

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CR 2009/25 (traduction)

CR 2009/25 (translation)

Mardi 1^{er} décembre 2009 à 15 heures

Tuesday 1 December 2009 at 3 p.m.

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

La Cour se réunit cet après-midi pour entendre les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance.

Je donne donc à présent la parole à S. Exc. M. Skender Hyseni.

M. HYSENI :

I. INTRODUCTION

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, c'est un honneur de me présenter aujourd'hui devant vous. Je tiens à exprimer d'emblée notre gratitude envers la Cour qui nous a invité à participer tant à la phase écrite de la procédure qu'à la présente audience. Ces débats sont d'une grande importance pour le peuple de la République du Kosovo, qui les suit avec une vive attention.

I. Le Kosovo aujourd'hui

2. La question posée à la Cour concerne une certaine déclaration d'indépendance qui a été faite un certain jour de février 2008. Mais permettez-moi tout d'abord de dire quelques mots sur la situation du Kosovo aujourd'hui, afin d'apporter à ces débats des éléments contextuels importants.

3. En juin 2008, c'est-à-dire quelques mois seulement après la proclamation de l'indépendance en février 2008, la constitution de la République du Kosovo est entrée en vigueur. Cette constitution est en accord avec la proposition de règlement pour l'indépendance du Kosovo mise au point en 2007 par le président Ahtisaari, représentant spécial du Secrétaire général (le «règlement Ahtisaari»). La constitution du Kosovo est une constitution moderne, qui intègre effectivement les normes internationales les plus exigeantes en matière de droits de l'homme et de droits des minorités. Elle protège les droits de tous les citoyens du Kosovo et elle accorde des droits spéciaux aux diverses communautés qui vivent au Kosovo. Le peuple du Kosovo est fier de ce document fondateur.

4. Les institutions de la République du Kosovo, qui comprennent l'ensemble des trois branches du gouvernement, sont bien établies. Comme le prévoit la constitution, une assemblée est chargée de débattre et d'adopter des textes législatifs et, à ce jour, elle a produit environ 120 lois. En outre, un vaste ensemble de ministères applique les lois du Kosovo, dans des domaines

importants comme, entre autres, les affaires étrangères, les échanges extérieurs, le commerce intérieur, la protection de l'environnement, les relations salariales ou l'agriculture. Un grand nombre de tribunaux sont en place au Kosovo, où ils jugent tant en première instance qu'en appel, pour faire respecter ces lois au civil et au pénal, et la Cour constitutionnelle a commencé ses activités au début de cette année.

7

5. Ces lois couvrent des domaines décisifs, comme l'envisageait le règlement Ahtisaari, tels que la décentralisation du gouvernement, la protection des droits des minorités et la préservation de l'héritage culturel et religieux. Tant la nouvelle constitution que l'adoption et l'application de ces lois ont créé les conditions préalables fondamentales de l'application du règlement Ahtisaari dans son intégralité.

6. Malgré les affirmations contraires de la Serbie, et même malgré les pressions serbes, les Serbes du Kosovo prennent de plus en plus part au renforcement des institutions du Kosovo. La réconciliation de toutes nos communautés est une priorité permanente des institutions de la République du Kosovo. Un conseil consultatif des communautés a été mis en place à la présidence du Kosovo et le premier ministre a créé un bureau spécial chargé de la communication avec les communautés ethniques minoritaires.

7. La constitution de la République du Kosovo et un certain nombre de textes législatifs régissent la tenue des élections au Kosovo. La loi sur les élections générales, ainsi que celle qui concerne les élections municipales, ont été adoptées en juin 2008. La commission électorale centrale du Kosovo a ainsi été pleinement chargée d'organiser la tenue, le 15 novembre 2009, des élections des assemblées et des maires de 36 municipalités dans l'ensemble du Kosovo. J'ai le plaisir d'annoncer à la Cour que la participation des communautés non majoritaires aux élections de novembre a été appréciable. Sur les 74 entités qui ont été certifiées pour se présenter à ces élections, 40 représentent diverses communautés minoritaires. Vingt-deux sont des entités politiques serbes du Kosovo. La participation des membres de la communauté serbe à cette élection a été satisfaisante en dépit des appels au boycott de Belgrade. Dans une résolution qu'il a adoptée jeudi dernier, le 26 novembre, le parlement européen s'est félicité de la participation sans précédent des Serbes du Kosovo, et il l'a considérée comme un signe encourageant de ce que la

communauté serbe du Kosovo est disposée à assumer ses responsabilités dans les institutions du Kosovo. La création d'un Kosovo multiethnique enregistre une impulsion nouvelle.

8. Dans leurs déclarations finales, les missions d'observation des élections du 15 novembre ont qualifié celles-ci de libres, justes et démocratiques. La délégation *ad hoc* du parlement européen a salué dans sa déclaration le processus de décentralisation en cours et la journée électorale pacifique au Kosovo. Dans sa déclaration, la présidence de l'UE s'est félicitée de la tenue régulière des élections municipales, ainsi que de la large participation des différents groupes ethniques. La tenue régulière des élections de novembre a aussi été saluée dans différentes déclarations faites par nombre de gouvernements et de missions d'observation d'Europe et d'ailleurs. Des réactions très positives à ces élections ont émané du Secrétaire général de l'OTAN, du représentant spécial de l'Union européenne au Kosovo, des ambassadeurs de divers pays accrédités à Pristina et de diverses ONG nationales et internationales. Enfin, le représentant spécial du Secrétaire général a considéré l'évolution générale en direction d'une participation plus active de la communauté serbe du Kosovo comme un pas encourageant vers la réconciliation à long terme et l'intégration avec la communauté locale.

9. La communauté internationale a joué un rôle décisif pour assurer la paix et la sécurité et pour apporter l'espoir au peuple du Kosovo. La mission des Nations Unies au Kosovo (MINUK) a apporté un appui important au peuple du Kosovo en préparant nos institutions afin qu'elles soient prêtes pour l'indépendance. A présent, après l'indépendance, EULEX apporte une assistance dans le domaine de l'état de droit. Le peuple du Kosovo est reconnaissant de toutes les contributions qui ont été et qui sont apportées à l'appui de son développement.

10. En ce qui concerne nos relations avec les autres Etats, 63 d'entre-eux ont à présent reconnu le Kosovo comme un Etat souverain et indépendant. En Europe, la vaste majorité des Etats ont reconnu le Kosovo, y compris tous nos voisins immédiats, à l'exception de la Serbie. D'autres Etats ont pris des dispositions qui signalent clairement une acceptation de la souveraineté du Kosovo. Cent-neuf Etats au total ont appuyé l'adhésion du Kosovo au Fond monétaire international et à la Banque mondiale.

11. Le Kosovo a engagé des relations diplomatiques avec de nombreux Etats. Nous avons à présent vingt et une missions diplomatiques et neuf postes consulaires dans le monde. Nous avons

conclu un certain nombre de traités bilatéraux, notamment avec l'Albanie, l'Autriche, le Danemark, les Etats-Unis d'Amérique, le Luxembourg, la Slovénie et la Turquie. Le 17 octobre de cette année, nous avons conclu un accord frontalier avec la République de Macédoine, comme l'envisageait le règlement Ahtisaari. Nous avons récemment conclu, avec la Belgique, notre premier accord de succession à un traité. Des représentants du Kosovo continuent de tenir de nombreuses réunions bilatérales et internationales, tant au Kosovo qu'à l'étranger, avec leurs homologues d'autres Etats.

9 12. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, nous sommes aujourd'hui en paix mais, comme vous le savez, il fut un temps où la situation au Kosovo était différente. Cela est abondamment démontré, notamment dans le jugement *Milutinović* rendu en février dernier par le TPIY. Nous ne pouvons et ne devons pas oublier les crimes contre l'humanité et autres horreurs qui ont été infligés au peuple du Kosovo ; cela ne doit jamais se reproduire.

13. Pourtant Monsieur le président, nous sommes, au Kosovo, fermement résolus et déterminés à regarder vers l'avenir. Il y a maintenant, enfin, la paix et la sécurité au Kosovo et dans la région ; nous sommes déterminés à préserver cette paix. Il y a maintenant des protections constitutionnelles des droits de l'homme au Kosovo, et dans la région ; nous sommes déterminés à préserver ces protections. Plus que jamais, il est à présent certain que le futur commun du Kosovo et de la Serbie réside dans l'adhésion, à terme, des deux Etats à l'Union européenne, comme l'envisage le dernier rapport de la Commission européenne publié en octobre. A vrai dire, l'avenir de l'ensemble des sept Etats des Balkans occidentaux réside dans l'intégration européenne.

14. Nous attendons aussi avec impatience le jour où nous pourrons prendre notre place parmi les Membres de l'Organisation des Nations Unies. Les engagements exprimés dans notre déclaration d'indépendance et dans notre constitution démontrent notre volonté d'assumer la responsabilité que comporte cette adhésion. Qui plus est, le gouvernement a établi un projet de loi destiné à permettre au Kosovo d'appliquer les sanctions ordonnées par le Conseil de sécurité, projet de loi que l'Assemblée devrait adopter prochainement.

B. L'impossibilité et la futilité de poursuivre les négociations sur le statut

15. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, compte tenu de tout ce qui s'est passé, il est inconcevable que nous puissions accepter le retour en arrière que demande la Serbie — c'est-à-dire la tenue de nouvelles négociations sur la question de savoir si la Serbie acceptera ou non que le Kosovo soit un Etat indépendant. Cela causerait de graves perturbations et risquerait même de déclencher un nouveau conflit dans la région. L'indépendance du Kosovo est irréversible et rien n'y changera. C'est dans l'intérêt non seulement du Kosovo, mais aussi du maintien de la paix et de la sécurité dans la région, auquel l'indépendance du Kosovo a tant contribué.

10 16. Comme la Cour s'en souviendra, dès 2005 il a été largement admis par la communauté internationale que le statu quo au Kosovo était intenable. En conséquence, tout au long des années 2006 et 2007, des négociations intensives furent tenues sur le statut final du Kosovo, et notamment sur des questions comme la décentralisation, la protection de l'héritage culturel et religieux et les droits des minorités. L'envoyé spécial du Secrétaire général, Martti Ahtisaari, qui est à présent lauréat du prix Nobel de la paix, prépara un règlement détaillé qui comprenait un ensemble de mesures destinées à protéger les minorités du Kosovo et une recommandation tendant à l'indépendance du Kosovo. Ce faisant, le président Ahtisaari reconnaissait qu'en aucun cas le Kosovo et la Serbie ne pourraient rester ensemble dans un même Etat après les atrocités des années 1990. Le règlement fut approuvé par l'Union européenne et l'OTAN. Il fut appuyé sans réserve par le Secrétaire Général de l'ONU. Il bénéficiait d'un large appui international. Mais il fut rejeté par la Serbie.

17. Après une période de discussions au Conseil de Sécurité et l'envoi par celui-ci d'une mission dans la région, le groupe de contact (comprenant l'Allemagne, les Etats-Unis, la France, l'Italie, le Royaume-Uni et la Fédération de Russie) proposa qu'une «troïka» constituée de représentants des Etats-Unis, de l'Union européenne et de la Fédération de Russie fasse une dernière tentative pour trouver un terrain d'entente entre Pristina et Belgrade. Lorsque cette action fut engagée, l'ambassadeur d'Allemagne, Wolfgang Ischinger, déclara qu'aucune piste ne serait négligée dans la recherche d'une solution mutuellement acceptable.

18. Le Kosovo s'engagea activement et de bonne foi dans les pourparlers sous l'égide de la troïka. Pourtant, une solution mutuellement acceptable restait impossible, en premier lieu à cause

de l'intransigeance de la Serbie qui s'obstinait à ne voir dans le Kosovo qu'une partie de territoire devant lui revenir, sans aucun égard pour les espoirs, les aspirations et les craintes du peuple qui l'habitait.

19. Aucune piste n'ayant été négligée, le peuple du Kosovo devait aller de l'avant. L'incertitude quant au statut freinait notre économie car elle dissuadait les investisseurs internationaux et nous privait de l'accès aux crédits des institutions financières internationales. L'incertitude quant au statut empêchait le peuple du Kosovo de s'approprier pleinement ses propres institutions démocratiques. En bref, cette incertitude privait le peuple du Kosovo, et même toute la région, d'une feuille de route claire pour l'avenir. Nous étions épuisés après 20 ans d'isolement, de guerre et d'incertitude politique.

11

20. Faute d'un accord entre le Kosovo et la Serbie, l'indépendance fut la solution retenue par l'envoyé spécial. C'était la solution retenue par le Secrétaire Général de l'ONU. C'était la solution préconisée par de nombreux membres de la communauté internationale, y compris des Etats d'Europe et des Balkans, qui savaient bien qu'un maintien de l'incertitude quant au statut du Kosovo aurait eu de graves effets perturbateurs, menaçant sur place et dans la région la paix qui avait été si durement gagnée. L'indépendance est donc la voie qu'a finalement suivie le peuple du Kosovo, le 17 février 2008, par l'intermédiaire de ses représentants démocratiquement élus.

21. Ceux qui préconisent aujourd'hui une reprise des négociations, soit ignorent la situation et les vastes efforts déployés pour obtenir un consensus soit, pire, cherchent activement à semer le désordre dans la région. Les pays de cette région qui ont reconnu le Kosovo, en particulier tous les voisins immédiats de celui-ci à l'exception de la Serbie, n'ont cessé d'insister sur ce point.

C. La déclaration d'indépendance

22. Monsieur le président, je vais à présent examiner plus précisément la déclaration d'indépendance qui a été faite par les représentants du peuple du Kosovo le 18 février 2008. Après plusieurs dispositions préambulaires, elle comprend 12 paragraphes.

23. Le paragraphe 1 est ainsi libellé : «Nous, les représentants de notre peuple, démocratiquement élus, déclarons par la présente que le Kosovo est un Etat indépendant et souverain».

24. Comme l'indique la déclaration, ainsi que notre Constitution, le Kosovo s'est engagé à respecter le droit international, y compris les résolutions contraignantes du Conseil de sécurité. Cet engagement n'a pas faibli. Je l'ai réaffirmé à chaque fois que je me suis présenté cette année devant le Conseil de sécurité.

25. Un autre aspect important de la déclaration d'indépendance est l'engagement, exprimé au paragraphe 2, à respecter les principes de la démocratie, de la laïcité, de la multiethnicité et de la non-discrimination. Les principes fondamentaux des droits de l'homme sont essentiels pour le Kosovo. Aux termes du paragraphe 3, nous avons accepté sans réserve toutes les obligations énoncées dans le règlement Ahtisaari, y compris la protection et la promotion des droits de toutes les communautés au Kosovo.

26. Le dernier aspect de la déclaration d'indépendance que je voudrais mettre en exergue tient au fait que celle-ci a été faite au nom du peuple du Kosovo, par ses représentants démocratiquement élus, réunis dans une session extraordinaire à Pristina et formant un organe constituant, comme un certain nombre d'Etats l'ont à juste titre souligné dans leurs exposés écrits³.

12

La déclaration n'est pas un acte des «institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo» [«Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo»] ni de l'Assemblée du Kosovo agissant en qualité d'organe de ces institutions. Comme je l'ai exposé au Conseil de sécurité en juin dernier : «l'indépendance de la République du Kosovo a été déclarée par des représentants élus du peuple kosovar, notamment par tous les représentants élus des communautés non albanaises à l'exception des membres de la communauté serbe.»⁴

27. La déclaration d'indépendance est la manifestation et la réalisation de la volonté du peuple du Kosovo. Cette volonté de déterminer librement le statut politique du Kosovo remonte à bien des années. Cela s'est clairement imposé à tous les participants de la conférence de Rambouillet de 1999. Cela a été reconnu, à travers la clause faisant référence à «la volonté du peuple» de l'accord intérimaire de Rambouillet, comme l'élément essentiel du règlement du statut

La numérotation des notes de bas de page commence au chiffre 3 pour raisons techniques.

³ Kosovo, contribution écrite additionnelle, par. 1.23. Voir, par exemple, Allemagne, p. 4-5 ; Autriche, par. 8 ; Etats-Unis d'Amérique, p. 27-28 ; Luxembourg, par. 13 ; Royaume-Uni, par. 1.12 ; Suisse, par. 79.

⁴ Conseil de sécurité, procès-verbal provisoire, Soixante-quatrième année, 6144^e session, 17 juin 2009, S/PV.6144, p. 23.

final du Kosovo. Cela était clair juste après le conflit de 1999, lorsque la résolution 1244 a expressément fait référence aux accords de Rambouillet. Cela était clair tout au long de la période d'administration de la MINUK et cela a été pleinement examiné et considéré tout au long des négociations sur le statut final.

D. Les relations futures du Kosovo avec la Serbie et les pays de la région

28. Malgré les difficultés du passé et les souffrances que le peuple du Kosovo a endurées, nous tenons toujours à entretenir des relations de bon voisinage avec la Serbie. Nous serions heureux de pouvoir nous entretenir avec la Serbie de questions pratiques d'intérêt mutuel. C'était d'ailleurs envisagé dans le règlement Ahtisaari, et nous l'avons accepté sans arrière pensée dans notre déclaration d'indépendance. De tels échanges de vues seraient normaux entre Etats voisins souverains et indépendants.

29. Mais de tels échanges doivent se tenir sur un pied d'égalité, entre deux Etats souverains. Nous ne pouvons nous engager dans des négociations où notre statut d'Etat souverain et indépendant serait remis en question. Aucun retour en arrière n'est possible. Toutes les tentatives en ce sens auraient des effets gravement perturbateurs et menaceraient la paix et la sécurité dans la région.

30. La stabilité régionale et la coopération avec tous nos voisins restent l'une des principales priorités du Kosovo. Nous espérons que le temps venu, la République de Serbie s'associera aux efforts que déploient les autres pays des Balkans occidentaux pour établir un cadre de coopération et de compréhension mutuelle dans toute la région.

13

E. Présentation de l'argumentation juridique

31. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, nous maintenons ce que nous avons indiqué dans notre contribution écrite d'avril dernier et dans notre contribution écrite additionnelle de juillet. Un nombre considérable de pays Membres de l'Organisation des Nations Unies ont déposé des exposés écrits et des observations écrites, ou s'adresseront à la Cour pendant ces audiences, à l'appui de la position selon laquelle la déclaration d'indépendance n'a enfreint aucune règle applicable du droit international. Nous sommes très sensibles à leur soutien.

32. Monsieur le président, nos conseils vont à présent exposer les principaux éléments de notre argumentation, exposé au terme duquel nous demanderons à la Cour de dire, si elle juge bon de répondre à la question posée, que la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'a enfreint aucune règle applicable du droit international.

33. Monsieur le président, je vous prie à présent de bien vouloir inviter Monsieur Michael Wood à poursuivre l'exposé de la thèse du Kosovo et je vous remercie vivement de votre attention.

LE PRESIDENT : Je remercie S. Exc. M. Skender Hyseni, et appelle maintenant à la barre M. Michael Wood.

Sir Michael WOOD :

II. RÉSUMÉ DE L'ARGUMENTATION JURIDIQUE ET DU CONTEXTE FACTUEL

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, c'est un honneur pour moi que de me présenter devant vous dans le cadre de la présente instance.

2. Je me propose, pour commencer, de rappeler brièvement notre analyse juridique de l'affaire. J'aborderai ensuite certains des principaux événements qui se sont produits entre 1998 et 2007 et qui constituent le contexte essentiel de la proclamation de la déclaration d'indépendance. Mes collègues, M. Daniel Müller et M. Sean Murphy, procéderont ensuite à un examen plus approfondi des questions juridiques.

A. Résumé de l'argumentation juridique

3. Notre argumentation juridique peut être résumée en cinq points :

14

4. *Premièrement*, la Cour devra s'interroger sur l'opportunité judiciaire de répondre à la question qui lui est posée par l'Assemblée générale. Nous constatons qu'un certain nombre d'Etats ont émis de sérieux doutes à cet égard⁵.

5. *Deuxièmement*, ainsi que de nombreux Etats l'ont clairement indiqué dans leurs écritures, la question que l'Assemblée générale pose à la Cour est limitée et précise⁶. Elle porte uniquement

⁵ Voir les exposés écrits de la République Tchèque, p. 3-5 ; de la France, p. 15-33, par. 1.1-1.42 ; de l'Albanie, p. 30-37, par. 54-70 ; des Etats-Unis d'Amérique, p. 41-45 ; de l'Irlande, p. 2-4, par. 8-12 ; ainsi que les observations écrites de la France, p. 1-10, par. 4-23 ; de l'Albanie, p. 24-26, par. 39-43 ; et des Etats-Unis d'Amérique, p. 10-12.

sur la déclaration d'indépendance du 17 février 2008. Elle ne concerne ni les questions relatives à la qualité d'Etat, ni celle de la reconnaissance d'un Etat ou de sa qualité de membre d'organisations internationales. Sur ce point au moins, il semblerait qu'un certain accord se dégage aujourd'hui. Aussi nous abstenons-nous de tout commentaire sur ce que MM. Shaw et Kohen ont dit ce matin à propos de la qualité d'Etat du Kosovo. Nous avons exposé nos vues sur la question dans nos écritures, notamment au chapitre 2 de notre contribution écrite additionnelle. Il ne fait aucun doute que le Kosovo est aujourd'hui un Etat souverain et indépendant. Ce qui nous a été dit ce matin sur la position actuelle des acteurs internationaux au Kosovo n'a aucun fondement dans la réalité, comme nous l'avons expliqué en détail dans notre contribution écrite additionnelle.

6. *Troisièmement*, le droit international général ne contient aucune règle permettant d'apprécier la licéité d'une déclaration d'indépendance telle que celle du 17 février 2008. Le principe de la souveraineté et de l'intégrité territoriale n'aurait notamment pas pu être invoqué pour interdire la promulgation de la déclaration.

7. *Quatrièmement*, rien dans la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité n'interdisait la proclamation de l'indépendance en 2008.

8. *Cinquièmement*, dans leurs écritures, certains Etats ont particulièrement insisté sur le principe de l'autodétermination. Nous ne nous y référons qu'à titre de point subsidiaire ou parallèle. Selon nous, point n'est besoin que la Cour s'intéresse à cette question. Si elle devait néanmoins le faire, notre position est claire : en février 2008, le peuple du Kosovo avait le droit d'exercer son droit à l'autodétermination et il l'a fait en choisissant l'indépendance. Nous souscrivons aux vues exprimées par les Etats qui, comme l'Albanie et la Suisse, sont parvenus à cette conclusion⁷.

15

⁶ Voir les exposés écrits de la République Tchèque, p. 6 ; de la France, p. 36, par. 2.3 ; de l'Autriche, p. 3, par. 2 ; de l'Egypte, p. 3-4, par. 7 ; de l'Allemagne, p. 5-6 ; de la Pologne, p. 4, par. 2.1 ; du Luxembourg, p. 5-6, par. 9-12 ; du Royaume-Uni, p. 25, par. 1.16 ; des Etats-Unis d'Amérique, p. 45-46 ; de la Serbie, p. 26-27, par. 19-23 ; de l'Espagne, p. 7, par. 6 iii) ; de l'Estonie, p. 2 ; du Japon, p. 1 et 2 ; et du Danemark, p. 2. Voir également les observations écrites de la Norvège, p. 3, par. 7 ; de la Serbie, p. 28, par. 45 ; de l'Allemagne, p. 3 ; des Pays-Bas, p. 2, par. 2.1 ; du Royaume-Uni, p. 5, par. 9 ; et des Etats-Unis d'Amérique, p. 10.

⁷ Voir les observations écrites de la Suisse, p. 15-26, par. 57-96 ; de l'Albanie, p. 40-44, par. 75-85 ; de l'Allemagne, p. 32-37 ; de la Finlande, p. 3-5, par. 7-12 ; de la Pologne, p. 24-29, par. 6.1-6.16 ; de l'Estonie, p. 4-12 ; des Pays-Bas, p. 3-7, par. 3.1-3.11 ; de la Slovénie, p. 2 ; de la Lituanie, p. 1, point 1 ; de l'Irlande, p. 8-12, par. 27-34 ; et du Danemark, p. 12-13. Voir également les observations écrites de l'Albanie, p. 31-36, par. 55-65 ; et de la Suisse, p. 2-3, par. 6-9.

B. Principaux événements

9. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, je vais maintenant rappeler les principaux événements qui ont conduit à l'adoption de la déclaration d'indépendance — au nom du peuple du Kosovo — il y a aujourd'hui près de deux ans, le 17 février 2008. Si je le fais, c'est parce qu'il est important de comprendre le contexte dans lequel cette déclaration a vu le jour.

10. Le jugement *Milutinović*, rendu le 26 février 2009 par une chambre de première instance du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, contient un exposé détaillé et faisant autorité de nombreuses questions de fait pertinentes aux fins de la présente instance⁸. Le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a examiné de manière approfondie certaines questions telles que celle de la dualité du Kosovo au sein de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, la RFSY, et de la Serbie avant 1989⁹ ; il s'est également intéressé aux événements de 1989, lorsque le président de la RFY, Slobodan Milošević, a illégalement privé le Kosovo de son statut d'entité fédérale¹⁰, ainsi qu'à ceux qui ont précédé les atrocités de 1998-1999¹¹, et à ces atrocités elles-mêmes¹².

11. Le jugement *Milutinović* contient, pour reprendre les termes employés par la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2007 en l'affaire du *Génocide (Bosnie c. Serbie)*, des «éléments de preuve obtenus par l'audition d'individus directement concernés et soumis à un contre-interrogatoire par des juges rompus à l'examen et à l'appréciation de grandes quantités d'informations factuelles, parfois de nature technique» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 131, par. 213 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 35, para. 61). Dans cet arrêt — l'arrêt rendu en l'affaire du *Génocide* —, après avoir examiné de près les décisions du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, la Cour a conclu «qu'elle d[evait] en principe admettre comme hautement convaincantes les conclusions de fait pertinentes auxquelles est parvenu le Tribunal en première instance, à moins,

16

⁸ *Le procureur c. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević, Sreten Lukić*, affaire n° IT-05-87-T, jugement du 26 février 2009 (disponible en anglais sur le site Internet du TPIY : <http://www.icty.org/case/milutinovic/4#tjug>). Voir les citations figurant dans la contribution écrite, par. 3.20, 3.27, 3.33, 3.49, 3.51, 3.52.

⁹ Contribution écrite, par. 3.20.

¹⁰ *Ibid.*, par. 3.27.

¹¹ *Ibid.*, par. 3.33.

¹² *Ibid.*, par. 3.49 et 3.51.

évidemment, qu'elles n'aient été infirmées en appel» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 134, par. 223). D'après l'arrêt de la Cour, même la Serbie «faisait ... fond sur la jurisprudence du Tribunal» (*ibid.*, p. 131, par. 215) tant de première instance que d'appel. Même si, comme les membres de la Cour le savent, le jugement *Milutinović* fait aujourd'hui l'objet d'un appel — appel qui peut également porter sur l'appréciation faite par la chambre de première instance de certains éléments de fait —, nous considérons que la Cour peut accorder du poids aux conclusions du Tribunal sur certaines questions de fait pertinentes aux fins de la présente instance.

1. Les événements antérieurs à 1998

12. Monsieur le président, j'en viens maintenant aux données factuelles et commencerai par rappeler brièvement trois éléments importants du passé, dont les effets se font encore sentir aujourd'hui. Si je le fais, c'est parce que la Serbie a présenté dans ses écritures une version déformée de l'histoire à laquelle on ne peut prêter foi. La catastrophe humanitaire des années 1998 et 1999, ainsi que l'adoption de la résolution 1244, ne sont pas des événements surgis de nulle part.

13. Le *premier* élément est le suivant. De 1912 à 1918, le Kosovo (qui, depuis des siècles, faisait partie de l'Empire Ottoman) fut occupé par la force par le Royaume de Serbie, avant d'être incorporé au nouvel Etat slave méridional. Il fut aussitôt l'objet d'une colonisation massive. S'ensuivit une période de persécutions — y compris ce qui s'appellerait aujourd'hui un «nettoyage ethnique» — et ce, pendant une grande partie des années 1920¹³. Dans les années 1950 et 1960, la République fédérale populaire de Yougoslavie fut le théâtre d'une répression brutale orchestrée par le ministre de l'intérieur, Aleksandar Ranković¹⁴.

17

14. *Deuxièmement*, le Kosovo a longtemps eu un statut distinct de celui de la Serbie. Il était depuis 1946 une entité fédérale à part entière de la Fédération yougoslave, au même titre que la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, la Macédoine, le Monténégro et la Slovénie. En présentant le Kosovo comme une entité qui, constitutionnellement, était totalement sous son contrôle, la Serbie

¹³ *Ibid.*, par. 3.03-3.07 ; contribution écrite additionnelle, par. 3.08-3.11.

¹⁴ Contribution écrite, par. 3.13.

ne dit pas vrai. Après la deuxième guerre mondiale, et plus particulièrement sous le régime de la Constitution de 1974 de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY), le Kosovo jouissait du statut d'entité fédérale au sein de la Fédération yougoslave, statut qui, en vertu de cette Constitution, était en substance le même que celui des six républiques : le Kosovo opérait et était directement représenté au niveau fédéral¹⁵. Il avait donc un double statut puisqu'il était à la fois une entité d'un Etat fédéral — au même titre que les six républiques — et une province autonome au sein de la Serbie. En vertu de la constitution fédérale, le Kosovo jouissait de garanties constitutionnelles spécifiques vis-à-vis de la Serbie, garanties qui ne pouvaient survivre à la dissolution de la Fédération yougoslave. Il n'a jamais accepté de n'être qu'une partie autonome d'une Serbie souveraine. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, tout cela est fort bien exposé dans le jugement *Milutinović* du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie¹⁶, ainsi que dans les observations écrites de la Slovénie¹⁷.

15. Contrairement à ce que M. Kohen a indiqué ce matin, le régime de Milošević a privé par la force le Kosovo de son autonomie en 1989, en recourant à l'intimidation et en violation des Constitutions de la RFSY, de la Serbie et du Kosovo¹⁸. Cela a également été fort bien exposé par le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie dans le jugement *Milutinović*¹⁹, ainsi que par la Slovénie dans ses observations écrites²⁰. La Slovénie, par exemple, décrit la teneur réelle de la décision de la Cour constitutionnelle de la RFSY, comme nous le faisons dans notre contribution écrite additionnelle. Comme elle l'indique en conclusion,

«L'analyse de l'histoire juridique et d'autres événements montre que les amendements constitutionnels de 1989 et les lois qui, adoptées sur la base de ces amendements, ont encadré les diverses mesures qui devaient aboutir au

¹⁵ Contribution écrite, par. 3.15-3.22 ; contribution écrite additionnelle, par. 3.17-3.28.

¹⁶ *Le procureur c. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević, Sreten Lukić*, affaire n° IT-05-87-T, jugement du 26 février 2009 (disponible en anglais sur le site Internet du TPIY : <http://www.icty.org/case/milutinovic/4#tjug>), par. 213, cité dans la contribution écrite, par. 3.20.

¹⁷ Observations écrites de la Slovénie, par. 9-110.

¹⁸ Contribution écrite, par. 3.23-3.28 ; contribution écrite additionnelle, par. 3.29-3.33.

¹⁹ *Le procureur c. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević, Sreten Lukić*, affaire n° IT-05-87-T, jugement du 26 février 2009 (disponible en anglais sur le site Internet du TPIY : <http://www.icty.org/case/milutinovic/4#tjug>), par. 217-221, cité dans la contribution écrite, par. 3.27.

²⁰ Observations écrites de la Slovénie, par. 25-34.

18

démantèlement de l'autonomie du Kosovo violaient la Constitution de 1974 de la RFSY ainsi que le principe de la primauté du droit.»²¹

16. Enfin, le *troisième* élément, qui remonte à la période antérieure à 1999 et que je rappellerai brièvement — sachant que le souvenir est resté gravé dans la mémoire de nombreuses personnes vivant au Kosovo aujourd'hui —, a trait à la discrimination et aux violations massives des droits de l'homme qui se sont produites dès la fin des années 1980 et poursuivies tout au long des années 1990²². Il est également rendu compte en détail de cette période tragique pour le peuple du Kosovo dans le jugement *Milutinović*²³, de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité²⁴, ainsi que dans d'autres documents des Nations Unies auxquels nous nous sommes référés dans notre contribution écrite²⁵.

2. La catastrophe humanitaire de 1998-1999

17. Monsieur le président, j'en viens maintenant à la catastrophe humanitaire de 1998 et 1999. Comme les membres de la Cour s'en souviendront, la crise humanitaire du Kosovo a pris, à cette époque, une ampleur inimaginable. L'incapacité de la nouvelle structure institutionnelle de la République fédérale de Yougoslavie (RFY) à protéger les droits de l'homme du peuple kosovar est devenue patente dans les années 1990. Cette situation a finalement débouché sur des crimes contre l'humanité, un nettoyage ethnique et d'autres crimes de guerre qui ont fait un très grand nombre de réfugiés et donc de personnes déplacées dans leur propre pays : environ 90 % des Albanais du Kosovo ont été forcés de quitter leurs foyers et de fuir, bien souvent dans les montagnes ou dans des pays voisins. Dans l'affaire *Milutinović*, le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a jugé que les attaques menées contre les Albanais du Kosovo étaient le résultat d'une politique délibérée des autorités de la RFY et de la Serbie et qu'elle représentait une réaction totalement

²¹ *Ibid.*, par. 111.

²² Contribution écrite, par. 3.29-3.37 ; contribution écrite additionnelle, par. 3.34-3.50.

²³ *Le procureur c. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević, Sreten Lukić*, affaire n° IT-05-87-T, jugement du 26 février 2009 (disponible en anglais sur le site Internet du TPIY : <http://www.icty.org/case/milutinovic/4#tjug>), par. 223-229, cité dans la contribution écrite, par. 3.33.

²⁴ Résolutions de l'Assemblée générale 48/153, 20 décembre 1993 ; 49/204, 23 décembre 1994 ; 50/190, 22 décembre 1995 ; 51/111, 12 décembre 1996 ; 52/139, 12 décembre 1997 ; 53/164, 9 décembre 1998 ; et 54/183, 17 décembre 1999. En 1992, la situation des droits de l'homme au Kosovo a fait l'objet de la résolution 4747 de l'Assemblée générale, intitulée «Situation des droits de l'homme dans le territoire de l'ex-Yougoslavie» (18 décembre 1992, par. 14).

²⁵ Par. 3.34-3.37.

disproportionnée par rapport à un éventuel comportement répréhensible des Albanais du Kosovo²⁶. Contrairement à ce que soutient la Serbie, les violations massives des droits de l'homme commises par les autorités yougoslaves et serbes agissant sur instruction officielle ne sauraient en aucun cas être comparées aux actes commis par certains Albanais du Kosovo à la fin des années 1990. Il ne s'agissait pas non plus de lutter contre une insurrection ; ces actes constituaient en réalité une attaque générale contre la population albanaise du Kosovo.

18. La crise des années 1998/1999 est décrite dans de nombreux documents des Nations Unies auxquels nous nous sommes référés dans notre contribution écrite : des documents de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité, du Secrétaire général, de la Commission des droits de l'homme et de son rapporteur spécial, du Haut Commissaire des Nations Unies pour les droits de l'homme, et d'autres encore²⁷. En mai 1999, le Conseil de sécurité s'est dit «gravement préoccupé par la catastrophe humanitaire qui sévit au Kosovo (République fédérale de Yougoslavie) et aux alentours»²⁸. La Cour a elle aussi eu l'occasion, en juin 1999, d'évoquer «le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances que connaît le Kosovo»²⁹. En décembre 1999, l'Assemblée générale a condamné «les violations graves des droits de l'homme commises au Kosovo à l'encontre des Albanais de souche»³⁰.

19. Monsieur le président, quiconque les a vues n'oubliera jamais ces images, diffusées jour après jour à la télévision, ces colonnes de familles entières terrorisées transportant tous leurs effets

²⁶ *Le procureur c. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević, Sreten Lukić*, affaire n° IT-05-87-T, jugement du 26 février 2009 (disponible sur le site web du TPIY : <http://www.icty.org/case/milutinovic/4#tjug>), *passim* par exemple, par. 1156, 1178, cités dans la contribution écrite, par. 3.49-3.51.

²⁷ Contribution écrite, par. 3.47-3.60.

²⁸ Résolution du Conseil de sécurité 1239 (1999) du 14 mai 1999.

²⁹ *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 131, par. 16 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Canada), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 265, par. 15 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 369-370, par. 15 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Allemagne), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 428, par. 15 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Italie), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 488, par. 15 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Pays-Bas), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 549, par. 16 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Portugal), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 663, par. 15 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 768, par. 15 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 833, par. 15 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 922, par. 15.

³⁰ Résolution de l'Assemblée générale 54/183 du 17 décembre 1999.

personnels, ces enfants, ces vieillards, ces trains bondés de personnes terrifiées, ces camps surpeuplés de la Macédoine et de l'Albanie voisines, ces flots de personnes qui craignaient de ne jamais plus revoir leur foyer. Nul doute que ces images sont plus vivantes encore pour ceux, hommes, femmes, et enfants, qui ont vécu ces atrocités ! Ils répugnent à en parler, mais si vous insistez, chaque Kosovar, ou presque, a une histoire tragique à raconter sur ces jours, ces semaines, ces mois. La douleur est toujours là, elle ne s'efface pas si vite, si tant est qu'elle disparaisse jamais. Il n'est pas étonnant que le peuple du Kosovo ne puisse envisager un futur au sein de la Serbie.

20

20. Monsieur le président, la crise du Kosovo s'était à ce point aggravée en 1998 que les efforts diplomatiques se sont intensifiés au cours de cette année. Citons entre autres l'adoption par le Conseil de sécurité d'une série de résolutions³¹, largement ignorées par Milošević, et l'intervention du groupe de contact composé de six Etats. Là encore, ces efforts diplomatiques sont fort bien exposés dans le jugement *Milutinović*³².

21. Les négociations menées par M. l'ambassadeur Christopher Hill entre mi-1998 et le début de l'année 1999 ont permis de timides avancées. M. Murphy en parlera en détail car elles sont importantes pour bien comprendre la résolution 1244. Il s'intéressera également à la conférence de Rambouillet, au terme de laquelle les Albanais du Kosovo ont accepté un accord proposé par les négociateurs. Cet accord a cependant été rejeté par la Serbie. Finalement, comme la Cour le sait, un certain nombre d'Etats sont ensuite intervenus pour empêcher que des violations des droits de l'homme massives et catastrophiques ne se reproduisent au Kosovo.

3. La résolution 1244 et la MINUK (1999-2004)

23. J'en viens maintenant à la période allant de juin 1999, époque à laquelle la résolution 1244 du Conseil de sécurité a été adoptée, à 2005, lorsqu'ont commencé les pourparlers sur le statut final. Comme je l'ai dit, M. Murphy examinera de manière approfondie la résolution 1244, ainsi que les négociations menées par Christopher Hill et celles de Rambouillet

³¹ Résolutions du Conseil de sécurité 1160 du 31 mars 1998 et 1199 du 27 septembre 1998.

³² *Le procureur c. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević, Sreten Lukić*, affaire n° IT-05-87-T, jugement du 26 février 2009 (disponible en anglais sur le site Internet du TPIY : <http://www.icty.org/case/milutinovic/4#tjug>), vol. I, par. 312-412.

qui l'ont précédée. Je n'insisterai, à ce stade, que sur une chose. En examinant toutes les initiatives prises pour arriver à une paix durable, il est essentiel de rappeler la nette distinction — comprise par chacune des parties concernées — entre, d'une part, la mise en place des conditions nécessaires à une situation intérimaire pacifique et stable et, de l'autre, la détermination ultérieure du statut final du Kosovo. La résolution 1244 portait essentiellement sur la période intérimaire. La question du statut final y était à peine effleurée. Chercher à résoudre la question du statut final, en juin 1999, n'aurait pas été propice à un retour à la paix et à la stabilité au Kosovo. Six ans se sont en effet écoulés avant que l'on estime que le moment était venu d'entamer les pourparlers sur cette question.

21

24. Dans les mois qui ont suivi juin 1999, les efforts se sont concentrés sur le retour au Kosovo et chez eux du million et demi de réfugiés et de personnes déplacées, et sur la reconstruction de leur vie. S'est ensuite posée la question de la mise en place des institutions provisoires d'administration autonome. Ce n'est que bien plus tard, à partir de 2004, que l'attention s'est portée sur le processus politique devant amener au statut final du Kosovo. Comme à Rambouillet, toutes les solutions étaient envisageables et ce, bien que la résolution 1244 ait reconnu que la volonté du peuple du Kosovo était un fondement essentiel du processus politique qui serait engagé sous les auspices des Nations Unies.

4. Pourparlers sur le statut final (2005-2007)

25. J'en viens maintenant aux nombreuses initiatives qui ont été prises pour régler la question du statut final du Kosovo. C'est le Secrétaire général, avec l'appui du Conseil de sécurité, qui a conduit ce processus. Les pourparlers sur le statut final ont commencé en 2005, époque à laquelle, tous en étaient d'accord, le statut provisoire n'était plus tenable. Des négociations globales ont alors eu lieu sur tous les aspects possibles d'une solution convenue. Après deux années d'efforts, à la fin de 2007 au plus tard, toutes les parties concernées, y compris le Secrétaire général et son envoyé spécial, le président Ahtisaari, (exception faite évidemment de la Serbie et d'un ou deux de ses partisans), en sont venus à considérer l'indépendance du Kosovo comme la seule option viable. Prolonger les pourparlers sur le statut final aurait considérablement déstabilisé le Kosovo et la région occidentale des Balkans en général. C'est dans ces conditions et ces

conditions seulement que les représentants du Kosovo démocratiquement élus ont déclaré l'indépendance.

26. Une soudaine flambée de violence au Kosovo en mars 2004 a accéléré le démarrage des négociations sur le statut final. Nous n'admettons pas la description que les représentants de la Serbie en ont donné ce matin. Une description exacte de ces événements figure aux paragraphes 364 à 366 de notre contribution écrite additionnelle, qui sont le reflet fidèle de la réalité. Par exemple, onze des dix-neuf victimes étaient des Albanais du Kosovo. Quoiqu'il en soit, les événements de mars 2004 ont atterré la communauté internationale, comme ils ont atterré les autorités et le peuple du Kosovo. Compte tenu des allégations sans fondement de la Serbie, je serai très clair sur ce point : les autorités kosovares ont condamné la violence et n'ont pas ménagé leurs efforts pour en traduire les auteurs en justice.

22

27. A la suite des événements de mars 2004, le Secrétaire général a prié l'ambassadeur Eide de procéder à un examen général des opérations au Kosovo. Dans son premier rapport, en août de la même année, l'ambassadeur était d'avis que «soulever prochainement la question du statut futur sembl[ait], tout bien pesé, être la solution la meilleure»³³. Dans son deuxième rapport, remis au Conseil de sécurité en octobre 2005, il indiquait que «l'examen global de la situation montr[ait] toutefois que le moment [était] venu d'entamer le processus [pour la détermination du statut futur]»³⁴. A son avis, «ou le Kosovo avancera ou il régressera. A présent qu'il est passé de la stagnation à l'attente, il ne faudrait pas que la stagnation reprenne le dessus.»³⁵

28. Dans une déclaration de son président en date du 24 octobre 2005, le Conseil de sécurité a fait sienne cette évaluation, s'est félicité de l'intention du Secrétaire général de désigner un envoyé spécial chargé de conduire le processus et a réaffirmé «son attachement à l'objectif d'un Kosovo pluriethnique et démocratique devant contribuer à renforcer la stabilité régionale»³⁶.

29. En novembre 2005, le président Ahtisaari a été désigné envoyé spécial du Secrétaire général et chargé de conduire le processus visant à déterminer le statut final. Je ne répondrai pas à

³³ Rapport sur la situation au Kosovo, S/2004/932, 30 novembre 2004, pièce jointe [pièce n° 71].

³⁴ «Examen global de la situation au Kosovo», S/2005/635, 7 octobre 2005, annexe, par. 62 [pièce n° 193].

³⁵ *Ibid.*, par.63.

³⁶ Déclaration du président du Conseil de sécurité, S/PRST/2005/51, 24 octobre 2005 [pièce n° 195].

la provocation que furent les honteuses accusations de partialité portées ce matin à l'encontre d'un éminent lauréat du prix Nobel et remarquable haut fonctionnaire. La lettre de nomination du Secrétaire général, qui est le document 198 dans le dossier que le Secrétariat de l'ONU a remis à la Cour, indique que l'envoyé spécial «dirigera le processus politique visant à déterminer le futur statut du Kosovo, conformément à la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et aux déclarations de son président sur la question»³⁷. Aux termes du mandat qui était joint à la lettre du Secrétaire général (également dans le document n° 198), l'envoyé spécial devait «conduire ce processus au nom du Secrétaire général» et «la cadence et la durée du processus concernant le futur statut du Kosovo [seraient] déterminées par l'envoyé spécial à l'issue de consultations avec le Secrétaire général, compte tenu de la coopération des parties et de la situation sur le terrain».

23 L'envoyé spécial devait avoir «toute la marge de manœuvre possible pour accomplir sa tâche» et était «censé rendre compte au Secrétaire général à toutes les étapes du processus».

30. Ainsi, Monsieur le président, Messieurs de la Cour, le président Ahtisaari agissait directement pour le Secrétaire général et jouissait d'une grande latitude pour ce qui était des modalités et du calendrier du processus devant mener au statut final. Rien n'indique, dans la lettre de nomination ou dans le mandat qui y est annexé, qu'il ne pouvait y avoir règlement de la question du statut final du Kosovo qu'avec le consentement de la Serbie ou sur la base d'une nouvelle décision du Conseil de sécurité. Cette omission semble avoir été délibérée.

31. Le président Ahtisaari a mené quinze séries de négociations en 2006. Belgrade n'a cessé de maintenir que l'indépendance était inacceptable pendant tout ce processus, allant jusqu'à affirmer l'indéfendable, à savoir que le droit international proscrivait tout règlement impliquant l'indépendance³⁸. La position du Kosovo était tout aussi claire. Pristina tenait à ce que le règlement de la question mène à l'indépendance du Kosovo. Mais, dans ce cadre, d'importantes garanties pourraient être prévues pour protéger les communautés minoritaires (y compris dans le

³⁷ Lettre du Secrétaire général Kofi Annan à M. Martti Ahtisaari, 14 novembre 2005 [pièce n° 198].

³⁸ Voir le «programme initial» de la Serbie, 5 janvier 2006 (cité dans M. Weller, *Contested Statehood: Kosovo's Struggle for Independence*, 2009, p. 200), programme repris dans la résolution de l'assemblée de Serbie du 14 février 2007 (résolution adoptée à la suite de la «proposition globale de règlement de la question du statut du Kosovo» faite par l'envoyé spécial du Secrétaire général, Martti Ahtisaari, et de la poursuite des négociations sur le statut futur du Kosovo-Metohija, disponible à l'adresse <http://www.mfa.gov.yu/Policy/Priorities/KIM/resolution_kim_e.html>).

système de gouvernance du Kosovo), les monuments religieux et historiques et, bien évidemment, les droits de l'homme).

32. Malgré une réunion de haut niveau tenue le 24 juillet 2006, les positions sont restées fort éloignées. Dans la déclaration qu'il a faite après cette réunion, le groupe de contact a souligné que «Belgrade devait se montrer plus souple dans les pourparlers qu'il ne l'avait fait jusqu'à présent», et il l'a répété

«une fois les négociations en cours, il ne saurait y avoir de blocage. Le processus devait être mené à son terme, en particulier pour réduire au minimum les effets déstabilisateurs, aux plans politique et économique, de l'incertitude qui persistait autour du statut futur du Kosovo.» [Traduction du Greffe.]³⁹

33. Dans une déclaration ultérieure du 20 septembre 2006, les ministres du groupe de contact ont déclaré ce qui suit :

24

«La recherche d'un règlement négocié ne devrait pas occulter le fait que ni l'une ni l'autre des parties ne peut unilatéralement empêcher le processus d'avancer. Les ministres ont encouragé l'envoyé spécial à élaborer une proposition globale de règlement et, sur cette base, à amener les parties à faire progresser le processus de négociation.» [Traduction du Greffe.]⁴⁰

34. Puis, le 30 septembre 2006, alors que les pourparlers étaient en cours, la Serbie a pris une mesure radicale qui montrait combien elle répugnait à négocier sérieusement. Ce jour-là, elle a adopté une nouvelle constitution qui a été approuvée à une faible majorité un mois plus tard par un référendum auquel les Albanais du Kosovo n'ont pas été conviés à participer. La campagne du référendum a mis en lumière que la défense du Kosovo était au cœur de la constitution, comme l'ont aussi dit les dirigeants du parti lorsqu'ils ont incité l'assemblée à adopter ce texte⁴¹.

35. Le préambule de la nouvelle constitution, qui demeure en vigueur à ce jour, concerne presque exclusivement le Kosovo. Il ne comprend que deux alinéas dont le second se lit comme suit :

«Considérant ... que la province du Kosovo-Metohija fait partie intégrante du territoire de la Serbie, qu'elle jouit d'une autonomie substantielle au sein de l'Etat souverain de Serbie et qu'il en découle que tous les organismes d'Etat ont l'obligation constitutionnelle de défendre et protéger les intérêts de l'Etat serbe au

³⁹ Réunion de haut niveau sur le statut futur du Kosovo, déclaration du groupe de contact, Vienne, 24 juillet 2006.

⁴⁰ Déclaration ministérielle du groupe de contact, New York, 20 septembre 2006, par. 4.

⁴¹ International Crisis Group, Europe Briefing No. 44, 8 novembre 2006, *Serbia's New Constitution : Democracy Going Backwards*, p. 4.

Kosovo-Metohija dans toutes les relations politiques internes et étrangères.»
[Traduction du Greffe.]⁴²

36. Bien des dispositions de la constitution de 2006 reviennent sur ce point. Ainsi, le serment présidentiel commence par les mots suivants : «Je jure solennellement de consacrer toutes mes forces à la préservation de la souveraineté et de l'intégrité du territoire de la Serbie, y compris le Kosovo-Metohija qui en fait partie intégrante...»⁴³

37. Ainsi, Monsieur le président, au beau milieu des négociations sur le statut final, l'adoption de cette constitution montrait que la Serbie se retranchait complètement sur ses positions pour ce qui était du statut du Kosovo. Elle montrait aussi quelle était sa véritable conception de «l'autonomie» pour le peuple du Kosovo. La constitution dispose que «l'autonomie substantielle de ... la province autonome du Kosovo-Metohija est régie par la loi spéciale qui sera adoptée conformément au processus prévu pour l'amendement de la constitution» [traduction du Greffe]⁴⁴.

25

Après avoir examiné cet article, la commission de Venise du Conseil de l'Europe a conclu que «la constitution ... ne garanti[ssait] aucunement l'autonomie renforcée du Kosovo car il appart[enait] à l'Assemblée nationale de la République de Serbie de dire si l'autonomie provinciale ser[ait] effective ou non»⁴⁵. Autrement dit, en vertu de la constitution de 2006, l'Assemblée nationale pouvait donner à la prétendue «autonomie du Kosovo» le sens qui lui convenait. Tout comme pour Humpty Dumpty dans *De l'autre côté du miroir et ce qu'Alice y trouva*, le mot ne signifie que ce qu'on veut lui faire dire — ni plus ni moins.⁴⁶

38. L'adoption de cette nouvelle constitution, qui traite le Kosovo de manière aussi rude, montre non seulement que la Serbie reste figée sur ses positions et qu'elle a de la notion «d'autonomie substantielle» une conception incertaine, mais aussi qu'elle ne tient aucun compte de la volonté du peuple kosovar. Une fois de plus, la Serbie traite le Kosovo comme un simple morceau de terre. Cette constitution a en effet été élaborée sans la participation des institutions ou

⁴² Constitution de la République de Serbie 2006, préambule.

⁴³ *Ibid.*, art. 114.

⁴⁴ Constitution de la République du Kosovo, art. 182, par.2.

⁴⁵ Commission européenne pour la démocratie par le droit (commission de Venise), avis n° 405/2006 sur la constitution de la Serbie, 19 mars 2007, para. 8 (disponible sur le site web de la commission de Venise à l'adresse <[http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)004-f.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-f.pdf)>). Le paragraphe 2 de l'article 182 de la constitution dispose ce qui suit : «L'autonomie substantielle de la province autonome du Kosovo-Metohija sera régie par la loi spéciale qui sera adoptée conformément au processus prévu pour l'amendement de la Constitution».

⁴⁶ Lewis Carroll, *De l'autre côté du miroir et ce qu'Alice y trouva*, chap. VI.

du peuple kosovars. L'International Crisis Group a conclu que le «principal objectif de la nouvelle constitution était de proclamer l'hostilité de la Serbie à l'indépendance du Kosovo et d'y mettre de nouveaux obstacles juridiques»⁴⁷.

39. Monsieur le président, l'envoyé spécial, M. Ahtisaari, a présenté son projet de règlement global à Belgrade et à Pristina le 2 février 2007. Ce jour-là, le groupe de contact a publié une déclaration encourageant les deux parties «à collaborer pleinement et constructivement avec l'envoyé spécial dans cette phase du processus» [traduction du Greffe]⁴⁸.

26 40. De nouvelles négociations ont eu lieu au cours desquelles le Kosovo a accepté le règlement pour l'essentiel, tandis que la Serbie, un peu comme elle l'avait fait à Rambouillet huit ans plus tôt, a présenté une version totalement remaniée du document dans laquelle, du début à la fin, elle faisait référence à «la province autonome du Kosovo-Metohija» qui devait être régie par la Constitution de la République de Serbie et ses droits souverains⁴⁹, et donc d'une manière qui laisserait le Kosovo sans défense face à des changements futurs de la loi nationale serbe adoptée contre ses vœux.

41. Le Secrétaire général a présenté le rapport du président Ahtisaari sur le statut futur du Kosovo, ainsi que sa proposition de règlement, au Conseil de sécurité le 26 mars 2007⁵⁰. La recommandation de l'envoyé spécial était la suivante : «Le Kosovo devrait accéder à un statut d'indépendance sous la supervision de la communauté internationale.»⁵¹

42. Dans son rapport, le président Ahtisaari a indiqué «[avoir] la ferme conviction que toutes les possibilités de parvenir à une issue négociée du commun accord des parties [avaient] été épuisées. La poursuite des pourparlers, sous quelque forme que ce soit, ne saurait permettre de sortir de cette impasse.»⁵² Il l'a dit sans ambages, «Belgrade exige ... que l'autonomie du Kosovo

⁴⁷ International Crisis Group, Europe Briefing No. 44, 8 novembre 2006, *Serbia's New Constitution : Democracy Going Backwards*, p. 1.

⁴⁸ Déclaration conjointe du groupe de contact, 2 février 2007.

⁴⁹ M. Weller, *Contested Sovereignty : Kosovo's Struggle for Independence* (2009), p. 210-211.

⁵⁰ S/2007/168 et additif 1 [pièces n^{os} 203 et 204]. L'additif 2 contient une note concernant la disponibilité de certaines cartes.

⁵¹ Rapport de l'envoyé spécial du Secrétaire général sur le statut futur du Kosovo, S/2007/168, 26 mars 2007, titre [pièce n^o 203].

⁵² *Ibid.*, par. 3.

s'exerce à l'intérieur de la Serbie tandis que Pristina n'accepte rien de moins que l'indépendance»⁵³. A ses yeux,

«le Kosovo ne saurait rester dans son actuel état d'indétermination... Prétendre le contraire, sinon refuser ou différer le règlement du statut du Kosovo, c'est risquer de remettre en cause non seulement sa propre stabilité mais aussi la paix et la stabilité de la région tout entière.»⁵⁴

43. Pour Ahtisaari, la réintégration dans la Serbie n'était pas une option viable⁵⁵, et l'administration internationale ne pouvait s'inscrire dans la durée⁵⁶. Il en concluait que l'indépendance sous supervision internationale était la seule option viable⁵⁷, recommandation à laquelle le Secrétaire général de l'ONU a souscrit⁵⁸.

44. Dans sa lettre de couverture au Conseil de sécurité, le Secrétaire Général indiquait ce qui suit :

27

«Compte dûment tenu de l'évolution du processus devant permettre de déterminer le statut futur du Kosovo, je souscris pleinement aux recommandations formulées par mon envoyé spécial dans son rapport sur le statut futur du Kosovo [l'indépendance] et à la proposition globale de Règlement portant statut du Kosovo.»

45. Dans sa plaidoirie devant la Cour, et ses nombreuses déclarations publiques au sujet de la présente procédure, la Serbie fait valoir que si la déclaration d'indépendance du Kosovo n'est pas jugée contraire au droit international, les répercussions de cette décision auront une portée mondiale. Cet argument est tout simplement faux. Comme Ahtisaari l'a lui-même souligné :

«Le Kosovo est un cas inédit qui appelle une solution inédite. Cette solution ne constitue pas un précédent pour d'autres conflits non réglés. En adoptant à l'unanimité la résolution 1244 (1999), le Conseil de sécurité répondait aux interventions de Milošević au Kosovo en retirant la gouvernance de celui-ci à la Serbie, en plaçant le Kosovo sous administration temporaire de l'Organisation des Nations Unies et en instituant un processus politique visant à déterminer son statut futur. Ensemble, ces facteurs font la singularité du cas du Kosovo.»⁵⁹

⁵³ *Ibid.*, par. 2.

⁵⁴ *Ibid.*, par. 4.

⁵⁵ *Ibid.*, par. 6-7.

⁵⁶ *Ibid.*, par. 8-9.

⁵⁷ *Ibid.*, par. 10-14.

⁵⁸ Voir par. [44] ci-après.

⁵⁹ Rapport de l'envoyé spécial du Secrétaire général sur le statut futur du Kosovo, S/2007/168, 26 mars 2007, par. 15 [pièce n° 203].

46. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, l'étape suivante a été l'envoi d'une mission du Conseil de sécurité dans la région en avril 2007, sur proposition de la Fédération de Russie⁶⁰. Les membres de la mission ont conclu, comme Ahtisaari, que les positions des parties demeuraient très éloignées⁶¹.

47. La troïka, composée de hauts représentants de l'Union européenne, de la Fédération de Russie et des Etats-Unis d'Amérique, a entrepris un dernier effort pour parvenir à un règlement acceptable pour les deux parties⁶². En août 2007, le Secrétaire général s'est félicité de cette initiative, réitérant sa conviction que le *statu quo* n'était pas tenable et demandant qu'un rapport lui soit remis d'ici à décembre 2007⁶³.

48. Entre août et décembre 2007, sur une période de quatre mois, la troïka a entrepris de rencontrer les parties à de nombreuses reprises, lesquelles étaient représentées au plus haut niveau. La troïka bénéficiait du plein appui des ministres du groupe de contact, qui ont réaffirmé que «la recherche d'un règlement négocié ne devrait pas masquer le fait qu'aucune des parties ne [pouvait] unilatéralement empêcher le processus de détermination du statut d'avancer»⁶⁴. La troïka n'est pas parvenue à un règlement acceptable par les deux parties et sa conclusion fut la même que celle d'Ahtisaari et de la mission du Conseil de sécurité dans la région. Dans son rapport, présenté au Conseil de sécurité en décembre, elle a conclu que «les parties [n'avaient] pu parvenir à un accord sur le statut final du Kosovo. Ni l'une ni l'autre n'était prête à modifier sa position sur la question fondamentale de la souveraineté du Kosovo.»⁶⁵

28

49. Ainsi, Monsieur le président, Messieurs de la Cour, en décembre 2007, tous s'accordaient à conclure, y compris le Secrétaire général de l'ONU et son envoyé spécial, que toutes les possibilités de parvenir à un règlement acceptable par les deux parties avaient été

⁶⁰ Pour la composition et le mandat de la mission, voir la lettre du 19 avril 2007, adressée au Secrétaire général par le président du Conseil de sécurité, S/2007/220, annexe [pièce n° 206].

⁶¹ Rapport de la mission du Conseil de sécurité sur la question du Kosovo, S/2007/256, 4 mai 2007, par. 59 [pièce n° 207].

⁶² M. Weller, *Contested Sovereignty: Kosovo's Struggle for Independence* (2009), chapitre 13.

⁶³ Disponible à l'adresse suivante : <http://www.un.org/apps/sg/sgstats.asp?nid=2692>.

⁶⁴ Déclaration des ministres du groupe de contact sur le Kosovo, 27 septembre 2007, S/2007/723, 10 décembre 2007, annexe III [pièce n° 209].

⁶⁵ Rapport de la troïka Union européenne/Etats-Unis d'Amérique/Fédération de Russie sur le Kosovo, S/2007/723, 10 décembre 2007, par. 2 [pièce n° 209].

épuisées. En même temps, il n'était pas possible d'obtenir une décision du Conseil de sécurité sur la voie à suivre pour aller de l'avant. Il était néanmoins clair que l'indépendance, telle que recommandée par l'envoyé spécial et approuvée par le Secrétaire général, était la seule issue acceptable pour l'écrasante majorité du peuple kosovar. Prolonger le processus n'apporterait manifestement rien de neuf et servirait au contraire à déstabiliser le Kosovo et toute la région occidentale des Balkans.

50. Le Kosovo était pleinement préparé à offrir de solides protections à tous les Kosovars, en particulier à la communauté serbe, dans le contexte de l'indépendance, conformément au règlement Ahtisaari, et en étroite coordination avec les membres concernés de la communauté internationale. C'est ce qu'il a fait au travers de la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 et de la constitution de la République du Kosovo qui est entrée en vigueur le 15 juin 2008.

C. Conclusions tirées des négociations sur le statut final

51. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, je souhaiterais, pour conclure, présenter cinq points essentiels qui se dégagent des efforts déployés pour parvenir à un statut final négocié :

52. *Premièrement*, les principaux participants s'accordaient tous à dire que le *statu quo* au Kosovo n'était pas viable⁶⁶.

53. *Deuxièmement*, il était impossible de revenir à la situation qui prévalait au Kosovo avant mars 1999⁶⁷.

29

54. *Troisièmement*, une fois le processus de détermination du statut final entamé, il ne pouvait être bloqué et devrait être mené à terme⁶⁸. Autrement dit, il ne pouvait se poursuivre indéfiniment et pourrait conduire à un règlement sans le consentement de l'une des Parties.

⁶⁶ Voir, parmi de nombreuses autres déclarations, le second rapport Eide («Examen global de la situation au Kosovo», S/2005/635, 7 octobre 2005, annexe, par. 63 [pièce n° 193]) ; le rapport de la mission du Conseil de sécurité («le *statu quo* n'était pas viable», S/2007/256, 4 mai 2007, par. 59 [pièce n° 207]) ; les ministres du groupe de contact le 27 septembre 2007, qui ont «entériné sans réserve l'évaluation du Secrétaire général de l'ONU selon laquelle le *statu quo* ne pouvait être indéfini» (déclaration des ministres du groupe de contact sur le Kosovo, New York, 27 septembre 2007, S/2007/723, 10 décembre 2007, annexe III [pièce n° 209]). Ahtisaari a indiqué, dans son rapport que «le Kosovo ne saurait rester dans son actuel état d'indétermination» (rapport de l'envoyé spécial du Secrétaire général sur le statut futur du Kosovo, S/2007/168, 26 mars 2007, annexe, par. 4 [pièce n° 203]).

⁶⁷ Déclaration du groupe de contact, Londres, 31 janvier 2006 (peut être consultée sur <[http://www.unosek.org/docref/fevrier/statement by the contact group on the future of Kosovo - Eng.pdf](http://www.unosek.org/docref/fevrier/statement%20by%20the%20contact%20group%20on%20the%20future%20of%20Kosovo%20-%20Eng.pdf)>).

55. *Quatrièmement*, le Conseil de sécurité et le Secrétaire général ont confié au président Ahtisaari la responsabilité des négociations, y compris, comme l'indiquait expressément son mandat, le soin d'en déterminer la durée. Celui-ci a fini par conclure que les voies de négociation avaient été épuisées.

56. Et, *cinquièmement*, au titre de la résolution 1244, le processus de détermination du statut final consistait à prendre en compte les accords de Rambouillet, ce qui signifiait que tout règlement devait être acceptable pour le peuple du Kosovo⁶⁹. En outre, il devait garantir l'application de normes relatives au caractère multi-ethnique du Kosovo et promouvoir la stabilité future de la région⁷⁰.

57. Monsieur le président, il ressort clairement de ces divers points que la déclaration d'indépendance du Kosovo n'a rien d'un événement inattendu ou radical, à fortiori d'une violation du droit international. C'était la conséquence naturelle du processus politique entamé par le Conseil de sécurité en 2005, qui était arrivé à son terme à la fin de 2007.

58. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, ces propos concluent ma présentation. Je vous remercie de votre attention et je vous prie d'appeler M. Daniel Müller à la barre.

Le PRESIDENT : Merci, sir Michael Wood. J'appelle à présent M. Daniel Müller à la barre.

Mr. MÜLLER: Je vous remercie, Monsieur le président.

30

III. THE REQUEST FOR ADVISORY OPINION, THE DECLARATION OF INDEPENDENCE AND ITS CONFORMITY WITH GENERAL INTERNATIONAL LAW

Mr. President, Members of the Court, it is an honour and privilege for me to appear before you this afternoon to present our comments on the request for advisory opinion submitted to you.

⁶⁸ «Examen global de la situation au Kosovo», S/2005/635, 7 octobre 2005, annexe, par. 70 [pièce n° 193] ; principes directeurs établis par le groupe de contact en vue d'un règlement du statut du Kosovo, S/2005/709, 10 novembre 2005, annexe [pièce n° 197] ; déclaration du groupe de contact, Vienne, 24 juillet 2006 (peut être consultée sur <http://www.unosek.org/docref/Statement_of_the_Contact_Group_after_first_Pristina-Belgrade_High-level_meeting_held_in_Vienna.pdf>) ; déclaration des ministres du groupe de contact sur le Kosovo, New York, 27 septembre 2007, S/2007/723, 10 décembre 2007, annexe III [pièce n° 209].

⁶⁹ Ou, ainsi qu'il a été indiqué à Rambouillet, dans la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et dans le préambule du cadre constitutionnel de 2001, le règlement final devra être fondé sur «la volonté du peuple» d'en tenir pleinement compte.

⁷⁰ Déclaration des ministres du groupe de contact sur le Kosovo, New York, 27 septembre 2007, S/2007/723, 10 décembre 2007, annexe III [pièce n° 209].

1. In this request, given material form in General Assembly resolution 63/3 of 8 October 2008, the General Assembly has put the following question to the Court:

“Is the unilateral declaration of independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo in accordance with international law?”⁷¹

2. Our answer to that question — and Sir Michael has already announced it — is very simple: no rule of general international law prohibits the declaration of independence of 17 February 2008 made on behalf of the people of Kosovo by their democratically elected representatives. The declaration is therefore “in accordance with international law”. It is my task to present to you the legal arguments that have led us to this conclusion, which is shared by most of the States having participated in the written proceedings (III). Professor Murphy will explain in a little while why Security Council resolution 1244 (1999)⁷² does not prohibit the declaration of independence either.

3. But, with your leave, Mr. President, I shall begin my presentation with a few thoughts on the request for advisory opinion and the meaning to be ascribed to the question put by the General Assembly (I), before saying a few words about the 17 February 2008 declaration of independence by the representatives of the Kosovo people (II). That declaration is, or should be, the focus of the request for advisory opinion, notwithstanding the wording — which some may find clumsy — of the question adopted by the General Assembly on the proposition of Serbia alone. I shall return in a moment to this point, on which the States having participated in the written proceedings would appear still to be at odds.

I. The request for advisory opinion and the General Assembly’s question

4. Among the 192 Member States of the United Nations there is far from any consensus on the General Assembly’s request for an opinion, adopted on a vote of 77 to six, with 74 abstentions⁷³, and on the question it contains⁷⁴. A number of States in their written statements

31

⁷¹A/RES/63/3, 8 Oct. 2008 [Dossier, doc. No. 7].

⁷²S/RES/1244 (1999), 10 June 1999 [Dossier, doc. No. 34].

⁷³A/63/PV.22, 8 Oct. 2008, p. 11 [Dossier, doc. No. 6].

⁷⁴A/63/PV.22, 8 Oct. 2008, p. 11 (Sir John Sawers). See also Written Statement of the United Kingdom, p. 21, para. 1.7; and Written Statement of the Maldives, p. 2.

and comments expressed their doubts and objections in respect of the judicial propriety of responding.

5. In the light of the Court's "duty to satisfy itself, each time it is seized of a request for an opinion, as to the propriety of the exercise of its judicial function, by reference to the criterion of 'compelling reasons'" (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 157, para. 45), you should, according to a number of Member States⁷⁵ whose position in this respect we have already cited in our further written contribution⁷⁶, refuse to respond to the request for an advisory opinion, for the reason that a response— regardless of its content— would not amount to the Court's "participation in the activities of the Organization". In the view of Serbia, the sponsor of resolution 63/3, what this involves is the exercise of *its* right "to pose a simple, basic question on a matter *it* considers vitally important to the Court"⁷⁷. And just this morning Mr. Dušan [Bataković] stressed that this was a vital question for his country, Serbia. All things considered, the Court has been asked to act as legal adviser to the Member States of the United Nations. But that is not your function, Members of the Court: "The Court's Opinion is given not to the States, but to the organ which is entitled to request it" (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71; *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 24, para. 31; *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989*, p. 188, para. 31; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 158, para. 47). At no time has there been any question of giving the General Assembly an authoritative opinion from the legal perspective on the conformity of the declaration of independence. The Court and the advisory procedure open to organs of the United Nations must not be exploited in this way by a State looking for a "legal opinion" or seeking to have its problems resolved by the Court.

32

⁷⁵See, in particular, the Written Statements of the Czech Republic, pp. 3-5; France, pp. 15-33, paras. 1.1-1.42; Albania, pp. 30-37, paras. 54-70; the United States of America, pp. 41-45; and Ireland, pp. 2-4, paras. 8-12; as well as the Written Comments of France, pp. 1-10, paras. 4-23; Albania, pp. 24 to 26, paras. 39 to 43; and the United States of America, pp. 10-12.

⁷⁶Further Written Contribution of Kosovo, pp. 5-8, paras. 1.12-1.17.

⁷⁷A/63/PV.22, 8 Oct. 2008, p. 1; emphasis added [Dossier, doc. No. 6].

6. Should you nevertheless deem it appropriate, Members of the Court, to accede to the request for an opinion, the Court will have to confine itself to the submitted question as worded, without being able to broaden its scope. Pursuant to the jurisprudence, “in giving its opinion the Court is, in principle, bound by the terms of the questions formulated in the request” (*Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, p. 184, para. 41; *Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982*, p. 349, para. 47).

7. We have explained in our written contributions⁷⁸ how a number of elements in the question put by Serbia through the General Assembly are slanted and tendentious: in it the declaration is characterized as “unilateral”; the authors are misidentified; and the question would appear to presuppose the existence of rules under international law governing declarations of independence. But, leaving these elements aside, the question is specific and limited and most States have so recognized in their written statements and comments⁷⁹. According to Serbia itself, the question “is entirely non-controversial”⁸⁰ and “there is no need for any changes or additions”⁸¹ to it. Mr. Djerić reiterated this position this morning. You are therefore being asked to answer the one very specific and limited question, and that one question alone, of the conformity of the declaration of independence of 17 February 2008 with international law. In other words, to paraphrase the Advisory Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*⁸², the Court must determine the existing principles and rules and, if there are any — which there are not —, must apply them to the declaration of independence of 17 February 2008 so that the question is given a reply based on law.

33

⁷⁸Written Contribution of Kosovo, pp. 126-128, paras. 7.04-7.10; Further Written Contribution of Kosovo, p. 9, para. 1.21.

⁷⁹See the Written Statements of the Czech Republic, p. 6; France, p. 36, para. 2.3; Austria, p. 3, para. 2; Egypt, pp. 3 and 4, para. 7; Germany, pp. 5 and 6; Poland, p. 4, para. 2.1; Luxembourg, pp. 5 and 6, paras. 9 to 12; the United Kingdom, p. 25, para. 1.16; the United States of America, pp. 45 and 46; Serbia, pp. 26 and 27, paras. 19-23; Spain, p. 7, para. 6 (iii); Estonia, p. 2; Japan, pp. 1-2; Denmark, p. 2; together with the Written Comments of Norway, p. 3, para. 7; Serbia, p. 28, para. 45; Germany, p. 3; the Netherlands, p. 2, para. 2.1; the United Kingdom, p. 5, para. 9; and the United States of America, p. 10.

⁸⁰A/63/PV.22, 8 Oct. 2008, p. 2 [Dossier, doc. No. 6].

⁸¹A/63/PV.22, 8 Oct. 2008, p. 2 [Dossier, doc. No. 6].

⁸²*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 234, para. 13.

8. The question is not about anything else and there is neither any way nor any need to give it a more “comprehensive”⁸³ meaning. It does not concern the — different — problem of the status of the Republic of Kosovo as a State today, and we shall not go over the baseless arguments put forward this morning. Nor is the question about the legality or appropriateness of the 63 recognitions or of the treaties entered into by the Republic of Kosovo⁸⁴, among which those concerning its participation in international organizations or the demarcation of its borders⁸⁵. Unlike in some requests for advisory opinion referred to the Court in the past⁸⁶, the Assembly has avoided asking you to opine on the consequences of the conformity or nonconformity with international law of the declaration of independence of Kosovo. It has asked you only whether the declaration was prohibited by international law at the time it was adopted, now nearly two years ago. I shall take the liberty of further pointing out that, given what the question is about, the verb tense used in it would appear to be incorrect⁸⁷.

9. Contrary to what counsel for Serbia repeatedly asserted this morning, a response, if any, given to the question asked does not affect other situations in which separatist movements have attempted, or are attempting, forcibly to split off parts of the territory of a pre-existing State⁸⁸. The General Assembly’s request, drafted by Serbia alone, obviously relates only to the declaration of independence of 17 February 2008 at the time and under the circumstances specific to it and these in no way correspond with the troubling picture Serbia seeks to convey.

10. Mr. President, Members of the Court, if you deem it appropriate to accede to the request for an advisory opinion, you should answer only this very specific question: was the declaration of independence in February 2008 in violation of the applicable rules of international law? Our

⁸³See Serbia’s assertion, Written Comments of Serbia, p. 28, para. 45.

⁸⁴See the list of international agreements concluded by the Republic of Kosovo on the website of the Official Gazette of the Republic of Kosovo (<http://www.ks-gov.net/GazetaZyrtare/MN.aspx>).

⁸⁵Agreement between the Republic of Kosovo and the Republic of Macedonia relating to the physical demarcation of the State boundary, 16 and 17 October 2009, published on the website of the Official Gazette of the Republic of Kosovo (<http://www.ks-gov.net/gazetazyrtare/Documents/anglisht-222.pdf>).

⁸⁶See, in particular: *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136. See also: *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999 (I), p. 62; and *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980, p. 73.

⁸⁷Written Statement of Germany, p. 8.

⁸⁸Written Comments of Serbia, p. 12, para. 4.

response is as precise as it is concise: neither general international law nor Security Council resolution 1244, to which my colleague Professor Murphy will return in a short while, contains any rules against the declaration of independence of Kosovo. And that brings me to a few comments on the declaration of independence of 17 February 2008.

II. The declaration of independence of 17 February 2008

11. To begin, Mr. President, may I say, once and for all, that there is no “unilateral declaration of independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo”. In this regard, Serbia’s wording of the question is incorrect. Under Article 1.5 of the Constitutional Framework for Provisional Self-Government⁸⁹, the Provisional Institutions of Self-Government were the Assembly, the President of Kosovo, the Government, the courts and “other bodies and institutions set forth in this Constitutional Framework”, such as the Ombudsperson, the Office of the Public Prosecutor and the Special Chamber of the Supreme Court on Constitutional Framework Matters. It is clear beyond doubt from a quick review of this list: these institutions never produced any joint declaration, let alone a declaration of independence.

12. The only declaration of independence of 17 February 2008 is the one that was read out in Albanian, voted on and subsequently signed by the representatives of the people of Kosovo⁹⁰. We have filed a full-scale reproduction of this declaration with the Registry and produced a photocopy of the original in our written contribution⁹¹, accompanied by translations into English and French. I shall take the liberty, Mr. President, of observing that the English and French translations appearing in the dossier submitted in the name of the Secretary-General⁹² are not consistent with the Albanian original of the declaration as adopted.

13. Granted, from various points of view, the meeting of the representatives of the people at which the declaration was approved and signed might have been confused with the Assembly of Kosovo. But the declaration is not an act of that Assembly in the same way as are the laws passed

⁸⁹Regulation No. 2001/9 on a Constitutional Framework for Provisional Self-Government in Kosovo. UNMIK/REG/2001/9, 15 May 2001 [Dossier, doc. No. 156].

⁹⁰Written Contribution of Kosovo, Anns., Ann. 2, pp. 11-14 (pp. 235-238).

⁹¹Written Contribution of Kosovo, Anns., Ann. 1 (pp. 207 and 209).

⁹²Dossier, doc. No. 192.

by the Assembly in its role as a provisional institution of self-government. It is also incorrect to say that Mr. Sejdiu, the President of Kosovo, and Mr. Thaçi, the Prime Minister, endorsed the declaration by signing it in their capacities as provisional institutions or members of a provisional institution. The special circumstances surrounding the extraordinary session of the Assembly, described in detail in our written contribution⁹³, show that this was a special act adopted in the name of the Kosovo people by their democratically elected representatives meeting in a constituent assembly in Pristina.

14. Mr. Djerić sought to convince you that all the evidence confirms that the Assembly, as a provisional institution, was the author of the declaration of independence. But he forgot one crucial consideration. Members of the Court, one need only inspect the text of the declaration as publicly read out that day. The author is not the Assembly, and the Assembly does not claim to be the author. It is specifically in this regard that the translations in the dossier submitted on behalf of the Secretary-General are inaccurate. The declaration does not begin with the words “The Assembly of Kosovo . . . Approves”, but rather, in terms which could not be any clearer, with “We, the democratically elected leaders of our people, hereby declare . . .”⁹⁴ This clause alone is enough to refute Serbia’s claim, as well as those of Argentina and Cyprus, which continue to insist, without ever referring to the actual text, that the declaration is an act of the Assembly of Kosovo. Yet none of these States explains why the entire declaration is in the first person plural — “we declare”⁹⁵, “we accept”⁹⁶, “we shall adopt”⁹⁷, “we welcome”⁹⁸, “we . . . invite and welcome”⁹⁹, “we believe”¹⁰⁰, “we express”¹⁰¹ and “we affirm”¹⁰² — instead of the third person singular, as it should be if the Assembly was the author of it.

36

⁹³Written Contribution of Kosovo, Anns., pp. 109-113, paras. 6.03-6.12.

⁹⁴Written Contribution of Kosovo, Anns., Ann. 1, para. 1 of the declaration of independence.

⁹⁵Written Contribution of Kosovo, Anns., Ann. 1, paras 1 and 2 of the declaration of independence.

⁹⁶Written Contribution of Kosovo, Anns., Ann. 1, paras. 3 and 8 of the declaration of independence.

⁹⁷Written Contribution of Kosovo, Anns., Ann. 1, para. 4 of the declaration of independence.

⁹⁸Written Contribution of Kosovo, Anns., Ann. 1, para. 5 of the declaration of independence.

⁹⁹Written Contribution of Kosovo, Anns., Ann. 1, para. 5 of the declaration of independence.

¹⁰⁰Written Contribution of Kosovo, Anns., Ann. 1, para. 6 of the declaration of independence.

¹⁰¹Written Contribution of Kosovo, Anns., Ann. 1, paras. 7 and 11 of the declaration of independence.

¹⁰²Written Contribution of Kosovo, Anns., Ann. 1, para. 12 of the declaration of independence.

They do not explain why the declaration was written out by hand on papyrus and why it was signed by all the elected representatives of the people of Kosovo, not just by the President of the Assembly. Nor do they explain why the declaration was not published as an act of the provisional institutions in the official gazette of those institutions, as is the case for all acts adopted by the Assembly acting in that capacity. The text of the declaration explains why: this is not an act of the Assembly of Kosovo as a provisional institution, but a declaration by the democratically elected representatives of the people, as a number of States have moreover pointed out in their written statements and comments¹⁰³.

15. In their declaration the elected representatives affirm the will of the people and declare “Kosovo to be an independent and sovereign state”¹⁰⁴. The preamble sets this move against the backdrop of Kosovo’s particular history, which Sir Michael has already recounted to you in outline.

16. But the declaration of 17 February 2008 contained much more than just the proclamation of independence. As His Excellency Mr. Hyseni said at the start of our presentation, the people’s representatives in fact assumed firm commitments in respect of a number of fundamental principles governing the political organization of the future State — a “democratic, secular and multi-ethnic republic, guided by the principles of non-discrimination and equal protection under the law”¹⁰⁵ in accordance with the obligations under the Ahtisaari Plan¹⁰⁶. They further accepted the duty of “responsible membership in the international community”¹⁰⁷, with all the ensuing consequences. Thus, not only did the representatives of the people re-affirm the validity of resolution 1244 (1999), they also invited the international presences to continue to play their role in the future¹⁰⁸. In addition, they publicly and irrevocably undertook the key international obligations deriving from the United Nations Charter and the Helsinki Final Act, and the obligations in regard to neighbourly relations between States, respect for borders and co-operation with the Criminal Tribunal for the

37

¹⁰³See: Written Statement of Germany, p. 6; Written Statement of Luxembourg, p. 6, para. 13; Written Statement of the United Kingdom, p. 23, para. 1.12; Written Statement of Estonia, pp. 3 and 4; Written Statement of Finland, pp. 5 and 6, paras. 13-15; Written Comments of Germany, p. 7; Written Comments of Switzerland, p. 2, para. 3.

¹⁰⁴*Ibid.*, para. 1.

¹⁰⁵*Ibid.*, para. 2.

¹⁰⁶*Ibid.*, para. 3.

¹⁰⁷*Ibid.*, para. 8.

¹⁰⁸*Ibid.*, para. 5.

former Yugoslavia. They also re-affirmed their commitment to peace and stability in the region and to good relations with their neighbours, including in particular the Republic of Serbia¹⁰⁹. The representatives went on: “In all of these matters, we shall act consistent with principles of international law and resolutions of the Security Council of the United Nations, including resolution 1244 (1999).”¹¹⁰ The newly created State immediately assumed the undertakings and assurances given in the declaration as its own international obligations when the President and Prime Minister wrote to foreign States seeking recognition from them. The Written Statement of Norway shows that that is indeed how the action has been understood¹¹¹.

17. Mr. President, Members of the Court, it is difficult to see how such a declaration whereby the democratically elected representatives of a people undertake to comply strictly with the fundamental rules of international law could be not in accordance with those rules.

But, Mr. President, before addressing this third point in my statement, might I suggest this as a good time for the customary coffee break?

38

Le PRESIDENT : Certainement, Monsieur Müller. Je pense que le moment est en effet bien choisi pour interrompre votre présentation. Nous allons faire une courte pause de quinze minutes, après quoi vous aurez à nouveau la parole.

L’audience est suspendue de 16 h 25 à 16 h 40.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. J’invite à présent M. Müller à poursuivre sa présentation.

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

III. Conformity of the declaration of independence with general international law

18. So, Mr. President, Members of the Court, why is the declaration of independence of 17 February 2008 in accordance with international law or, actually, why was it not in breach of its

¹⁰⁹*Ibid.*, paras. 7-11.

¹¹⁰*Ibid.*, para. 12.

¹¹¹Written Statement of Norway, p. 7, para. 22, p. 10, paras. 32-34.

rules? Because international law contains no rule governing declarations of independence, either negative — prohibiting them — or positive — encouraging them (A). In particular, the principle of territorial integrity, on which those who support Serbia's position have relied in attempting to demonstrate that Kosovo's declaration of independence is not in accordance with international law, in no way prohibits it (B). Moreover, a finding that there is no rule prohibiting the declaration of independence is sufficient to answer the question raised by Serbia through the General Assembly¹¹². It is not necessary, contrary to the arguments of the State that sponsored the request for an advisory opinion¹¹³, to show that the representatives of the Kosovo people had the right, recognized by international law, to adopt and proclaim a declaration of independence. International law is hardly concerned with this, because it does not encourage secession, though it does not prohibit it either. If, however, we had to prove the Kosovo people's right to form an independent State in order to answer the question — which in our opinion we do not have to do —, we consider that the principle of self-determination of peoples provides a legal basis for it (C).

39

A. International law does not regulate declarations of independence

19. But to return to my first argument, Mr. President, international law does not regulate declarations of independence¹¹⁴. This is merely one factual element in the process which culminates, or does not culminate, in the establishment of a State as a “primary fact”¹¹⁵. Although Professor Kohen may not like it, international law does not create the State, its subject par excellence, but notes its existence¹¹⁶, records it and draws all conclusions from it. For this reason,

¹¹²Written Contribution of Kosovo, pp. 137-139, paras. 8.03 to 8.06. See also Written Statement of Albania, p. 27, para. 45; Written Statement of Austria, p. 14, para. 22; Written Statement of Germany, p. 8; and Written Statement of the United Kingdom, p. 24, para. 1.14.

¹¹³Written Comments of Serbia, p. 92, para. 205.

¹¹⁴Written Contribution of Kosovo, pp. 140-157, paras. 8.07 to 8.37; and Further Written Contribution of Kosovo, p. 59, para. 4.03. See also Written Statement of the Czech Republic, p. 7; Written Statement of France, pp. 35-39, paras. 2.2-2.9; Written Statement of Austria, pp. 14 and 15, para. 24; Written Statement of Germany, pp. 27-29; Written Statement of Luxembourg, p. 7, paras. 16 and 17; Written Statement of the United States of America, pp. 50-51; Written Statement of Estonia, p. 4; Written Statement of Finland, pp. 4 and 5, paras. 7 and 10; Written Statement of Japan, p. 2; Written Comments of Germany, pp. 6 and 7; and Written Comments of the United Kingdom, p. 16, para. 33.

¹¹⁵G. Abi-Saab, “Cours général du droit international public”, *R.C.A.D.I.*, Vol. 207, 1987-VI, pp. 68 and 9; and “Conclusion” in M. G. Kohen (ed.), *Secession: International Law Perspectives*, Cambridge University Press 2006, p. 470; P. Daillier, M. Forteau and A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 8th ed., LGDJ, Paris, 2009, p. 574, No. 339.

¹¹⁶Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia, Opinion No. 1, 29 Nov. 1991, *RGDIP*, Vol. XCVI, 1992, p. 264 [Dossier, doc. No. 233]. See also Opinion No. 8, 4 July 1992, *RGDIP*, Vol. XCVII, 1993, pp. 588 and 589 [Dossier, doc. No. 235].

international law cannot fail to acknowledge the existence of the Republic of Kosovo as a sovereign and independent State with a territory, a population and a political authority exercising effective control there. However, Members of the Court, that is not the question that has been put to you. The Court is not called upon to rule on the status of the Republic of Kosovo as a State¹¹⁷. Although the declaration of independence doubtless aimed at that result, it was not the declaration that achieved it under international law¹¹⁸. So it is wrong to maintain that the declaration has an effect under international law and consequently is subject to that law because the representatives of the Kosovo people expressed their wish to create a sovereign State.

40 20. Just as general international law does not regulate the creation or disappearance of a State, it in no way concerns itself with the statement of the will to create a State in a declaration of independence formulated by the representatives of the people. It defines it neither as lawful nor as unlawful, and remains indifferent to its fate at the hands of the municipal law of the State directly concerned¹¹⁹. A declaration of independence may well, and in most cases does, run counter to municipal law provisions. However, this in no way implies that the declaration is in accordance with or contrary to international law¹²⁰.

21. Contrary to erroneous assertions based for the most part on a tendentious reading of General Assembly or Security Council resolutions, State practice confirms that international law is not interested in the issue of the validity of a declaration of independence¹²¹. However, Mr. President, there is no need to go far back into the past: the upheavals in Europe in the 1990s are quite sufficient to show that international law does not define declarations of independence as such as valid or invalid. In our Written Contribution we gave the example of the declaration of

¹¹⁷See para. 8 above.

¹¹⁸T. Christakis, "The State as a 'primary fact': some thoughts on the principle of effectiveness", in M. G. Kohen (ed.), *Secession: International Law Perspectives*, Cambridge University Press 2006, p. 145. See also Written Statement of Austria, p. 15, para. 25; Written Statement of Japan, pp. 2 and 3 or Written Comments of the United Kingdom, p. 18, para. 36.

¹¹⁹Against: Written Comments of Serbia, p. 91, para. 201.

¹²⁰*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*, Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 51, para. 73 or *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment, 1925, P.C.I.J., Series A, No. 7*, p. 19. See also Art. 3 of the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, United Nations, General Assembly, resolution A/RES/56/83, 12 Dec. 2001, Annex and commentary in *ILC Yearbook*, Vol. II, Part Two, pp. 37-39. Cf. Written Statement of the United Kingdom, pp. 58-59, paras. 5.2-5.7; Written Statement of the United States of America, p. 51.

¹²¹Written Comments of Serbia, pp. 92-93, para. 206.

independence of Slovakia proclaimed by the Slovak National Council on 17 July 1992, a few months before the break-up of Czechoslovakia. No State regarded this declaration of independence as invalid in relation to, or not in conformity with, international law¹²².

41 22. More specifically, Members of the Court, several of the former Yugoslav republics proclaimed their independence even before the SFRY had ceased to exist: Slovenia and Croatia, after polling their populations, made declarations to this effect on 25 June 1991; the population of Macedonia expressed its wish for independence in a referendum in September 1991; and the parliament of Bosnia and Herzegovina adopted a resolution on sovereignty on 14 October the same year. Despite the firm stand taken by the authorities in Belgrade, which took the view that these declarations and secessions were contrary to constitutional rules and imperilled the territorial integrity and frontiers of the SFRY¹²³, European States embarked upon a political process aimed at recognizing these new States. No one suggested that the declarations of independence violated international law. Moreover, it is noteworthy that, in the context of the Peace Conference on Yugoslavia, the Arbitration Commission made up of eminent jurists from several States ruled, in law, on the requests by the new States for recognition. Even so, the Commission did not raise or examine the issue of the alleged conformity or non-conformity of the declarations of independence with international law in any of its opinions regarding these requests¹²⁴. Of course, with regard to Bosnia and Herzegovina the Commission expressed doubts as to the reality of the people's wish to form a sovereign State¹²⁵, but it did not condemn the declaration already made and did not prevent the holding of a referendum to dispel these doubts¹²⁶. In 1996 this Court, after establishing that the Republic of Bosnia and Herzegovina had become a Member State of the United Nations, said: "Hence the circumstances of its accession to independence are of little consequence" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and*

¹²²Written Contribution of Kosovo, p. 144, para. 8.15.

¹²³*Ibid.*, p. 150, para. 8.27 and p. 151, para. 8.29.

¹²⁴Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia, Opinions Nos. 4, 5, 6 and 7, 11 Jan. 1991, *RGDIP*, Vol. XCVII, 1993, pp. 564-583.

¹²⁵Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia, Opinion No. 4, 11 Jan. 1991, *RGDIP*, Vol. XCVII, 1993, p. 567, para. 4.

¹²⁶*Ibid.*

Herzegovina v. Yugoslavia), *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 611, para. 19).

23. However, several States claimed during the written phase that declarations of independence are actually subject as such to the requirement of compliance with international law, because in certain situations, such as where an attempt is made to create a State by the use or threat of force by a third State or a régime is established based on apartheid or racial discrimination, these declarations are not recognized by the international community and are even declared invalid by the Security Council. The declaration of independence of which you are seised obviously does not fall into any of these categories¹²⁷. However, in no way does it follow from the examples given in the Written Statements and Comments that declarations of independence proclaimed, for example, with resort to armed force are intrinsically invalid; instead their condemnation by the Security Council and the international community stems from the principle that there should be no recognition of a situation created by a serious breach of an obligation arising under a peremptory norm of general international law and no aid or assistance rendered in maintaining such a situation¹²⁸.

42

24. Creation of the State is always a simple fact from the international law viewpoint, even today, and the “half a century of evolution of international law”¹²⁹ Serbia tries to convince us of has changed nothing. State practice regarding the declarations of independence proclaimed early in the 1990s by the former Yugoslav republics clearly confirms the proposition that international law does not prohibit such declarations. The declaration of independence of 17 February 2008 is the last by federal entities of the SFRY and is part of the process of dissolution of the former Yugoslavia. The extraordinary events starting in 1988/1989 drove the republics to declare their independence, just as these events, exacerbated by the humanitarian catastrophe of 1998/1999 and its consequences, finally brought home to the people of Kosovo that there was no other option but to choose the same path. The conformity of these declarations with international law has never

¹²⁷Cf. Written Comments of Albania, p. 29, para. 51.

¹²⁸Art. 41, para. 2, of the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, United Nations, General Assembly, resolution A/RES/56/83, 12 Dec. 2001, Annex and commentary (*ILC Yearbook*, Vol. II, Part Two, pp. 122-124). See also Written Contribution of Kosovo, pp. 145 and 146, para. 8.18.

¹²⁹Written Comments of Serbia, p. 95.

been called into question. Of course, international law has played a part in identifying the new States by application of well-known factual criteria. However, the law has confined itself to acknowledging the existence of these new States — neither more nor less.

B. The territorial integrity rule does not prohibit Kosovo's declaration of independence

25. So there is nothing in the international legal order that prohibits the declaration of independence of 17 February 2008. In particular, the principle guaranteeing the sovereignty and territorial integrity of States in no way opposes the adoption of the declaration of independence by the representatives of the Kosovo people¹³⁰. Although it is indisputable that the establishment of the Republic of Kosovo as a sovereign State challenges Serbia's hold on territory, the declaration of independence is not a breach of the rule of territorial integrity as enshrined in international law today.

43

26. It emerges clearly from the wording of Article 2, paragraph 4, of the Charter and of all the other legal instruments that enshrine the principle of territorial integrity that “[a]ll *Members* [i.e., *States*] shall refrain *in their international relations* from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state”¹³¹.

Thus this provision, which reflects the customary rule¹³², compels States alone to respect the territorial integrity of other States. It cannot be applied to situations arising within a territory and cannot be applicable to declarations of independence, which, by definition, are formulated by non-State entities¹³³.

27. The same reasoning is called for with regard to the closely related principle of stability of frontiers: as we have shown in our Further Written Contribution¹³⁴, this applies only to forcible changes to the frontiers of a State by another State and cannot be invoked by a State against its own population.

¹³⁰Further Written Contribution of Kosovo, pp. 60-75, paras. 4.05-4.30.

¹³¹Our italics.

¹³²*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 99-101, paras. 188-190.

¹³³See Further Written Contribution of Kosovo, pp. 61-63, paras. 4.06-4.09; Written Comments of Albania, p. 29, paras. 49-51; Written Comments of Switzerland, p. 2, para. 3; Written Comments of the United Kingdom, pp. 19-22, paras. 39-45.

¹³⁴Further Written Contribution of Kosovo, pp. 65-66, para. 4.12.

28. In this area, Mr. President, it seems that the *droit des gens* [*jus gentium* or *law of nations*] belies its name — if one ignores the Latin origin of the term — and applies only to States. Here it protects the sovereign entity only against its equals, State against State.

29. The resolutions of the General Assembly which, according to claims by Serbia (reiterated by Professor Shaw this morning) and a few other States, extend the scope of the principle of territorial integrity, and thereby prohibit declarations of independence, do nothing of the sort. Neither General Assembly resolution 1514 (XV) nor the 1970 Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations¹³⁵, nor Security Council resolution 1244, to which Professor Murphy will be referring in a moment, nor any of the other texts relied on by Serbia¹³⁶ extend beyond the limited scope of Article 2, paragraph 4, of the Charter. What is more, they confirm it following the example of the saving clause in Article 46, paragraph 1, of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, which Professor Shaw mentioned in passing, without quoting it, and which states:

“Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, people, group or person *any right* to engage in any activity or to perform any act contrary to the Charter of the United Nations or construed as *authorizing or encouraging* any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States.”¹³⁷

This provision simply does not recognize any right of non-State entities to independence, any more than it authorises or encourages them to declare their independence. However, contrary to the biased interpretation taken up by Serbia, in no way does it impose on non-State entities a duty to refrain from such actions. It does not prohibit them at all¹³⁸.

30. Thus Article 46, paragraph 1, of this Declaration, as well as many other General Assembly resolutions¹³⁹, provides confirmation that international law does not promote secession, but neither does it prohibit it. International law merely records a successful secession. In this case

¹³⁵United Nations, General Assembly, resolution 2625 (XXV), 24 Oct. 1970, Ann.

¹³⁶Further Written Contribution of Kosovo, pp. 63-65, para. 4.10 and 4.11.

¹³⁷United Nations, General Assembly, resolution A/RES/61/295, 13 Sep. 2007, Ann. (our italics). See also Further Written Contribution by Kosovo, p. 65, para. 4.11.

¹³⁸See also Written Comments of Albania, p. 33, para. 58.

¹³⁹Further Written Contribution of Kosovo, pp. 63-65, para. 4.10 and 4.11.

“[t]he law bows before the fact of statehood”¹⁴⁰. Like secession, a declaration of independence is a “legally neutral act”¹⁴¹ in international law, in the words of Professor Crawford. As a factual element in the creation of a new State, it is neither encouraged nor prohibited pursuant to the principle of the territorial integrity of the predecessor State. It is, quite simply, not affected by international law.

45

31. Thus Mr. President, Members of the Court, there is no rule of general international law which regulates, let alone prohibits, the declaration of independence by Kosovo. This is an entirely satisfactory answer to the question in General Assembly resolution 63/3. However, in order to dispel any doubt as to our position in relation to the principle of self-determination and the right to independence, allow me to say a few words on the subject.

C. In the circumstances of the present case, the Kosovo people were entitled under international law to form a State

32. Mr. President, my first comment on a right to independence still remains the same: there is no necessity for you to decide this issue. It is not included in the General Assembly’s question. You have not been asked whether the declaration of independence by Kosovo is authorized by international law, but whether it was in accordance with that law¹⁴². I have already given our answer, and I do not think that there is anything to add.

33. But, and this is my second comment, this is in no way a diversionary ploy, contrary to the allegations that you had to endure this morning. We think that the people of Kosovo had the right to self-determination and could exercise it in 2008 by choosing independence in the special circumstances of the case¹⁴³. Because two conditions are met:

¹⁴⁰A. Pellet, “Le droit international à l’aube du XXIème siècle (La société internationale contemporaine — Permanences et tendances nouvelles)”, *Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international*, Vol. I, 1997, p. 59. See also Written Statement of Finland, p. 4, para. 6; Written Statement of Japan, p. 3.

¹⁴¹J.R. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2nd ed., Clarendon Press, Oxford, 2006, p. 390.

¹⁴²Written Contribution of Kosovo, pp. 157 and 158, paras. 8.38-8.41; Further Written Contribution of Kosovo, pp. 75 and 76, para. 4.31, p. 86, para. 4.53. See also Written Statement of Germany, p. 8; Written Comments of the United Kingdom, pp. 5 and 6, para. 10.

¹⁴³Further Written Contribution of Kosovo, pp. 76-86, paras. 4.32-4.52. See also Written Statements of Switzerland, pp. 15-26, paras. 57-96; Albania, pp. 40-44, paras. 75-85; Germany, pp. 32-37; Finland, pp. 3-5, paras. 7-12; Poland, pp. 24-29, paras. 6.1-6.16; Estonia, pp. 4-12; the Netherlands, pp. 3-7, paras. 3.1-3.11; Slovenia, p. 2; Lithuania, p. 1, 1; Ireland, pp. 8-12, paras. 27-34; and Denmark, pp. 12 and 13; and Written Comments of Albania, pp. 31-36, paras. 55-65; and Switzerland, pp. 2 and 3, paras. 6-9.

46

- firstly, the population of Kosovo is a people, a group capable of possessing a right of self-determination (internal at first, external if that becomes necessary). The preamble of the Constitutional Framework for Provisional Self-government promulgated in 2001 by the Special Representative of the Secretary-General repeatedly refers to the “people” of Kosovo and Article 1.1 states unambiguously: “Kosovo is an entity under international administration which, with its people, has unique historical, legal, cultural and linguistic attributes.”¹⁴⁴ It has also been said that in granting the population of Kosovo a status of substantial autonomy, resolution 1244 (1999) not only recognizes the existence of a distinct group; it acknowledges that group’s fully fledged right of self-determination without actually calling it so¹⁴⁵;
- secondly, the atrocities committed against the population of Kosovo, which Sir Michael spoke about just now, as well as the attitude which Serbia has shown ever since 1999 to the population living in the territory of Kosovo have left the people no other choice than to declare independence. In this case international law, the law *des gens* [“of peoples”], should recognize a right to secede, not in order to punish the State responsible but to save the human beings who suffer from its actions¹⁴⁶.

34. These reflections bring my presentation to a close. Thank you, Mr. President and Members of the Court, for your kind attention. I now ask you, Mr. President, to give the floor to my colleague Professor Sean Murphy.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Müller, je donne à présent la parole à M. Murphy.

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

¹⁴⁴Regulation No. 2001/9 on a Constitutional Framework for Provisional Self-government in Kosovo, UNMIK/REG/2001/9, 15 May 2001 [Dossier, doc. No. 156].

¹⁴⁵To this effect, see C. Tomuschat, “Secession and self-determination” in M.G. Kohen (ed.), *Secession: International Law Perspectives*, Cambridge University Press 2006, p. 34 and P. Weckel, “Plaidoyer pour le processus d’indépendance du Kosovo: réponse à Olivier Corten”, *RGDIP*, Vol. 113, 2009, No. 2, p. 264.

¹⁴⁶See C. Tomuschat, “Secession and self-determination” in M.G. Kohen (ed.), *Secession: International Law Perspectives*, Cambridge University Press 2006, p. 41, M.N. Shaw, *International Law*, 6th ed., Cambridge University Press 2008, p. 523 and A. Pellet, “Le droit international à l’aube du XXIème siècle (La société internationale contemporaine — Permanences et tendances nouvelles)”, *Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international*, Vol. I, 1997, p. 58.

IV LA DÉCLARATION D'INDÉPENDANCE N'A PAS VIOLÉ LA RÉOLUTION 1244 (1999)

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, c'est un grand honneur que de me présenter à nouveau devant la Cour.

2. M. Müller vient d'expliquer pourquoi la déclaration d'indépendance du Kosovo ne peut être considérée comme étant contraire au droit international général. Je vais à présent démontrer pourquoi cette déclaration n'a pas violé la résolution 1244 du Conseil de sécurité. Mon exposé portera sur cinq points essentiels.

3. Premièrement, aucune disposition de la résolution 1244 (1999) n'interdit, expressément ou implicitement, une déclaration d'indépendance, ni n'exige le consentement de la Serbie à une telle déclaration.

47

4. Deuxièmement, le fait que la résolution 1244 n'exige nullement le consentement de la Serbie est confirmé par le passage dans lequel il est dit que le processus visant à déterminer le statut définitif du Kosovo doit tenir compte des accords de Rambouillet de mars 1999. En effet, ces accords n'exigeaient pas que la Serbie approuve l'issue du processus de détermination du statut définitif du Kosovo et faisaient, au contraire, reposer cette détermination sur la «volonté du peuple» du Kosovo.

5. Troisièmement, comme prévu dans la résolution 1244, la présence internationale civile au Kosovo a facilité le processus de détermination du statut définitif lancé en 2005 et achevé en 2007. La décision du peuple du Kosovo d'accéder à l'indépendance n'a ni empêché ni interdit cette «facilitation» ; au contraire, cette décision cadrerait tout à fait avec ce processus.

6. Quatrièmement, les représentants des Nations Unies autorisés à annuler les mesures prises par les autorités du Kosovo lorsqu'elles étaient incompatibles avec le processus en cours n'ont pas écarté la déclaration d'indépendance. Cette réaction vient conforter la thèse selon laquelle cette déclaration n'était pas contraire à la résolution 1244.

7. Enfin, cinquièmement, pour diverses raisons, la déclaration d'indépendance ne peut être considérée comme une violation du droit international, soit en tant qu'acte *ultra vires* des institutions provisoires d'administration autonome, soit en tant qu'acte contraire au cadre constitutionnel pour un gouvernement autonome provisoire au Kosovo, promulgué par le

représentant spécial du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies pour le Kosovo en 2001.

A. La résolution 1244 (1999) ne contient pas d'interdiction, expresse ou implicite, relative à une déclaration d'indépendance, ni aucune disposition exigeant le consentement de la Serbie à une telle déclaration

8. Pour en venir à mon premier point, la Serbie n'a cessé d'affirmer que la résolution 1244 interdisait toute déclaration d'indépendance de la part du Kosovo. Or, elle n'est pas en mesure de citer un seul passage de cette résolution qui aille dans ce sens.

9. La résolution 1244 ne contient aucune mention d'une éventuelle déclaration des dirigeants du Kosovo, ni aucune interdiction d'une telle déclaration. On ne peut pas en dire autant d'une autre résolution du Conseil de sécurité, que la Serbie elle-même a citée ce matin : la résolution 787, adoptée en 1992¹⁴⁷. Comme l'a fait observer le conseil de la Serbie, au paragraphe 3 de cette résolution, le Conseil de sécurité se penche sur la possibilité d'une déclaration d'indépendance par les dirigeants de la *Republika Srpska* en Bosnie-Herzégovine. Préoccupé par l'éventualité d'une telle proclamation d'indépendance, le Conseil de sécurité affirme expressément dans sa résolution 787 qu'il n'admettra «aucune entité unilatéralement proclamée».

10. Dans la résolution 1244, en revanche, le Conseil de sécurité ne dit rien de tel, même si nul n'ignorait en 1999 que le Kosovo souhaitait devenir un Etat indépendant. Selon nous, l'absence d'une telle formulation montre clairement que la résolution 1244 n'écartait pas la possibilité d'une proclamation d'indépendance par les représentants du peuple du Kosovo.

11. La résolution 787 permet également de démontrer deux autres points. En premier lieu, même dans une résolution dans laquelle il évoquait expressément une éventuelle déclaration d'indépendance, le Conseil de sécurité n'a pas *interdit* cette déclaration en tant que telle en affirmant qu'elle constituerait une violation d'une obligation qu'il avait imposée. Au contraire, le Conseil a simplement dit qu'il *n'admettrait* pas une telle déclaration, notamment au moment d'examiner la demande d'admission d'une entité en tant que membre de l'Organisation des Nations Unies. Cette position corrobore l'observation que nous avons faite dans nos écritures, à

¹⁴⁷ Résolution 787 (1992) du Conseil de sécurité, 16 novembre 1992, par. 3.

savoir que, d'une manière générale, le Conseil n'adopte pas de résolution concernant des entités autres que les Etats¹⁴⁸.

12. En deuxième lieu, même si dans sa résolution 787, le Conseil de sécurité s'est opposé à la déclaration de la *Republika Srpska* dans les circonstances propres à l'affaire, il n'a nullement indiqué qu'il considérerait toutes les déclarations de ce type comme étant contraires au droit international général. Cette approche corrobore notre affirmation selon laquelle, d'une manière générale, le droit international ne cherche pas à régler les déclarations d'indépendance¹⁴⁹.

13. Non seulement la résolution 1244 ne mentionne pas de déclaration d'indépendance, mais elle ne contient aucune disposition demandant un règlement du statut définitif dans le cadre duquel le Kosovo continuerait à faire partie soit de la République fédérale de Yougoslavie (RFY), soit de la Serbie. A cet égard, la résolution 1244 se distingue de la résolution 1251 (1999), adoptée le *même mois* de la même année. Dans cette dernière résolution, lorsqu'il a examiné la situation dans le nord de Chypre, le Conseil de sécurité a déclaré au paragraphe 11 que

49

«le règlement du problème de Chypre [devait] être fondé sur un Etat de Chypre doté d'une souveraineté, d'une personnalité internationale et d'une citoyenneté uniques, son indépendance et son intégrité territoriale étant garanties, et composé de deux communautés politiquement égales, telles qu'elles sont décrites dans les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, au sein d'une fédération bicommunautaire et bizonale, et ... [qu']un tel règlement devait exclure l'union, en totalité ou en partie, avec un autre pays, ou toute autre forme de partition ou de sécession»¹⁵⁰.

14. Or, la résolution 1244, adoptée le même mois, ne contient aucune déclaration indiquant que le règlement politique du problème du Kosovo doit être fondé sur une Serbie ou une RFY «dotée d'une souveraineté [et] d'une personnalité internationale ... uniques» ou que ce règlement politique «doit exclure ... toute forme de sécession». Rien de tel n'y est dit.

15. Examinons deux autres résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en 1999, concernant la situation en Géorgie. Dans les résolutions 1225 et 1255, de janvier 1999 et de juillet 1999 respectivement, l'une antérieure et l'autre immédiatement postérieure à la résolution 1244 donc, le Conseil a expressément demandé un «règlement sur le statut politique de

¹⁴⁸ Contribution écrite additionnelle de la république du Kosovo (KOS II), par. 5.67-5.74.

¹⁴⁹ Contribution écrite de la république du Kosovo (KOS I), par. 8.08-8.37.

¹⁵⁰ Résolution 1251 (1999) du Conseil de sécurité, 29 juin 1999, par. 11.

l'Abkhazie *au sein de l'Etat géorgien*»¹⁵¹. En d'autres termes, le Conseil a expressément dit qu'une solution devait être trouvée qui maintiendrait l'Abkhazie au sein de l'Etat souverain de Géorgie.

16. Encore une fois, la résolution 1244 ne dit rien de tel. Il n'est donc pas surprenant que M. Hans Corell, conseil juridique auprès des Nations Unies au moment de l'adoption de la résolution 1244, ait déclaré à titre privé que, en soi, cette résolution «ne garanti[ssait] pas que la Serbie garderait le Kosovo à l'intérieur de ses frontières» ni «ne prévo[yait] que le Kosovo devait continuer de faire partie de la Serbie»¹⁵².

17. L'absence, dans la résolution 1244, de toute interdiction concernant une déclaration d'indépendance ou de toute disposition exigeant que le Kosovo continue de faire partie de la Serbie, se voit confirmée par le fait que les principales parties concernées ont toutes estimé que cette résolution établissait un cadre «neutre quant au statut». Ce matin, le conseil de la Serbie a décrit l'approche suivie par les Nations Unies comme étant «neutre par rapport au statut», mais le fait est que tout le monde considère la résolution 1244 elle-même comme un cadre «neutre quant au statut». Le Secrétaire général de l'ONU¹⁵³, tout comme son représentant spécial¹⁵⁴, décrit sans cesse la résolution 1244 comme étant neutre par rapport au statut. Des membres du Conseil de sécurité présentent cette résolution de la même manière¹⁵⁵. Même la Serbie a confirmé devant le

50 Conseil de sécurité que la résolution 1244 définissait un «cadre de neutralité»¹⁵⁶. Il est difficile de voir comment cette résolution peut, d'une part, énoncer «une position de neutralité quant au statut» et, d'autre part, interdire un statut définitif qui prendrait la forme d'une indépendance du Kosovo.

18. Face à cette difficulté, la Serbie s'abstient parfois de faire valoir que la résolution 1244 interdit directement la déclaration d'indépendance, et affirme au contraire qu'elle interdit une telle déclaration en l'absence de son consentement. Sur la base de cette interprétation, ce n'est pas la

¹⁵¹ Résolution 1225 (1999) du Conseil de sécurité, 28 janvier 1999, par. 3 ; résolution 1255 (1999) du Conseil de sécurité (1999), 30 juillet 1999, par. 5 ; les italiques sont de nous.

¹⁵² Remarks of Hans Corell, Proceedings of the American Society of International Law 2008, p. 134.

¹⁵³ Voir par exemple, S/2009/300, par. 6.

¹⁵⁴ Voir par exemple, S/PV.6144, p. 4.

¹⁵⁵ Voir par exemple, S/PV.6144, p. 10, Vietnam, *ibid.*, p. 15, Chine, *ibid.*, p.19, Ouganda ; S/PV.6202, p. 20, Chine.

¹⁵⁶ Voir par exemple, S/PV.6202, p. 7, déclaration du ministre serbe des affaires étrangères, M. Jeremić

déclaration d'indépendance en soi qui viole la résolution 1244 mais la proclamation de cette indépendance sans le consentement de Belgrade.

19. Cette interprétation de la résolution 1244 est également problématique, car le texte de la résolution 1244 ne demande nullement que la Serbie approuve le statut définitif du Kosovo. Si le Conseil de sécurité avait voulu qu'un tel consentement existe préalablement au règlement du statut définitif du Kosovo, rien ne l'empêchait de le dire ; mais il ne l'a pas fait. Dans ses résolutions antérieures à la résolution 1244, le Conseil était allé jusqu'à demander la tenue de négociations entre Belgrade et Pristina¹⁵⁷. Dans la résolution 1244, toutefois, même cette idée n'apparaît plus.

20. Alors, que dit *réellement* le Conseil dans la résolution 1244 au sujet du statut définitif du Kosovo ?

21. La Cour notera que, dans l'ensemble, la résolution 1244 *ne portait pas* sur la question du statut définitif du Kosovo. Elle visait le rôle de la communauté internationale pendant une période intérimaire. Ainsi, au paragraphe 1, le Conseil de sécurité affirme que la solution politique de la crise du Kosovo de 1999 reposera sur les principes généraux énoncés aux annexes 1 et 2 de la résolution, principes sur la base desquels la campagne militaire de l'OTAN a pris fin, et parmi lesquels figure notamment le retrait du Kosovo des forces militaires et de police serbes. Les paragraphes 2 à 4 indiquent ensuite les diverses étapes de ce retrait, alors que les paragraphes 5 à 11 fournissent des détails sur le déploiement au Kosovo de présences internationales militaires et civiles. Presque toutes ces dispositions concernent la période intérimaire.

51 22. Dans ses écritures et dans ses plaidoiries, la Serbie invoque le fait que le préambule de la résolution 1244 réaffirme l'attachement des Etats Membres à «l'intégrité territoriale» de la RFY. Toutefois, cette disposition n'énonce aucun engagement de la part du Conseil de sécurité, ni ne contient la moindre obligation ou interdiction imposées par celui-ci. En outre, elle renvoie uniquement à «l'intégrité territoriale» «au sens ... de l'annexe 2» et, à l'annexe 2, la question de «l'intégrité territoriale» se rapporte uniquement à un «cadre politique intérimaire», à savoir, le cadre politique antérieur au statut définitif.

¹⁵⁷ KOS II, par. 5.32.

23. Le conseil de la Serbie soutient que le Conseil de sécurité n'a pas pu réaffirmer cet attachement des Etats membres en le limitant à la période intérimaire. Mais le texte dit ce qu'il dit, et sa formulation est différente de celle des résolutions antérieures. Cette disposition du préambule renvoie aussi à «l'intégrité territoriale» au sens de l'acte final d'Helsinki. Mais, comme nous l'avons dit à la page 109 (par. 8.21) de notre contribution écrite, les principes énoncés dans l'acte final d'Helsinki exposent toute une gamme de notions concurrentes — des notions qui cherchent à protéger les territoires de l'emploi de la force par l'étranger, mais d'autres qui cherchent aussi à promouvoir les droits de l'homme et la primauté du droit. En tout état de cause, il n'est pas possible d'attribuer à l'acte final d'Helsinki une seule notion établie qui irait à l'encontre de la licéité d'une déclaration d'indépendance.

24. Plutôt que d'examiner le préambule pour déterminer la position du Conseil de sécurité sur le statut définitif du Kosovo, il convient de se pencher sur le dispositif de la résolution 1244, et plus précisément sur son paragraphe 11, qui énumère les responsabilités de la présence internationale civile. Je rappelle que dans l'ensemble, le paragraphe 11 concerne la période intérimaire. Cependant, les alinéas *e)* et *f)* énumèrent les deux responsabilités suivantes de la présence internationale civile :

- «*e)* Faciliter un processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, en tenant compte des accords de Rambouillet ;
- f)* A un stade final, superviser le transfert des pouvoirs des institutions provisoires du Kosovo aux institutions qui auront été établies dans le cadre d'un règlement politique.»

25. Telles sont les dispositions de la résolution 1244 qui sont consacrées au statut définitif du Kosovo, et la déclaration d'indépendance ne les a pas violées. Le moment venu, les Nations Unies ont *effectivement* facilité les négociations sur le statut définitif lancées en 2005 et achevées en 2007, sans ingérence de la part des autorités du Kosovo, encore moins sous la forme d'une déclaration faite l'année suivante. Et la déclaration n'a pas empêché la supervision du transfert des pouvoirs aux institutions établies dans le cadre d'un règlement politique définitif.

52

26. Là encore, dans la mesure limitée où elle s'intéresse aux dispositions de la résolution 1244, la Serbie essaie simplement de déduire de sa lecture des alinéas 11 *e)* et *f)* l'exigence de son consentement à la déclaration d'indépendance. Elle insiste pour que les expressions «processus politique», à l'alinéa *e)*, ou «règlement politique», à l'alinéa *f)*, soient comprises comme désignant le «consentement de la Serbie au statut définitif du Kosovo». De toute évidence, ce n'est pas ce qui est dit au paragraphe 11. En revanche, il y est dit, à l'alinéa *e)*, que le processus de règlement du statut futur du Kosovo doit tenir compte des accords de Rambouillet. Or, une analyse du contexte et du libellé de ces accords montre très clairement que l'interprétation que fait la Serbie du paragraphe 11, selon laquelle son consentement au statut définitif est requis, est complètement erronée. Pour confirmer cette assertion, il convient de se pencher de plus près sur ce qui s'est passé avant et pendant la conférence de Rambouillet, ce qui m'amène à mon deuxième point.

B. En envisageant un processus politique tenant compte des accords de Rambouillet pour déterminer le statut final du Kosovo, le Conseil a admis que le consentement de la Serbie ne serait pas nécessaire aux fins de cette détermination

27. En 1998, le groupe de contact a chargé M. l'ambassadeur Christopher Hill d'obtenir un accord en vue d'enrayer la progression de la crise alors en cours au Kosovo. Bien qu'antérieurs aux accords de Rambouillet et à la résolution 1244, les quatre projets d'accord qui ont été envisagés lors de ce «processus Hill» ont beaucoup contribué à préparer le terrain pour l'élaboration de ces deux instruments, et il ressort de l'analyse de leur contenu que l'idée d'un accord mutuel entre Belgrade et Pristina au sujet du statut final du Kosovo a été rejetée et finalement remplacée par celle d'un règlement du statut final qui serait fondé sur plusieurs facteurs, au premier rang desquels figurait la «volonté du peuple» du Kosovo¹⁵⁸.

28. En ce qui concerne tout d'abord le processus Hill, il ressort des quatre projets d'accord rédigés à cette occasion qu'il n'a pas été jugé possible de régler d'emblée la question du statut final du Kosovo, et qu'il convenait au contraire d'orienter les négociations essentiellement vers la mise en place d'une étape intermédiaire qui permettrait de créer, pour les habitants du Kosovo, les conditions d'un retour immédiat à une vie paisible et normale.

¹⁵⁸ Contribution écrite additionnelle du Kosovo, par. 5.05-5.18.

29. Le processus visant à établir le statut final du Kosovo n'était évoqué, très brièvement, que dans une courte disposition figurant à la fin des projets, qui évitait de préjuger de ce que serait ce statut et qui, dans sa quatrième et dernière version, évitait de conférer à la Serbie un quelconque droit de veto sur la détermination de ce statut.

30. Dans la première proposition issue du processus Hill, datée du 1^{er} octobre 1998, cette clause était ainsi rédigée :

53

«Dans trois ans, les parties entreprendront une évaluation exhaustive de l'accord, en vue d'améliorer son application et d'examiner les propositions émanant de l'une ou l'autre partie en vue de mesures additionnelles, *qui devront faire l'objet d'un accord mutuel pour être adoptées.*»¹⁵⁹

Ainsi, cette première proposition prévoyait expressément que la détermination du statut final devait faire l'objet d'un «accord mutuel» entre Belgrade et Pristina. La deuxième proposition issue du processus Hill, datée du 1^{er} novembre 1998, reprenait cette disposition finale¹⁶⁰, de même que la troisième proposition, datée du 2 décembre 1998, à ceci près que le mot «sides» [utilisé dans la version originale de la proposition] était remplacé par le mot «Parties»¹⁶¹.

31. Néanmoins, l'expression «accord mutuel» aurait conféré à la Serbie un droit de veto sur l'évolution future du statut et n'était dès lors pas acceptable pour la délégation du Kosovo. C'est pourquoi, dans la quatrième et dernière proposition issue du processus Hill, datée du 27 janvier 1999, cette disposition a été modifiée et mise entre crochets, et se lisait comme suit :

«Dans trois ans, il y aura une évaluation exhaustive du présent accord sous des auspices internationaux afin d'en améliorer l'application et de déterminer s'il convient de donner suite aux propositions de l'une ou l'autre partie en vue de mesures additionnelles, *au moyen d'une procédure à déterminer en tenant compte des rôles des parties et de la mesure dans laquelle elles ont respecté le présent accord.*»¹⁶²

32. En d'autres termes, toute référence à un «accord mutuel» entre les parties est abandonnée dans la dernière version des propositions présentées dans le cadre du processus Hill, pour être remplacée par une disposition adoptant une approche du statut final du Kosovo prévoyant une

¹⁵⁹ Contribution écrite additionnelle du Kosovo, par. 5.07 ; les italiques sont de nous.

¹⁶⁰ Contribution écrite additionnelle du Kosovo, par. 5.07 («Dans trois ans, les parties entreprendront une évaluation exhaustive de l'accord, en vue d'améliorer son application et d'examiner les propositions émanant de l'une ou de l'autre partie en vue de mesures additionnelles, qui devront faire l'objet d'un accord mutuel pour être adoptées.»)

¹⁶¹ Contribution écrite additionnelle du Kosovo, par. 5.07 («In three years, the Parties will undertake a comprehensive assessment of the Agreement, with the aim of improving its implementation and considering proposals by either side for additional steps, which will require mutual agreement for adoption.») [Cette substitution n'a aucune incidence sur la version française proposée ci-dessus.]

¹⁶² Contribution écrite additionnelle du Kosovo, par. 5.08 ; les italiques sont de nous.

«évaluation exhaustive» sous des «auspices internationaux» au moyen d'une «procédure» qui «[tiendrait] compte» des rôles des deux parties et de la mesure dans laquelle elles auraient respecté l'accord. Cette disposition (de même que les autres) n'empêchait en rien le peuple du Kosovo de proclamer l'indépendance et n'imposait en rien la nécessité du consentement préalable de la Serbie pour la détermination du statut final du Kosovo.

54

33. La proposition finale issue du processus Hill a été présentée après l'offensive yougoslave de décembre 1998, et après le massacre de quelque 45 Albanais du Kosovo dans le village de Reçak/Račak le 15 janvier 1999. Deux jours après sa publication, le groupe de contact a invité les parties à se rencontrer à Rambouillet pour entamer de nouvelles négociations. Ainsi, les négociations de Rambouillet, qui ont débuté seulement quelques jours après la fin du processus Hill et auxquelles M. l'ambassadeur Hill a lui-même participé en tant que négociateur, s'inscrivaient dans le prolongement de ce processus.

34. Tout comme les propositions présentées dans le cadre du processus Hill, l'accord intérimaire de Rambouillet prévoyait une période intérimaire au cours de laquelle le Kosovo bénéficierait d'une importante autonomie, suivie d'un règlement final et, de fait, l'accord est officiellement intitulé «Accord intérimaire pour la paix et l'autonomie au Kosovo».

35. De plus, tout comme la proposition finale issue du processus Hill, l'accord intérimaire de Rambouillet abandonnait toute idée d'un statut final du Kosovo qui serait déterminé par «accord mutuel» entre Belgrade et Pristina. Le premier projet de l'accord intérimaire de Rambouillet, daté du 6 février 1999, s'inspirait de la clause pertinente figurant dans la dernière partie de cette proposition finale :

«Dans trois ans, il y aura une évaluation exhaustive du présent accord sous des auspices internationaux afin d'en améliorer l'application et de déterminer s'il convient de donner suite aux propositions de l'une ou l'autre partie en vue de mesures additionnelles.»¹⁶³

36. Cependant, au cours des négociations de Rambouillet, il est devenu évident qu'il convenait d'exprimer de façon plus détaillée les modalités de la détermination du statut final du Kosovo. Pour ce faire, les négociateurs, loin de revenir à la terminologie de l'«accord mutuel» initialement adoptée dans la première des trois propositions issues du processus Hill, ont mis

¹⁶³ Contribution écrite additionnelle du Kosovo, par. 5.12.

l'accent sur la nécessité de fonder le statut final sur «la volonté du peuple» du Kosovo, associée à certains autres facteurs.

37. Plus précisément, le paragraphe 3 de l'article premier du chapitre 8 de la version finale de l'accord intérimaire de Rambouillet indiquait ce qui suit :

«Trois ans après l'entrée en vigueur du présent accord, une réunion internationale sera convoquée en vue de définir un mécanisme pour un règlement définitif pour le Kosovo, sur la base de la volonté du peuple, de l'avis des autorités compétentes, des efforts accomplis par chacune des Parties dans la mise en œuvre du présent accord, et de l'acte final de Helsinki, ainsi que pour réaliser une évaluation d'ensemble de la mise en œuvre du présent accord et d'examiner les propositions de mesures complémentaires formulées par les Parties.»¹⁶⁴

38. Ainsi, Monsieur le président, Messieurs de la Cour, l'analyse de l'évolution du texte depuis la première proposition avancée dans le cadre du processus Hill en octobre 1998 jusqu'à la version finale de l'accord intérimaire de Rambouillet datant de mars 1999 indique clairement que l'idée d'un accord mutuel entre Belgrade et Pristina sur le statut final du Kosovo a été abandonnée au profit de celle d'un règlement de ce statut fondé sur plusieurs facteurs, au premier rang desquels figure la «volonté du peuple» du Kosovo.

55

39. Le Kosovo a signé l'accord intérimaire de Rambouillet, mais pas la Serbie qui, au lieu de cela, a cherché à obtenir une révision globale de l'accord en vertu de laquelle, notamment, la disposition relative au statut final se référant à la «volonté du peuple» aurait été remplacée par une disposition imposant la nécessité du consentement de la Serbie dans le cadre du règlement de ce statut. Plus précisément, les autorités serbes ont proposé de modifier comme suit l'énoncé de la clause finale des accords de Rambouillet :

«Au bout de trois ans, les signataires procéderont à une évaluation d'ensemble du présent accord en vue d'en améliorer l'application et examineront les propositions de mesures complémentaires formulées par les signataires, *dont l'adoption exigera le consentement de tous les signataires.*»¹⁶⁵

Les négociateurs présents à Rambouillet ont rejeté la révision proposée par la Serbie, et l'échec des efforts déployés par cette dernière confirme que, dans sa version finale, l'accord intérimaire de

¹⁶⁴ Accord intérimaire pour la paix et l'autonomie au Kosovo, 23 février 1999, chapitre 8, article premier, par. 3, reproduit dans S/1999/648 [dossier n° 30].

¹⁶⁵ Contribution écrite additionnelle du Kosovo, par. 5.13 : projet d'accord révisé par la RFY, 15 mars 1999, chap. 8, article premier, par. 4, reproduit dans Weller, p. 489-490 ; les italiques sont de nous.

Rambouillet prévoyait un processus de détermination du statut final du Kosovo dans lequel «la volonté du peuple» jouerait un rôle central et le consentement de la Serbie ne serait pas nécessaire.

40. Monsieur le président, dans les écritures qu'elle a déposées à la Cour, et ce matin même encore, la Serbie a affirmé que l'accord intérimaire de Rambouillet admettait que le Kosovo demeurerait partie intégrante du territoire de la République fédérale de Yougoslavie, à moins que la Serbie ne consente à une autre solution. Or, immédiatement après la réunion de Rambouillet, le gouvernement de Belgrade exprimait un tout autre point de vue, lorsqu'il déclarait au Conseil de sécurité que la «solution» proposée à Rambouillet constituait un «ultimatum» par lequel il était demandé à Belgrade de renoncer volontairement au Kosovo¹⁶⁶. Pour justifier son rejet des accords de Rambouillet, les autorités de Belgrade ont en outre affirmé au Conseil qu'elles «ne p[ouvaient] accepter la sécession du Kosovo-Metohija, que ce soit dans l'immédiat ou au terme d'une période intérimaire de trois ans»¹⁶⁷. Ces assertions étaient exagérées, dans la mesure où l'accord intérimaire de Rambouillet ne prévoyait pas expressément que le Kosovo deviendrait un Etat indépendant au terme de la période de trois ans, et pourtant, il ressort des déclarations mêmes du gouvernement de Belgrade en 1999 que cet accord ne peut pas être interprété comme imposant la nécessité d'un consentement serbe à l'indépendance du Kosovo, et que la Serbie elle-même ne l'interprétait pas ainsi à l'époque.

56

41. Au contraire, la disposition des accords de Rambouillet prévoyant que le statut final du Kosovo serait déterminé au terme d'une période de trois ans sur la base de la «volonté du peuple» a bien été comprise à l'époque, y compris par la Serbie, comme comportant la possibilité — et peut-être même la probabilité — de l'accession du Kosovo au statut d'Etat indépendant à l'issue de cette période intérimaire. Et dans ces conditions, on ne saurait considérer qu'en autorisant le déploiement d'une présence internationale civile en vue de faciliter un processus visant à déterminer le statut final du Kosovo «en tenant compte des accords de Rambouillet», la résolution 1244 imposait un processus dans lequel le consentement de Belgrade serait nécessaire au règlement de ce statut final. Cela ne correspond tout simplement pas à ce que préoyaient les accords de Rambouillet.

¹⁶⁶ S/PV.3989, p. 11.

¹⁶⁷ S/PV.3988, p. 14.

C. Le processus politique qui s'est finalement déroulé, y compris la déclaration d'indépendance, était totalement conforme aux exigences de la résolution 1244

42. Monsieur le président, permettez-moi d'aborder maintenant le troisième point de mon argumentation, à savoir que le processus politique qui a finalement abouti à la détermination du statut final du Kosovo, y compris la déclaration d'indépendance en février 2008, était totalement conforme aux exigences de la résolution 1244.

43. Les négociations qui ont mené à l'élaboration du statut final du Kosovo ont déjà été relatées par M. Michael Wood, ainsi que dans nos écritures¹⁶⁸, et je ne répèterai pas ici les détails de ce processus, mais je tiens à en souligner certains éléments qui démontrent sa conformité aux dispositions de la résolution 1244, et tout particulièrement à celle selon laquelle la présence internationale civile faciliterait un «processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, en tenant compte des accords de Rambouillet».

44. Premièrement, le Conseil de sécurité a lui-même décidé, en 2005, de lancer les négociations sur le statut final du Kosovo. Il a approuvé l'évaluation de M. l'ambassadeur Kai Eide qui, en octobre 2005, a jugé que la situation intérimaire au Kosovo n'était plus tenable. De plus, le Conseil a expressément déclaré qu'il soutenait «le Secrétaire général, qui se propos[ait] d'entamer le processus politique devant aboutir au statut futur du Kosovo, comme prévu dans la résolution 1244», et s'est en outre félicité de ce «que le Secrétaire général s'apprêt[ait] à désigner un envoyé spécial chargé de diriger le processus devant aboutir au futur statut»¹⁶⁹. Il ne fait par conséquent aucun doute que, en 2005, le Conseil de sécurité a engagé le processus de détermination du statut final prévu au paragraphe 11 de la résolution 1244.

45. Deuxièmement, la question de savoir qui allait diriger ce processus de détermination ne fait elle aussi aucun doute. Comme l'a relevé M. Michael, le Secrétaire général a proposé que l'ancien président finlandais, M. Martti Ahtisaari, soit désigné comme son envoyé spécial pour superviser le processus¹⁷⁰, proposition qui reçut l'accueil favorable du président du Conseil de sécurité¹⁷¹. La Cour n'est pas sans savoir qu'il ne s'agissait pas là d'un choix anodin, car le

¹⁶⁸ Contribution écrite du Kosovo, chap. V et IX.

¹⁶⁹ Pièce n° 195.

¹⁷⁰ Pièce n° 196.

¹⁷¹ Pièce n° 197.

président Ahtisaari était déjà, à l'époque, un diplomate très expérimenté et bénéficiant d'une excellente réputation, respecté pour son impartialité et son efficacité et qui avait déjà prouvé sa capacité de résoudre des conflits délicats.

46. Outre l'accueil favorable qu'il a réservé à la nomination du président Ahtisaari, le Conseil de sécurité a communiqué au Secrétaire général, «à titre de référence», certains «principes directeurs» établis par le groupe de contact, y compris la Fédération de Russie, en vue des négociations relatives au statut final du Kosovo. Ces principes appelaient au «lancement» d'un «processus en vue de déterminer le statut futur du Kosovo, conformément à la résolution 1244 du Conseil» et établissaient clairement que ce processus serait «dirigé» par l'envoyé spécial.

47. Troisièmement, le Conseil de sécurité a parfaitement compris que, une fois engagé, ce processus devait être mené à son terme et qu'il ne pouvait pas se poursuivre indéfiniment du fait de l'intransigeance de l'une ou l'autre des parties. Aussi était-il déclaré dans ces mêmes «principes directeurs» que «[u]ne fois que le processus sera[it] engagé, il ne pourra[it] plus être bloqué et devra[it] être mené à son terme»¹⁷². Ainsi, en 2005, alors même qu'il était confronté à des positions affirmées avec force par Belgrade et Pristina et très probablement irréconciliables, le Conseil de sécurité était-il pleinement conscient d'engager un processus politique qui ne pourrait être bloqué et qui devrait finalement aboutir à une conclusion.

48. Quatrièmement, contrairement à ce qu'a laissé entendre ce matin le conseil de la Serbie, la question de savoir qui devait décider si le processus était parvenu à son terme ne faisait aucun doute. Le mandat confié par le Secrétaire général au président Ahtisaari établissait clairement que, bien qu'il soit chargé d'engager des consultations avec l'ensemble des acteurs pertinents, il lui appartenait — et à lui seul — de déterminer la «durée» du processus¹⁷³.

58

49. Ni la recommandation du Secrétaire général, ni l'acte de nomination de l'envoyé spécial en 2005, ni le mandat de ce dernier n'indiquaient que le processus ne serait achevé que lorsque le consentement de la Serbie aurait été obtenu, ou lorsqu'un accord aurait été conclu entre Belgrade et Pristina.

¹⁷² *Ibid.*, Annexe.

¹⁷³ Pièce n° 198.

50. Cinquièmement, l'envoyé spécial a clairement rempli le mandat que lui avait confié le Conseil de sécurité. Après avoir reçu ses instructions, le président Ahtisaari s'est immédiatement mis au travail et, en 15 mois, a mené des négociations intensives avec toutes les parties intéressées, y compris les autorités de Belgrade et de Pristina. La plupart des réunions se sont déroulées à Vienne, et bien que le Kosovo et la Serbie en aient indubitablement été les protagonistes, elles ont également donné lieu à la participation d'un vaste ensemble d'experts de l'Union européenne, de l'OTAN, de l'OSCE, du Conseil de l'Europe, d'institutions financières internationales et d'autres organismes.

51. Comme l'a fait remarquer M. le ministre Hyseni plus tôt cet après-midi, aucune piste ne fut négligée. Mais sur la question de l'autonomie ou de l'indépendance, les deux parties ont campé sur leurs positions, diamétralement opposées, le gouvernement de Belgrade insistant pour que le Kosovo demeure partie intégrante du territoire serbe et les autorités du Kosovo insistant quant à elles pour obtenir l'indépendance, reflétant en cela une aspiration de longue date du peuple du Kosovo.

52. Après avoir attentivement examiné toutes les possibilités, le président Ahtisaari décida, en 2007, qu'aucun progrès supplémentaire ne pourrait être accompli par les négociations. Il déclara que les chances d'aboutir à «une issue négociée du commun accord des parties» étaient «épuisées» et que la «poursuite des pourparlers sous quelque forme que ce soit» ne permettrait pas de surmonter cette «impasse»¹⁷⁴. Cette conclusion du président Ahtisaari quant à l'inutilité de poursuivre les négociations est certainement conforme à la jurisprudence de la Cour elle-même, qui a reconnu, par exemple dans l'arrêt relatif aux *Affaires du sud-ouest africain*, qu'il arrive un moment où les négociations ont conduit à «une impasse» — où «l'on demeure inébranlable de part et d'autre» — et que dans ce cas «il n'y a aucune raison qui permette de penser que le différend soit susceptible d'être réglé par de nouvelles négociations entre les Parties» (affaires du *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 346 ; affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, 1924,

¹⁷⁴ Pièce n° 203.

59 *C.P.J.I. série A n° 2*, p. 13 (*id.*)¹⁷⁵. Or le président Ahtisaari a conclu non seulement qu'une telle impasse existait en l'espèce, mais en outre que «la seule option viable» pour le Kosovo était l'indépendance¹⁷⁶.

53. Ainsi, conformément à son mandat, qui stipulait qu'il déciderait de la durée du processus de détermination du statut, le président Ahtisaari a conclu que le moment de mettre un terme au processus était venu et que le seul règlement politique viable de la situation, tel qu'envisagé au paragraphe 11 de la résolution 1244, était l'indépendance du Kosovo.

54. A cette fin, le président Ahtisaari a présenté sa «Proposition globale de Règlement portant statut du Kosovo» et recommandé l'indépendance du Kosovo, proposition et recommandation qui ont été pleinement soutenues par le Secrétaire général¹⁷⁷. Les efforts intenses qui furent ensuite déployés en vue d'obtenir la coopération de la Serbie ont échoué, et c'est seulement à ce moment, alors que «les progrès accomplis jusqu'à [ce stade] risqu[ai]ent fort d'avoir été vains et de laisser la place à l'instabilité au Kosovo et dans la région»¹⁷⁸, que les représentants démocratiquement élus du Kosovo ont proclamé l'indépendance. Ainsi, si l'on prend du recul pour étudier ce processus dans sa globalité, on ne peut tout simplement pas affirmer que la déclaration ait été un acte soudain, surprenant et unilatéral, ni qu'elle ait constitué une violation du paragraphe 11 de la résolution 1244.

55. En adoptant la résolution 1244, le Conseil de sécurité a autorisé, au paragraphe 11, le déploiement d'une présence internationale civile en vue de faciliter un processus politique visant à déterminer le statut final du Kosovo. Au terme de ce processus, le Secrétaire général et son envoyé spécial ont conclu que le maintien du *statu quo* n'était pas tenable, que la poursuite des négociations était inutile et que l'indépendance du Kosovo était la seule option viable. Dans ces conditions, on ne peut tout simplement pas soutenir que la déclaration d'indépendance de février 2008 était contraire au paragraphe 11 de la résolution 1244. Bien au contraire, elle

¹⁷⁵ Voir également *Oppenheim's International Law* (publié sous la direction de Robert Jennings et Arthur Watts), vol. 1, p. 1182-1183 (9^e éd., 1992). (Les Etats «ne sont pas légalement tenus de parvenir à un accord, et l'obligation de négocier n'implique pas nécessairement celle de poursuivre de longues négociations si les circonstances indiquent que celles-ci seraient inutiles») [*traduction du Greffe*].

¹⁷⁶ Pièce n° 203.

¹⁷⁷ Pièce no 204

¹⁷⁸ Pièce n° 82.

constituait une étape ultérieure logique et nécessaire pour parvenir au règlement final du statut du Kosovo, qui découlait en outre directement des conclusions des autorités mêmes qui avaient été chargées par le Conseil de sécurité de diriger le processus de détermination du statut final.

60 D. Les organes des Nations Unies chargés de veiller à la mise en œuvre de la résolution 1244 et d'annuler les mesures prises au Kosovo qui ne lui étaient pas conformes n'ont pas annulé la déclaration

56. Monsieur le président, permettez-moi d'en venir à mon quatrième point, qui porte sur la réaction des responsables et des organes des Nations Unies concernés à l'adoption de la déclaration d'indépendance.

57. La Cour le sait, les efforts déployés pour que le Conseil de sécurité entérine certaines mesures institutionnelles envisagées dans la proposition de règlement Ahtisaari ont échoué. Pareille décision du Conseil était politiquement souhaitable et aurait permis de mettre fin au mandat de la MINUK, mais elle n'était pas une condition préalable à la proclamation de l'indépendance. Contrairement à ce que le conseil de la Serbie a affirmé ce matin, le projet de résolution qui a circulé parmi les membres du Conseil de sécurité en juillet 2007, même s'il avait été adopté, n'aurait ni concerné, ni autorisé la proclamation de l'indépendance.

58. Aux fins qui nous occupent, l'important c'est qu'après l'adoption de la déclaration, ni le Conseil de sécurité, ni le représentant spécial du Secrétaire général n'ont choisi de la déclarer nulle et non avenue ou de l'infirmer, ce qu'ils étaient pourtant habilités à faire. Aux termes de la résolution 1244, la présence civile internationale au Kosovo était expressément chargée de «superviser la mise en place d'institutions provisoires pour une auto-administration autonome et démocratique»¹⁷⁹ et, par ailleurs, il était prévu dans le cadre constitutionnel provisoire promulgué par le représentant spécial que celui-ci prendrait «les mesures appropriées dès qu'une décision prise par les institutions provisoires [était] en contradiction avec la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ou avec le présent cadre constitutionnel»¹⁸⁰. Le conseil de la Serbie a confirmé ce matin que le représentant spécial du Secrétaire général était en substance l'autorité législative et exécutive suprême au Kosovo.

¹⁷⁹ Résolution 1244, par. 11 c).

¹⁸⁰ Cadre constitutionnel, chap. 12, pièce n° 156.

61 59. En fait, avant que le processus de détermination du statut final ne s'achève, le représentant spécial *avait*, à diverses reprises, pris des mesures pour empêcher ou annuler des actes ou des déclarations des institutions provisoires du Kosovo qui constituaient un pas vers l'indépendance¹⁸¹. «L'autorité administrative suprême»¹⁸² au Kosovo n'a pourtant rien fait de tel s'agissant de la déclaration d'indépendance de février 2008, qui a vu le jour alors que le processus de détermination du statut final avait pris fin. Comment penser dans ces conditions que la déclaration viole la résolution 1244 comme la Serbie l'affirme ?

60. A n'en pas douter, le représentant spécial et d'autres responsables des Nations Unies se sont demandés s'ils devaient intervenir. Après l'adoption de la déclaration, la Serbie a officiellement demandé au Secrétaire général de faire le nécessaire pour que la déclaration soit annulée en donnant au représentant spécial des instructions dans ce sens, ce qu'il n'a pas fait¹⁸³. De même, le Conseil de sécurité n'a pris aucune mesure en ce sens, que ce soit par une résolution ou par une déclaration de son président.

61. Monsieur le président, nous en concluons que le fait que ni le représentant spécial, ni le Secrétaire général n'ont agi pour annuler la déclaration de février 2008 confirme indéniablement que celle-ci ne viole pas la résolution 1244.

E. La déclaration d'indépendance n'était ni un acte *ultra vires* des institutions provisoires d'administration autonome ni une violation du cadre constitutionnel de la MINUK

62. J'examinerai à présent mon cinquième et dernier point. Le libellé de la résolution 1244, l'historique des négociations qui y ont conduit, ou la pratique ultérieure à laquelle elle a donné lieu n'étayant pas sa thèse — à savoir que la résolution interdisait la déclaration d'indépendance de février 2008 — la Serbie a recours à un autre argument pour démontrer l'illicéité. Plus précisément, elle cherche à faire valoir que la déclaration était un acte *ultra vires* des institutions provisoires d'administration autonome ou qu'elle contrevenait au cadre constitutionnel provisoire établi par le représentant spécial du Secrétaire général pour la gouvernance à l'intérieur du Kosovo. Les efforts fébriles de la Serbie pour prouver qu'il y a infraction à quelque instrument sont

¹⁸¹ KOS I, par. 9.24-9.26.

¹⁸² Exposé écrit de la Serbie, par. 895-896.

¹⁸³ KOS I, par. 9.27.

peut-être compréhensible sur le plan tactique, mais ils ne sauraient emporter la conviction au regard du droit, et pour plusieurs raisons¹⁸⁴.

62 63. Premièrement, comme M. Müller l'a dit, la déclaration d'indépendance n'a pas été adoptée par les institutions provisoires d'administration autonome. Cet acte, d'une nature très spéciale et extraordinaire, émanait des représentants démocratiquement élus du peuple du Kosovo. Il ne peut tout simplement pas être jugé comme celui d'un organe établi en vertu du cadre constitutionnel et responsable de l'administration quotidienne et de la gouvernance au Kosovo pendant la période intérimaire.

64. Deuxièmement, même si cet acte des représentants du Kosovo devait être considéré comme émanant des institutions provisoires d'administration autonome, sa licéité ne saurait être appréciée par rapport aux normes de gouvernance établies pendant la période intérimaire. Puisque le processus de détermination du statut final était terminé, la proclamation de la déclaration, en février 2008, n'était pas l'acte d'une institution intérimaire outrepassant ses pouvoirs limités ; c'était celui d'un organe constituant déclarant, au nom du peuple, qu'il était prêt à gouverner de manière permanente, comme l'envisageait le processus politique prévu par la résolution 1244.

65. Troisièmement, que les institutions provisoires d'administration autonome aient été ou non à l'origine de la déclaration, c'était au représentant spécial du Secrétaire général qu'il appartenait de déterminer si la déclaration était un acte *ultra vires* ou si elle violait le cadre constitutionnel provisoire qu'il avait promulgué. Pourtant, comme je l'ai déjà noté, il n'en n'a rien fait.

66. Nous en arrivons à un point important du droit institutionnel des Nations Unies. En l'espèce, le Conseil de sécurité a délégué ses pouvoirs au Secrétaire général et à son représentant spécial en charge de l'administration civile au Kosovo. Ce faisant, il leur a donné mandat pour élaborer les règlements qu'exigeait l'application de sa résolution sur le terrain. Si se pose la question d'une éventuelle transgression sur le terrain des règlements adoptés par le représentant spécial pour régir les affaires locales, son opinion devrait se voir accorder le plus de poids d'agissant de déterminer s'il y a eu transgression et, si tel est le cas, d'y remédier¹⁸⁵. La décision

¹⁸⁴ KOS II, par. 5.61-5.66.

¹⁸⁵ *Jaworzina, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 8, p. 37.*

du représentant spécial du Secrétaire général de ne pas déclarer nulle ou non avenue ou de ne pas infirmer la déclaration en tant qu'acte *ultra vires* des institutions provisoires d'administration autonome ou que violation du cadre constitutionnel était une interprétation faisant autorité, ou à tout le moins très convaincante, des dispositions du règlement de la MINUK.

63 67. Quatrièmement, même si l'on part de l'hypothèse que la déclaration constituait un acte *ultra vires* des institutions provisoires ou qu'elle contrevenait au cadre constitutionnel établi par le représentant spécial du Secrétaire général, la Serbie se trompe lorsqu'elle y voit une violation du *droit international* ainsi qu'il est mentionné dans la question soumise à la Cour par l'Assemblée générale. Cet acte ne serait qu'une violation du droit *interne* applicable au Kosovo, car le cadre constitutionnel était un règlement de la MINUK et, comme tous les règlements de la MINUK, il faisait partie de la législation locale établie aux fins de l'administration provisoire du Kosovo. A cet égard, la déclaration d'indépendance ne serait un acte *ultra vires* que dans la mesure où le sont la plupart des déclarations d'indépendance — à savoir en tant qu'infraction au droit constitutionnel ou autre droit interne de l'Etat concerné.

68. Enfin, étant donné ce qui a été affirmé plusieurs fois ce matin, à savoir que la déclaration a mis fin au régime découlant de la résolution 1244, je note qu'elle n'a ni mis fin, ni cherché à mettre fin au rôle de la MINUK établi dans la résolution 1244. Cette résolution donnait à la MINUK un rôle à la fois pendant la période intérimaire et celle qui la suivrait, rôle dont la MINUK continue à s'acquitter. La Serbie elle-même reconnaît que la déclaration n'a pas annulé le mandat de la MINUK et que celle-ci a continué de s'acquitter de certaines fonctions après son adoption¹⁸⁶. Le Kosovo reconnaît qu'il appartient au Conseil de sécurité de mettre fin à la présence civile internationale sur son territoire et que la résolution 1244 demeure la base de la présence de la MINUK au Kosovo.

F. Conclusion

69. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, comme sir Michael l'a indiqué, la position du Kosovo s'articule fondamentalement autour des cinq points suivants :

¹⁸⁶ Exposé écrit de la Serbie, par. 827 et 834.

70. *Premièrement*, la Cour devra examiner l'opportunité de répondre à la question posée par l'Assemblée générale. Plusieurs Etats ont soulevé de sérieuses interrogations à cet égard.

71. *Deuxièmement*, dans l'hypothèse où la Cour y répondrait, nous considérerions que la question que l'Assemblée générale lui pose est limitée et précise et porte uniquement sur la déclaration d'indépendance de février 2008. Elle ne concerne pas la qualité d'Etat, la reconnaissance ou l'adhésion à des organisations internationales.

72. *Troisièmement*, le droit international général ne contient aucune règle permettant d'apprécier la licéité de la déclaration d'indépendance.

73. *Quatrièmement*, comme je l'ai indiqué, la résolution 1244 de 1999 n'empêchait pas la proclamation de l'indépendance en 2008.

64 74. *Cinquièmement*, alors que certains Etats se sont surtout intéressés au principe de l'autodétermination, nous ne l'avons mentionné qu'à titre subsidiaire, car nous considérons que la Cour n'a pas besoin de se pencher sur ce point. Si elle devait l'examiner, nous sommes d'avis que le peuple du Kosovo était manifestement habilité à exercer le droit à l'autodétermination, et en a usé en choisissant l'indépendance.

75. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, pour les raisons que nous avons exposées dans nos écritures et à la présente audience, nous prions respectueusement la Cour — si elle juge approprié de répondre à la demande d'avis consultatif contenue dans la résolution 63/3 de l'Assemblée générale — de conclure que la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'a enfreint aucune règle applicable du droit international.

76. Ces propos concluent notre contribution orale. Au nom de ceux qui se sont exprimés cet après-midi, j'ai l'honneur de remercier la Cour de son aimable attention.

Le PRESIDENT : Je vous remercie infiniment, Monsieur Murphy. Ainsi s'achèvent la contribution orale des auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance, et l'audience d'aujourd'hui. La Cour se réunira de nouveau demain, à 10 heures, pour entendre l'Albanie, l'Allemagne, l'Arabie saoudite et l'Argentine. Elle va à présent se retirer.

L'audience est levée à 18 heures.
