

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CR 2009/31 (traduction)

CR 2009/31 (translation)

Mercredi 9 décembre 2009 à 10 heures

Wednesday 9 December 2009 at 10 a.m.

8 Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L’audience est ouverte. La Cour se réunit ce matin pour entendre la France, la Jordanie et la Norvège s’exprimer sur la question qui lui est posée.

Je donne donc à présent la parole à Mme Edwige Belliard qui exposera les vues de la France.

Ms BELLIARD:

1. Mr. President, Members of the Court, it is a privilege for me once again to represent France before you. In light of the already numerous written and oral exchanges generated by the present advisory proceedings, there is no need for us to repeat today what is in our own contributions.

2. Listening to the representatives of Serbia last week, in each of their arguments we found confirmation that there was absolutely nothing to justify the conclusion that Kosovo’s Declaration of Independence was at variance with international law, which thus confirmed the arguments we developed in our written pleadings. At the same time, we also found it worrying to see the discussion range over a number of subjects which we continue to believe are alien to both the question included in General Assembly resolution 63/3, through which the Court was seised, and to its judicial and advisory functions under the United Nations Charter, the Statute and its jurisprudence.

9 3. In fact, and lastly, what essentially did the representatives of Serbia speak to you about just a week ago? The independence of Kosovo — much more than its Declaration¹ —, the political process leading up to it², the importance — which, moreover, no one disputes — of the principle of territorial integrity in international relations between States³, and lastly, the importance of the international administration missions which may be put in place by the United Nations to maintain or restore international peace and security⁴. On all these points Serbia sought to paint a most worrying picture of the threats allegedly posed by the situation in Kosovo and asked the Court:

¹CR 2009/24, p. 41, para. 17 (Djerić); p. 51 (Zimmermann) (“Resolution 1244 precludes *the unilateral separation of Kosovo*”); pp. 74-75, paras. 33-36 (Shaw) (“Failure to meet the requirements of statehood”).

²CR 2009/24, p. 32, para. 9 (Bataković); p. 57, para. 44 (Zimmermann).

³CR 2009/24, pp. 63-72, paras. 1-27 (Shaw).

⁴CR 2009/24, p. 60, paras. 60-62 (Zimmermann).

- to provide it with aid to restore the *statu quo ante* — the situation before independence — in which negotiations on the status of Kosovo, which had manifestly failed, might resume⁵;
- to provide legal guidelines to that effect for the head of the Security Council⁶ — even though he has never expressed the wish for any and even though the Court has not pondered what conclusions might be drawn from the characterization to be given to the Declaration of Independence;
- lastly and more generally, to restore the authority of the United Nations, to reaffirm the bases of the international legal order as a whole and guarantee international peace and security.

4. As you will agree, all of this is patently far removed from the single question contained in resolution 63/3, namely: “[was] the unilateral declaration of independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo in accordance with international law?”. Far removed from this question as Serbia’s arguments may be, they are nevertheless most revealing, showing as they do the impasse in which Serbia finds itself as regards replying to the question put.

5. Lastly, all of this reflects the limits of the exercise facing us today. These limits are dictated both by the very precise request which has been made to you, a request which raises important preliminary questions (I), and the objective presentation of the circumstances in which Kosovo declared itself independent (II), which points I shall deal with in turn. Before giving the floor, if you will allow me, Mr. President, to Professor Mathias Forteau, I will conclude my statement by outlining the general legal framework of the request which concerns us (III).

10

I. THE QUESTION POSED IS CONSTRAINED BY THE LIMITS OF THE COURT’S ADVISORY FUNCTION

6. Mr. President, Members of the Court, the question posed is constrained by the limits of the Court’s advisory function. It has been repeated over and again, including by Serbia itself⁷, that the independence acquired by Kosovo is not the subject of these proceedings. So it is pointless to revert to it at this stage⁸. In any event, that independence has become a reality already recognized

⁵CR 2009/24, p. 32, para. 6, p. 35, para. 13 (Bataković) ; pp. 57-58, para. 42-46 (Zimmermann).

⁶For example, CR 2009/24, p. 39, para. 12 (Djerić); p. 57, para. 43 (Zimmermann).

⁷CR 2009/24, p. 35, para. 11 (Bataković).

⁸See, *inter alia*, Written Comments of France, para. 10.

by France and 62 other United Nations Member States. It is also important to emphasize that Kosovo has begun to take its full place in the community of nations, as indicated, among other things, by its admission to the chief international financial institutions⁹. These facts merely underline the purely virtual nature — inasmuch as inevitably devoid of any practical effect — of a reply to the question of whether a declaration of independence accords with international law. This virtual aspect should dissuade the Court from giving any further consideration to the question posed¹⁰. The pointlessness of an opinion is all the more certain because the alleged “destabilizing effects” of the Declaration of Independence, put forward by Serbia to justify the request for an opinion¹¹, have finally proved to be totally baseless, as shown once again quite recently by the smooth conduct of the first round of municipal elections in Kosovo¹².

7. In general terms, the Court has made it an obligation for itself, before replying to a request for an advisory opinion, always to verify not only that it has jurisdiction but also whether it is appropriate to exercise its judicial function¹³. In both these respects, the French Republic has already voiced its doubts in its written statements¹⁴.

11

8. The Court must, first of all, ensure, in contentious and advisory cases alike, that the legal claim or request submitted to it, assuming that the alleged facts are correct, may effectively be linked to the basis of jurisdiction relied on¹⁵. Admittedly, where advisory proceedings are concerned, the basis of jurisdiction seems very broad and, as indicated by the Court, may cover any question “rais[ing] problems of international law” (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 153, para. 37). But this supposes at least the conclusion that there are, *prima facie*, true “problems of

⁹See Additional Written Contribution of the authors of the DoI, paras. 2.09-2.10.

¹⁰See Written Statement of France, paras. 1.13-1.19 and Written Comments of France, paras. 10-13.

¹¹Letter from the Permanent Representative of the Republic of Serbia with the United Nations, dated 15 Aug. 2008, A/63/195, cf. Written Statement of France, para. 5, footnote 3.

¹²See the declaration by the President of the European Union dated 17 Nov. 2009, <http://www.se2009.eu/fr/reunions_actualites/2009/11/17/presidency_statement_on_the_first_round_of_municipal_elections_in_kosovo_of_15_november>.

¹³*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 235, para. 14 and the jurisprudence quoted.

¹⁴Written Statement of France, paras. 1.1-1.42. Written Comments of France, paras. 4-23.

¹⁵See the separate opinion of Judge Higgins in the case concerning *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 857, para. 36; Written Statement of France, para. 1.5.

international law". In the present case, however, these are lacking, because international law is so clearly fixed as regards declarations of independence: it does not prohibit them per se.

9. Be this as it may, more serious obstacles could arise, secondly, in the area of what is judicially appropriate. The present request is without any doubt unprecedented in the history of the Court and its predecessor. The request for an opinion has been included under a new General Assembly agenda item and outside any of the Assembly's activity concerning the political process on the definitive status of Kosovo¹⁶. On the other hand, it has been explicitly presented as relating to a dispute involving only United Nations Member States and for the sole purpose of providing those States with an opinion which could guide their future action on Kosovo¹⁷. The question which was transmitted to you has thus been artificially imported into the General Assembly which, however, could not on any basis act on the present situation in Kosovo, any more than it has jurisdiction as regards the formation of a State.

12

10. The attempts by certain States to obtain what they have not been able to obtain from the directly competent organs with respect to the Kosovo question and, in the first place, the United Nations Security Council, are not just certain to fail. Above all, they reveal the incompatibility of the present request with the aims of advisory proceedings which must, on the contrary, permit the Court to "[lend] its assistance in the solution of a problem confronting the [requesting body]" (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 21, para. 23). The Court is even less able to transform itself into an appeal body for the positions taken by other United Nations bodies because, in this case, the competent bodies have, precisely, adopted a position of neutrality on Kosovo's Declaration of Independence. France, however, sees this as a decisive reason for the Court to decline to answer the request which has been put to it.

II. KOSOVO'S DECLARATION OF INDEPENDENCE CONCLUDED A POLITICAL PROCESS ALL OF WHOSE POSSIBILITIES HAVE BEEN EXHAUSTED

11. Mr. President, the second limit on all the participants in the present proceedings is that of the objectivity which must naturally preside over any presentation of the facts before a court of justice. Accordingly, in our Written Statement we have emphasized many completely unique

¹⁶Written Statement of France, paras. 1.37-1.41.

¹⁷*Ibid.*, para. 1.26.

features of the situation experienced by Kosovo since 1999 and until its independence, and like other States we have characterized this situation as *sui generis*¹⁸. I will only revert to this today to make two sets of comments.

12. First, I wish to underline that the uniqueness of the situation in which Kosovo declared its independence in our view never constituted the legal basis of the Declaration of Independence of 17 February 2008 or an exceptional justification for an intrinsically unlawful act¹⁹. In its Written Statement, France has stressed the overridingly factual nature of the process of the formation of a State — a process which is *always sui generis*, as Finland rightly pointed out this morning, and is the framework — along with other elements — of the Declaration of Independence. Consequently, a secession can only be contrary to international law when the conditions in which it is made have resulted in the infringement of the applicable rules of that law. In that case alone could the Declaration of Independence itself be subject to review by the Court with respect to its lawfulness. Failing that, the Court should decline to further consider an act which does not create a new status, which is not contrary to any rule of international law and is therefore likely to be declared neither contrary to that law nor in accordance with it. Moreover, Serbia seems to concede this by characterizing as unlawful not the Declaration of Independence as such, but the consequences which supposedly resulted from it, a question which has not been put to you²⁰.

13

13. The circumstances in which Kosovo declared itself independent require me to make a second set of comments. There seems to me to be no point in answering at length the allegations which we have read²¹ and heard²² relating to the conduct of the political process on Kosovo's

¹⁸See, accordingly, the position adopted by the Member States of the European Union following the Declaration of Independence, Conclusions of the Council of the European Union dated 18 February 2009, reproduced in S/2008/105, Ann.

¹⁹Written Statement of France, para. 2.16; compare with CR 2009/24, 1 Dec. 2009, pp. 88-89, para. 33 (Kohen), p. 92, para. 8 (Obradović).

²⁰See Written Comments of Serbia, paras. 32, 46 (iii), 52, 214, 224 (iii) and (ix), and all of Chap. 6 ("The UDI Is In Contradiction With the Principle of Respect For The Territorial Integrity Of States" (paras. 412 *et seq.*)), as well as Written Comments of Argentina, paras. 28-32. See also CR 2009/24, p. 41, para. 17 (Djerić): "The UDI is not merely a verbal act, a declaratory statement. Most importantly, the UDI has been an attempt to create an independent State, to violate Serbia's territorial integrity and to terminate or modify the international legal régime for the administration of Kosovo."

²¹Written Comments of Serbia, paras. 100-123 and 465-466.

²²See CR 2009/24, 1 Dec. 2009, p. 32, para. 9 (Bataković); p. 57, para. 44 (Zimmermann).

status. In its Written Statement, France has emphasized that there can be no question here of designating someone as responsible for the failure of the negotiations conducted²³. It was clearly for the two parties — Serbia and Kosovo — to do their utmost for a successful outcome, and the international community long gave them assistance to that end, as it had taken upon itself to do in United Nations Security Council resolution 1244 (1999). In this connection, the process was conducted impartially and objectively. The assessments of their limited progress or poor chances of success by those directly involved, on which Serbia's criticisms are based²⁴, merely reflect a clear and objective acknowledgement of a reality which has subsequently become irreversible. The acknowledgement of the failure of these negotiations cannot thus be ascribed to third parties, such as Mr. Martti Ahtisaari — the Secretary-General's Special Envoy on the Status of Kosovo — third parties who, quite to the contrary, brought neutrality and authority to the search for a consensual settlement of the question of Kosovo's status²⁵. Moreover, this search, it should be emphasized, continued until December 2007 under the aegis of the Security Council and then the Troika. In this connection, Serbia itself recognizes the deadlock in which the negotiations found themselves and the impossibility of reaching an agreement between the two parties on the final status of Kosovo²⁶.

14 Indeed, according to Serbia, from immediately after the submission of Mr. Ahtisaari's report, "the negotiations appeared to lose any prospect of success"²⁷.

14. This commonly acknowledged failure of the negotiations cannot render Kosovo's Declaration of Independence unlawful, which is not the cause but the consequence of that failure. Moreover, the failure ought have been surmounted once the possibility of maintaining the *status quo* had been clearly rejected by all those involved, including Serbia, as being neither a true solution nor a genuinely viable scenario for stability and security in the Western Balkans²⁸. Quite the contrary, the risks to peace from that deadlock were very real²⁹.

²³Written Statement of France, para. 2.42.

²⁴Written Comments of Serbia, paras. 100-123. See also CR 2009/24, pp. 57-58, paras. 44-45 (Zimmermann).

²⁵Written Statement of France, para. 2.49.

²⁶Written Comments of Serbia, para. 466.

²⁷*Ibid.*, para. 122.

²⁸Written Statement of France, paras. 2.50-2.56.

²⁹See the report of the Security Council mission in spring 2007, the declaration by the Secretary-General of 1 Aug. 2007 and the conclusions of the Troika, on 10 Dec. 2007, referred to in Written Statement of France, paras. 2.50-2.54.

15. It is in this context that Kosovo chose to declare itself independent through its democratically-elected representatives, meeting in Pristina on 17 February 2008, and making a solemn undertaking to respect human rights and the rights of all communities present in its territory³⁰.

16. Far from isolating an entity which is allegedly responsible for violations of international law, the international community continues to provide major support to the fledgling Kosovo democracy. In this connection, it should be emphasized, as I have already indicated, that the United Nations did not aim to turn away from Kosovo, or to condemn its independence and on the contrary is pursuing its missions in the service of peace in the region. The directly competent bodies, the Security Council or the Secretary-General and those persons acting on the latter's behalf have at no time concluded that the Declaration of Independence directly jeopardized international law or international security. Quite the contrary, they have adopted an attitude of neutrality as regards the independence of Kosovo, whereas some people had asked them to condemn it. Such an attitude of neutrality seems to us particularly indicative of the content of the Rules provided by international law for replying to the question put by the General Assembly — Professor Mathias Forteau will come back to this in greater detail shortly. Before that, I would like to try and briefly recall the general legal framework in which, according to my Government, the question addressed to you belongs — that will be my last point.

15

III. THE DECLARATION OF INDEPENDENCE OF 17 FEBRUARY 2008 CANNOT BE REGARDED AS CONTRARY TO INTERNATIONAL LAW

17. It is important once again to recall the exact meaning of the question posed, which relates only to the *act* by which Kosovo *declared* itself independent. Serbia's emphasis on the clarity and simplicity of the question of which it was the author³¹ should prompt you, if there was any need, Members of the Court, to adhere to it with the utmost strictness. However, it is worrying that, in the course of its written pleadings, Serbia appears to have gone back on its original intentions³² finally calling upon the Court to take a "comprehensive" approach to Kosovo's Declaration of

³⁰Written Statement of France, paras. 26-27 and 2.63-2.64.

³¹See A/63/PV.22, 8 Oct. 2008, p. 2. Cf. Written Comments of France, para. 10.

³²See, for example, Written Statement of Serbia, paras. 19, 22-23.

Independence³³ and to refer both to the conditions of the emergence of the State in international law and the effect of the associated recognitions³⁴. It is true that the Declaration of 17 February 2008 is in itself no more than a simple claim — which there is little point in seeking to deem compatible with international law or not.

16

18. Like many participating States, we have pointed out, in our Written Statement, that the formation of the State, like declaring or claiming it, are phenomena for the most part alien to the sphere of international law³⁵. The latter *tolerates* secession in the proper, precise meaning of this verb; it does not authorize it, but does not prohibit it in principle and the same applies all the more so to a declaration of independence. This fact is in no way synonymous with any incitement to secession or with the total indifference of international law to secessionist attempts, as Serbia seeks to read into our written pleadings³⁶; it is the simple result of the eminently factual nature of the process of the formation of the State. In this respect also, the principle of territorial integrity as defended by Serbia is inoperative in this case. It has already been amply demonstrated that this principle, as enshrined by international law, cannot relate to relations between a State and its own population but only to relations of States between themselves and I shall not rehearse this again here³⁷.

19. Lastly, the United Nations Security Council did not consider that the Declaration of Independence of 17 February 2008 invalidated the resolutions it had adopted, in particular its resolution 1244 (1999); on the contrary, it reorganized the international presence deployed in its name in Kosovo in order to pursue its mission as effectively as possible, adapting it to this new situation in the interest of international peace and security³⁸, without either imposing or condemning the independence of Kosovo. The Security Council, with all the authority which attaches to the positions it adopts, a fact which the Court will certainly take note of, thus in no way

³³Written Comments of Serbia, para. 45. See also *supra*.

³⁴Written Statement of Serbia, paras. 964-985, cf. Written Observations of France, para. 10 and the references which are given to the Written Statements of States supporting Serbia. See also Written Comments of Serbia, paras. 501-517 and the references to the latter's oral statements, *supra*, footnote 1.

³⁵See Written Statement of France, paras. 2.2-2.15.

³⁶Written Observations of Serbia, paras. 215 *et seq.*

³⁷Written Statement of France, para. 2.6

³⁸S/PRST/2008/44 (26 Nov. 2008).

sought to derogate from the neutrality of principle with which international law welcomes the appearance of a new State, leaving individual States free to recognize or not to recognize that new State — a question which, I would again stress, has not been put to the Court.

20. Mr. President, Members of the Court, lastly, in the, in our view — as you will have realized — more than doubtful event, that you should see no decisive reason to decline to deliver the advisory opinion for which you have been asked, you would have to identify which rule of international law might specifically prohibit Kosovo from declaring its independence on the date and in the circumstances in which it did so³⁹. You will not find one, either in general international law or in the relevant Security Council resolutions. Only in that event, therefore, would it be incumbent upon you to rule that Kosovo's Declaration of Independence was manifestly not at odds with international law. In France's view, there would therefore be no need to make any further attempt to establish the existence of a very hypothetical "right to secession", which would be recognized by international law.

17

21. Mr. President, Members of the Court, thank you for the patient attention with which you have listened to me. For the rest of the time allotted to France, I will now give the floor, if you will allow me, Mr. President, to Professor Mathias Forteau.

Thank you.

Mr. FORTEAU: Mr. President, Members of the Court, it is an honour again to appear before you, an honour which affects me all the more because I am speaking for my country.

1. Mr. President, after Ms Belliard has set out France's general position, it falls to me to respond in greater detail to the arguments advanced in support of the alleged illegality of the Declaration of Independence of Kosovo.

2. To tell the truth, Mr. President, it would be enough for this purpose for me to make the following two comments:

— firstly, in fact the question of the Declaration of Independence's accordance with international law is not a real issue, because independence was an inevitable prospect in February 2008: according to the standards set by your jurisprudence, the negotiations were completely

³⁹See, in this connection, Written Statement of France, paras. 2.3-2.15; and also its Written Comments, paras. 24-28.

deadlocked⁴⁰; independence was the only viable option, and the only solution that respected the wishes of the people of Kosovo; and as all the actors involved had observed, it was not possible to let the *status quo*, which was endangering peace⁴¹, drag on;

18

— secondly and in any event, Serbia expressly admits in paragraph 198 of its Written Comments that there is no specific rule prohibiting declarations of independence⁴². We take note of this, observing that this is enough to dispose of the question, at the same time regretting that Serbia has not remained consistent with this assertion, because it continues otherwise to consider that the Declaration of Independence is nonetheless unlawful.

3. For such to be the case, Mr. President, it would however be necessary to establish either that there is a presumption of violation of international law which has not been rebutted (I), or that there is a prohibition on declaring independence which has not been respected (II). Serbia makes both these arguments. Yet both are completely without foundation.

I. ABSENCE OF ANY PRESUMPTION OF VIOLATION OF INTERNATIONAL LAW

4. As regards the first, Serbia claims most surprisingly that there exists a presumption of violation of international law which it is for the States that have recognized Kosovo to rebut. This presumption is said to take two main forms.

5. Serbia relies first of all on the wording of the question submitted to you to deduce from it that the question does not only relate to the international *lawfulness* of the declaration of independence but also, and more generally according to Serbia, to its *conformity* with international law⁴³. It allegedly follows from this distinction that the Declaration of Independence is not in accordance with international law even if it was not prohibited, so long as it is not established that it was expressly permitted. Of course this is a completely artificial argument — which certainly explains why Serbia did not repeat it in its oral statements — because one cannot see how your Court could find a declaration to be “not in accordance with international law” when it did not infringe it.

⁴⁰See Written Statement of France, para. 2.61.

⁴¹See *Ibid.*, paras. 2.40-2.62.

⁴²Written Comments of Serbia, para. 198: “It is quite obvious that there does not exist a specific rule prohibiting the issuance of unilateral declarations of independence.”

⁴³Written Comments of Serbia, paras. 204-205; *contra*, however, Written Statement of Serbia, para. 19.

19 6. Serbia then claims that there is a general principle of interpretation whereby protection of the sovereign interests of a State must be presumed when these are at stake⁴⁴. Pursuant to this principle, resolution 1244 (1999) should be interpreted, given the absence of any provision to the contrary, as prohibiting any declaration of independence⁴⁵. This principle is obviously conveniently asserted by Serbia to make resolution 1244 (1999) say exactly what it did not say. However that may be, the “principle” is contradicted by contemporary jurisprudence, which takes the view that there is no rule whereby a narrow interpretation is required in the event of limitations on sovereignty⁴⁶. You said so again on 13 July last in the case concerning the *San Juan River*: international norms “which ha[ve] the purpose of limiting the sovereign powers of a State must be interpreted like any other provision” (case concerning *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment of 13 July 2009, para. 48 (www.icj-cij.org)).

7. In accordance with this general guideline, Mr. President, all that remains is to determine whether the rules applicable in the present case did or did not prohibit the Declaration of Independence of Kosovo.

II. ABSENCE OF ANY PROHIBITION ON DECLARING INDEPENDENCE

8. Serbia maintains in this connection that general international law in principle prohibits declarations of independence and that resolution 1244 (1999) specifically prohibited the Declaration of Independence of Kosovo⁴⁷.

A. General international law

9. I will not spend time on the first idea, based as it is on the assertion that non-State entities are bound by the principle of territorial integrity⁴⁸. As Serbia admits, this would assume finding a

⁴⁴See also CR 2009/29, p. 39, para. 15 (Cyprus, Lowe).

⁴⁵Written Comments of Serbia, paras. 391-393; CR 2009/24, p. 32, para. 15 *in fine* (Serbia, Zimmermann).

⁴⁶See the arbitral award by the Permanent Court of Arbitration of 24 May 2005 in the *Iron Rhine* Arbitration, *RIAA*, Vol. XXVII, pp. 64-66, paras. 50-56 and pp. 75-76, para. 87.

⁴⁷See Written Comments of Serbia, para. 14, and of Cyprus, para. 26 *in fine*; CR 2009/24 (Serbia, Bataković), p. 35, para. 12.

⁴⁸Written Comments of Serbia, paras. 253-284; CR 2009/24, pp. 65-68 (Serbia, Shaw), II; Written Statement of Argentina, paras. 75-82. See on this point Written Comments of the United States, pp. 15-20, and Further Written Contribution of the authors of the DoI, paras. 4.06-4.13.

20 recent amendment to the scope of the classic customary rule⁴⁹, and Serbia has not managed to back this up. It is obvious in this respect that it cannot simply be because the Security Council prohibited secession in situations other than Kosovo⁵⁰ that this alone resulted in changing the classic rule of territorial integrity. To paraphrase your judgment in the *Diallo* case, the fact that legal instruments — in this case a few Security Council resolutions — have provided a solution that diverges from customary law “is not sufficient to show that there has been a change in the customary rules . . . ; it could equally show the contrary” (*Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 615, para. 90)⁵¹. Nor obviously is it simply because international norms impose obligations on non-State entities in areas other than the one at issue here⁵² that the whole of international law becomes directed to them. They are certainly not subject to the principle of territorial integrity, which operates only in relations between States — which your Court pointed out in the *Corfu Channel* case⁵³, which all relevant international instruments have always limited themselves to doing and which practice, including recent practice, has never denied⁵⁴.

B. Resolution 1244 (1999)

10. So did resolution 1244 (1999) prohibit what customary law tolerates?

11. We should not lose sight of the fact in this respect that this resolution follows an approach different from those that preceded it, which are therefore not relevant in the present case, any more than are the resolutions adopted about Bosnia and Herzegovina following the Dayton

⁴⁹See Written Comments of France, para. 28 and Note 59; CR 2009/24, p. 65, para. 6 *in fine* (Serbia, Shaw) (“whatever the position may have been in the past current international law now establishes the contrary”), and p. 66, para. 8 (“international law now increasingly addresses non-State entities directly”); (Serbia, Kohen), p. 86, para. 27 (“the mantra ‘the creation of States is a fact, which is not governed by law’, no longer reflects the reality of today”).

⁵⁰See Written Comments of Serbia, paras. 262-274; CR 2009/24, pp. 66-67 (Serbia, Shaw), paras. 9-10. See also Written Comments of Argentina, paras. 37-49.

⁵¹See also CR 2009/26, pp. 27-28, para. 15 (Germany, Wasum-Rainer).

⁵²Written Comments of Cyprus, para. 18; CR 2009/24, pp. 43-49, paras. 27-41 (Serbia, Djerić).

⁵³Written Comments of Bolivia, para. 26: “As the Court of The Hague stated in the *Corfu* case, ‘*between independent States*, the respect of territorial sovereignty is one of the fundamentals of international relations” [this excerpt from the Court’s Judgment of 9 April 1949 is at page 35 of the 1949 *Reports*: “between independent States, the respect of territorial sovereignty is one of the fundamentals of international relations”].

⁵⁴See Written Statement of France, paras. 2.3-2.10; Written Comments of France, para. 29, with the references cited; CR 2009/27, pp. 10-11, para. 18 (Austria, Tichy).

Accords, which did not concern Kosovo⁵⁵, and any more than are the provisions of resolution 1244 (1999) relating to the *interim* status of Kosovo.

12. According to Serbia, by adopting this resolution the Security Council barred the independence option; at the very least it prohibited any independence taking place without the prior consent of Serbia and the Security Council⁵⁶.

21

13. For this to be true, however, the Security Council would have had to consider that Kosovo's independence was likely to threaten international peace and security, because on the one hand these are the only circumstances in which it has prohibited a secession or mandated non-recognition of it in the past⁵⁷, and on the other this is the only type of situation in which it is empowered by the Charter to impose such a prohibition, as moreover Serbia admits⁵⁸. The Security Council did nothing of the sort in 1999, between 1999 and the Declaration of Independence or afterwards — rightly, because the Kosovo situation has nothing in common with the cases of Katanga, Rhodesia, Cyprus or the Bantustans — the only instances cited by Serbia and the States supporting its argument: in those cases the independence claimed was based on serious violations of fundamental rights, the unlawful use of armed force or foreign intervention⁵⁹. This was not true in the case of the Declaration of Independence of Kosovo.

14. Moreover, such an interpretation is contrary to the clear wording of the resolution:

- (i) no provision in resolution 1244 (1999) can be interpreted as barring the independence option; the resolution contented itself with referring to the facilitation of a “political process”, the possible outcomes of which were circumscribed only by the reference to the

⁵⁵See Written Comments of Serbia, para. 234 and paras. 263-267.

⁵⁶Written Comments of Serbia, Chap. 9; CR 2009/24, pp. 53-60, paras. 23-63 (Serbia, Zimmermann).

⁵⁷See Written Comments of Serbia, paras. 208-211; CR 2009/24 (Serbia, Kohen), pp. 86-87, para. 28.

⁵⁸CR 2009/24, p. 44, para. 27 (Serbia, Djerić), (“there is nothing in it that would restrict Security Council action with respect to non-State entities and individuals, *if such action is necessary for the maintenance or restoration of the international peace and security*”), (“aucune de ses dispositions n'en limite l'action s'agissant d'entités non étatiques et de particuliers, *si cette action est nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales*”) (our italics).

⁵⁹See Written Statement of France, para. 2.13.

Rambouillet Accords, Chapter 8 of which envisaged respect for the “will of the people”, which of course meant the people of Kosovo, as the sole essential condition⁶⁰;

22

- (ii) neither did resolution 1244 (1999) bar a solution not accepted by Serbia. Chapter 8 of the Rambouillet Accords only made provision for obtaining the “opinions” of relevant authorities — there where, on the other hand, that Chapter refers to the “will” of the people of Kosovo. Similarly the mention, here again entirely neutral, of a “political settlement” (and not a “political agreement”) in resolution 1244 (1999) did not by itself imply that Serbia’s consent necessarily had to be obtained at the end of the political process, unless it was to be granted a right of veto that would have prevented any real negotiation;
- (iii) on these various points, resolution 1244 (1999) clearly differs from resolutions contemporary with it. At the same time as the resolution, the Security Council expressly rejected any secession in Cyprus and Georgia, and the fact that by contrast it refrained from so doing in the case of Kosovo is quite significant⁶¹;
- (iv) neither did resolution 1244 (1999) provide for the adoption of a Security Council decision whose aim would have been to impose a final status for Kosovo. Although the Council might take note of the solution adopted, although it could endorse it, it was not for it to take the decision⁶². The draft resolution submitted in July 2007 confirms this, whatever Serbia may say about it⁶³: this draft only provided that the Council should take note of the outcome contemplated by the Ahtisaari Plan, solely for the purpose of drawing appropriate consequences from it as to the mandates of the Council missions in Kosovo⁶⁴.

15. Mr. President, Members of the Court, in case one were to think (*quod non*) that the wording of resolution 1244 (1999) was not perfectly clear, it would in any event, according to your

⁶⁰See in this respect Written Comments of the United States, p. 22, penultimate point; CR 2009/30 p. 61, para. 22 (Finland, Koskenniemi), responding to CR 2009/30, p. 43, para. 16 (Russia, Gevorgian). See also declarations by the Contact Group cited in Written Statement of France, paras. 2.36-2.37. And see CR 2009/24, pp. 83-85, paras. 17-22 (Serbia, Kohen).

⁶¹See Further Written Contribution of the authors of the DoI, paras. 4.26-4.28.

⁶²See in particular Written Contribution of the authors of the DoI, p. 169, Notes 532 and 534.

⁶³Written Comments of Serbia, para. 446; CR 2009/24, pp. 59-60, paras. 57-59 (Serbia, Zimmermann).

⁶⁴See on this issue Written Comments of the United States, pp. 42-43, and Written Contribution of the authors of the DoI, para. 5.55 *in fine* [the draft resolution in question is annexed to the Written Statement of Germany, as Annex 3].

23

opinion of 3 March 1950, since confirmed, be appropriate, “by resort to other methods of interpretation, [to] seek to ascertain what the parties really did mean when they used these words” (*Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 8; case concerning *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 1991*, p. 69, para. 38)⁶⁵. As you remarked in the *Congo v. Uganda* case and the *Genocide* case, particularly decisive in this regard is “contemporaneous evidence from persons with direct knowledge” and “particular attention [must be given] to reliable evidence acknowledging facts or conduct unfavourable to the State represented by the person making them” (*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 201, para. 61; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 130-131, para. 213).

16. On this basis Serbia’s attitude before and at the time of the vote on resolution 1244 (1999) is enough to dispel any ambiguity. If, as it has pleaded⁶⁶, Serbia had been granted a right of veto over the final status of Kosovo, the remarks by its representative when the resolution was adopted would have been absolutely meaningless. Allow me to remind you of what was said: “in operative paragraph 11, the draft resolution establishes a protectorate, provides for the creation of a separate political and economic system in the province and *opens up the possibility of the secession* of Kosovo . . .”⁶⁷. These remarks are most embarrassing for Serbia. Its defence in its Written Comments is no less embarrassed, and, what is more, Serbia took great care not to return to it in its oral presentation. It stated in its Written Comments that these remarks should only be understood as a warning that paragraph 11 of the resolution might be used to justify an attempt at secession⁶⁸. This again amounts to a recognition that the resolution contains no

⁶⁵See also Permanent Court of Arbitration, *Auditing of Accounts between the Netherlands and France*, Decision of 12 March 2004, *RIAA*, Vol. 25, pp. 297-298, para. 69.

⁶⁶CR 2009/24, p. 72, para. 25 (Serbia, Zimmermann).

⁶⁷S/PV.4011 (10 June 1999), p. 6 (our italics).

⁶⁸Written Comments of Serbia, para. 408 (“the reference to the ‘possibility’ of secession by Kosovo could only be understood . . . as a political statement and a warning that the formula used in paragraph 11 might be misused for a future attempt to secession”).

prohibition that would have protected Serbia from such an outcome. That, incidentally, is why the FRY asked the members of the Security Council at the time of the vote to reject the draft resolution *in order to* protect its territorial integrity: “By opposing th[e] provisions [of the Resolution], the Security Council shall stand up in defence . . . of the territorial integrity and sovereignty of the Federal Republic of Yugoslavia”⁶⁹.

24 17. In fact these remarks were quite consistent with what had happened during the negotiations for the Rambouillet Accords, during which Serbia had attempted to obtain a right of veto as to the final status of Kosovo. This was refused⁷⁰, as were the proposals to the same end to amend the draft resolution that would become resolution 1244 (1999)⁷¹. Consequently it was logical for Serbia to interpret this resolution as it did when it was adopted. I will add that already in March 1999 the official justification given by Serbia for its rejection of the Rambouillet Accords, to which resolution 1244 (1999) refers, was the fact that it could not accept “the secession of Kosovo”, which those accords did not prohibit, and precisely *because* they did not prohibit it⁷².

18. The attitude adopted by the competent United Nations authorities in Kosovo following the Declaration of Independence is precisely along the same lines.

19. The fact first of all that these authorities did not condemn the declaration of independence is highly significant, contrary to Serbia’s assertion that nothing can be deduced from silence⁷³. Yesterday Spain cited your opinion on *Namibia* in this connection⁷⁴. In that instance, however, you did not exclude the possibility that silence may speak volumes. On the contrary, you emphasized that the fact that a proposal is not adopted “does not *necessarily* carry with it the inference that a collective pronouncement is made in a sense opposite to that proposed” (*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*,

⁶⁹S/PV.4011 (10 June 1999), p. 6.

⁷⁰See Further Written Contribution of the authors of the DoI, paras. 5.05-5.18.

⁷¹See Written Statement of Switzerland, paras. 49-50; Written Comments of France, para. 26.

⁷²See Written Comments of the United States, p. 28; Further Written Contribution of the authors of the DoI, paras. 5.15-5.16.

⁷³Written Comments of Serbia, paras. 486-494; of Cyprus, paras. 24-25, and of Spain, para. 12; CR 2009/24, pp. 60-61, paras. 64-68 (Serbia, Zimmermann); CR 2009/25, pp. 52-56, B (authors of the DoI, Murphy).

⁷⁴CR 2009/30, p. 20, para. 49 (Spain, Escobar Hernández).

p. 36, para. 69 (our italics)). It really depends completely on the context, and the context in our case is quite clear. If the Declaration of Independence had truly been contrary to a Security Council decision on the administration of a territory pursuant to Chapter VII of the Charter, the Council, or its representatives in Kosovo, would at the very least not have failed to condemn the action, just as they had not failed to do so before 2005 when and because the political process had not yet been set in motion⁷⁵. They took the view that they did not have to do so in 2008. Well, and I say this with respect, it is not for your Court to do so in their stead.

25

20. Moreover, the Council has not kept silent. Quite the contrary, its representatives in Kosovo — the Secretary-General and his Special Representative — who, as Serbia acknowledged again eight days ago in the words of Professor Kohen, exercise “the supreme authority in Kosovo”⁷⁶, the Security Council’s representatives have come down in favour of the neutrality of the United Nations, *justifying it in law* by the neutrality of resolution 1244 (1999)⁷⁷. According to them, the United Nations should maintain “a position of strict neutrality on the question of Kosovo’s status” in accordance with “the status-neutral framework of Security Council resolution 1244 (1999)”⁷⁸. This quotation contradicts Serbia’s assertion that this position of neutrality had only been adopted pending guidance from the Security Council⁷⁹. On the contrary, this position of neutrality was adopted legally by the organs empowered to do so, and they drew the appropriate consequences from it as to the redefinition of the UNMIK mandate, of which the Security Council eventually took note in a statement by its President dated 26 November 2008⁸⁰. I will also add by the way that neutrality on the part of the United Nations was demanded, paradoxically, by those very parties which are the initiators of the present request for an advisory opinion⁸¹.

⁷⁵See Written Statement of France, para. 2.74.

⁷⁶Written Statement of Serbia, para. 896; CR 2009/24, p. 87, para. 29 *in fine* (Serbia, Kohen).

⁷⁷See Written Statement of France, paras. 2.70-2.81; Written Comments of France, para. 8, and of Albania, para. 27.

⁷⁸See the Report of the Secretary-General on UNMIK, S/2009/300, 10 June 2009, paras. 6 and 40, as well as Written Comments of France, para. 8 and Note 35.

⁷⁹Written Comments of Serbia, para. 488; CR 2009/24 (Serbia), p. 39, para. 11 (Djerič), and p. 61, para. 66 (Zimmermann).

⁸⁰S/PRST/2008/44.

⁸¹See Written Statement of France, para. 2.78 *in fine*.

21. So, Members of the Court, in the final analysis two interpretations present themselves to you:

- 26
- (i) one, which Serbia advocates, presupposes a showing that the classic tolerance of customary international law regarding declarations of independence has been abandoned in recent years; it also presupposes the addition to the text of resolution 1244 (1999) of a prohibition which not only does not appear in it but is not in accordance with the interpretation given officially by Serbia to the Rambouillet Accords and resolution 1244 (1999) at the time of their adoption. Lastly, it presupposes that you find yourselves empowered to decide, with the limits inherent in such a review⁸², that the competent organs of the United Nations committed an obvious double error of judgement: first, in interpreting resolution 1244 (1999) and, second, in deciding how to react to the Declaration of Independence;
 - (ii) the second interpretation follows in straightforward fashion from the text of resolution 1244 (1999); it is moreover consistent with the classic neutrality of international law regarding secession, with Serbia's positions in the negotiations for the Rambouillet Accords and then at the time of adoption of resolution 1244 (1999), and with the attitude of the competent United Nations organs in Kosovo. Moreover, this interpretation does not call for a return to the deadlock that existed in February 2008, at the risk of threatening peace in the region. Lastly, it would enable your Court to avoid finding itself out of step with the competent organs in Kosovo, with the difficulties for them which would result⁸³.

22. France is in absolutely no doubt that this second interpretation alone can and should be adopted. Consequently, it maintains that the Declaration of Independence of Kosovo cannot be regarded as not being in accordance with international law, for any reason whatever.

Mr. President, Members of the Court, these last few words conclude the oral statement by the French Republic. Allow me on behalf of its delegation to thank you for your kind attention.

⁸²See *mutatis mutandis* Permanent Court of Arbitration, *The Government of Sudan and The Sudan People's Liberation Movement/Army*, Final Award of 22 July 2009 (www.pca-cpa.org), paras. 398-411.

⁸³See Written Comments of France, para. 8.

Le PRESIDENT : Je vous remercie infiniment, M. Forteau. Je donne à présent la parole à S.A.R. le prince Zeid Raad Zeid Al Hussein.

S.A.R. le prince AL HUSSEIN :

27

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, c'est un grand honneur pour moi d'apparaître une nouvelle fois devant vous pour représenter le Royaume hachémite de Jordanie. La Jordanie s'intéresse depuis longtemps au conflit qui s'est déroulé dans les Balkans durant les années 1990, notamment aux conditions extrêmement difficiles auxquelles a dû faire face le peuple du Kosovo et qui ont conduit à l'implication profonde et durable de la communauté internationale.

2. Je commencerai ma présentation au nom de la Jordanie en évoquant le caractère circonscrit et la spécificité de la question qui vous est posée, puis j'aborderai certains des aspects factuels permettant d'éclairer cette question. J'expliquerai ensuite pourquoi il convient de considérer la population vivant au Kosovo comme un «peuple», pourquoi ce peuple dispose d'un droit à l'autodétermination lui permettant d'accéder à la qualité d'Etat, et quels sont les rapports entre ce droit et le principe de l'intégrité territoriale. Enfin, je rapprocherai ces points de la question fondamentale qui vous est effectivement soumise, celle de savoir si la déclaration d'indépendance a violé le droit international général ou la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, question à laquelle la Jordanie répond par la négative.

Le caractère circonscrit et la spécificité de la question posée à la Cour

3. Tout d'abord, la question posée à la Cour par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies est *spécifique et circonscrite* : «La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international?». Sur ce point, la Jordanie aimerait souligner que l'unique auteur de la résolution 63/3 de l'Assemblée générale, la Serbie, a pris soin de rédiger et de présenter une question qui constituât le plus petit dénominateur commun. C'est l'étroitesse de la question qui en a permis l'adoption par l'Assemblée générale — or, même dans ces conditions, elle n'a été soutenue que par moins de 40 % des membres de l'Assemblée, environ les deux-tiers de celle-ci ayant voté contre ou s'étant abstenus. En se prononçant sur des points qui ne relèvent pas du champ spécifique de la question, la Cour en dépasserait la portée.

4. La reconnaissance de l'indépendance du Kosovo est une décision souveraine réservée à chaque Etat dans la conduite de ses relations internationales. La reconnaissance ne constitue pas une condition préalable à la qualité d'Etat, mais elle permet à l'Etat qui déclare son indépendance d'élargir ses relations extérieures et internationales. En tout état de cause, la question posée à la Cour par l'Assemblée générale ne va pas jusqu'à porter sur la reconnaissance. En tant que telle, la question n'invite donc pas la Cour à se pencher sur la reconnaissance du Kosovo par 63 Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies, ni sur l'admission du Kosovo à la Banque mondiale et au Fonds monétaire international. De fait, si la Cour se prononçait sur ces questions, elle n'apporterait pas une réponse *juridique* à une question *juridique*, mais se prononcerait sur une question politique qui relève exclusivement de la compétence des Etats.

28

5. La question de savoir si le Kosovo est désormais un Etat dépasse elle aussi la portée de la question soumise à la Cour. Si l'Assemblée générale avait souhaité demander l'avis de la Cour sur ce point, elle l'aurait explicitement exprimé dans sa résolution, mais demander dans le cadre de la question si le Kosovo avait ou non le statut d'Etat aurait considérablement amoindri les chances d'adoption de la résolution.

6. Enfin, la question n'appelle pas la Cour à se prononcer sur les conséquences de la conformité ou de la non-conformité de la déclaration d'indépendance au droit international. En particulier, il n'y a pas lieu pour la Cour de se prononcer sur l'opportunité pour la Serbie et le Kosovo d'entamer de nouvelles négociations, pas plus que la question n'invite la Cour à recommander que soient explorées d'autres voies concernant le statut du Kosovo ou la présence internationale qui y a été déployée, car elle entrerait ce faisant en contradiction avec le mandat du Conseil de sécurité puisqu'elle se prononcerait sur l'avenir et le statut de la MINUK et limiterait les options politiques et juridiques à la disposition du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne les opérations de la MINUK et son avenir. Or la Cour s'est toujours abstenue de se prononcer sur des questions essentiellement réservées par la Charte à d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies.

Le contexte factuel

7. Monsieur le président, permettez-moi de me pencher maintenant sur le contexte factuel à partir duquel la Cour doit élaborer sa réponse à la question qui lui est soumise. J'aimerais préciser tout d'abord que, depuis l'adoption de la déclaration d'indépendance, le gouvernement du Kosovo est un gouvernement stable, qui exerce un contrôle effectif sur le territoire du Kosovo, traitant l'ensemble de son peuple et de ses communautés dans le respect des droits et libertés qui leur sont garantis par la Constitution du Kosovo, et qui conduit ses relations extérieures de manière pacifique, conformément aux normes de droit international applicables à tout Etat.

8. Pendant des décennies, le peuple du Kosovo s'est efforcé de régler le problème du statut du Kosovo, d'abord avec les autorités de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (ou RFSY), ensuite avec la République fédérale de Yougoslavie (ou RFY), puis avec la République de Serbie-et-Monténégro, et, enfin, avec la Serbie. J'aimerais dans ce contexte attirer votre attention sur les deux points suivants.

9. Premièrement, en 1989, le statut d'autonomie du Kosovo en tant qu'unité fédérale, inscrit dans la constitution de la RFSY de 1974 et en vertu duquel le Kosovo jouissait, au sein de la Fédération, des mêmes droits et de la même représentation que les autres républiques constituant la Fédération, fut aboli de force, cette mesure particulière répondant à un objectif nationaliste et visant un groupe ethnique particulier, à savoir l'ethnie majoritaire, les Albanais du Kosovo.

29

10. Deuxièmement, dès le commencement du processus de dissolution de la RFSY au début des années 1990, et toujours sous un prétexte nationaliste, la Serbie a soumis le Kosovo à une politique d'absorption dans le cadre de laquelle le peuple du Kosovo s'est vu refuser toute chance d'exercer son droit à l'autodétermination. Les Kosovars ont choisi de réagir à cette politique en adoptant une approche pacifique au règlement du statut du Kosovo, sans toutefois renoncer au droit pour celui-ci d'être traité de la même manière que les républiques de l'ex-RFSY, avec pour objectif ultime l'accession à l'indépendance. Cela n'a pas découragé les autorités de Belgrade de perpétrer de graves violations des droits de l'homme au Kosovo, sous forme de mesures de discrimination à l'égard des Albanais de souche, de brutalités policières, d'emprisonnements arbitraires, de tortures, de mauvais traitements et d'éviction de la fonction publique, violations toutes solidement

documentées dans les rapports établis par le rapporteur spécial sur la Yougoslavie et déjà condamnées par l'Assemblée générale dès 1992.

11. Une fois la paix établie en Bosnie-Herzégovine, les mesures prises à l'égard du Kosovo furent durcies et une politique de nettoyage ethnique fut menée au Kosovo à l'égard des Albanais de souche par divers moyens répertoriés dans les rapports remis par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au Conseil de sécurité, notamment en terrorisant la population, en infligeant des punitions collectives aux Kosovars et en lançant des attaques aveugles à l'encontre de la population civile du Kosovo. Ainsi, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité furent commis à très grande échelle à l'encontre des Albanais du Kosovo, comme l'a fort bien établi le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans son récent jugement rendu en l'affaire *Milutinović*.

12. Au cours de la période qui a conduit à l'opération militaire menée par l'OTAN à partir du 24 mars 1999, les représentants du Kosovo ont véritablement coopéré avec la communauté internationale et le groupe de contact afin de résoudre le problème du statut du Kosovo et de recouvrer les droits de leur peuple. Ils ont signé les accords de Rambouillet qui comportaient des dispositions intérimaires pour le Kosovo en attendant le règlement du problème du statut définitif, qui devait être fondé sur ce que l'accord de Rambouillet appelait «la volonté du peuple» du Kosovo. Au terme d'un mois de négociations tactiques menées par les autorités serbes afin d'atténuer la pression exercée par la communauté internationale en vue de régler, au moins temporairement, la question du Kosovo et de permettre à la vie de reprendre sur ce territoire, les autorités de Belgrade ont refusé de signer ces accords. Après la cessation des hostilités et le déploiement des présences internationales civile et militaire (MINUK et KFOR) au Kosovo en application de la résolution 1244 du Conseil de sécurité, l'autorité gouvernementale a été transférée de la RFY, puis de la Serbie, à une administration internationale, de sorte que la RFY, puis la Serbie, n'ont plus exercé d'autorité militaire, de police ou autre au Kosovo, l'administration internationale assurant et favorisant progressivement l'exercice de l'autorité gouvernementale par les institutions du Kosovo.

30

13. Lorsque, en 2005, le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies a décidé de lancer les négociations en vue de déterminer le statut final du Kosovo, Belgrade a refusé d'admettre

la nouvelle réalité, à savoir que, après plusieurs années de protection internationale, les Kosovars étaient enfin capables de se gouverner eux-mêmes par le biais des institutions d'administration autonome établies et développées par la MINUK. La position adoptée par Belgrade a entraîné l'interruption du processus de détermination du statut final et la nouvelle constitution adoptée en 2006 par la Serbie a exclu toute possibilité de prêter foi aux propositions d'autonomie ensuite formulées par celle-ci. Selon cette nouvelle constitution — adoptée sans que le peuple du Kosovo ait été invité à participer à son élaboration et au référendum qui s'en est suivi —, en effet, le Kosovo faisait partie intégrante de l'Etat et dépendait intégralement des décisions politiques de Belgrade.

14. Après deux années de négociations intenses menées sous les auspices de la communauté internationale en vue de déterminer le statut définitif du Kosovo, auxquelles les principaux représentants de Belgrade et de Pristina ont largement pris part, l'envoyé spécial du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, M. Maarti Ahtisaari, est parvenu à la conclusion que les positions serbe et kosovare étaient irréconciliables. Il est important de préciser ici que, en vertu du mandat qui lui avait été confié (dossier de l'ONU, pièce n° 198), l'envoyé spécial devait déterminer la cadence et la durée du processus concernant le futur statut du Kosovo qu'il était chargé de diriger. Il était donc clair dès le début que ce processus ne pourrait se poursuivre indéfiniment. Aussi M. Ahtisaari a-t-il publié, en mars 2007, un rapport contenant une proposition globale de règlement assortie d'une recommandation et adressé au Conseil de sécurité, dans lequel il concluait qu'aucun règlement conclu d'un commun accord entre les parties ne pouvait être obtenu et que la seule issue possible était l'indépendance du Kosovo ; le Secrétaire général a déclaré qu'il souscrivait à ce rapport et à cette recommandation.

15. D'autres efforts furent néanmoins déployés. Une mission du Conseil de sécurité fut dépêchée dans la région, et une troïka constituée de représentants des Etats-Unis, de la Russie et de l'Union européenne conduisit pendant trois mois d'intenses négociations : c'est seulement lorsque ces efforts eurent échoué et qu'il fut devenu évident, non seulement qu'aucun progrès ne pourrait être réalisé en prolongeant le processus, mais encore que cela déboucherait même sur une situation très déstabilisante, que les dirigeants démocratiquement élus du peuple du Kosovo déclarèrent l'indépendance le 17 février 2008, après quoi la Constitution du Kosovo, en vertu de laquelle le

Kosovo s'engageait à respecter les obligations prévues par le plan Ahtisaari, fut adoptée. Cette constitution comportait en outre des dispositions prévoyant une supervision internationale de l'indépendance du Kosovo ainsi que des garanties des droits de l'homme et des droits des communautés d'un niveau conforme aux plus hautes normes internationales.

16. Dans le cadre de la demande adressée à la Cour par l'Assemblée générale, la Jordanie aimerait faire quelques observations sur la question des auteurs de la déclaration d'indépendance, à savoir les institutions provisoires d'administration autonome. Nous avons pris bonne note de la position du Kosovo, soutenue par de nombreux Etats, selon laquelle la déclaration a été adoptée par les représentants démocratiquement élus du peuple du Kosovo réunis en tant qu'organe constituant, et nous y souscrivons. La déclaration a été adoptée à l'unanimité, ayant rallié les représentants de toutes les communautés du Kosovo à l'exception de la communauté serbe. Les membres de l'Assemblée avaient été démocratiquement élus par le peuple du Kosovo en novembre 2007, sous le contrôle de l'Organisation des Nations Unies. Si l'on tient compte de l'atmosphère qui régnait au lendemain de l'échec des négociations relatives au statut final, les résultats de cette élection montraient clairement que la population kosovare avait élu ses représentants avec pour mandat de déclarer l'indépendance. Dès lors, la déclaration est un acte reflétant la volonté de la population kosovare d'obtenir l'indépendance et non un acte illicite émanant d'un organe qui aurait outrepassé ses compétences ; de surcroît, en dépit des demandes formulées par la Serbie qui l'enjoignait d'user à cet effet des pouvoirs que lui conférait la résolution 1244 du Conseil de sécurité, le représentant spécial du Secrétaire général ne s'est jamais opposé à la déclaration et n'a jamais tenté de l'invalidier.

La population du Kosovo en tant que «peuple»

17. A la question de savoir s'il existe un «peuple» du Kosovo, que je vais traiter à présent, la Serbie a clairement répondu à la Cour, dans ses exposés, qu'elle ne considérait pas la population kosovare comme un «peuple» aux fins de l'exercice de l'autodétermination. Voilà une nouvelle indication du peu de crédit qu'il convient d'accorder à l'autonomie qu'elle prétend avoir laissée au Kosovo pour revendiquer la souveraineté sur ce territoire. Si les Kosovars ne peuvent être qualifiés de «peuple», comment la Serbie peut-elle leur permettre l'autodétermination interne ?

32

18. L'histoire a démontré que les Kosovars forment une population stable qui est unie à son territoire par des liens culturels, linguistiques, sociaux et économiques. Ils y sont établis depuis des siècles et y vivaient déjà bien avant la création du Royaume de Serbie. Les territoires des Balkans, dont faisait partie le Kosovo, furent intégrés à l'empire Ottoman au XV^e siècle.

19. Le peuple du Kosovo continua d'exister au sein de cet empire jusqu'à ce que la Serbie arrache son territoire aux Ottomans en 1912. Cette initiative de la Serbie étouffa les velléités de la population kosovare, qui réclamait alors son indépendance de l'empire Ottoman. Pourtant, même à cette époque-là, le Kosovo ne fut jamais assimilé à la Serbie de façon formelle ou constitutionnelle. C'est par la répression que le Royaume de Serbie parvint à asseoir son contrôle sur les personnes de souche albanaise, majoritaires au Kosovo, durant la première guerre mondiale. En fait, une commission d'enquête internationale créée en 1914 fit état d'une véritable politique de nettoyage ethnique mise en œuvre par le Royaume de Serbie contre les Albanais de souche afin de modifier totalement la composition ethnique de la région.

20. A la suite de la première guerre mondiale, la Serbie, maîtresse du Kosovo, y lança un processus de colonisation serbe. Pourtant, la majorité de souche albanaise du Kosovo n'abandonna pas ce territoire et y demeura pendant la seconde guerre mondiale, ainsi qu'après l'établissement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) en 1945. La Constitution de la RFSY de 1974, reconnaissant le droit du peuple kosovar à l'autodétermination, lui accorda une autonomie et un statut fédéral équivalant à celui des républiques de la RFSY. L'argument selon lequel la population du Kosovo ne mériterait pas le qualificatif de «peuple» aux fins de l'autodétermination se trouve donc contredit par toute lecture un tant soit peu objective de l'histoire, y compris celle de la RFSY, dont la Serbie était une république. Avec la montée du nationalisme serbe au sein du gouvernement en 1986, le peuple du Kosovo se vit encore nier son droit à l'autodétermination par une érosion continue de son autonomie.

21. Pour résumer, le peuple, ou la population, du Kosovo possède le statut de «peuple» depuis des siècles. Les événements de ces dernières années traduisent la reconnaissance par la communauté internationale des Kosovars en tant que «peuple». Les accords de Rambouillet, la résolution 1244 du Conseil de sécurité et le cadre constitutionnel de la MINUK — où le Kosovo est

défini comme une entité qui, *en raison de son peuple*, présente certains attributs historiques, juridiques et culturels uniques — ont tous reconnu la population kosovare en tant que «peuple».

33

L'autodétermination

22. Se pose alors la question de savoir si le peuple du Kosovo peut exercer son droit à l'autodétermination en déclarant son indépendance, une question que je vais examiner maintenant.

23. Il a été fait grand cas de l'intégrité territoriale de la Serbie et de sa pertinence à l'égard de la déclaration d'indépendance du Kosovo. L'histoire de la RFSY puis sa dissolution montrent clairement que le Kosovo aurait dû se voir offrir le même droit à l'indépendance que les républiques de l'ex-RFSY. Toutefois, pour des raisons politiques, et non juridiques, les acteurs internationaux et régionaux impliqués dans le règlement de la guerre des Balkans ont laissé le statut du Kosovo de côté pour une période qui a finalement duré dix ans. Il convient de rappeler ici que c'est en réaction à la Constitution serbe de 1989 — laquelle avait eu pour effet d'intégrer complètement le Kosovo à la Serbie de façon illicite, et sans le consentement kosovar, abolissant ainsi unilatéralement son autonomie et son statut fédéral — que l'Assemblée du Kosovo déclara son indépendance en 1990, une déclaration soumise l'année suivante à un référendum au Kosovo et plébiscitée à 100 % des suffrages, pour un taux de participation de 80 %.

24. Les républiques s'étant vu accorder le droit à l'indépendance dans la Constitution fédérale de 1974, rien ne justifiait de traiter une autre entité fédérale, le Kosovo, de manière différente. Celui-ci disposait d'un gouvernement, d'un territoire et d'une population satisfaisant aux critères voulus pour faire de lui un Etat. Les actes illicites commis par la RFSY et par la Serbie au titre de la Constitution fédérale de 1974, qui eurent pour conséquence la perte du statut fédéral du Kosovo en 1989, ont pour l'essentiel constitué une violation des règles du *jus cogens* ; en d'autres termes, ces actes représentent un déni du droit à l'autodétermination qui, au regard des principes régissant la responsabilité des Etats, ne sauraient être reconnus par la communauté internationale.

25. Par conséquent, au début des années 1990, le Kosovo aurait dû être traité comme une entité fédérale brigant son indépendance d'une fédération en déliquescence dont aucun Etat n'assurait la continuité de la personnalité juridique. Jusqu'à la fin des années 1990, le peuple du

34 Kosovo a choisi de faire valoir par des moyens pacifiques le droit à l'autodétermination qui lui était acquis, pour ne pas subir les atrocités infligées à la Bosnie-Herzégovine et à la Croatie. Voilà comment Belgrade a pu exercer son contrôle de fait sur le Kosovo jusqu'à la fin des années 1990, même sans agir en qualité de gouvernement représentatif de la population kosovare. Au lieu de cela, les autorités de Belgrade ont, comme l'ont rapporté les acteurs internationaux concernés, y compris le rapporteur spécial sur la Yougoslavie et le TPIY, lancé une campagne de discrimination contre la majorité albanaise, notamment en bafouant de façon systématique et généralisée ses droits de l'homme et en lui niant le bénéfice des droits dont elle pouvait se prévaloir en tant que groupe.

26. Belgrade perdit son contrôle *de facto* sur le Kosovo avec l'établissement de l'administration internationale prévue dans la résolution 1244 du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies. Depuis février 2008 et la déclaration d'indépendance, l'autorité sur ce territoire est exercée à la fois *de facto* et *de jure* par le gouvernement du Kosovo, qui est l'organe représentatif du peuple kosovar.

27. Sa prétention à assurer la continuité de la RFSY ayant été rejetée, la Serbie n'est bien évidemment pas en mesure de démontrer qu'elle est fondée, en droit, à exercer sa souveraineté sur une entité fédérale de la RFSY au titre de droits qu'elle aurait hérités de celle-ci. En 2000, en effet, la RFY a reconnu ne pas être un Etat continuateur de la RFSY lorsqu'elle a demandé à être admise à l'Organisation des Nations Unies en qualité de nouveau Membre. Revendiquer la souveraineté sur le Kosovo devant la Cour — un organe de l'Organisation des Nations Unies — en faisant fond sur le statut reconnu à ce territoire dans la Constitution de la RFSY est incompatible avec la demande d'admission et avec l'adhésion de la RFY à l'Organisation en tant que nouveau Membre. Depuis la date de son admission et jusqu'à ce jour, la RFY (puis la Serbie) n'a exercé aucun contrôle effectif sur le Kosovo. D'ailleurs, l'une des trois entités constitutives de l'ancienne RFY — le Monténégro — a reconnu l'indépendance du Kosovo en octobre 2008, ce qui permet d'avoir quelques doutes quant à la prétention de la Serbie d'exercer sa souveraineté sur le Kosovo en tant qu'Etat continuateur de la RFSY.

28. En somme, la Serbie ne saurait être considérée comme souveraine sur le Kosovo en vertu d'un titre continu sur ce territoire. La RFY est née de l'éclatement de la RFSY, avec une nouvelle personnalité juridique. Tout au long des années 1990, elle n'a exercé sur le Kosovo qu'un contrôle

purement par nature *de facto*, caractérisé par un gouvernement non représentatif dont la revendication de souveraineté sur ce territoire a été systématiquement contestée par le peuple et par le gouvernement du Kosovo. Ce bref contrôle factuel de huit ans lui a été retiré définitivement en juin 1999 et, depuis février 2008, c'est l'Etat du Kosovo qui détient le contrôle et dispose d'un gouvernement représentatif.

Le principe de l'intégrité territoriale est-il un principe absolu ?

29. Sachant que la population du Kosovo est un «peuple» qui peut se prévaloir du droit à l'autodétermination, il convient d'examiner l'argument selon lequel l'intégrité territoriale est un principe absolu, qui prime le droit à l'autodétermination. Il n'en est rien.

35

30. Premièrement, le principe de l'intégrité territoriale, tel qu'il est énoncé à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies, s'applique uniquement aux relations entre Etats et offre une protection juridique visant à préserver l'intégrité territoriale des Etats contre la menace ou l'emploi de la force par d'autres Etats. Par conséquent, le principe consacré par l'article 2 de la Charte des Nations Unies n'est manifestement pas pertinent dans le cas de la déclaration de février 2008, aucun de ces éléments n'étant intervenu dans le processus d'indépendance du Kosovo.

31. Deuxièmement, à supposer, pour les besoins de la démonstration, que le principe de l'intégrité territoriale est pertinent dans le cas d'un changement interne de gouvernement, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'est assorti d'aucune condition au titre de l'article premier, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies. D'ailleurs, l'autodétermination a été reconnue par cette cour comme un principe de *jus cogens*, même si son exercice peut prendre différentes formes. En revanche, considérer l'intégrité territoriale comme un principe absolu est sans fondement en droit international. En effet, le droit international contemporain assortit le principe de l'intégrité territoriale de certaines restrictions, notamment en autorisant des mesures contraires à ce principe lorsqu'elles sont prises dans le cadre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, et permet l'application de normes de *jus cogens* du droit international. C'est ainsi qu'il ne peut être dérogé à l'interdiction du génocide, par exemple, en invoquant le principe «absolu» de l'intégrité territoriale.

32. Troisièmement, l'existence d'un principe général de l'intégrité territoriale qui irait au-delà des critères établis, à savoir les relations interétatiques et le non-emploi de la force, a été invoquée en se fondant sur certains instruments et décisions judiciaires qui imposent clairement des limitations au principe «général» de l'intégrité territoriale.

33. Ainsi, il est dit dans la déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies :

«Rien ... ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout Etat souverain et indépendant.»

34. Il convient de noter que si cette déclaration n'autorise ni n'encourage de telles actions, elle ne les interdit pas non plus. En outre, elle impose une limite en déclarant qu'un Etat jouit du privilège de l'intégrité territoriale s'il se conduit : «conformément au principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes [et est] doté ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur».

36

35. Ce que dit la déclaration, c'est qu'il n'existe aucun conflit apparent entre l'autodétermination et l'intégrité territoriale, mais que si un Etat viole le principe de l'autodétermination, alors la protection de son intégrité territoriale cesse d'exister. En 1989, Belgrade a illégalement mis fin au statut fédéral et à l'autonomie du Kosovo, tels que consacrés par la Constitution de 1974, et a clairement violé le droit à l'autodétermination du peuple du Kosovo. Cette violation s'est poursuivie jusqu'à ce que Belgrade perde entièrement son autorité gouvernementale sur le Kosovo lors de son retrait du territoire en juin 1999. Aujourd'hui encore, le prétendu engagement de la Serbie envers le droit à l'autodétermination du peuple du Kosovo est plus que douteux, comme l'a d'ailleurs révélé la Constitution de 2006. Lorsqu'un Etat révoque le statut autonome d'un territoire, privant ainsi sa population des droits conférés par cette autonomie, se livre à une politique de purification ethnique, commet des violations graves du droit international humanitaire, ainsi que des violations systématiques des droits de l'homme et des crimes contre l'humanité, cet Etat viole le droit de ce peuple à l'autodétermination. Et, dans ces conditions, il ne peut plus revendiquer son droit à l'intégrité territoriale.

36. Cette limite imposée au principe de l'intégrité territoriale a également été confirmée dans la déclaration et le programme d'action de Vienne, à l'issue de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993. La déclaration a été adoptée bien après la fin de l'époque coloniale, ce qui confirme que les limites imposées au principe de l'intégrité territoriale, suite à la violation du droit à l'autodétermination et à la non-représentation par un gouvernement démocratique, s'appliquent aussi aux situations post-coloniales.

37. La décision rendue en 1998 par la Cour suprême du Canada concernant le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* a été amplement commentée dans les exposés écrits et oraux présentés devant la Cour internationale de Justice. La Cour suprême a fait une distinction entre ce qu'elle appelle un droit à l'autodétermination interne et un droit à l'autodétermination externe, en déclarant :

«Les sources reconnues du droit international établissent que le droit d'un peuple à disposer de lui-même est normalement réalisé par voie d'autodétermination interne — à savoir la poursuite par ce peuple de son développement politique, économique, social et culturel dans le cadre d'un Etat existant.»

Elle a ajouté : «Le droit à l'autodétermination externe (qui, dans le présent cas, pourrait prendre la forme de la revendication d'un droit de sécession unilatérale) ne naît que dans des cas extrêmes dont les circonstances sont par ailleurs soigneusement définies.» Après avoir expliqué les différences entre cette situation et celle de la domination coloniale ou de l'occupation étrangère, la Cour suprême a déclaré : «Lorsqu'un peuple est empêché d'exercer utilement son droit à l'autodétermination à l'interne, il a alors le droit, en dernier recours, de l'exercer par la sécession.» Cette décision démontre sans ambiguïté que le principe de l'intégrité territoriale n'est pas un principe absolu.

38. Aussi haut que soit le seuil fixé par la Cour suprême pour autoriser l'exercice du droit à l'autodétermination externe (c'est-à-dire le déni pur et simple de l'autodétermination interne ou l'impossibilité d'exercer utilement ce droit), il ne fait aucun doute que ce seuil a été franchi dans le cas du Kosovo. Comme indiqué plus haut, depuis 1988, le peuple du Kosovo s'était vu systématiquement refuser ou révoquer son droit à l'autodétermination. La déclaration d'indépendance de février 2008 n'est autre pour le Kosovo que la décision d'exercer son droit à

l'autodétermination par le biais de l'indépendance, à titre de *dernier recours*, une fois épuisées toutes les voies de la négociation.

39. Vouloir revenir à la situation antérieure à la déclaration d'indépendance constituerait une violation supplémentaire du droit du peuple du Kosovo à disposer de lui-même. Chercher à imposer une solution qui ne respecterait pas l'exercice par le peuple du Kosovo de son droit à l'autodétermination ayant conduit à la déclaration d'indépendance en serait une autre. On ne peut revenir au stade des négociations sur le statut.

40. Je ferai une dernière observation sur l'exercice par le Kosovo de son droit à l'autodétermination par le biais de l'indépendance : la déclaration d'indépendance a été proclamée par les représentants du peuple du Kosovo, élus démocratiquement. Elle était conforme aux normes établies par le plan Ahtissaari. La Constitution adoptée par l'Assemblée du Kosovo, entrée en vigueur en juin 2006, a fixé des règles extrêmement strictes concernant le respect des droits de l'homme et des droits des communautés au Kosovo, et a consacré les principes de l'égalité et de la représentation de tous au sein du gouvernement. Ces principes sont irréversibles.

La déclaration d'indépendance du Kosovo est-elle illicite au regard du droit international général ?

41. Après avoir examiné la question du lien entre le principe de l'intégrité territoriale et le droit du peuple du Kosovo à l'autodétermination, j'en viens à la question dont la Cour est saisie.

38

42. La déclaration d'indépendance elle-même est une déclaration politique qui n'est pas régie par le droit international. Elle ne révèle pas si l'entité concernée a ou n'a pas accédé à la pleine indépendance. Tout au long de l'histoire, des entités ont proclamé leur indépendance, mais toutes n'ont pas atteint leur but. S'il en est ainsi, c'est parce que les conditions nécessaires à la création d'un Etat doivent être réunies avant que l'Etat en question puisse être considéré comme un sujet de droit international. En tant que telle, la proclamation de l'indépendance du Kosovo il y a près de deux ans était une déclaration politique qui n'est pas soumise aux règles du droit international général. Si ses opposants veulent l'examiner sous l'angle de la conformité au droit international, ils doivent prouver que les représentants du peuple du Kosovo, voire — à supposer qu'ils aient raison — l'Assemblée, étaient des sujets de droit international capables d'enfreindre ce droit. S'ils ne le font pas, la question n'a aucun intérêt et n'aurait jamais dû être portée devant la

Cour. En revanche, s'ils estiment que les auteurs de la déclaration d'indépendance sont des sujets de droit international capables de commettre, par le biais de la déclaration, un acte international illicite, ils reconnaissent bel et bien que les auteurs représentaient l'Etat du Kosovo et accomplissaient un acte de gouvernement.

43. Cela étant, on peut aussi dire que le droit international est neutre en ce qui concerne l'indépendance d'un Etat. Au regard de ce droit, la question est purement factuelle et ne sert qu'à définir les critères applicables à la qualité d'Etat. Si ces critères (territoire, peuple et gouvernement effectif) sont réunis, l'entité est considérée comme un Etat indépendant au regard du droit international. En ce qui concerne la licéité, il ne saurait y avoir de violation du droit international que si l'indépendance a été acquise au prix de la violation de normes impératives (*jus cogens*) du droit international, par exemple par l'emploi de la force, l'apartheid ou la discrimination raciale. Rien ne prouve que le Kosovo ait accédé à l'indépendance en violant de telles règles. Même à supposer que le Kosovo ait fait sécession, le droit international ne reconnaît ni ne condamne un acte de ce type. Il est simplement neutre à cet égard, considérant la sécession comme une question factuelle, dès lors qu'elle a été menée à bonne fin. Le droit international régirait la question de savoir si, et dans quelle mesure, le droit à l'autodétermination de tel ou tel peuple peut être exercé sur le territoire d'un Etat qui veut faire sécession. Mais, une fois qu'il y a eu sécession, il laisse les choses suivre leur cours et ne fait que vérifier l'existence des éléments de l'Etat, afin de déterminer si l'Etat émergent existe véritablement en tant que tel.

39

44. La Cour n'est pas saisie de cette question, mais le Kosovo est bel et bien devenu un Etat. Il dispose d'un territoire défini, d'une population permanente et d'un gouvernement démocratiquement élu qui exerce ses pouvoirs de manière pacifique. Il a été reconnu à ce jour par soixante-trois Etats. Il y a moins d'un mois, le Kosovo a tenu des élections municipales qui ont été menées à bonne fin et sans heurts, auxquelles ont participé toutes les communautés vivant sur son territoire. Il est doté d'une Constitution qui protège les minorités et les droits des communautés, bien au-delà des normes internationales les plus strictes, et qui garantit la nature pacifique des relations qu'il entretient avec ses voisins et avec la communauté internationale. Du point de vue du droit international, toutes les conditions sont donc réunies pour que le Kosovo ait la qualité d'Etat. Pourtant, Messieurs de la Cour, ce n'est pas là une question que vous êtes appelés à trancher.

La déclaration d'indépendance est-elle illicite par rapport à la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ?

45. On a fait valoir que la déclaration d'indépendance du Kosovo contrevenait à la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité — résolution adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. La Jordanie ne partage pas ce point de vue.

46. Cette résolution avait pour but de mettre un terme à la catastrophe humanitaire au Kosovo, notamment à la campagne militaire de la RFY et de la Serbie en assurant le retrait de leurs forces armées et de police du territoire, ainsi que d'autoriser la création d'une présence intérimaire internationale civile et militaire pour doter le Kosovo, entre autres, d'une administration autonome dans la perspective d'un règlement final de son statut.

47. Aucune des dispositions de la résolution n'indique que le Kosovo relèvera un jour de la souveraineté de la RFY dans le cadre d'un règlement quelconque du statut du Kosovo. Même si, lors de la séance du Conseil de sécurité du 10 juin 1999, date à laquelle la résolution a été adoptée, le représentant de la RFY a demandé des garanties en vertu desquelles le Kosovo relèverait de la RFY, quelle que soit la solution politique définitive retenue, cette demande a été rejetée par le Conseil qui ne voulait pas préjuger du statut politique futur du Kosovo. Un examen attentif des paragraphes pertinents de la résolution (voir, par exemple, CR 2009/25, p. 51), amène à conclure que la question de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la RFY a été traitée soit comme une déclaration d'ordre général, soit en rapport avec le processus intérimaire. Il n'y a pas la moindre référence au Kosovo en tant qu'entité relevant de la juridiction de la RFY dans un règlement final à venir, quel qu'il soit.

40

48. La MINUK a transféré d'importants pouvoirs aux institutions d'administration autonome durant la période intérimaire, comme la résolution l'y autorisait. Le Conseil de sécurité et le Secrétaire général, par l'entremise de son envoyé spécial, ont lancé le processus de règlement final en 2005. L'envoyé spécial, M. Ahtisaari, a soumis au Conseil un rapport comprenant un plan de règlement final. Y voyant la seule issue possible, il a recommandé l'indépendance, sous la supervision de la communauté internationale. En 2007, le Secrétaire général a informé le Conseil de sécurité que les négociations relatives au processus politique étaient dans l'impasse et il a souscrit aux conclusions de son envoyé spécial. Dès lors, toutes les normes et missions énoncées dans la résolution étaient respectées.

49. Il reste encore au Conseil à déterminer le rôle futur de la MINUK. Rien dans la déclaration d'indépendance n'interfère, ni n'interférera, avec la moindre décision que le Conseil pourrait prendre à cet égard. Bien au contraire, la déclaration réaffirme, en son paragraphe 12, que la résolution 1244 reste valide et continue d'être appliquée et, à ce jour, le Gouvernement du Kosovo continue de coopérer avec le Secrétaire général et la MINUK pour que soient menés à bien la mission du Secrétaire général et le mandat de la MINUK, tels que définis dans la résolution 1244. Comme on l'a dit plus tôt, ni le Secrétaire général, ni la MINUK, n'ont jugé que la déclaration d'indépendance était illicite et n'ont tenté de l'infirmier, ce qu'ils auraient fait s'ils avaient conclu à son incompatibilité avec les mandats et autorisations contenus dans la résolution. Mais rien, dans la déclaration d'indépendance, ne contredit l'objet, le but, ou la lettre de la résolution 1244.

41

50. En outre, le Conseil de sécurité n'a pas adopté la moindre décision en réaction à la déclaration d'indépendance. Il ne l'a ni approuvée, ni désapprouvée. Il aurait été préférable qu'il s'y déclare favorable, mais il ne lui appartenait pas d'en confirmer la validité. Par la déclaration, le peuple du Kosovo exerce son droit à l'autodétermination et, partant, fait une déclaration politique qui ne devrait pas faire l'objet d'un examen juridique à l'aune des dispositions des résolutions du Conseil. De plus, l'exercice de l'autodétermination au moyen de l'indépendance ne relève pas en soi du mandat du Conseil de sécurité.

51. Pour les raisons que je viens d'exposer, la Jordanie estime que la déclaration d'indépendance du Kosovo n'a pas enfreint la résolution 1244.

Conclusion

52. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, permettez-moi de conclure.

53. Le Kosovo est à présent un Etat pacifique et stable qui a été reconnu par soixante-trois Etats, dont la Jordanie. Cette reconnaissance ne devrait pas être perçue comme une sanction contre un Etat, mais comme la reconnaissance d'un droit. Le peuple du Kosovo a été systématiquement privé de son droit à l'autodétermination par la révocation des droits constitutionnels qui lui donnaient l'autonomie, par une politique de discrimination et de nettoyage ethnique, par des violations massives des droits de l'homme et des droits des communautés, par des offensives

militaires et par une réalité politique internationale qui a donné la priorité au règlement d'autres différends territoriaux dans les Balkans. On l'a déjà dit, la révocation unilatérale de l'autonomie du Kosovo en 1989 était illicite et a été obtenue par la force. Si l'on y ajoute la désintégration de la RFSY en 1991, il apparaît que le peuple du Kosovo était fondé, dans ces conditions, à exercer son droit à l'autodétermination en accédant à l'indépendance. La souveraineté lui appartenait depuis cette date, étant donné qu'aucun Etat ne possédait de titre sur le territoire. Le contrôle exercé par la RFY dans les années 1990 s'opérait *de facto* et de manière illicite, puisqu'il contrevenait à un principe du *jus cogens*, le droit à l'autodétermination. Et la RFY n'assurait pas la continuité de la personnalité juridique de la RFSY.

54. L'indépendance du Kosovo n'est donc pas un acte de sécession. C'est l'expression de la qualité d'Etat dans un territoire sur lequel aucun Etat n'avait exercé sa souveraineté depuis la dissolution de la RFSY. Aucune règle de droit international général, ni aucune disposition de la résolution 1244, n'ont été enfreintes lorsque les représentants démocratiquement élus du Kosovo ont proclamé l'indépendance en février 2008.

42

55. Maintenant que le peuple du Kosovo est parvenu à l'indépendance et, pour la première fois, peut se gouverner et gouverner son territoire, nous prions instamment la Cour de ne pas revenir en arrière. La Serbie et le Kosovo devraient, en tant qu'Etats souverains disposant d'une frontière commune, s'attacher à discuter et à négocier leurs relations bilatérales pour le bien de leurs deux peuples et afin de préserver dans les Balkans la stabilité et une paix qui a été si difficile à instaurer.

56. Je remercie la Cour de son aimable attention.

Le PRESIDENT : Je remercie infiniment S.A.R. le prince Zeid Raad Zeid Al Hussein.

Le moment est venu de prendre notre pause habituelle. La Cour se réunira à nouveau dans quinze minutes, à 11h 40. Voilà qui clôture cette partie de l'audience.

L'audience est suspendue de 11 h 25 à 11 h 40.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Je donne à présent la parole à M. Rolf Einar Fife.

M. FIFE :

Introduction

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, j'ai l'honneur de me présenter devant vous au nom du Gouvernement de la Norvège à l'occasion de la présente procédure orale relative à la requête pour avis consultatif de l'Assemblée générale.

2. La Norvège se félicite de cette occasion de s'exprimer devant le principal organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies. Nos préoccupations fondamentales et notre façon d'aborder la question sont exclusivement axées sur la nécessité de contribuer à la paix et à la stabilité internationales dans la région, en conformité — et je tiens à insister sur ce point — avec le droit international. Nous sommes convaincus que la Cour contribuera à la réalisation de ces objectifs lorsqu'elle examinera la question dont elle est saisie.

3. La Norvège espère que la République de Serbie et la République du Kosovo seront bientôt à même d'intégrer les institutions européennes qu'elles ont vocation à rejoindre. Nous espérons qu'elles prendront pleinement part au projet d'aider la région à surmonter son passé douloureux. Comme l'indique aussi le statut du Conseil de l'Europe, le but est de réaliser une union plus étroite entre les Etats⁸⁴. Il convient de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont le patrimoine commun des Etats Membres et de favoriser leur progrès économique et social.

43

4. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, les arguments précédemment formulés à l'occasion de deux séries de contributions écrites nous ont été récapitulés avec éloquence dans un certain nombre d'exposés oraux. Dans certains cas, les orateurs nous ont aussi utilement présenté une analyse approfondie de questions particulières qui avaient été soulevées. Conformément aux directives pratiques de la Cour, il convient de chercher à être le plus concis possible. C'est pourquoi je ne présenterai à nouveau ni le rappel des faits qui figure dans notre exposé écrit du 16 avril dernier, ni les vues de mon gouvernement, qui sont résumées dans nos observations écrites

⁸⁴ Statut du Conseil de l'Europe, 5 mai 1949, art. 1 a), *UNTS*, vol. 87, p. 103.

du 6 juillet dernier. Dans ces contributions, nous avons conclu que la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'enfreint aucune règle applicable du droit international.

5. Les arguments que je vais maintenant présenter concernent seulement certaines questions qui sembleraient tenir une place cruciale dans la structure des arguments exposés au cours de ces audiences. Selon nous, ils concernent, premièrement, la nature exacte de la question posée à la Cour, deuxièmement, les règles applicables, le cas échéant, aux déclarations unilatérales d'indépendance et, troisièmement, la question de savoir si la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité contenait à titre exceptionnel des dispositions restrictives par suite desquelles la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 a enfreint une règle applicable du droit international. Au cours de mon exposé, j'omettrai de donner les références, qui seront incluses dans le texte qui sera communiqué au Greffe et qui apparaîtront dans le compte rendu.

La demande contenue dans la résolution 63/3 de l'Assemblée générale

6. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, je voudrais tout d'abord considérer la nature exacte de la requête soumise à la Cour. Une première question concerne l'affirmation selon laquelle «la grande majorité des Etats qui participent à la présente instance» considèrent qu'aucune raison n'empêche la Cour d'exercer sa compétence consultative⁸⁵. Cette affirmation confine à notre avis à la généralisation et doit être nuancée. Le vote de la résolution 63/3 du 10 octobre 2008 de l'Assemblée générale des Nations Unies est en lui-même une indication donnée par la communauté internationale du besoin de se donner le temps de la réflexion et de faire preuve de toute la circonspection qui s'impose.

44

7. S'agissant de ce vote, 74 Etats Membres sont abstenus, 35 n'y ont pas participé et 6 ont voté contre le projet de résolution. En d'autres termes, 115 Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies n'ont pas appuyé la résolution.

8. En outre, je tiens à rappeler que l'on ne peut affirmer que les 77 voix en faveur de la résolution sont autant de voix contre la déclaration d'indépendance. Notre propre vote en est la preuve. Que nous ayons voté en faveur de la requête n'est nullement le signe d'une telle opposition

⁸⁵ CR 2009/24, p. 36, par. 2 (Djerić, Serbie).

ou, comme nous nous en sommes expliqués à la suite du vote, ne veut pas dire que selon nous, la question avait une incidence sur la reconnaissance de la République du Kosovo par le Norvège⁸⁶.

9. Nous avons considéré qu'il était conforme aux principes élémentaires de l'équité en droit international de donner à la République de Serbie cette occasion de s'exprimer et d'expliciter sa position, de même qu'aux représentants de la République du Kosovo. La Norvège était en outre convaincue que la Cour analyserait attentivement la question qui lui était soumise et qu'elle y répondrait en conséquence, sur la base des règles établies du droit international.

10. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, la question soumise à la Cour est à la fois bien précise et de portée limitée. Elle concerne exclusivement la déclaration d'indépendance qui a été faite le 17 février de l'an dernier. Dans son avis consultatif de [2004] sur la question du *Mur*, la Cour a confirmé qu'elle devrait se limiter à l'examen de la question circonscrite que l'Assemblée générale avait choisi de lui soumettre et «[ne tenir compte] d'autres éléments que dans la mesure où ceux-ci seraient nécessaires aux fins de l'examen de cette question» (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004*, p. 160, par. 54). Le point à déterminer, qui est de savoir si la déclaration d'indépendance est en conformité avec le droit international, est à distinguer de questions afférentes à la qualité d'Etat ou à la reconnaissance. Nous ne pouvons cependant pas manquer de relever quelques déviations sensibles et non dissimulées par rapport à la question soumise à la Cour, entendues notamment lors de la présentation faite par M. Shaw le matin du premier jour de ces audiences⁸⁷.

45

11. La question soumise à la Cour, bien que précise, soulève certaines autres questions qui en découlent. Comme elle l'a indiqué dans son avis consultatif de 1975 sur le *Sahara occidental*, la Cour doit s'assurer que les questions qui lui sont soumises sont «pertinentes, qu'elles ont un effet pratique à l'heure actuelle et que par conséquent elles ne sont pas dépourvues d'objet ou de but (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 37, par. 73)⁸⁸. Cette partie de la région qui était accablée de conflits a sans conteste enregistré une évolution favorable au cours de deux

⁸⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, vingt-deuxième séance plénière, A/63/PV.22*, 8 octobre 2008.

⁸⁷ CR 2009/24, par exemple, p. 74, par. 33-36 (Shaw, Serbie)

⁸⁸ Voir aussi les observations écrites de la France, p. 4-10, par. 10-23.

années ou presque qui se sont écoulées depuis la proclamation de l'indépendance. De surcroît, comme l'ont fait observer de nombreux participants, 63 Etats ont à ce jour reconnu la République du Kosovo. La Norvège est convaincue que la Cour, lorsqu'elle rendra son avis, aura soigneusement pesé et considéré tous les faits pertinents, et aussi tenu compte des indications contenues dans l'avis relatif au *Sahara occidental*.

12. A cet égard, nous relevons également une autre interrogation. Le libellé de la question soumise à la Cour semble comporter la présomption selon laquelle ce sont les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo qui, en tant que telles, c'est-à-dire agissant en leur qualité d'organisme de gouvernement, ont fait la déclaration d'indépendance. Nous soutenons une thèse différente⁸⁹.

La nature de la déclaration unilatérale du 17 février 2008

13. En ce qui concerne la nature de la déclaration du 17 février 2008, nous avons exposé dans nos contributions écrites la forme, le contenu et les conditions qui lui sont propres, ainsi que les circonstances de son adoption⁹⁰. Les éléments de preuve qui nous ont été présentés corroborent clairement la thèse selon laquelle ni les auteurs de la déclaration ni le document proprement dit ne sont censés représenter les pouvoirs organiques des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, auxquels se rapportent la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité et le cadre constitutionnel de 2001.

14. La Norvège considère au contraire que la déclaration a été faite par des dirigeants démocratiquement élus, qu'il convient de considérer sur le même plan que les membres d'une assemblée constituante et dont l'objectif clairement affirmé était d'exprimer la volonté du peuple⁹¹.

15. Dans son exposé écrit déposé en avril dernier, la Serbie présente, quant à elle, les auteurs de la déclaration comme «les membres de l'Assemblée du Kosovo qui ont adopté le document le 17 février 2008»⁹². Ce choix très précis de la formulation : «les membres qui ont adopté» renvoie à

46

⁸⁹ Exposé écrit de la Norvège, par. 13-15 ; observations écrites de la Norvège, p. 4, par. 9-11.

⁹⁰ Exposé écrit, par. 13-15 ; contributions écrites, par. 9-11. On trouvera une reproduction photographique de la déclaration dans l'annexe 1 de la contribution écrite du Kosovo, p. 146-147.

⁹¹ Exposé écrit, par. 14-15 ; observations écrites, par. 11-12.

⁹² Exposé écrit de la Serbie, p. 18, par. 17.

une action menée par des personnes, par un nombre indéterminé d'individus, et non à un acte pris par un organe. Dans l'ensemble, nous estimons que la réalité des faits sociaux qui se présentent à nous est amplement confirmée.

16. De surcroît, nous maintenons qu'une déclaration d'indépendance n'a pas à être régie par le droit international public⁹³. Par cette affirmation, nous ne prôtons ni l'arbitraire juridique, ni l'abandon de l'état de droit. Nous ne préconisons pas un domaine réservé pour la politique lorsque les affaires de droit international sont difficiles. Au contraire, si nous considérons une telle déclaration comme un fait intrinsèquement social et politique, c'est parce que cela découle de la structure du droit international et trouve son fondement dans la pratique établie. Et je ne l'affirme pas seulement parce que je représente un Etat dont l'histoire politique moderne et les relations internationales découlent de la déclaration unilatérale de dissolution de l'union entre la Norvège et la Suède, prononcée par le Parlement norvégien le 7 juin 1905. Nous tenons à souligner que si nous considérons toute déclaration unilatérale de ce type comme un fait politique n'ayant pas à être régi par le droit international public, cela ne veut pas dire que nous acceptons, tolérons, rejetons ou encourageons la sécession.

17. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, les déclarations d'indépendance ne donnent pas lieu à la «création» ou à la constitution d'Etats en droit international. Ce ne sont pas de telles déclarations qui remplissent les conditions factuelles, en droit international, de l'accès à la qualité d'Etat ou de la reconnaissance. En droit international, de telles déclarations ne sont pas le fondement juridique de la qualité d'Etat ou de la reconnaissance.

18. Cela ne veut pas dire que le Conseil de sécurité ne peut pas prendre des mesures expresses en vue, par exemple, de la non-reconnaissance d'une situation donnée, comme il l'a remarquablement fait dans des cas de recours ouvertement illicites à l'usage de la force armée. Le Conseil a notamment réagi ainsi dans sa résolution 541 à l'égard de la déclaration de novembre 1983 sur la création de la prétendue «République turque de Chypre-Nord». Il a réagi ainsi dans sa résolution 662, à l'égard de l'annexion du Koweït par l'Iraq en août 1990. Mais il ne

⁹³ Exposé écrit, p. 5, par. 9-10.

s'agit pas ici d'une telle situation et aucune mesure de ce type n'a été prise par le Conseil de sécurité en ce qui concerne le Kosovo.

47

19. Permettez-moi de répéter brièvement qu'il est nécessaire d'établir une distinction entre les déclarations d'indépendance — qui généralement remettent en cause un ordre juridique interne — et les questions afférentes à la qualité d'Etat ou à la reconnaissance, qui dépendent d'évaluations factuelles distinctes en droit international. Prétendre le contraire, ce serait aussi rendre moins nettes les diverses conditions nécessaires pour l'établissement de la personnalité juridique internationale ou l'attribution de la responsabilité. Cela aurait aussi de plus vastes conséquences pour le concept de la reconnaissance proprement dite, qui repose fondamentalement sur l'acceptation par un Etat d'une situation existante, intervenant dans le cadre de ses relations avec les autres Etats⁹⁴. Cela est aussi clairement illustré par la pratique internationale concernant la reconnaissance de gouvernements ayant accédé au pouvoir par des voies anormales ou révolutionnaires, ce dont il n'est pas question ici, mais dont traitent amplement les manuels courants, comme *Oppenheim's International Law*⁹⁵.

20. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), la Cour a elle-même mentionné plusieurs déclarations unilatérales d'indépendance qui ont été proclamées dans l'ex-Yougoslavie. Parmi ces déclarations — il ne s'agit pas là d'une liste exhaustive —, on trouve la première résolution du parlement de Bosnie-Herzégovine adoptée le 14 octobre 1991 et la déclaration officielle d'indépendance de cette République en date du 6 mars 1992⁹⁶. Dans son exposé des faits, la Cour a fait la différence entre les proclamations unilatérales d'indépendance, la jouissance d'une certaine indépendance de fait, y compris le contrôle de fait sur un territoire substantiel, et la reconnaissance en tant qu'Etat souverain sur le plan international. Et, en procédant ainsi, la Cour a également rappelé que la validité de certaines déclarations d'indépendance avait été contestée et soumise à la commission Badinter⁹⁷. Cette commission n'a trouvé aucun motif pour examiner la licéité ou l'illicéité alléguées des

⁹⁴ Robert Jennings and Arthur Watts (dir. publ.), *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., 1992, vol. 1, p. 127, par. 38.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 148-150, par. 44.

⁹⁶ *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 (arrêt 2007 *Bosnie-Herzégovine*), p. 138, par. 233-234.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 138, par. 233 (avis n° 1 de la commission d'arbitrage de la conférence sur la Yougoslavie, p. 3).

déclarations⁹⁸. En fait, on pourrait ajouter que le Conseil de sécurité a, au fond, adopté une approche similaire dans sa résolution 787 (1992) lorsque, dans les circonstances concrètes en vigueur alors en République de Bosnie-Herzégovine, il a affirmé «qu'aucune entité unilatéralement proclamée ... ne [sera admise]»⁹⁹. Cette formulation souligne l'objectif des mesures concrètes adoptées par le Conseil dans ces circonstances. La résolution 1244 ne prévoit, quoi qu'il en soit, aucune mesure de ce type.

21. En outre, nous avons émis un doute, de manière générale, sur la possibilité qu'une résolution du Conseil de sécurité contienne des obligations juridiques internationales s'imposant directement à des acteurs non étatiques¹⁰⁰. Les Etats ont une personnalité juridique internationale et sont soumis aux obligations juridiques mentionnées dans les articles 25 et 103 de la Charte. Les particuliers peuvent être tenus pour responsables de violations du droit international humanitaire et du droit pénal international et certaines autres règles juridiques internationales énonçant des obligations et des responsabilités peuvent leur être appliquées directement. Néanmoins, l'émergence d'obligations et de responsabilités juridiques qui incombent à des acteurs non étatiques est limitée et prudemment circonscrite. De telles obligations et responsabilités juridiques internationales appliquées à des acteurs non étatiques ne peuvent en aucun cas être présumées sans fondement juridique clair en droit international. Nous avons vu récemment, que, dans le contexte d'un conflit armé interne, le Conseil de sécurité a adopté certaines mesures ou formulé certaines exigences concrètes qui visaient aussi des entités non étatiques. On ne saurait cependant pas en déduire aussitôt que des obligations juridiques internationales ou l'attribution de responsabilités pour des actes illicites internationaux peuvent s'appliquer à de telles entités.

22. Dans le contexte d'une analyse du principe de l'intégrité territoriale, notre éminent collègue M. Shaw a indiqué le premier jour de ces audiences, que «la pratique internationale considère clairement aujourd'hui les entités non étatiques comme étant des sujets directs du droit

⁹⁸ Voir notamment le CR 2009/25, p. 41, par. 22 (Müller, Kosovo).

⁹⁹ Résolution 787 (1992) du Conseil de sécurité, 16 novembre 1992, par. 3.

¹⁰⁰ Observations écrites, par. 13.

international» et que la «structure classique du droit international a évolué»¹⁰¹. Ces affirmations étant assez radicales, nous avons consciencieusement cherché à établir ce qui les fonde.

49

23. Dans la plupart des résolutions du Conseil de sécurité qui sont invoquées à l'appui de cette thèse, le Conseil a essentiellement réaffirmé, en préambule, son propre engagement ou son respect pour l'intégrité territoriale, ou encore, de manière générale, l'importance de ce principe. C'était le cas dans les résolutions relatives aux situations en République démocratique du Congo, en Irak et en Somalie¹⁰². Les dispositions de ces résolutions qui renvoient à des acteurs non étatiques reviennent largement à confirmer qu'il incombe aux Etats de tenir responsables de leurs actes les auteurs de violations du droit international humanitaire et du droit pénal international¹⁰³, ou appellent toutes les parties à un conflit armé interne et à des négociations de paix à respecter leurs engagements concernant certains accords¹⁰⁴. Nous ne trouvons donc pas, dans les résolutions invoquées, d'éléments qui démontrent de manière décisive une telle évolution dans la structure du droit international, comme l'a annoncé M. Shaw.

24. En outre, M. Shaw a particulièrement insisté sur la résolution 787 du 16 novembre 1992 concernant la situation en Bosnie-Herzégovine. Toutefois, pour le citer exactement, le Conseil de sécurité a «réaffirm[é] avec force son appel lancé à toutes les parties et aux autres intéressés» (les italiques sont de moi) pour qu'ils respectent strictement l'intégrité territoriale de la Bosnie-Herzégovine¹⁰⁵. Quel était le contexte et l'importance de cette réaffirmation ?

25. Une réaffirmation découle obligatoirement d'une précédente affirmation : dans la résolution 752 du 15 mai 1992, le Conseil avait formulé une demande analogue, mais il exigeait également «que cessent immédiatement toutes les formes d'ingérence extérieure en Bosnie-Herzégovine, y compris de la part d'unités de l'armée populaire yougoslave, de même que d'éléments de l'armée croate, et que les *voisins* de la Bosnie-Herzégovine agissent très rapidement

¹⁰¹ CR 2009/24, p. 66-67, par. 8-12 (Shaw, Serbie).

¹⁰² Résolution 1756 (2007) du Conseil de sécurité, préambule, alinéa 2 ; résolution 1771 (2007), préambule, alinéa 2 ; résolution 1766 (2007), préambule, alinéa 3 ; résolution 1784 (2007), préambule, alinéa 3 ; résolution 1830 (2008), préambule, alinéa 2 ; résolution 1846 (2008), préambule, alinéa 3.

¹⁰³ Par exemple, résolution 1846 (2008), par. 14-15.

¹⁰³ Par exemple, résolution 1784 (2007), par. 3

¹⁰⁴ Résolution 787 (1992), par. 3

¹⁰⁵ Résolution 787 (1992), par. 3

pour mettre un terme à toute ingérence» (les italiques sont de moi)¹⁰⁶. Cela a été réaffirmé dans la résolution 787, ce qui met en évidence la nature internationale des menaces qui pesaient sur l'intégrité territoriale de la Bosnie-Herzégovine¹⁰⁷. Le Conseil a en outre appelé, dans cette résolution, «toutes les autres parties intéressées de l'ex-Yougoslavie» à s'acquitter immédiatement de leurs obligations¹⁰⁸. Nous voyons donc ici comment le principe de l'intégrité territoriale continue de régir les relations entre les Etats.

50 26. Enfin, dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2007 en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour a également constaté qu'il était établi que, à la suite du retrait officiel de l'armée populaire yougoslave de la République de Bosnie-Herzégovine en mai 1992, des ressources militaires considérables continuaient d'être mises à la disposition d'entités au sein de la République¹⁰⁹. Dans ces conditions, la référence à la résolution 787 n'apporte, selon nous, aucun élément qui confirmerait de façon convaincante une évolution de la structure du droit international. Il se trouve au contraire que c'est la thèse opposée qui est dans une large mesure confirmée. A notre avis, rien ne permet de dire que les obligations juridiques internationales sont directement applicables à des acteurs non étatiques, du moins en l'absence d'une base qui l'autorise clairement et expressément¹¹⁰.

27. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, toute déclaration d'indépendance est, de par sa nature même, unilatérale. Elle apparaîtra comme étant une prétention politique allant à l'encontre de la légitimité ; elle apparaîtra comme un défi à l'ordre juridique interne en place. Toutefois, la déclaration qui a été proclamée le 17 février 2008 peut difficilement être qualifiée d'acte unilatéral. Elle ne contient pas un seul élément qui tende à invoquer un droit général ou spécifique à la sécession ou qui y soit favorable, et encore moins une exhortation en ce sens. Au

¹⁰⁶ Résolution 752 (1992), par. 3

¹⁰⁷ Résolution 787 (1992), par. 5

¹⁰⁸ Résolution 787, par. 4

¹⁰⁹ *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. 142, par. 241 («La Cour constate qu'il est établi que le défendeur mettait ainsi des ressources militaires et financières considérables à la disposition de la Republika Srpska et que s'il avait décidé de retirer ce soutien, cela aurait grandement limité les options ouvertes aux autorités de la Republika Srpska.»)

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 138, par. 233-234.

contraire, il y est fait référence à un long processus de négociations multilatérales qui a échoué à plusieurs reprises et à l'acceptation pleine et indivise de toutes les recommandations faites par l'envoyé spécial du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et adoptées, par la suite, par le Secrétaire général lui-même. L'essentiel de la déclaration contient en réalité l'expression d'engagements quant au respect à l'avenir des normes juridiques internationales en matière de protection des droits de l'homme et l'approbation de toutes les garanties en faveur de la minorité serbe et de l'Eglise orthodoxe serbe au Kosovo, lesquelles figuraient toutes dans les recommandations de l'envoyé spécial. Sans parler d'autres fondements, nous ne trouvons de valeur de précédent en ce qui concerne un droit de sécession ni dans ce texte ni, comme nous le verrons, dans la suite des événements qui ont abouti à la proclamation de cette déclaration.

28. Par ailleurs, les engagements exprimés dans la déclaration illustrent la nature particulière du document. Lorsque la Cour a invité les Etats Membres à fournir des informations pouvant apporter quelque lumière sur les questions soumises, nous avons présenté, quant à nous, dans une annexe de notre exposé écrit datant d'avril dernier, le décret royal norvégien adopté par le roi en conseil des ministres le 28 mars 2008. Ce décret souligne la situation extraordinaire à laquelle la communauté internationale était confrontée en raison de l'impasse durable au Kosovo ainsi que le fondement juridique de notre reconnaissance de la République du Kosovo. En outre, dans la mesure où la déclaration a par la suite été mentionnée par des représentants officiels de la République du Kosovo, son contenu est depuis lors considéré comme relevant d'une déclaration unilatérale obligatoire en vertu du droit international, ayant la même nature qu'une déclaration Ihlen¹¹¹.

51

La résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité n'interdit pas la déclaration unilatérale d'indépendance

29. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, nous avons montré pourquoi une déclaration d'indépendance n'est pas, selon nous, régie par le droit international public. Je vais à présent examiner la question restante de savoir si la résolution 1244 du Conseil de sécurité contenait à titre exceptionnel certaines dispositions restrictives par suite desquelles la déclaration

¹¹¹ Exposé écrit, p. 10, par. 34, annexe 2.

d'indépendance du Kosovo du 17 février 2008 enfreindrait une règle applicable du droit international¹¹².

30. Au paragraphe 1 de la résolution 1244, le Conseil a décidé qu'une solution politique à la crise du Kosovo devrait être fondée «sur les principes généraux énoncés à l'annexe 1 et les principes et conditions plus détaillés figurant à l'annexe 2». Il est demandé, dans ces deux annexes, «de tenir pleinement compte des accords de Rambouillet», auxquels il est également fait référence à l'alinéa e) du paragraphe 11 de la résolution¹¹³. Les accords de Rambouillet avaient identifié expressément la «volonté du peuple» du Kosovo comme l'un des principaux éléments sur la base desquels il était envisagé de parvenir à un règlement définitif pour le Kosovo¹¹⁴. Il n'est par conséquent pas nécessaire en l'espèce, soit dit en passant, d'analyser plus avant le principe de l'autodétermination en droit international. La résolution 1244 établit, dans le contexte circonscrit du Kosovo, que la volonté du peuple du Kosovo est incontestablement à prendre en considération pour déterminer le statut futur de celui-ci. S.A.R. le prince Zeid Raad Al Hussein a relaté de manière concise et éloquente, ce matin, les faits qui ont conduit à cette situation. La déclaration du groupe de contact sur l'avenir du Kosovo faite à Londres le 31 janvier 2006 confirme parfaitement ce résumé, et je cite : «les ministres comptent sur Belgrade pour qu'elle n'oublie pas que le règlement doit, notamment, être acceptable pour le peuple du Kosovo» [*traduction du Greffe*]. Comme l'a fait observer hier la Finlande, le sens de ces termes ne saurait prêter à confusion. La formulation a été acceptée par toutes les parties intéressées, y compris par le représentant de la Russie¹¹⁵.

31. La question du statut final du Kosovo a été inscrite à l'ordre du jour du Conseil de sécurité en octobre 2005, comme l'avait recommandé l'ambassadeur Kai Eide dans un rapport qu'il avait établi à la suite d'une analyse approfondie la situation¹¹⁶. Un mécanisme a par la suite été mis en place en novembre 2005 conformément à la résolution 1244, sous la direction de

¹¹² Voir, en particulier, l'exposé écrit, par. 11-17, ainsi que les observations écrites, par. 8 et 12.

¹¹³ Résolution du Conseil de sécurité 1244 (1999), annexe 1, point 6, et annexe 2, par. 8.

¹¹⁴ Accord intérimaire pour la paix et l'autonomie du Kosovo, Rambouillet, 23 février 1999, chap. 8, art. premier, par. 3 (Nations Unies, doc. S/1999/648, 7 juin 1999, p. 85).

¹¹⁵ CR 2009/30, p. 61, par. 22 (Koskenniemi, Finlande).

¹¹⁶ Voir, notamment, *Examen global de la situation au Kosovo*, S/2005/635, 7 octobre 2005.

l'ex-président de Finlande, M. Ahtisaari, l'envoyé spécial du Secrétaire général, pour conduire le processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, tout en tenant compte de l'importance fondamentale de celui-ci pour la paix et la sécurité internationales. Nous faisons respectueusement référence à l'épuisement, en mars 2007, des négociations et des autres initiatives diplomatiques prises dans le cadre de ce mécanisme multilatéral, qui furent pourtant suivies par d'autres efforts, comme le mentionne notre propre décret royal du 28 mars 2008. Nous rappelons une fois de plus que c'est l'envoyé spécial qui était chargé de définir à la fois le rythme et la durée du processus visant à déterminer le statut futur du Kosovo et non une autre institution ou entité. Son mandat prévoyait expressément de tels pouvoirs¹¹⁷. Ce facteur, ainsi que les appréciations finales faites dans le cadre du mécanisme établi conformément à la résolution 1244, ont été jugés par la Norvège comme particulièrement pertinents pour l'analyse juridique et politique des événements ultérieurs¹¹⁸.

32. Prétendre le contraire, cela risquait en fait de revenir à conclure que, dans les circonstances particulières qui avaient évolué avec le temps, la communauté internationale et, en définitive, la présence militaire internationale au Kosovo, auraient dû réprimer l'expression de la volonté du peuple du Kosovo — la volonté des représentants de son peuple, élus démocratiquement, qui s'est exprimée alors que l'impasse avait été atteinte depuis longtemps et qui ne cessait de s'aggraver. Mr. President, Members of the Court, as Ms Belliard from France has stated so well this morning, the declaration was “not the cause but the consequence of [the] failure” of the multilateral process. Nous notons également qu'aucun des organes compétents établis en vertu de la résolution 1244, ni le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ni le Conseil de sécurité, n'ont indiqué que la déclaration ou les événements du 17 février 2008 enfreignaient le droit international. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, pour les raisons que j'ai exposées, la résolution 1244 ne pouvait tout simplement pas être interprétée de cette manière.

¹¹⁷ Lettre de nomination, datée du 14 novembre 2005, adressée à M. Martti Ahtisaari par le Secrétaire général. Pièce n° 198 du dossier que le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies a soumis à la Cour.

¹¹⁸ Observations écrites, par. 27.

53

33. Nous sommes sensibles aux termes employés par feu le juge Manfred Lachs, lorsqu'il a indiqué : «[d]ans le domaine du droit, il faut se garder de considérer les règles du passé comme gravées dans le marbre et interrompre ainsi le progrès au nom de la procédure. Si l'on rend le passé intangible pour le qualifier de droit, on risque de mettre l'avenir hors la loi.»¹¹⁹ [*Traduction du Greffe.*] Nous souscrivons à la thèse qu'il avait ainsi résumée. Cependant, le cadre très particulier établi par la résolution 1244 du Conseil de Sécurité, le contexte unique de l'affaire et la suite des événements qui a été étudiée en détail au cours de la présente procédure n'incitent pas véritablement à craindre la fossilisation des règles du passé ni la mise hors la loi de l'avenir. Avec tout le respect que nous vous devons, nous ne considérons pas que la question soumise à la Cour oblige celle-ci à se prononcer sur des points relevant des principes généraux de l'intégrité territoriale ou de l'autodétermination, ni à établir un précédent à cet égard.

34. La Norvège ne doute absolument pas que la Cour examinera les questions en jeu avec la prudence nécessaire. Près de deux ans ont passé depuis que l'indépendance a été proclamée. La situation dans la région suit une voie qui promet un avenir de prospérité et de paix pour toutes les populations qui y vivent. La Cour est en même temps bien consciente des risques inhérents aux récits locaux ou aux évocations simplifiées qui risquent d'aggraver les plaies déjà existantes au lieu de les soigner, d'exacerber les tensions latentes au lieu de promouvoir la réconciliation et, dans une telle situation, d'ajouter encore un chapitre douloureux à l'histoire des Balkans.

35. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, avant de conclure, permettez-moi de résumer brièvement les trois points clefs suivants : premièrement, la question soumise à la Cour est spécifique et limitée dans sa portée ; deuxièmement, la déclaration unilatérale n'est pas, en tant que telle, régie par le droit international public ; et, troisième et dernier point, la résolution 1244 du Conseil de sécurité n'interdit pas la déclaration du 17 février 2008. Tels sont les trois points que nous considérons comme essentiels.

36. En outre, je souhaiterais mentionner encore une fois la référence sans équivoque à la «volonté du peuple» dans le cadre juridique établi par la résolution 1244 en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et au mécanisme international particulier institué, conformément à

¹¹⁹ Juge Manfred Lachs, président de la Cour internationale de Justice, discours commémoratif devant l'Assemblée générale des Nations Unies, 12 octobre 1973, cité par Thomas Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, 1995, Oxford, p. 48.

cette résolution, pour conduire et décider de la durée du processus élaboré pour déterminer le statut futur du Kosovo. Il n'est donc pas nécessaire, selon nous, que la Cour examine de manière générale les principes de l'intégrité territoriale et de l'autodétermination afin de répondre à la question circonscrite que lui a soumise l'Assemblée générale.

54 37. Pour les raisons que nous avons énoncées dans nos conclusions, la Norvège confirme respectueusement sa demande tendant à ce que la Cour juge que la déclaration d'indépendance proclamée le 17 février 2008 n'enfreint aucune règle applicable du droit international.

38. Monsieur le président et Messieurs de la Cour, je parviens, avec ces propos, à la fin de l'exposé oral que je vous ai présenté au nom du Royaume de Norvège et vous remercie de m'avoir offert cette occasion de m'adresser à vous.

Le PRESIDENT : Je remercie M. Rolf Einar Fife pour sa présentation de l'exposé oral au nom de la Norvège.

Voilà qui met un terme à l'exposé et aux observations présentés oralement par la Norvège, et qui conclut l'audience d'aujourd'hui. La Cour se réunira de nouveau demain, à 10 heures, pour entendre les Pays-Bas, la Roumanie et le Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord. L'audience est levée.

L'audience est levée à 12 h 20.
