intégrité territoriale de cet Etat.

72

25. Les auteurs de la DUI affirment qu'aucun des textes antérieurs à la résolution 1244, y compris les propositions Hill qui furent un échec et les accords de Rambouillet, n'interdisait expressément au Kosovo de déclarer son indépendance¹¹⁷ et que la résolution elle-même ne contenait aucune interdiction explicite¹¹⁸. Cela n'a rien de surprenant face à une situation où l'intégrité territoriale de la RFY était constamment réaffirmée et où l'auto-administration ou l'autonomie étaient explicitement au cœur des débats. Il eut été tout à fait superflu d'interdire expressément toute tentative unilatérale d'indépendance, pour la simple et bonne raison que celle-ci était implicitement exclue par les structures et les principes mêmes qui avaient été adoptés et acceptés à l'époque. En effet, toute la construction et la configuration des négociations ayant conduit à l'adoption de la résolution 1244, ainsi que celles de la résolution elle-même et de la pratique ultérieure, visaient le moyen d'établir un système d'autonomie acceptable au sein de la Serbie souveraine. Et, jusqu'aux événements du début 2008, la nécessité de parvenir à un accord entre les parties prenantes, le gouvernement central de la Serbie et la communauté albanaise du Kosovo, en était le leitmotiv. Il est impossible de nier que la résolution 1244 visait essentiellement à parvenir à un règlement consensuel, négocié et accepté par le Conseil de sécurité¹¹⁹.

26. D'aucuns ont soutenu que la réaffirmation de l'intégrité territoriale dans la résolution 1244 s'appliquait à la RFY mais pas à la Serbie¹²⁰. Cet argument sera vite balayé. En effet, aucun Etat n'a contesté le fait que la Serbie était le successeur légitime de la RFY *via* la

¹¹⁶ Voir, par exemple, la contribution écrite des auteurs de la DUI, par. 9.13.

¹¹⁷ Voir, par exemple, la contribution écrite additionnelle des auteurs de la DUI, par. 5.02, 5.05 et 5.12.

¹¹⁸ Voir, par exemple, la contribution écrite additionnelle des auteurs de la DUI, par. 5.19 et suiv.

¹¹⁹ Voir, par exemple, l'exposé écrit de Chypre, par. 98.

¹²⁰ Voir, par exemple, la contribution écrite des auteurs de la DUI, par. 9.33 et l'exposé écrit des Etats-Unis, p. 74 et suiv.

Communauté étatique de Serbie-et-Monténégro, de laquelle le Monténégro a fait sécession en 2006. Cela a été confirmé ici-même par cette Cour, dans son arrêt du 26 février 2007, en l'affaire de la Bosnie-Herzégovine, et explicitement reconnu, par exemple, par l'Allemagne dans son exposé écrit¹²¹.

27. Pour conclure cette partie de ma plaidoirie, je ferai observer que les fondements sur lesquels repose la thèse défendue par les auteurs de la DUI concernant la question à l'examen sont de toute évidence bien peu solides en ce qu'ils se réfèrent, d'une part, à l'absence de toute mention interdisant explicitement la proclamation d'une déclaration unilatérale d'indépendance et, d'autre part, à une interprétation extraordinaire de l'intégrité territoriale qui transformerait ce principe en une norme intérimaire ou temporaire, susceptible d'être subordonnée à certaines circonstances ou conditions suite à une extrapolation faite à partir d'une prétendue ambiguïté d'un instrument international.

73

V. La reconnaissance en tant que telle ne confère pas une licéité rétroactive, pas plus qu'elle ne met fin à l'illicéité

28. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, d'aucuns ont déclaré que, quelle que fût la situation au moment de la déclaration d'indépendance, les événements ultérieurs avaient mis fin à toute illicéité ou corrigé toute insuffisance¹²². Il s'agit là d'une tentative visant à détourner l'attention de la Cour de la question qui lui a été posée.

29. Cette question est de savoir si la DUI adoptée par les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, le 17 février 2008, est ou non licite. Et rien d'autre. Le 17 février 2008 est donc une date critique, qui a cristallisé les droits et obligations des parties prenantes¹²³. Aucun événement survenu après cette date, ou prétendument survenu après cette date, ne peut avoir une incidence sur la licéité ou l'illicéité de la DUI, c'est-à-dire la question dont la Cour est saisie.

¹²¹ Exposé écrit de l'Allemagne, p. 25. Voir aussi l'exposé écrit de la Serbie, par. 291 et suiv.

¹²² Voir, par exemple, l'exposé écrit du Royaume-Uni, par. 0.15 et les observations écrites du Royaume-Uni, par. 46 c).

¹²³ Voir l'exposé écrit de la Serbie, par. 986 et suiv., et par. 1033 et suiv. ; et les observations écrites de la Serbie, par. 501 et suiv.

30. Bien entendu, au-delà de ça, la Serbie soutient que, en vertu du droit international, aucun acte unilatéral illicite ne saurait emporter de conséquences juridiques, *ex injuria jus non oritur*¹²⁴. Dans l'affaire relative à la sécession du Québec, la Cour suprême du Canada a, elle aussi, posé les principes suivants : «La reconnaissance internationale ne confère pas à elle seule le statut d'Etat et il faut souligner qu'elle ne remonte pas à la date de la sécession pour servir rétroactivement de source d'un droit «juridique» initial de faire sécession.», ajoutant, ce qui allait de soi : «Même si elle était accordée, une telle reconnaissance ne fournirait toutefois aucune justification rétroactive à l'acte de sécession, en vertu de la Constitution [du Canada] ou du droit international.»¹²⁵

31. Si tel n'était pas le cas, l'ordre juridique international serait sérieusement compromis car un acte illicite ne peut être ultérieurement rendu licite par les actes d'Etats tiers. Si cette position n'était pas admise, les actes unilatéraux illicites seraient légion et saperaient toute tentative de voir régner un ordre juridique international.

74

32. En conséquence, quel que fût l'impact politique des déclarations de reconnaissance — sachant que les deux tiers des Etats formant la communauté internationale dans toutes les parties du monde n'ont pas reconnu l'Etat du Kosovo et que les Nations Unies ne l'ont pas accepté en tant que membre —, le principe fondateur de l'intégrité territoriale n'a pas été altéré, et une sécession illicite, unilatérale et non consensuelle n'est pas devenue un acte licite. La création d'un nouvel Etat mêle effectivité et licéité. La reconnaissance en tant que telle ne peut légitimer un acte illicite ni requalifier un acte illicite en acte licite, que ce soit en droit interne ou en droit international. De toute façon, la question posée à la Cour par l'Assemblée générale exclut toute considération de ces reconnaissances.

VI. Les critères définissant la qualité d'Etat ne sont pas remplis

33. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, la Serbie affirme que même si la DUI était licite — ce qui bien entendu n'est pas le cas — la soi-disant «République du Kosovo» ne pourrait de toute façon prétendre à la qualité d'Etat car elle ne remplit pas les différents critères factuels

¹²⁴ Voir, par exemple, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, C.I.J. Recueil 2004, opinion individuelle du juge Elaraby, p. 254, par. 3.1 ; voir aussi l'arrêt rendu dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, C.I.J. Recueil 1997, p. 76, par. 133.

¹²⁵ Cour suprême du Canada, renvoi relatif à la sécession du Québec [1998] 2 R.C.S. 217, par. 142 et 155.

établis en droit international, et ce pour trois raisons essentielles. Premièrement, en raison de la présence solidement établie d'organisations internationales au Kosovo, telles que la KFOR, la MINUK et EULEX, qui assument des responsabilités assimilables à des compétences de gouvernance, le Kosovo ne peut prétendre exercer un gouvernement effectif (premier critère). Deuxièmement, étant donné les rôles dévolus au représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU et à la MINUK, le Kosovo ne peut prétendre avoir la capacité d'engager des relations extérieures (deuxième critère). Troisièmement, les circonstances entourant la naissance de la prétendue «République du Kosovo» reflètent une illicéité sous-jacente qui empêche cet «Etat» d'être considéré comme tel en droit international. Je développerai brièvement chacun de ces trois points, mais tiens à faire remarquer à ce stade que tous les organes internationaux concernés fonctionnent, et continueront de fonctionner, dans le cadre expressément défini par la résolution 1244.

75

34. En premier lieu, la KFOR, créée par la résolution 1244 et placée sous le commandement de l'OTAN, continue d'être l'autorité militaire et de sécurité ultime sur le territoire¹²⁶. Elle compte aujourd'hui quelque 14 000 hommes, et a pour mandat d'établir et de préserver un environnement sûr au Kosovo et de garantir la liberté de mouvement de tous les citoyens¹²⁷. EULEX a été créée par l'action commune du Conseil de l'Union européenne le 4 février 2008¹²⁸ et, contrairement aux souhaits des autorités prétendument «indépendantes»¹²⁹, investie de pouvoirs étendus, expressément énoncés dans l'action commune. Elle est notamment chargée d'assurer le maintien et la promotion de l'Etat de droit, de l'ordre et de la sécurité publics, y compris, si nécessaire, en modifiant ou en annulant des décisions opérationnelles prises par les autorités kosovares compétentes¹³⁰. Comme cela a été confirmé par le Secrétaire général de l'ONU, EULEX opère sous l'autorité générale de l'Organisation des Nations Unies et dans le cadre défini par la

¹²⁶ Voir l'exposé écrit de la Serbie, par. 975.

¹²⁷ http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_48818.htm#objectives.

¹²⁸ Action commune 2008/124/PESC, telle que modifiée par l'action commune du Conseil 2009/445/PESC, 9 juin 2009.

¹²⁹ Voir les observations écrites de la Serbie, par. 510.

¹³⁰ Voir l'action commune 2008/124/PESC, art. 3.

résolution 1244¹³¹. Il est dès lors difficile de soutenir que ces autorités «indépendantes» exercent un contrôle effectif au sens où l'entend et l'exige le droit international.

35. En deuxième lieu, la MINUK établie par la résolution 1244, avec à sa tête le représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU, est dotée de pouvoirs étendus pour exercer des fonctions essentielles en matière d'administration civile. Elle continue du reste d'opérer sur ce territoire. Dans le chapitre 8, paragraphe i), du cadre constitutionnel pour un gouvernement autonome provisoire au Kosovo¹³², le représentant spécial se voit réserver, entre autres, le droit d'exercer des pouvoirs et des responsabilités de caractère international, d'approuver le budget et la politique monétaire, de conclure des accords avec des Etats et des organisations internationales dans tous les domaines relevant de la résolution 1244, et d'engager des relations avec des Etats étrangers et des organisations internationales dans l'accomplissement de son mandat. C'est donc à la MINUK qu'est dévolu un rôle important dans les relations extérieures de ce territoire, surtout avec les organisations internationales¹³³. Dans ces conditions, il est impossible de soutenir que les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo ont la capacité requise pour engager des relations avec des Etats étrangers, tel qu'exigé par les critères définissant la qualité d'Etat.

36. En troisième lieu, d'aucuns soutiennent que le droit international actuel exige que tout nouvel Etat soit créé dans des conditions qui ne soient pas incompatibles avec les principes essentiels du droit international. Pour des raisons que la Serbie a clairement exposées ce matin, et qui comprennent la violation du principe général de l'intégrité territoriale et la violation de la résolution 1244 du Conseil de sécurité, la prétendue «République du Kosovo» ne satisfait pas le critère de licéité, et ne peut donc pas être considérée comme ayant acquis son indépendance dans les conditions requises par le droit international. Sa prétendue déclaration d'indépendance est donc entachée d'illicéité.

¹³¹ Voir, par exemple, les rapports du Secrétaire général sur la MINUK du 10 juin 2009 et du 30 septembre 2009, S/2009/300, par. 6 et S/2009/497, par. 3, respectivement. Voir aussi E. de Wet, «The Governance of Kosovo: Security Council Resolution 1244 and the Establishment and Functioning of EULEX», 103 *AJIL*, 2009, p. 83.

¹³² Règlement UNMIK/Reg/2001/9 du 15 mai 2001, tel que modifié par les règlements UNMIK/Reg/2007/29 et UNMIK/Reg/2002/9.

¹³³ Voir, par exemple, l'exposé écrit de Chypre, par. 176 et suiv.

VII. Conclusions

76

37. Je conclurai ainsi :

1. Le principe du respect de l'intégrité territoriale des Etats est un principe fondateur du droit international.
2. Ce principe s'applique aussi bien aux Etats qu'aux entités non étatiques dans un contexte non consensuel.
3. Le principe de l'intégrité territoriale a été réaffirmé au cours du processus ayant conduit à l'adoption de la résolution 1244 en ce qui concerne la RFY.
4. L'intégrité territoriale n'est pas un principe limité dans le temps ni subordonné à certaines circonstances ou conditions, et ne saurait être ainsi réinterprété — et ne l'a d'ailleurs pas été — par le processus ayant conduit à l'adoption de la résolution 1244.
5. La reconnaissance en tant que telle ne confère pas une licéité rétroactive, pas plus qu'elle ne met fin à l'illicéité ; ce qui était illicite le reste.
6. En tout état de cause, la DUI ne satisfait pas les critères permettant de prétendre à la qualité d'Etat si l'on considère, d'une part, les conditions factuelles à remplir pour pouvoir exercer un gouvernement effectif et engager des relations avec des Etats étrangers et, d'autre part, la licéité qui doit caractériser le processus conduisant à l'acquisition et à la reconnaissance de la qualité d'Etat.

38. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, voilà qui conclut mon exposé. Je vous remercie de votre aimable attention. Je vous saurai gré, Monsieur le président, de bien vouloir appeler à la barre le professeur Kohen.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur le professeur Shaw, de votre exposé. Je donne à présent la parole au professeur Kohen.

Mr. KOHEN:

THE ARGUMENTS OF SELF-DETERMINATION, LEGAL NEUTRALITY AND THE *SUI GENERIS* CHARACTER OF THE KOSOVO CASE MUST BE DISMISSED

1. Mr. President, Members of the Court, it is a privilege and a great responsibility to participate in these advisory proceedings, in order to defend the rule of law in international

relations. I am particularly grateful to the democratic Government of Serbia for giving me this opportunity.

2. I am going to expound the following three propositions:

- 77 — *firstly*, the principle of the right of peoples to self-determination does not constitute a legal basis for the unilateral declaration of independence;
- *secondly*, international law is not neutral as regards that declaration; and
- *thirdly*, the argument of the alleged *sui generis* character of Kosovo does not alter the application of the relevant rules, which point to the simple conclusion that the declaration does not comply with international law.

A. The principle of self-determination is not a basis for the unilateral declaration of independence

3. I shall begin by explaining why the principle of self-determination cannot serve as justification for the unilateral declaration of independence. There is no point in dwelling on the importance of this fundamental principle of international law, which the Court has already noted in the past¹³⁴ and which Serbia fully recognizes. It is well known that this principle is often relied on, even though it may not be applicable to the situation concerned, or may be applicable in a manner other than that claimed. The separatist movements found throughout the world *all* rely on the right of peoples to self-determination. Yet relying on this right is one thing, enjoying it is another.

4. In the present case, the principle of self-determination is put forward somewhat timidly by the separatists and their supporters. The Declaration of 17 February 2008 does not even mention the right to self-determination¹³⁵. Some participants, including the authors of the Declaration, even go so far as to ask you not to rule on the question¹³⁶. Rather tangible signs of the lack of conviction they have as to the legal validity of this argument. Those who rely on it do so either as justification

¹³⁴ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 31, para. 52; *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pp. 31-32, paras. 55-56; *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 172, para. 88 and p. 199, para. 156.

¹³⁵ Serbia, Written Statement, Anns., Vol. II, Ann. 2; cf. D'Argent, Pierre, 'Kosovo: être ou ne pas être', *Journal des tribunaux*, Brussels, No. 6307, 2008, p. 262; Jia, Bing Bing, "The Independence of Kosovo: A Unique Case of Secession?", *Chinese Journal of International Law*, 2009, Vol. 8, No. 1, pp. 31-32.

¹³⁶ Albania, Written Comments, p. 34, para. 61; Authors, Written Contribution I, p. 157, para. 8.38; United States of America, Written Comments, p. 21; Norway, Written Observations, p. 3, para. 8; United Kingdom, Written Statement, paras. 5.33 and 6.65.

78 for the so-called “cessation remedy”¹³⁷, or by virtue of the reference to “the will of the people” in the draft Rambouillet Accord¹³⁸, or — but by few of the participants in these proceedings — as being directly applicable to the present case¹³⁹.

5. Let it be said here and now: no resolution, of either the Security Council or the General Assembly or any regional organization, accepts that the right of self-determination applies to the Albanians in Kosovo or to the whole population of this Serbian province. This is an indisputable fact. As categorically stated by the Swiss Government on 14 April 2008, in answer to a parliamentary question: “Kosovo has never attained the status of a people with the right to self-determination”¹⁴⁰.

6. The conclusion is simple: whenever the United Nations has considered the principle applicable, it has explicitly referred to it. It did so in the context of colonial, racist and foreign domination¹⁴¹; it has, on the other hand, never done so — and I do mean never — in favour of a national, religious or linguistic minority within States. So never with respect to Kosovo, even though it has explicitly considered this question. However, there has been no shortage of opportunities for the Organization to assert and recognize this right, had it considered that a
79 separate people with the right to self-determination actually existed. But all that the Security

¹³⁷Finland, Written Statement, pp. 4-5, paras. 9-10; Ireland, Written Statement, pp. 2, 8-10, paras. 27-32; Poland, Written Statement, p. 26, para. 6.10; United Kingdom, Written Statement, p. 92 (however, in its Written Comments, pp. 5-6, para. 10, the United Kingdom considers that the Court should not apply this concept in this case); *Contra*: Serbia, Written Statement, pp. 214-230, paras. 589-625, Written Comments, pp. 142-149, paras. 339-359; Argentina, Written Statement, p. 34, paras. 85-86; Cyprus, Written Statement, pp. 36-38, paras. 140-147; Spain, Written Comments, pp. 5-6, para. 8; Iran, Written Statement, pp. 6-7, para. 4.1; Romania, Written Statement, p. 42, para. 147, p. 44, para. 156; Russia, Written Statement, pp. 36-38, paras. 97-103; Slovakia, Written Statement, para. 28.

¹³⁸Germany, Written Statement, p. 39; Authors, Written Contribution II, p. 80, para. 4.40; United States of America, Written Statement, pp. 64-67; Netherlands, Written Statement, p. 7, para. 3.3; United Kingdom, Written Statement, p. 69; *Contra*: Serbia, Written Statement, p. 125, para. 340; Argentina, Written Statement, p. 39, para. 99; Argentina, Written Comments, p. 26, para. 60.

¹³⁹Albania, Written Statement, p. 39, para. 74; Authors, Written Contribution II, pp. 80-86, paras. 4.42-4.53; Netherlands, Written Comments, p. 5; Slovenia, Written Statement, pp. 2-3; Switzerland, Written Statement, p. 21, para. 77; *Contra*: Serbia, Written Statement, pp. 208-214, paras. 570-588; Argentina, Written Statement, p. 37, para. 95; Argentina, Written Comments, pp. 26-27, paras. 59-61; Bolivia, Written Comments, p. 6, paras. 17-18; Cyprus, Written Statement, p. 31, para. 123; Romania, Written Statement, p. 38, para. 131.

¹⁴⁰¹⁴⁰L'Assemblée fédérale, le Parlement suisse, Interpellation, Problématique reconnaissance du Kosovo, Réponse du Conseil fédéral du 15.05.2008, available at: http://www.parlement.ch/F/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20083010.

¹⁴¹For example, GA res. 1724 (XVI), 20 Dec. 1961 (Algeria), GA res. 1573 (XX), 19 Dec. 1960 (Algeria), SC res. 322, 22 Nov. 1972 (Guinea-Bissau), GA res. 3061 (XXVIII), 2 Nov. 1972 (Guinea-Bissau), SC res. 356, 12 Aug. 1974 (Guinea-Bissau), SC res. 301, 20 Oct. 1971 (Namibia), SC res. 384, 22 Dec. 1975 (East Timor), GA res. 2787 (XXVI), 6 Dec. 1971 (Palestine), GA res. 3236 (XXIX), 22 Nov. 1974 (Palestine), GA res. 31/34, 30 Nov. 1976 (South Africa, Namibia, Zimbabwe, Palestine), GA res. 37/43, 3 Dec. 1982 (South Africa, Namibia, Palestine), SC res. 556, 23 Oct. 1984 (South Africa), SC res. 605, 22 Dec. 1987, (Palestine), SC res. 672, 12 Oct. 1990 (Palestine), SC res. 1435, 24 Sept 2002 (Palestine).

Council has done has been to require the sovereign State to conduct negotiations on the question of the future status of Kosovo.

7. There is no ambiguity whatever in this area. In your Advisory Opinion of 9 July 2004, you stated that “[a]s regards the principle of the right of peoples to self-determination, the Court observes that the existence of a ‘Palestinian people’ is no longer in issue” (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, pp. 182-183, para. 118). It would be hard to say anything of the kind with respect to the “Kosovar people”, which has not even once been designated in this way in the relevant resolutions.

8. Neither the Peace Conference for Yugoslavia, nor the Badinter Commission, recognized that Kosovo had a right to independence¹⁴². The Kosovo Albanians have been treated like the other minorities in the new States which emerged from the SFRY. The Badinter Commission did not recognize that the Serbian populations in Croatia and Bosnia and Herzegovina had the right to self-determination and there is no legal reason to treat the Albanian populations in Serbia differently¹⁴³.

9. Within sovereign States, the principle of self-determination applies to the whole population, including the minorities and indigenous peoples¹⁴⁴. This constitutes the internal aspect of the principle. As my esteemed colleague James Crawford has asserted,

“outside the colonial context, the principle of self-determination is not recognized as giving rise to unilateral rights of secession by parts of independent States. Self-determination outside the colonial context is primarily a process by which the peoples of the various States determine their future through constitutional processes without external interference. Faced with an expressed desire of part of its people to secede, it is for the government of the State to decide how to respond, for example by insisting that any change be carried out in accordance with constitutional processes. In fact, no new State formed since 1945 outside the colonial context has been admitted to the United Nations over the opposition of the predecessor State.”¹⁴⁵

80

¹⁴²Serbia, Written Statement, pp. 103, 239-240, paras. 261-263, 651-652.

¹⁴³Opinion No. 2 of the Arbitration Commission for the former Yugoslavia, *RGDIP*, 1992, Vol. 96, p. 266 (11 Jan. 1992).

¹⁴⁴GA res 61/295, 13 Sep. 2007, Arts. 3 and 46; Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 21, Right to self-determination, forty-eighth session, 1996, UN doc. A/51/18, para. 9; *Reference re secession of Quebec* [1998] 2 SCR. 217, para. 126.

¹⁴⁵Crawford, James, *The Creation of States in International Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 415.

10. During the negotiations on the future status, Serbia has shown the utmost flexibility, proposing the greatest imaginable degree of autonomy for the province¹⁴⁶. But as has already been shown, the Special Representative, as well as certain powers, was intent on separating Kosovo from Serbia from the outset¹⁴⁷.

(a) *The alleged “remedial secession” is not a rule of international law and, in any event, its claimed conditions appear not to have been met*

11. Aware that the principle of self-determination in its generally recognized meaning cannot provide any justification for the unilateral declaration of independence, the authors of the declaration and their supporters turned to a highly controversial theoretical argument. Serbia, together with other States, has amply demonstrated that the alleged “secession remedy” does not constitute a rule of international law. It has no basis either in a correct interpretation of General Assembly resolution 2625, paragraph 7¹⁴⁸, or in the *travaux préparatoires* of that resolution¹⁴⁹, or in the practice of States¹⁵⁰. In any event, even if it were an established rule, its alleged conditions mentioned by legal writers would not be met in the present case¹⁵¹.

81

12. The supporters of this argument overlook some of the key facts in the Kosovo question. They forget that the separatists excluded themselves from the Yugoslav political process by proclaiming their independence for the first time in 1991, by creating their own structures, by boycotting the local and federal elections and by even refusing any contact with forces opposed to the Milosevic régime¹⁵². They forget that, during the 1990s, the Albanian political parties were registered and that their participation in the elections would have prevented Mr. Milosevic from

¹⁴⁶See the speech by Mr. Boris Tadic, President of the Republic of Serbia, on 27 Nov. 2007 in Baden, available at the following address: <http://www.predsednik.rs/mwc/default.asp?c=303500&g=20071127103315&lng=eng&hs1=0>.

¹⁴⁷Serbia, Written Comments, pp. 53-59, paras. 101-114.

¹⁴⁸¹⁴⁸General Assembly resolution 2625 (XXV), 24 Oct. 1970, “Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations”. See Serbia, Written Statement, pp. 214-221.

¹⁴⁹Serbia, Written Statement, pp. 221-224.

¹⁵⁰Serbia, Written Statement, pp. 224-229; Corten, Olivier, “Déclarations unilatérales d’indépendance et reconnaissance prématurées : du Kosovo à l’Ossétie du sud et à l’Abkhazie”, *RGDIP*, 2008, Vol. 4, p. 726.

¹⁵¹Serbia, Written Statement, pp. 214-240, paras. 589-653, Written Comments, pp. 142-149, paras. 339-359; Argentina, Written Statement, p. 34, paras. 85-86; Cyprus, Written Statement, pp. 36-38, paras. 140-147; Spain, Written Comments, pp. 5-6, para. 8; Iran, Written Statement, pp. 6-7, para. 4.1; Romania, Written Statement, p. 42, para. 147, p. 44, para. 156; Russia, Written Statement, pp. 36-38, paras. 97-103; Slovakia, Written Statement, para. 28.

¹⁵²Serbia, Written Statement, pp. 102-108 and 236-237, paras. 258-278 and 642-643.

gaining power and subsequently holding onto it¹⁵³. They forget that it was the UCK which triggered the *internal armed conflict*. Lastly, they forget that the Security Council and the OSCE Kosovo Verification Mission condemned both the repression by the central authorities and the terrorist acts perpetrated by the UCK, as well as the latter's multiple violations of humanitarian law and ceasefires¹⁵⁴.

13. If the "secession remedy" was foreseeable, why was it not mentioned in 1999, in other words at the direst moment in the human rights situation? On the contrary, on 28 September 1999, the French Minister for Foreign Affairs, Hubert Védrine clearly stated that "the reasons which had prompted opposition to the independence of Kosovo still remain valid today and that, in particular, the American Administration's position on this point had not altered"¹⁵⁵.

14. The argument of the "secession remedy" is definitively countered by another fact: the living conditions of the minorities have for ten years been far better in the other regions of Serbia than they are in Kosovo. As stated by the Council of Europe's Committee on Legal Affairs and Human Rights stated in February 2008, "it should be emphasized that in many respects national minorities enjoy a far better protection of their rights in Vojvodina than anywhere else in Serbia"¹⁵⁶. As regards the municipalities with majority Albanian populations such as Preševo, Bujanovac and Medvedja, all close to Kosovo, the Council of Europe's Commissioner for Human Rights stated in March of that year that "[r]elations between the [Albanese, Serbian and Roma] ethnic groups are largely stable and improving throughout the three municipalities, with the exception of the Roma who continue to be marginalized"¹⁵⁷. Serbia has in fact made major progress in the affirmation of democracy and the protection of human rights in general and minority rights in particular. On the other hand, alas, the living conditions for non-Albanian

82

¹⁵³Serbia, Written Statement, pp. 107-108, paras. 273-278.

¹⁵⁴Serbia, Written Statement, pp. 113-128, paras. 290-348.

¹⁵⁵Sénat, affaires étrangères, défense et forces armées, Tuesday 28 Sept. 1992, available at: http://www.senat.fr/commission/etr/d_etr991002.html.

¹⁵⁶Council of Europe, Report of the Commission on Legal Affairs and Human Rights, Mr. Jürgen Herrmann, Rapporteur, "Situation of national minorities in Vojvodina and of the Romanian ethnic minority in Serbia", 14 Feb. 2008, Parliamentary Assembly, Doc. 11528, p. 22, para. 111, available at the following address: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11528.htm>.

¹⁵⁷Council of Europe, Report by the Commissioner for Human Rights, Mr. Thomas Hammarberg, on his visit to Serbia (13-17 Oct. 2008), Strasbourg, 11 Mar. 2009, para. 165, available at: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH\(2009\)8&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEC65B&BackColorIntranet=FEC65B&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH(2009)8&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEC65B&BackColorIntranet=FEC65B&BackColorLogged=FFC679).

83

populations in Kosovo remain extremely difficult. I would merely point out that non-Albanian displaced persons are still unable to return to their homes; that forced disappearances have occurred while the territory was wholly under United Nations administration and that the fate of those concerned remains unknown”¹⁵⁸; that anti-Serb pogroms occurred in 2004 and that the provisional institutions of self-government (I am quoting the Spanish Representative on the Security Council) “attempted to use the violence for their own political objectives, calling for independence and the transfer of UNMIK’s competencies”¹⁵⁹. All of this should shock the conscience of the international community in the same way as the other violent acts committed in the Balkans.

15. Mr. President, Members of the Court, in no event does secession constitute a “remedy” to the problems in Kosovo. Quite the contrary, the Unilateral Declaration has aggravated inter-ethnic tensions, as recognized by the Ombudsman for Kosovo¹⁶⁰. It has deepened the existing rift between the communities in the province on the one hand and between the latter and the rest of Serbian territory on the other, further dividing the Security Council, the European Union and the international community as a whole.

16. This afternoon, you will certainly hear an idyllic depiction of the situation of the non-Albanian populations. But you will probably not be told of the true problems, or you will be told that the fault lies with Belgrade, as though the Serbian Government — which, moreover, does not administer the territory — ought to yield to the separatist demands and recognize an alleged independence proclaimed quite unlawfully.

¹⁵⁸Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, 16 Sep. 1999, UN Doc. S/1999/987, para. 37; Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, 23 Dec. 1999, UN Doc. S/1999/1250, paras. 16 and 70; Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, 3 Mar. 2000, UN Doc. S/2000/177, para. 64; Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, 6 Jun. 2000, UN Doc. S/2000/538, paras. 52-55; Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, 18 Sep. 2000, UN Doc. S/2000/878, paras. 41-42; Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, 15 Dec. 2000, UN Doc. S/2000/1196, para. 41; Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, 2 Oct. 2001, UN Doc. S/2001/96, para. 39.

¹⁵⁹Mr. Arias (Spain), Security Council, 4947th meeting, 11 May 2004, United Nations, doc. S/PV/4967, p. 17.

¹⁶⁰Ombudsman Institution in Kosovo, “Eighth Annual Report 2007-2008”, available at the following address: <http://www.ombudmanpersonkosovo.org>, p. 37.

(b) *Regardless of the interpretation given to the expression “the will of the people” used at Rambouillet, it is not the only decisive criterion*

17. I now come to the expression “the will of the people” used in the “Rambouillet Accord” and in other texts, notably in the Constitutional Framework for Provisional Self-Government adopted by the Secretary-General’s Special Representative¹⁶¹.

84

18. The “Rambouillet Accord” envisaged, three years after its entry into force, the establishment of a *mechanism* for a final settlement “on the basis of the will of the people, opinions of relevant authorities, each Party’s efforts regarding the implementation of this Agreement and the Helsinki Final Act”. Apart from the intentional ambiguity in the use of the term “people”, its “will” here features as but one criterion among others for initiating a process for determining the fate of the territory. Had it been a people with the right to self-determination, the “Kosovar people” would have the right to decide its fate independently of the views of the other actors involved; yet neither Rambouillet nor resolution 1244 constitutes a process for the exercise of the right of this alleged people to self-determination. Furthermore, the United Nations never envisaged a unilateral decision. The reference to the Helsinki Final Act further confirms this view: this text effectively stresses respect for territorial integrity and the intangibility of frontiers.

19. As regards the constitutional framework, the text itself explains that the choice of Kosovo’s future status will follow a process in accordance with resolution 1244 and “take full account of all relevant factors including the will of the people”¹⁶². Consequently, it adds nothing to the question and provides no justification whatever for the unilateral declaration.

20. In its Written Comments, the United States of America claims paternity for the expression “the will of the people” and quotes President Jefferson to explain what it means¹⁶³. But this does nothing whatever to advance the cause of secession, being if anything a reference to the democratic principle within the State. Our American friends could certainly have quoted President Abraham Lincoln’s celebrated phrase: “Government of the people, by the people, for the

¹⁶¹Rambouillet Accord, 7 June 1999, United Nations, doc. S/1999/648; Constitutional Framework for Provisional Self-Government, UNMIK/REG/2001/9, 15 May 2001. See: Germany, Written Statement, p. 39; Authors, Written Contribution II, p. 80, para. 4.40; United States of America, Written Statement, pp. 64-67; Netherlands, Written Statement, p. 7, para. 3.3; United Kingdom, Written Statement, p. 69.

¹⁶²UNMIK/REG/2001/9, 15 May 2001.

¹⁶³United States of America, Written Statement, p. 29, footnote 89.

people”¹⁶⁴. Of course, I realize that, in view of its present policy, it would have been highly embarrassing to quote that phrase, uttered a few months after the battle which marked the turning point in its struggle against the Southern secessionists. A secession which President Lincoln considered contrary to both the Constitution and international law¹⁶⁵.

85 21. However, let us return to the end of the twentieth century. The then French Minister for Foreign Affairs, Hubert Védrine — perhaps the person most qualified to explain the content of the “Rambouillet Accord” — clearly stated that the agreement “had not decided on the holding of a referendum in Kosovo after the transitional period, as the Kosovars had demanded, but only a review clause to take into account the wishes of the population”¹⁶⁶. Mr. Védrine reiterated this idea following the adoption of resolution 1244: “Neither the Rambouillet Accord, nor any other text envisaged a referendum on independence.”¹⁶⁷

22. Consequently, the mere reference to taking the “will of the people” into consideration among other factors, in the context of a political process does not justify the unilateral declaration of independence.

B. International law regulates the Unilateral Declaration of Independence and grants it no legal basis

23. I now come to the argument set forth as a last resort by the secessionists and their active supporters. This argument can be broken down into two points: one states that declarations of independence are not governed by international law, the other claims that in any case the independence of Kosovo is irreversible.

24. Mr. President, Members of the Court, if there were one territory on earth where secession would not be allowed, Kosovo would be that territory. Apart from fundamental principles and other applicable general rules of contemporary international law, in this case the territory in

¹⁶⁴“Address at Gettysburg, Pennsylvania”, 19 Nov. 1863, reproduced in Lincoln, Abraham, *Selected Speeches and Writings*, New York, Vintage Books, 1992, p. 405.

¹⁶⁵“First Inaugural Address”, 4 March 1861, in: Lincoln, Abraham, *Selected Speeches and Writings*, New York, Vintage Books, 1992, pp. 288-290.

¹⁶⁶Assemblée nationale, commission des affaires étrangères, compte rendu No. 31, 13 April 1999 (séance de 17 heures); available at: <http://www.assemblee-nationale.fr/11/cr-cafe/98-99/c989931.asp>.

¹⁶⁷Assemblée nationale, commission de la défense nationale et des forces armées, compte rendu No. 33, 22 June 1999 (séance de 18 h30); available at: <http://www.assemblee-nationale.fr/11/cr-cdef/98-99/c9899038.asp>.

question is subject to an international régime established by a Security Council resolution, which expressly provides that a new resolution is required in order to terminate that régime¹⁶⁸. If we still believe in the existence and the usefulness of the Organization, *no-one* has the right to modify and contravene the legal framework defined by a binding Security Council resolution.

86

25. Members of the Court, imagine what the attitude of the States that defend the Unilateral Declaration of Independence today would be if Serbia had wanted to modify the territorial régime established by resolution 1244, either by redefining the distribution of powers between Serbia and the international administration or by terminating that régime unilaterally. It would certainly have been claimed that Serbia was in no position to act in this way, since such actions were contrary to resolution 1244. However, according to those same States the proclamation of independence by the provisional institutions in Kosovo is not incompatible with resolution 1244!

26. According to the supporters of the theory of legal neutrality as regards secession, international law grants a State only the right to use all possible lawful means to maintain its territorial integrity¹⁶⁹. It is in fact a prerogative of a State, even if that is not all. If this proposition were applied to the case of Kosovo, what would happen? Resolution 1244 has established a régime of international administration over the territory. Serbia would thus be materially deprived of its right to take all measures available to it to guarantee its territorial integrity. However, this is exactly where the guarantee of respect for territorial integrity embodied in resolution 1244 shows its true value. In no circumstances could the United Nations be a party to a secessionist movement of which it has never approved.

27. Mr. President, Members of the Court, mechanically repeating the mantra “the creation of States is a fact, which is not governed by law” no longer reflects the reality of today. This is also the recent expert opinion on which the Report of the Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia set up by the European Union was based¹⁷⁰.

28. Indeed, the law did not remain neutral when many States achieved independence following decolonization: these States *were entitled* to their creation under the principle of

¹⁶⁸Resolution 1244 (1999), para. 19.

¹⁶⁹United Kingdom, Written Comments, p. 21, para. 44.

¹⁷⁰Report of the Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, 30 Sep. 2009, available on <http://www.ceiig.ch>, Vol. II, pp. 136 and 137.

87

self-determination. All the new States created after 1945 were formed in accordance with international law, by the decolonization process, by General Assembly resolutions, by the dissolution of the predecessor State or — in the event of separation — by consent of the parent State. In the same way, international law did not remain neutral when confronted by entities which, though cloaked in the factual attributes of a State, are not States, because their creation is contrary to international law. Katanga, Rhodesia, North Cyprus and the Bantustans are examples of unilateral declarations of independence explicitly considered by the United Nations to be *unlawful*. On the other hand, Guinea-Bissau and Cape Verde¹⁷¹ are examples of a unilateral declaration of independence expressly regarded as *lawful* by the United Nations. The *Lotus* principle¹⁷² has no place here¹⁷³. Of course, law without facts cannot create States, but neither can facts without law. And here we are precisely in the latter situation, minus the facts because even the *effectivité* of State control is lacking¹⁷⁴.

29. Lacking legal arguments, the supporters of secession are asking you to take an alleged “irreversible reality”¹⁷⁵ into account. But to what reality do they refer? The fact is that, despite the formidable support — to put it mildly — of very powerful States, the predictions of the authors of the Unilateral Declaration of Independence¹⁷⁶ have not materialized. A few days before the Unilateral Declaration, Mr. Hashim Thaci had taken the view that an independent Kosovo would receive “massive international recognition from about 100 countries immediately after it is proclaimed”¹⁷⁷. Almost two years later the reality is quite different. In fact the position is even less “effective” than many other similar unlawfully self-proclaimed independence situations. The only legitimate authority to administer the territory is still on the ground, the international force set

¹⁷¹Serbia, Written Comments, pp. 92-94, paras. 206-211.

¹⁷²“*Lotus*”, *Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10*.

¹⁷³Serbia, Written Statement, pp.350-356, paras. 1017-1032.

¹⁷⁴Serbia, Written Statement, pp.332-338, paras. 966-985.

¹⁷⁵France, Written Statement, p. 19, paras. 1.13-1.14; United Kingdom, Written Comments, p. 2, para. 6.

¹⁷⁶“Kosovo will proclaim independence on 17 Feb., Serbia says”, *EUObserver.com*, 8 Feb. 2008, available on http://euobserver.com/9/25629?rss_rk=1; “Serb President vows to preserve Kosovo”, *ElEconomista.es*, 15 Feb. 2008, available on <http://www.eleconomists.es/mercadocontinuo/noticias/366438/02/08/Serb-president-vows-to-preserve-Kosovo.html>; “Serbian president Tadic vows to preserve Kosovo”, *China Daily*, 16 Feb. 2008, available on: http://www.chinadaily.com.cn/world/2008-02/16/content_6460182.htm.

¹⁷⁷“Kosovo will proclaim independence on 17 Feb., Serbia says”, *EUObserver.com*, 8 Feb. 2008, available on http://euobserver.com/9/25629?rss_rk=1.

up by the Security Council remains the undisputed supreme authority on this question. The means of fully restoring legality are simple and within easy reach.

88

30. The argument of an alleged “irreversible reality”, which would not change even if the Court were to find the Unilateral Declaration to be unlawful, is an overt attempt to impose a fait accompli. If the Unilateral Declaration of Independence is not in accordance with international law it follows that it is devoid of effect. As your predecessor Sir Hirsch Lauterpacht observed:

“To admit that, apart from well-defined exceptions, an unlawful act, or its immediate consequences may become *suo vigore* a source of legal right for the wrongdoer is to introduce into the legal system a contradiction which cannot be solved except by a denial of its legal character.”¹⁷⁸

31. It is time to put an end to such contempt. It is time to make international players understand that, whatever their material power may be, they must all respect international law. The legal characterization of a fact or a situation also forms an integral part of reality. In the circumstances of the present case, the consequences of your legal characterization may even be easier to apply on the ground than in other more difficult contexts of control or of unlawful territorial claims.

C. Neither does the alleged *sui generis* character of Kosovo justify the Unilateral Declaration of Independence

32. I now come to the argument that Kosovo is *sui generis* in character, coupled with the insistent assertion that the alleged independence of Kosovo does not constitute a “precedent”¹⁷⁹. These arguments are an admission that a legal justification is difficult to find. They propose neither more nor less than the existence of a law uniquely applicable to Kosovo.

33. If every case is a *unicum* (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 290, para. 81), in the sense that it is different from others¹⁸⁰, each must be evaluated in the light of the rules of general

¹⁷⁸Lauterpacht, Hirsch, *Recognition in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1947, p. 421.

¹⁷⁹Serbia, Written Comments, pp.77-80, paras. 162-169; Argentina, Written Statement, p. 26, para. 60, Written Comments, pp. 18-19, paras. 33-35; Cyprus, Written Statement, p. 19, para. 78, Written Comments, pp. 14-15, para. 33. *Contra*: Germany, Written Comments, p. 6; Denmark, Written Statement, p. 6; France, Written Statement, pp. 42-43; Japan, Written Statement, p. 8; Luxembourg, Written Statement, p. 3, para. 5; Poland, Written Statement, p. 24, para. 5.2.5; Slovenia, Written Statement, p.2/3.

¹⁸⁰Serbia, Written Comments, p. 67, para. 128. Cf. also Vollebaek, Knut, OSCE High Commissioner on National Minorities, Address on Minority Rights in Kosovo, Humanitarian Law Centre Conference on Minority Rights in Practice, Pristina, Kosovo, 11 Sep. 2008, available on <http://www.osce.org/kosovo/13215.html>, p. 5.

89

and special international law applicable to it¹⁸¹. Law is made up of abstract rules which apply equally to all members of society. Concrete facts or situations call for identification of the applicable rules. Our opponents are not even agreed on a single list of the factors that would make Kosovo a case *sui generis*¹⁸². Serbia has already refuted all the factors mentioned in support of the alleged *sui generis* character, one after the other. Taken alone or together, they do not justify the Unilateral Declaration of Independence¹⁸³.

34. I shall digress in order to refer briefly to two incorrect historical factors — among others — mentioned in written comments to justify the alleged *sui generis* character of Kosovo¹⁸⁴. They relate to the change in the status of Kosovo in 1989. This change was made with the consent of the Kosovo Assembly and the same applies to Vojvodina¹⁸⁵. The Constitutional Court of Yugoslavia confirmed that the change of status was in accordance with the law in force¹⁸⁶. Contrary to what the authors of the Unilateral Declaration claim¹⁸⁷, the Constitutional Court was not a political body. It was certainly a judicial body constituted on an egalitarian basis, including a judge from Kosovo of Albanian origin, and which had a long history of revoking legislation by the republics — including legislation by Serbia — not in conformity with the Federal Constitution (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary objections by the Federal Republic of Yugoslavia, September 2002*)¹⁸⁸.

35. I now return the general considerations on the *sui generis* character of Kosovo. It is a fact that whenever someone tries to evade the application of a rule, the exception argument is advanced. Here, there is no exception provided for by any rule whatever that might be applicable. The alleged “unique case” or *sui generis* would in fact be a very bad precedent. To accept this in a

¹⁸¹Serbia, Written Comments, pp.65-80, paras. 124-170.

¹⁸²Serbia, Written Comments, pp.68-69, paras. 133-134.

¹⁸³Serbia, Written Comments, pp.68-77, paras. 133-161.

¹⁸⁴Finland, Written Statement, pp. 5-6; Authors, Written Contribution I, pp. 51-58, paras. 3.23-3.28.

¹⁸⁵Serbia, Written Statement, pp. 76-77, para. 189; Serbia, Written Comments, pp. 51-52, paras. 97-98.

¹⁸⁶Serbia, Written Comments, pp. 51-52, paras. 97-98.

¹⁸⁷Authors, Written Contribution II, p. 38, para. 3.26.

¹⁸⁸Available on the Court site at the following address: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?pl=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=1>, pp. 104-109, paras. 4.24-4.31.

legal form would set the seal on that wise saying of our English-speaking friends: “bad precedents make bad law”.

90

Conclusions

36. Mr. President, I now come to my conclusions. Members of the Court, some States have given their opinions before you — and I am very much afraid that they will continue to do so during the oral phase — as if they were at an international conference to discuss the future of the Serbian province of Kosovo. But we are here before the highest international court. The question put to you is not whether the independence of Kosovo is a good idea or a bad one – and we think that it is a very bad idea from any viewpoint; the legal issue that arises is whether the local autonomous organs created by the United Nations could unilaterally set themselves up as organs of an allegedly independent State.

37. My colleagues have demonstrated that the Unilateral Declaration of Independence is contrary to the régime set up by resolution 1244 and that it infringes the territorial integrity of Serbia. I have just shown that the principle of self-determination provides no justification for it, and have emphasized that the case of Kosovo is governed by international law and must be evaluated in the light of the applicable rules.

38. Mr. President, Members of the Court, I thank you for your attention and ask you, Mr. President, to give the floor to Mr. Saša Obradović for a brief presentation of our conclusions.

Le PRESIDENT: Je vous remercie Monsieur Kohen pour votre exposé et je donne maintenant la parole à Monsieur Obradović.

M. OBRADOVIĆ:

Résumé des arguments juridiques et des conclusions de la Serbie

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, j’ai le privilège exceptionnel de prendre de nouveau la parole devant l’organe judiciaire principal des Nations Unies en ma qualité de représentant de la République de Serbie. Ce matin, mes éminents collègues ont montré que la DUI était contraire au droit international. Je vais maintenant m’employer à faire la synthèse de nos principaux arguments.

91

2. Monsieur le président, la Serbie soutient que le droit international ne reste pas neutre à l'égard de la déclaration unilatérale d'indépendance. Le Kosovo est soumis à un régime juridique international créé par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité qui institue une administration internationale au Kosovo, établit un processus politique en vue de déterminer le statut futur de la province, n'autorise pas les tentatives de sécession unilatérale et réaffirme l'intégrité territoriale de la Serbie.

3. Les auteurs de la DUI n'étaient pas habilités à faire une telle déclaration. Cet acte ne relevait pas des compétences qui sont les leurs en vertu de la résolution 1244 (1999) et du cadre constitutionnel pour le Kosovo. De fait, en adoptant la DUI, ils ont agi en violation flagrante de ces deux instruments ainsi que d'autres règles du droit international.

4. La DUI va à l'encontre, notamment, des règles ci-après du droit international :

- a) le principe fondamental du respect de l'intégrité territoriale des Etats qui interdit toute sécession non consensuelle d'avec des Etats indépendants ;
- b) les règles du régime juridique international institué par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, garantissant l'intégrité territoriale de la Serbie et portant création de l'administration des Nations Unies au Kosovo. Seul le Conseil de sécurité peut modifier ce régime ou y mettre fin ;
- c) les règles du régime juridique international établi par la résolution 1244 (1999) qui prévoient que le statut futur du Kosovo sera déterminé à l'issue d'un processus politique ne pouvant être démantelé unilatéralement ou sapé par l'une quelconque des parties concernées.

5. Ces règles de droit international s'appliquent non seulement aux institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo mais aussi à tous les acteurs concernés dans la province. En conséquence, l'adoption de la DUI, qu'elle ait été le fait d'un organe ou d'un groupe, est une violation du droit international.

6. Il a également été démontré que le principe de l'autodétermination ne peut être invoqué à l'appui de la DUI. Les Albanais du Kosovo ne constituent pas un «peuple» distinct habilité à exercer le droit à l'autodétermination, et le Kosovo ne constitue pas non plus une unité d'autodétermination habilitée à devenir un Etat séparé. En outre, le prétendu «droit à la sécession à titre de recours» ne prouve en rien que la DUI est conforme au droit international. Premièrement,

ceux qui l'invoquent n'ont pas pu en prouver l'existence en droit international. Deuxièmement, à supposer qu'un tel droit existe (*quad non*), il est assorti d'un certain nombre de conditions énoncées par ses partisans qui ne sont pas réunies dans le cas du Kosovo.

92

7. En outre, la reconnaissance de la prétendue «République du Kosovo» par une minorité d'Etats ne saurait emporter licéité rétroactive. Nous avons montré que cette prétendue «République du Kosovo» n'est pas dotée d'un gouvernement réellement opérant, critère sans lequel il ne peut y avoir d'Etat.

8. Enfin, je tiens à souligner que le Kosovo ne constitue pas un cas *sui generis* dans lequel un droit à la sécession pourrait exister. Il existe un certain nombre de situations analogues dans le monde et, à n'en pas douter, l'indépendance du Kosovo servirait de précédent pour des mouvements séparatistes. L'idée même que le Kosovo puisse être considéré comme un cas *sui generis* montre l'absence de fondements juridiques suffisamment solides pour justifier sa tentative de sécession d'avec la Serbie. Il y a lieu de souligner que, par principe, nous devons rejeter l'idée que toute «situation exceptionnelle» pourrait justifier des violations du droit. Comme nous l'avons déjà fait observer, chaque cas est unique en son genre, ce qui ne doit pas ni ne devrait empêcher l'application du droit international.

9. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, cette procédure concerne une question de la plus grande importance pour le droit international et l'ordre juridique des Nations Unies. Il y a quelques jours, vous avez dit, Monsieur le président, que «le droit ne remplace certes ni la politique ni l'économie mais [que], sans lui, nous ne pouvons rien construire de façon pérenne dans le cadre de la communauté internationale»¹⁸⁹. La Serbie partage ce point de vue et c'est pour cette raison même qu'elle s'adresse à vous en l'instance.

10. Pour la République de Serbie :

1. la Cour internationale de Justice a compétence pour donner un avis consultatif dans la présente instance et il n'existe aucune raison sérieuse qui puisse l'amener à s'y refuser ;
2. la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo en date du 17 février 2008 n'est pas conforme au droit international.

¹⁸⁹ Discours de S. Exc. M. Hisashi Owada, président de la Cour internationale de Justice, à la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale des Nations Unies le 29 octobre 2009 ; disponible sur le site web/Internet de la Cour : <http://www.icj-cij.org/presscom/files/1/15591.pdf>, p. 6.

Au nom de la délégation serbe, permettez-moi de vous exprimer notre sincère gratitude pour l'attention que vous nous avez accordée. Je vous remercie.

93 Le PRESIDENT : Je vous remercie infiniment, M. Obradović. Voilà qui met un terme à l'exposé et aux observations présentés oralement par la Serbie. La Cour se réunira de nouveau cet après-midi, à 15 heures, pour entendre les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance s'exprimer sur la question qui lui est posée. L'audience est levée.

L'audience est levée à 13 h 5.
