

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CR 2009/28 (traduction)

CR 2009/28 (translation)

Vendredi 4 décembre 2009 à 10 heures

Friday 4 December 2009 at 10 a.m.

6 Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. Je note qu'à part M. le juge Simma, M. le juge Al-Khasawneh, pour des raisons qu'il m'a exposées, ne peut prendre part à la procédure orale aujourd'hui.

La Cour se réunit ce matin pour entendre les participants énumérés ci-après sur la question soumise à la Cour, à savoir, la Bolivie, le Brésil, la Bulgarie et le Burundi. Comme je l'ai indiqué le premier jour, afin de procéder avec célérité, je n'appellerai pas chaque orateur d'une même délégation si celle-ci en comporte plusieurs. J'appellerai le premier orateur de la délégation et vous n'aurez qu'à poursuivre. J'espère que le temps imparti à chaque délégation sera ainsi respecté.

Je donne maintenant la parole à M. Roberto Calzadilla Sarmiento.

M. CALZADILLA SARMIENTO :

REQUÊTE POUR AVIS CONSULTATIF DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE SUR LA QUESTION : «LA DÉCLARATION UNILATÉRALE D'INDÉPENDANCE DES INSTITUTIONS PROVISOIRES D'ADMINISTRATION AUTONOME DU KOSOVO EST-ELLE CONFORME AU DROIT INTERNATIONAL ?»

Bonjour, Monsieur le président. Bonjour, Messieurs de la Cour. Conformément aux dispositions des paragraphes 2 et 4 de l'article 66 du Statut et de l'article 105 du Règlement de la Cour internationale de Justice, et à l'invitation du Greffier de la Cour en date du 29 septembre 2009, l'Etat plurinational de Bolivie a l'honneur de présenter ces observations dans le cadre de la procédure orale consacrée à la résolution 63/3, par laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé de demander à la Cour internationale de Justice de donner un avis consultatif sur la question de savoir si la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo était conforme au droit international.

HISTORIQUE

1. L'Etat plurinational de Bolivie a voté en faveur de la résolution 63/3, approuvée par l'Assemblée générale (AG), tendant à demander à la Cour internationale de Justice de donner un avis consultatif sur la question de savoir si la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo était conforme au droit international.

7 2. Par l'ordonnance en date du 17 octobre 2008, la Cour internationale de Justice a engagé l'Organisation des Nations Unies à inviter ses Etats Membres à communiquer leurs exposés écrits en vertu du paragraphe 2 de l'article 66 du Statut de la Cour.

3. Comme suite à cette ordonnance, l'Etat plurinational de Bolivie a présenté son exposé écrit par la note 41-09 du 17 avril 2009. Sa position est fondée sur le respect qu'il convient d'accorder à la résolution 1244 adoptée par le Conseil de sécurité le 10 juin 1999. Le 17 juillet 2009, la Bolivie a présenté la note 82-09 contenant ses observations écrites, concluant que :

- le droit international général ne reconnaît pas aux institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo le droit de faire unilatéralement sécession de la Serbie ;
- Les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo ne peuvent invoquer le droit à l'autodétermination pour justifier la déclaration unilatérale d'indépendance au regard du droit international ; et
- il n'existe pas, en droit international, d'autre fondement juridique permettant aux institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo de déclarer unilatéralement l'indépendance de celui-ci.

Dans ces conditions, l'Etat plurinational de Bolivie confirme la position exprimée dans son exposé écrit du 17 avril et dans ses observations écrites du 17 juillet 2009.

INTRODUCTION

4. A la lumière des exposés écrits présentés par 35 Etats, l'Etat plurinational de Bolivie a demandé à nouveau¹ à la Cour internationale de Justice de se montrer très circonspecte face aux conséquences à long terme qu'aurait inévitablement pour le droit international tout ce qu'elle pourrait dire sur la déclaration d'indépendance du Kosovo, lequel est une partie intégrante d'un Etat souverain et indépendant, à savoir la Serbie. Il est en effet très probable que la décision de la Cour soit citée et appliquée à d'autres situations.

5. La Bolivie tient à faire observer à la Cour internationale de Justice qu'en application de l'ordonnance du 17 octobre 2008, les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance des

¹ Observations écrites de l'Etat plurinational de Bolivie, 17 juillet 2009, p. 1, par. 1.

institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo ont présenté leur contribution écrite sous la dénomination de «République du Kosovo», ce qui n'est pas conforme au droit international.

8 L'Etat plurinational de Bolivie, à l'instar d'autres pays² tels l'Argentine, considère que la Cour internationale de Justice n'a pas invité d'entité dénommée «République du Kosovo» à participer à la présente procédure et juge qu'il n'existe aucun Etat dénommé «République du Kosovo». La participation des auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo doit se limiter à ce qui est énoncé dans l'ordonnance de la Cour internationale de Justice.

CONSIDÉRATIONS JURIDIQUES

A. Le principe de l'intégrité territoriale

6. Le principe de la souveraineté et de l'intégrité territoriale constitue l'un des principes essentiels de la Charte des Nations Unies ; il est largement accepté et respecté par la communauté internationale, étant le principe régissant toutes les actions des Etats.

7. Dans ces conditions, la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo, de l'avis de plusieurs Etats et de la Bolivie, viole la déclaration sur les principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, résolution 2625 du 24 octobre 1970³, qui indique clairement que :

«Rien dans les paragraphes précédents 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.»⁴

8. Le Conseil de sécurité et la communauté internationale ont constamment affirmé le respect de l'intégrité territoriale de l'ex-République fédérale de Yougoslavie (devenue la République de Serbie). En témoignent également les différentes résolutions qui ont été publiées par le Conseil de sécurité en rapport avec l'intégrité territoriale de la Serbie.

² Observations écrites de la République d'Argentine, 15 juillet 2009, p. 4, par. 2. Observations écrites de la Serbie, 15 juillet 2009, p. 11, par. 3.

³ Résolution 2625 (XXV), 24 octobre 1970, déclaration sur les principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (résolution adoptée sur les rapports de la sixième commission).

⁴ Déclaration sur les principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (résolution adoptée sur les rapports de la sixième commission).

9. Dans les résolutions 1160 du 31 mars 1998, 1199 du 23 septembre 1998 et 1203 du 24 octobre 1998, «l'engagement de tous les Etats Membres à respecter la souveraineté et l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie» a été réaffirmé⁵.

9 10. La résolution 1244 du 10 juin 1999 a été adoptée en vertu de la Charte des Nations Unies sur la base des engagements pris par le Conseil de sécurité et la communauté internationale comme suite aux résolutions 1160, 1199, 1203 et 1239. Dans le même temps, elle réaffirme l'attachement de tous les Etats Membres au principe de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et des autres Etats de la région, tel qu'exprimé par l'acte final d'Helsinki.

11. L'Etat plurinational de Bolivie tient à dire que la résolution 1244 du Conseil de sécurité, qui a défini les paramètres juridiques et politiques d'une solution pour le Kosovo au sein de la Serbie, garantit la souveraineté territoriale et l'intégrité de celle-ci (ex-République fédérale de Yougoslavie) et constitue le fondement juridique et politique du règlement de la question du statut du Kosovo faisant autorité aux yeux de la communauté internationale.

12. L'article 10 de la résolution 1244 adoptée par le Conseil de sécurité:

«[a]utorise le Secrétaire général, agissant avec le concours des organisations internationales compétentes, à établir une présence internationale civile au Kosovo afin d'y assurer une administration intérimaire dans le cadre de laquelle la population du Kosovo pourra jouir d'une autonomie substantielle au sein de la République fédérale de Yougoslavie, et qui assurera une administration transitoire de même que la mise en place et la supervision des institutions d'auto-administration démocratiques provisoires nécessaires pour que tous les habitants du Kosovo puissent vivre en paix et dans des conditions normales».

Il est important de souligner qu'il est ici question d'une transition visant à établir un gouvernement autonome démocratique non indépendant.

13. En outre, l'annexe 2 de la résolution 1244 est claire et précise, et n'appelle aucune interprétation ; en accord avec ce qui précède, le paragraphe 5, indique ce qui suit :

⁵ Résolution S/RES/1160 (1998) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3868^e séance, le 31 mars 1998, p. 1, «Affirmant l'attachement de tous les Etats Membres à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie» ; résolution S/RES/1199 (1998), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3930^e séance du 23 septembre 1998, p. 2, «Réaffirmant également l'attachement de tous les Etats Membres à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie» ; résolution 1203 (1998) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3937^e séance du 24 octobre 1998, «Réaffirmant l'attachement de tous les Etats Membres à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie» ; résolution 1239 (1999) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4003^e séance du 14 mai 1999, p. 2, «Réaffirmant l'intégrité territoriale et la souveraineté de tous les Etats de la région.»

«Mise en place, en vertu d'une décision du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies ..., d'une administration intérimaire pour le Kosovo permettant à la population du Kosovo de jouir d'une autonomie substantielle au sein de la République fédérale de Yougoslavie.»

10

C'est-à-dire, respectant et garantissant l'intégrité territoriale de la Serbie. De même, le paragraphe 8 reprend la même idée que le paragraphe 5 lorsqu'il rappelle que le «processus politique en vue de l'établissement d'un accord-cadre politique intérimaire prévoyant pour le Kosovo une autonomie substantielle» devra tenir «pleinement compte des accords de Rambouillet et du principe de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie».

14. L'objectif de la résolution 1244 est de permettre au Kosovo de jouir d'une autonomie substantielle au sein de la République fédérale de Yougoslavie — aujourd'hui la Serbie. Aucune disposition de la résolution ne fait référence à une déclaration unilatérale d'indépendance. Au contraire, la résolution réaffirme en plusieurs endroits l'attachement à la souveraineté et à l'intégrité de l'ex-République fédérale de Yougoslavie, affirmation qui a reçu l'appui de la communauté internationale.

15. Dans toutes les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité à ce sujet, il est question d'une solution pacifique conférant au Kosovo un degré d'autonomie substantiel au sein de la Serbie et respectant sa souveraineté ainsi que son intégrité territoriale.

16. La Bolivie réaffirme que la majorité des articles composant la résolution 1244 sont conformes aux objectifs et principes de la Charte des Nations Unies, à savoir essentiellement les principes de souveraineté et d'intégrité territoriale ainsi que le maintien de la paix et de la sécurité internationale, ce dont la Cour internationale de Justice devrait tenir compte.

17. La Bolivie souscrit à l'exposé écrit de la République populaire de Chine qui indique que

«[t]ous efforts et mesures visant à résoudre la question du statut du Kosovo doivent satisfaire aux conditions pertinentes prévues par la résolution 1244 (1999), à moins qu'une nouvelle résolution ne soit adoptée par le Conseil de sécurité à cet égard. Toute tentative de prendre des initiatives unilatérales ou d'imposer une solution ne fera que compromettre davantage les efforts déployés en vue de parvenir à un règlement harmonieux.»⁶

18. Il est évident que par une déclaration unilatérale, l'une des parties au conflit ne peut ni modifier le régime établi par le Conseil de sécurité — la mission d'administration intérimaire des

⁶ Exposé écrit de la République populaire de Chine, 16 avril 2009, p. 2, par. 2 b).

Nations Unies au Kosovo (MINUK) et la force pour le Kosovo (KFOR) — ni décider des résultats des négociations. La Serbie ne pourrait unilatéralement mettre fin à la présence internationale au Kosovo, établie en vertu d'une résolution du Conseil. De la même manière, ni les institutions provisoires ni aucune autre entité du Kosovo ne peuvent mettre un terme à cette administration et à la souveraineté de la Serbie sur le territoire⁷.

11

B. Le principe de l'autodétermination

19. La Bolivie appelle l'attention sur un autre aspect de la question, à savoir que la Cour Internationale de Justice devrait considérer que l'exercice du droit à l'autodétermination ne saurait compromettre la souveraineté et l'intégrité territoriale d'un Etat. Le principe de l'autodétermination ne peut s'appliquer qu'aux cas des peuples sous domination coloniale ou occupation étrangère.

20. La Charte des Nations Unies a limité l'application du droit des peuples de disposer d'eux-mêmes, par la voie de la sécession ou de l'indépendance, aux cas des «territoires non autonomes», ou des territoires sous occupation coloniale qui n'avaient pas encore accédé à l'indépendance. Le droit à l'autodétermination des peuples qui vivent au sein d'états souverains et indépendants doit au contraire s'exercer par la voie de la participation démocratique aux institutions de l'Etat et, le cas échéant, grâce à un degré d'autonomie plus ou moins important à l'intérieur des limites territoriales de l'Etat. Il n'existe pas, en droit international général, de droit pour les peuples de déclarer unilatéralement leur indépendance ou leur sécession de l'Etat dont ils font partie sans le consentement de ce dernier⁸.

21. La Cour a déjà eu l'occasion d'examiner des questions d'autodétermination. Dans les avis consultatifs qu'elle a rendus dans les affaires relatives à la Namibie⁹, au Sahara occidental¹⁰ et à l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé¹¹, la Cour a confirmé que le droit à

⁷ Observations écrites de la République d'Argentine, 15 juillet 2009, p. 23-24, par. 51 (2).

⁸ Observations écrites de l'Etat plurinational de Bolivie, 17 juillet 2009, p. 1, par. 7.

⁹ *Conséquences juridiques pour les états de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité, Avis consultatif, CIJ Recueil 1971, p. 16.*

¹⁰ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 12.*

¹¹ *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. 136.*

l'autodétermination, y compris à l'indépendance, ne s'appliquait qu'aux peuples soumis à la domination coloniale ou sous occupation étrangère. Cette position va dans le même sens que celle qui figure dans la déclaration des Nations Unies sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, laquelle dispose, dans la partie applicable en l'espèce, que :

«La sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme, est contraire à la Charte des Nations Unies et compromet la cause de la paix et de la coopération mondiale.

Tous les peuples ont le droit de libre détermination ; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel.¹²»

12

22. La déclaration relative au principe du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les états conformément à la Charte des Nations Unies précise également le statut juridique de tels territoires :

«Le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administre ; ce statut séparé et distinct en vertu de la Charte existe aussi longtemps que le peuple de la colonie ou du territoire non autonome n'exerce pas son droit à disposer de lui-même conformément à la Charte et plus particulièrement, à ses buts et principes.¹³»

23. La Bolivie rappelle à cet égard que le Kosovo n'est ni une colonie ni un territoire [non] autonome ; il n'est pas davantage occupé par un Etat étranger.

24. Enfin, les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance¹⁴ ont demandé à la Cour Internationale de Justice de ne pas examiner l'applicabilité du principe d'autodétermination au cas du Kosovo, ce qui écarte clairement toute possibilité que le Kosovo puisse défendre son indépendance sur la base dudit principe, l'autodétermination et la sécession n'étant pas de même nature.

¹² Observations écrites de l'Etat plurinational de Bolivie, 17 juillet 2009, p. 3, par. 8.

¹³ Résolution 2625 (XXV), 24 octobre 1970, Déclaration relative au principe du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (résolution adoptée comme suite au rapport de la VI^{ème} Commission).

¹⁴ Contribution écrite des auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, p. 116, par. [8.39] : «La Cour n'est pas tenue d'aborder la question de savoir si la déclaration d'indépendance des représentants du peuple du Kosovo reflétait l'exercice du droit internationalement protégé des peuples à disposer d'eux-mêmes, parce qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si le droit international autorisait le Kosovo à obtenir l'indépendance.»

CONCLUSIONS

25. Comme il l'a indiqué, l'Etat plurinational de Bolivie considère que :

- les règles et principes du droit international, ainsi que la jurisprudence, ont établi que le principe de l'intégrité territoriale concerne la protection d'un élément essentiel de l'Etat — le territoire — et que toute modification de la souveraineté territoriale d'un Etat doit être réalisée conformément au droit international ;
 - la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo n'est pas conforme au droit international et viole la résolution 1244 du Conseil de Sécurité ;
 - il n'est [nulle part] établi dans la résolution 1244 que les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo pouvaient déclarer l'indépendance de façon unilatérale ;
- 13** une telle interprétation serait erronée, compte tenu de l'objectif et du but de la résolution ;
- le règlement de la situation au Kosovo passe exclusivement par la mise à exécution de la résolution 1244 du Conseil de Sécurité dont l'objectif est d'établir une autonomie substantielle du Kosovo au sein de la Serbie, respectant et garantissant dans le cadre d'un accord la souveraineté et l'intégrité territoriale de celle-ci ;
 - les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo ne peuvent pas invoquer le droit à l'autodétermination pour justifier en droit international la déclaration unilatérale d'indépendance, alors que l'exercice de ce droit est clairement limité aux situations de domination coloniale ou d'occupation étrangère ; par ailleurs, les auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance ont demandé à la Cour Internationale de Justice de ne pas examiner l'applicabilité du principe d'autodétermination au cas du Kosovo, ce qui démontre l'inexistence d'un droit d'*amparo* invocable à l'appui de cette position. La déclaration illicite ne trouve aucun fondement dans le droit d'autodétermination et le démembrement de la Serbie est contraire au droit de la population serbe à disposer d'elle-même ;
 - le droit international général ne confère pas aux institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo le droit de faire unilatéralement sécession de la Serbie et la Cour Internationale de Justice devrait donc évaluer strictement l'aspect juridique de la question ;

— il n'existe aucun autre «droit de sécession» en vertu duquel les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo pourraient justifier la déclaration unilatérale d'indépendance qui est illicite.

Monsieur le président, je vous remercie.

Le PRESIDENT : Je remercie S. Exc. M. Roberto Calzadilla Sarmiento de son exposé au nom de la Bolivie. J'appelle maintenant à la barre S. Exc. M. José Arthur Denot Medeiros.

M. MEDEIROS : Monsieur le président, messieurs la Cour, je vous remercie de me donner la parole pour présenter l'exposé suivant au nom du Gouvernement brésilien.

14

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, dans sa résolution 63/3 du 8 octobre 2008, l'Assemblée générale des Nations Unies a demandé à la Cour internationale de Justice de rendre un avis consultatif sur la question suivante : «La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-t-elle conforme au droit international ?» Résolument attaché au droit international et au règlement pacifique des différends, le Brésil a voté en faveur de la résolution susmentionnée, conscient que, de plus en plus, d'importantes questions de droit international sont portées devant la Cour internationale de Justice. Nous y voyons une tendance positive qui contribuera à la réalisation des objectifs de la Charte des Nations Unies.

2. La question d'une déclaration unilatérale d'indépendance étant portée devant elle pour la première fois sous la forme d'une «question juridique» nécessitant clarification, la Cour a l'occasion, selon nous, de rendre une décision applicable à un domaine essentiel des relations internationales. La question de la licéité de la déclaration d'indépendance du Kosovo est également susceptible d'avoir des conséquences importantes sous l'angle de la responsabilité internationale de l'Etat, notamment en ce qui concerne la règle énoncée par la Commission du droit international selon laquelle aucun Etat ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave des normes impératives du droit international général. Je fais référence au paragraphe 2 de l'article 41 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, adoptés par la résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 12 décembre 2001. Le Brésil saisit donc cette occasion pour réaffirmer

que le respect du droit international est un élément fondamental pour le maintien de la paix et de la sécurité du système international.

3. Monsieur le président, le droit applicable en la présente affaire comprend, selon nous, à la fois des principes juridiques généraux et des dispositions particulières. D'une part, la question de la déclaration unilatérale d'indépendance fait intervenir des concepts fondamentaux du droit international tels que la souveraineté de l'Etat, l'intégrité territoriale et l'autodétermination, lesquels ont été énoncés dans un grand nombre d'instruments internationaux, y compris la Charte des Nations Unies elle-même. De l'autre, elle met en jeu la résolution 1244 du Conseil de sécurité adoptée le 10 juin 1999. Tel est le cadre juridique dans lequel la question posée doit, selon nous, être analysée.

15

4. Outre qu'il est universellement accepté en droit international coutumier, le principe de l'intégrité territoriale est le corollaire logique de la notion de souveraineté qui est le fondement de l'ordre international moderne. Dans un ordre international où les principaux acteurs sont des Etats souverains, la protection de leur intégrité territoriale garantit non seulement leur existence en tant que tels, mais aussi des relations pacifiques entre eux.

5. C'est pour cette raison que, dans l'histoire moderne, il n'y a eu dérogation au principe de l'intégrité territoriale que dans des circonstances très exceptionnelles, à la lumière du principe de l'autodétermination. Le principe de l'autodétermination tel que consacré par la Charte des Nations Unies — je me réfère au paragraphe 2 de l'article premier et à l'article 55 — doit être compris comme le droit universellement reconnu de mettre fin à des situations de colonisation ou d'occupation étrangère, celles-ci étant contraires au droit international au sens large. La déclaration d'indépendance du Kosovo en 2008 ne peut pas être assimilée aux situations susmentionnées. Comme je l'indiquerai plus tard, le Kosovo s'est vu doté d'institutions d'administration autonome en application du régime juridique établi par la résolution 1244 du Conseil de sécurité. Cela ne l'autorisait aucunement à enfreindre la résolution ou le principe de l'intégrité territoriale en déclarant unilatéralement son indépendance.

6. Monsieur le président, la résolution 1244 du Conseil de sécurité plaçait le Kosovo sous régime juridique international. Cela signifie que l'étendue des prérogatives des institutions provisoires d'administration autonome était définie dans la résolution 1244, dans le cadre d'un

règlement politique conçu pour mettre un terme à la guerre dans la région et créer les conditions nécessaires à la paix. Plus important encore, la résolution 1244 confirmait la nécessité de respecter l'intégrité territoriale de ce qui était alors la République fédérale de Yougoslavie.

7. La première phrase de la résolution 1244 se lit comme suit : «*[l]e Conseil de sécurité, ayant à l'esprit les buts et les principes consacrés par la Charte des Nations Unies...*». Elle renvoie directement au principe de l'intégrité territoriale énoncé à l'article 2 de la Charte. Quant au paragraphe 11 du préambule, il est ainsi libellé : «*Réaffirmant l'attachement de tous les Etats membres à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et de tous les autres Etats de la région, au sens de l'acte final d'Helsinki...*»

16

8. Monsieur le président, le cadre juridique alors prévu par la résolution 1244 octroyait au Kosovo une auto-administration substantielle qui aurait dû être précisée dans le cadre de négociations ultérieures entre les parties. Il n'y est pas fait mention d'indépendance, de manière explicite ou implicite. Au paragraphe 7 de l'annexe 1, il est, par exemple, question du :

«processus politique menant à la mise en place d'un accord-cadre politique intérimaire prévoyant pour le Kosovo une autonomie substantielle, qui tienne pleinement compte des Accords de Rambouillet et des principes de souveraineté et d'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et des autres pays de la région...».

Lu conjointement avec d'autres dispositions de la résolution 1244, notamment le paragraphe 10 du dispositif, le paragraphe 5 de l'annexe 2 et le paragraphe 8 de l'annexe 2, le paragraphe 7 de l'annexe 1 crée les conditions juridiques nécessaires à l'établissement d'institutions d'administration autonome au Kosovo, tout en reconnaissant la nécessité de respecter l'intégrité territoriale et la souveraineté de l'ex-République fédérale de Yougoslavie.

9. Le fait que plusieurs passages de la résolution fassent référence à l'auto-administration et à l'autonomie au Kosovo montre que le Conseil de sécurité a été très attentif au choix des termes utilisés pour qualifier le statut spécial devant être conféré à la région en tant que partie d'un Etat plus vaste. La résolution 1244 prévoit l'instauration au Kosovo d'un régime d'auto-administration et d'autonomie «en attendant un règlement définitif» (alinéas *a*) et *c*) du paragraphe 11) auquel, on le suppose, toutes les parties concernées devraient participer, sous les auspices du Conseil de sécurité des Nations Unies. D'aucuns soutiennent toutefois que cette expression — je fais référence à la clause relative à «un règlement politique définitif» — englobe la possibilité de

17 l'indépendance de la région. Selon ce raisonnement, l'indépendance déclarée unilatéralement devrait être considérée non pas comme contraire à la résolution susmentionnée, mais comme l'une des possibilités juridiques prévues dans ce texte. Selon nous, cet argument ne résiste pas à l'analyse. Quelque différents que puissent être les nombreux contextes dans lesquels le terme «règlement» est utilisé, il suppose toujours l'existence d'un accord entre les deux parties. Un «règlement» nécessite des négociations et un accord. Ce terme ne saurait être employé comme synonyme de déclaration unilatérale. En l'absence d'accord de la Serbie, le recours à des termes utilisés dans la résolution 1244 pour justifier une déclaration unilatérale d'indépendance ne peut être accepté. Les parties n'étaient pas parvenues à un «règlement politique définitif» sur l'auto-administration du Kosovo, mais on ne pouvait exclure la possibilité que la question soit tranchée par l'organe compétent, à savoir le Conseil de sécurité. Rien ne s'opposait à ce que la question soit portée devant lui. Le paragraphe 19 de la résolution 1244 se lit comme suit : *«Décide que la présence internationale civile et la présence internationale de sécurité sont établies pour une période initiale de 12 mois, et se poursuivront ensuite tant que le Conseil n'en aura pas décidé autrement.»* Le Conseil de sécurité n'a cependant jamais adopté de nouvelle résolution ou modifié le texte de la résolution 1244, ce qui ne fait qu'en confirmer la validité aujourd'hui encore. En l'absence de toute mesure de sa part, il apparaît clairement que le gouvernement provisoire, élément du régime créé par la résolution, ne pouvait légalement mettre un terme unilatéral audit régime sans l'accord du Conseil de sécurité.

10. Le Brésil estime donc que la résolution 1244 du Conseil de sécurité reste la base d'une solution négociée durable et efficace. Toute nouvelle évolution doit avoir lieu sous les auspices des Nations Unies, en particulier du Conseil de sécurité auquel incombe, en vertu de la Charte, nous le savons tous, la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

11. Monsieur le président, le Brésil a été élu membre du Conseil de sécurité en 1999 et a voté pour la résolution 1244. A cette occasion, la délégation brésilienne a estimé qu'en se préoccupant des défis complexes posés par la Bosnie et le Kosovo, le Conseil n'avait pas toujours été en mesure d'élaborer les stratégies les plus efficaces afin de réaliser ses objectifs, à savoir combattre la haine ethnique et promouvoir la stabilité régionale. Cela a été source de frustration pour tous ceux qui, comme le Brésil, rejettent aussi fermement les instruments de l'intolérance

qu'ils demeurent attachés à la préservation et au renforcement de l'autorité du Conseil. La résolution 1244 représentait donc une avancée majeure si l'on voulait démontrer que le Conseil était en mesure de répondre aux préoccupations les plus vives de la communauté internationale, tout en trouvant l'équilibre nécessaire entre le respect des droits de l'homme et la souveraineté des Etats. De fait, accorder une véritable auto-administration et des institutions démocratiques aux Kosovars par le biais d'une résolution adoptée par 14 voix pour avec une abstention était un progrès non négligeable pour le Conseil et le système de sécurité collective conçu à San Francisco. C'était manifestement refuser qu'un Etat puisse perpétrer des crimes odieux contre sa propre population sous couvert de sa souveraineté.

18

12. La déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo fait fi de deux des plus précieux principes fondamentaux de l'ordre international actuel : l'autorité du Conseil de sécurité des Nations Unies en vertu de la Charte des Nations Unies et le principe de l'intégrité territoriale. Le droit international a pour objet de donner une sécurité juridique à la communauté internationale et d'en être l'instrument pour garantir des droits légitimes. La communauté internationale ferait peu de cas de cet objectif si elle autorisait pareil mépris de ces principes impératifs universellement reconnus. Dès lors, le Gouvernement du Brésil estime que la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo n'est pas conforme au droit international.

Monsieur le président, Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre attention.

Le PRESIDENT : Je remercie S. Exc. M. José Artur Denot Medeiros pour son exposé. Je donne à présent la parole à M. Zlatko Dimitroff.

M. DIMITROFF :

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, c'est pour moi un honneur et un privilège d'apparaître devant vous au nom du Gouvernement bulgare, afin de vous présenter ses observations sur la demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale des Nations Unies concernant la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance du Kosovo.

2. Le Gouvernement bulgare a reconnu la République du Kosovo le 20 mars 2008. Cette décision, qui reflétait les aspirations de la République de Bulgarie en faveur du maintien de la stabilité et de la sécurité dans les Balkans occidentaux, visait à empêcher une escalade des tensions

au Kosovo et alentour. Nous étions convaincus à l'époque — et nous le sommes toujours — que le fait de bloquer le règlement du statut du Kosovo aurait conduit à une impasse, lourde de conséquences, y compris pour des pays comme la Bulgarie, très proche du Kosovo. En effet, il n'était plus possible, fin 2007, de préserver le *statu quo*, car il était devenu un obstacle au développement du Kosovo et de la Serbie, et freinait même celui de la région tout entière.

3. Près de deux ans se sont écoulés depuis et il ne fait aucun doute, avec le recul, que la décision de reconnaître le Kosovo était la bonne. Il est faux de prétendre que, dans leur grande majorité, les Etats se sont opposés à la déclaration d'indépendance. En fait, un tiers des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ont d'ores et déjà reconnu le Kosovo, tandis que de nombreux autres ne se sont pas encore prononcés. Nous sommes aujourd'hui plus que jamais convaincus en Bulgarie que la reconnaissance du Kosovo s'inscrivait dans le droit fil de la politique constamment menée par notre pays pour promouvoir non seulement la stabilité et la sécurité mais aussi le processus d'intégration de la région. Outre qu'elle a servi les objectifs que je viens de mentionner, cette décision a contribué à la mise en œuvre d'un processus politique démocratique au Kosovo lui-même. En choisissant de reconnaître le Kosovo, la Bulgarie a fait le choix de la prospérité et a clairement inscrit tous les pays des Balkans occidentaux dans une perspective européenne, en particulier la République de la Serbie. Nous espérons aussi préserver et développer nos relations de bon voisinage avec la Serbie et le peuple serbe dans le cadre de cette intégration européenne.

19

4. Dans ma présentation, je reviendrai tout d'abord sur le contexte historique de cette déclaration d'indépendance, en particulier sur la situation qui prévalait en 2005-2007, puis je formulerai quelques observations sur le caractère particulier du cas du Kosovo, avant d'exposer la position de la Bulgarie sur la portée de la question dont est saisie la Cour et sur la conformité de la déclaration au droit international, y compris à la résolution 1244.

I. CONTEXTE HISTORIQUE ET SITUATION PRÉVALANT EN 2005-2007

5. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, les préoccupations de la communauté internationale au sujet du Kosovo remontent à loin. En 1992, alarmée par les violences persistantes en ex-Yougoslavie, l'assemblée parlementaire de la Conférence sur la sécurité et la coopération en

Europe (CSCE) a adopté la déclaration de Budapest sur la Yougoslavie, dans laquelle elle condamnait le déni des libertés et droits fondamentaux de la communauté ethnique majoritaire au Kosovo. Le 12 juin 1992, le Comité de hauts fonctionnaires de la CSCE décidait d'envoyer une mission exploratoire au Kosovo, au Sandjak et en Voïvodine. Quelques mois plus tard, la CSCE décidait d'envoyer, en vertu des paragraphes 9 et 10 du chapitre III des décisions d'Helsinki, une mission de longue durée, établissant ainsi une présence permanente de la communauté internationale au Kosovo.

6. Les Nations Unies se sont inquiétées de la détérioration de la situation des droits de l'homme au Kosovo dans les résolutions 47/147 et 48/153 de l'Assemblée générale, du 18 décembre 1992 et du 20 décembre 1993 respectivement. Les autorités de la RFY étaient instamment priées de «prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre immédiatement un terme aux violations des droits de l'homme» dont était victime la communauté majoritaire au Kosovo, «notamment aux mesures et pratiques discriminatoires, aux détentions arbitraires et au recours à la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants ainsi qu'aux exécutions sommaires», et de «restaurer les institutions démocratiques du Kosovo, dont le Parlement et l'appareil judiciaire».

20

7. En outre, entre 1994 et 1999, la situation des droits de l'homme au Kosovo était la préoccupation centrale de plusieurs résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies. Dans un rapport daté du 27 septembre 1999, le Haut Commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies faisait état de «l'exode massif» de plus d'un million d'Albanais de souche fuyant le Kosovo.

8. Le Conseil de sécurité de l'ONU a appuyé les efforts déployés par le groupe de contact pour trouver une solution pacifique à la crise et parvenir à un accord entre la RFY et les dirigeants de la communauté majoritaire du Kosovo. Une conférence internationale fut ainsi organisée à Rambouillet et à Paris en février et mars 1999, mais la RFY refusa de signer les accords négociés à cette occasion. En mars 1999, face à l'échec des efforts diplomatiques, les Etats membres de l'OTAN décidèrent de recourir à la force contre la RFY, afin de mettre un terme à la violence qui menaçait la sécurité de la population civile du Kosovo et aussi celle de la région tout entière.

9. Par suite de l'adoption de la résolution 1244 du Conseil de sécurité, en date du 10 juin 1999, l'entière souveraineté de la RFY sur le Kosovo — politique, économique, militaire, etc. — fut suspendue dans la pratique avec la mise en place d'une administration intérimaire des Nations Unies (MINUK) et une force de maintien de la paix dirigée par l'OTAN (KFOR). La résolution 1244 autorisait l'ONU à faciliter le processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo «en tenant compte des accords de Rambouillet».

10. En 2005, le Secrétaire général de l'ONU chargea son envoyé spécial, l'ambassadeur Kai Eide, nouvellement désigné, de procéder à «un examen global de la situation au Kosovo» «afin de déterminer si les conditions [étaient réunies] pour entamer le processus politique de définition du statut futur du Kosovo». Dans son rapport (S/2005/635), l'envoyé spécial conclut que le moment était venu de passer à la phase suivante du processus politique car le Kosovo ne pouvait pas rester indéfiniment sous administration internationale.

21 11. En novembre 2005, le Secrétaire général de l'ONU désigna l'ancien président finlandais, M. Martti Ahtisaari, aux fonctions d'envoyé spécial pour le processus concernant le statut futur du Kosovo. En février 2006, M. Ahtisaari engagea un dialogue direct entre les parties, facilitant les négociations sur différentes questions, à savoir la décentralisation du pouvoir local, les droits de propriété, la protection du patrimoine de l'Eglise orthodoxe et les garanties constitutionnelles visant à sauvegarder les droits des minorités du Kosovo, en particulier ceux de la communauté serbe. A cet égard, en tant qu'ancien membre du bureau de l'envoyé spécial sur le statut futur du Kosovo, je démens catégoriquement toute allégation selon laquelle M. Ahtisaari manquait d'impartialité. C'est tout simplement faux.

12. Le 26 mars 2007, après plus d'une année de négociations aussi intensives qu'infructueuses — les deux parties restant campées sur des positions diamétralement opposées —, M. Martti Ahtisaari remit son rapport sur le statut futur du Kosovo, accompagné d'une proposition globale de règlement portant statut du Kosovo (S/2007/168/Add.1). Il y déclarait que l'incertitude quant au statut futur du Kosovo était devenue «un obstacle majeur à son évolution démocratique, à l'avènement du principe de responsabilité, à son relèvement économique et à la réconciliation interethnique». Selon lui, cette incertitude, qui ne faisait que prolonger le marasme éloignant les communautés les unes des autres, était un ferment d'agitation sociale et politique. Prétendre le

contraire, et refuser ou différer le règlement du statut, c'était risquer de remettre en cause non seulement la propre stabilité du Kosovo mais aussi la paix et la stabilité de la région tout entière. Dans ces conditions, M. Ahtisaari recommanda l'indépendance du Kosovo comme la seule option viable, en un premier temps sous la supervision internationale. Il expliquait dans son rapport que cette proposition d'indépendance pour le Kosovo mettait un «point final au dernier épisode de la dissolution de l'ancienne Yougoslavie», permettant «à la région d'entamer un nouveau chapitre de son histoire, fondé sur la paix, la stabilité et la prospérité pour tous». Compte dûment tenu de l'évolution du processus devant permettre de déterminer le statut futur du Kosovo, le Secrétaire général de l'ONU souscrit pleinement aux recommandations qu'avait formulées l'envoyé spécial dans son rapport sur le statut futur du Kosovo et à la proposition globale de règlement portant statut du Kosovo (S/2007/168 et Add.1).

22

13. Cependant, en dépit de consultations approfondies menées les mois suivants, le Conseil de sécurité restait divisé sur le plan Ahtisaari. Les pays du groupe de contact décidèrent alors de former une troïka composée de représentants de l'Union européenne, de la Fédération de Russie et des Etats-Unis, afin d'entamer un nouveau cycle de négociations intensives sur le statut futur du Kosovo. Le 1^{er} août 2007, le Secrétaire général de l'ONU salua cette initiative, réaffirmant sa conviction que le *statu quo* était intenable, et demanda au groupe de contact de lui soumettre un rapport avant le 10 décembre 2007. Certes, la troïka facilita des discussions de haut niveau, intenses et substantielles, entre Belgrade et Pristina, mais les parties ne parvinrent pas à un accord sur le statut final du Kosovo. Ni l'une ni l'autre n'était disposée à céder sur sa position concernant la question fondamentale de la souveraineté sur le Kosovo.

14. A la suite de l'examen du rapport de la troïka par le Conseil de sécurité réuni à huis clos, le 19 décembre 2007, les Etats-Unis et les pays de l'Union européenne membres du Conseil firent une déclaration conjointe dans laquelle ils concluaient que toutes les possibilités de parvenir à une solution négociée sur le statut définitif avaient été épuisées. Ils jugeaient irréaliste de recommander la reprise des pourparlers et craignaient même que cela ne déstabilise le Kosovo et la région.

15. Le 17 février 2008, les représentants élus du peuple du Kosovo adoptèrent une déclaration d'indépendance et, le 18 février 2008, le Conseil de l'Union européenne prit acte de

cette déclaration, concluant que les Etats membres de l'Union décideraient, conformément à leur pratique nationale et au droit international, de leurs relations avec le Kosovo.

II. LA SINGULARITÉ DU CAS DU KOSOVO

16. Venons-en maintenant à la singularité du cas du Kosovo. Le 19 mars 2008, la Bulgarie, la Hongrie et la Croatie ont publié une déclaration conjointe annonçant qu'elles avaient décidé de reconnaître le Kosovo. Les trois Etats étaient fermement convaincus que le cas du Kosovo était le fruit de circonstances exceptionnelles, à savoir la désintégration de l'ex-Yougoslavie et le maintien prolongé d'une administration internationale. On ne retrouve nulle part ailleurs cette conjonction inhabituelle de facteurs, qui font du Kosovo un cas à part : la violente dissolution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, la grave crise humanitaire et les flagrantes violations des droits de l'homme ayant conduit à l'intervention de l'OTAN en 1999, l'administration prolongée du Kosovo en vertu de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, et les efforts déployés par la communauté internationale pour faciliter le règlement du conflit entre la Serbie et le Kosovo en se fondant sur les principes directeurs établis par le groupe de contact.

23

III. PORTÉE DE LA QUESTION SOUMISE À LA COUR

17. Monsieur le président, aux fins de la présente instance, il est nécessaire d'examiner la portée de la question que contient la demande d'avis consultatif soumise par l'Assemblée générale des Nations Unies.

18. Le libellé restrictif de la question limite d'emblée le nombre de points sur lesquels la Cour doit se prononcer.

19. Premièrement, le champ de la question n'englobe certainement pas le point de savoir si la déclaration d'indépendance, dite «unilatérale», des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo a conduit à la création d'un Etat ou si elle a produit d'autres effets juridiques dans le domaine du droit international. Le problème de la reconnaissance du Kosovo en tant qu'Etat indépendant par d'autres Etats n'est pas non plus couvert par la question.

20. Deuxièmement, le libellé de la question indique que l'avis de la Cour n'est demandé qu'en ce qui concerne la conformité de la déclaration d'indépendance proprement dite avec le droit international. D'aucuns ont soutenu, dans certaines des contributions soumises à la Cour, que la

question recouvre aussi le problème des conséquences juridiques découlant de la déclaration et l'ensemble de ses aspects juridiques. Il pourrait en être ainsi si le libellé de la question était différent. L'Assemblée générale des Nations Unies aurait pu choisir entre de nombreuses formulations possibles, comme cela fut le cas pour des demandes d'avis consultatif présentées dans le passé, si elle avait effectivement eu pour intention de demander l'avis de la Cour sur des questions plus vastes.

21. Pour que la Cour puisse répondre à la question, elle devrait se demander s'il existe en droit international une règle — générale ou conventionnelle — interdisant les déclarations d'indépendance. Les principaux arguments, présentés par certains des Etats, selon lesquels la déclaration d'indépendance serait contraire au droit international, ont trait au principe de l'intégrité territoriale et à la résolution 1244 du Conseil de sécurité. C'est pourquoi le Gouvernement bulgare souhaiterait exprimer ses vues sur ces arguments spécifiques.

IV. LA DÉCLARATION UNILATÉRALE D'INDÉPENDANCE ET LE DROIT INTERNATIONAL

24

22. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, il est communément admis que les déclarations d'indépendance sont des faits qui ne sont ni interdits ni autorisés par le droit international. Une déclaration d'indépendance est l'expression de la volonté d'une entité tendant à la création d'un nouvel Etat. La question de savoir si ce résultat pourra être atteint dépend d'un certain nombre d'éléments et de conditions préalables, y compris la population, le territoire, le gouvernement en place sur ce territoire et la reconnaissance par d'autres Etats.

23. La proclamation de l'indépendance n'est régie que par le droit constitutionnel interne. Dans certaines des contributions écrites soumises à la Cour a été avancé l'argument selon lequel, du point de vue du droit interne, l'illicéité de la déclaration en exclut inconditionnellement l'effet escompté — c'est-à-dire la création d'un nouvel Etat. Cet argument repose sur la thèse selon laquelle les conséquences en droit international découlent directement de la déclaration d'indépendance, étant donné que les reconnaissances n'ont qu'un effet déclaratoire et ne sauraient valider un acte illicite. Du point de vue de la Bulgarie, une déclaration d'indépendance ne peut être que l'un des nombreux éléments constitutifs de la qualité d'Etat. En outre, ce n'est même pas un élément obligatoire puisqu'il est bien connu que de nouveaux Etats sont nés d'un processus de

sécession, sans que n'aient été adoptées des déclarations d'indépendance. C'est aux membres de la communauté internationale qu'il incombe d'accepter ou de rejeter — sur la base de leur appréciation de la situation et de la question de savoir si les conditions requises sont remplies par l'entité qui a fait sécession, en l'occurrence l'ancienne province autonome du Kosovo — le fait qu'un nouveau sujet de droit international soit né. Cela dit, je souscris pleinement à la conclusion présentée hier par la délégation du Bélarus, à savoir que la province autonome du Kosovo avait, en vertu de la constitution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie de 1974, les mêmes droits que les six républiques. En d'autres termes, le Kosovo était un élément constitutif de l'ancienne fédération.

24. En revanche, il est faux de voir un lien entre l'illicéité en droit interne et l'illicéité internationale. Il est également faux de dire que l'accord de l'Etat originel est une condition *sine qua non* pour la naissance d'un nouvel Etat souverain. Il suffit à cet égard de citer l'exemple des Etats issus de la dissolution de l'Union soviétique et de l'ancienne fédération yougoslave.

25. La communauté internationale a certes considéré que certaines déclarations d'indépendance — celles de la Rhodésie du Sud et du Katanga, par exemple — étaient illicites, mais cette approche était motivée soit par l'intervention d'un Etat tiers soit par une violation de règles internationales en vigueur dans le domaine des droits de l'homme, telles que l'interdiction de l'apartheid et de la discrimination raciale.

25

26. La Bulgarie tient à réaffirmer son attachement au respect de l'intégrité territoriale et de l'égalité souveraine de tous les Etats en tant que principes fondamentaux du droit international. En ce qui concerne l'argument selon lequel la déclaration d'indépendance constitue, en tant que telle, une violation de ces principes, il est largement accepté que l'intégrité territoriale ne s'applique qu'à des relations interétatiques et qu'elle est sans rapport avec des événements internes. Le principe consacré au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies recouvre l'obligation pour les Etats membres de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale de tout Etat. En revanche, cette obligation ne s'applique pas aux actions d'acteurs non étatiques. Elle n'impose pas non plus de limites aux processus politiques qui s'opèrent à l'intérieur d'un Etat, même s'ils ont pour résultat une désintégration territoriale. C'est ce qu'illustrent une fois encore les événements qui se sont déroulés en ex-Yougoslavie au début des années 1990.

27. Monsieur le président, j'en viens à présent à la question de la conformité de la déclaration d'indépendance du Kosovo avec la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.

28. La déclaration d'indépendance du Kosovo n'a pas eu d'incidence sur l'applicabilité de la résolution 1244 du Conseil de sécurité. Les auteurs de la déclaration d'indépendance ont déclaré expressément qu'ils «agir[aient] en accord avec les principes du droit international et avec les résolutions du Conseil de sécurité..., y compris la résolution 1244».

29. Dans cette résolution, le Conseil de sécurité a défini des modalités bien précises pour faire face aux circonstances uniques propres à la situation du Kosovo. Pendant une période intérimaire, le Kosovo continuerait à faire partie de la République fédérale de Yougoslavie, mais le statut futur du Kosovo resterait ouvert. La résolution 1244 n'exclut aucune des solutions possibles régissant le statut futur du Kosovo. Dans la résolution, le Conseil de sécurité a souligné l'importance du processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo et a confié à la présence internationale civile la responsabilité de faciliter ce processus.

30. Du point de vue juridique, il n'était pas nécessaire que le statut futur «fasse l'objet d'un accord». En d'autres termes, la résolution n'exigeait pas que soit conclu d'accord spécifique entre le Kosovo et la Serbie étant donné que le Conseil de sécurité avait connaissance de tous les obstacles politiques à un accord de ce type.

31. Aux termes de la résolution, le Kosovo n'allait pas devoir demeurer une province autonome si les deux Parties ne parvenaient à conclure aucun accord politique acceptable. Conformément au paragraphe 11 de la résolution du Conseil de sécurité, dans l'attente d'un règlement définitif, l'«autonomie ... substantielle» du Kosovo au sein de la République fédérale de Yougoslavie, s'inscrirait dans le cadre d'une solution intérimaire.

26

32. La résolution 1244 n'apporte aucune réponse à la question de savoir comment les principes de souveraineté et d'intégrité territoriale devraient être pris en compte dans le statut final du Kosovo. La résolution 1244 n'exclut pas la possibilité que l'indépendance soit l'option la plus appropriée, voire la seule option viable pour le Kosovo.

33. Il est fait référence à l'intégrité territoriale de la Yougoslavie dans la résolution 1244 en ce qui concerne la période intérimaire. Après l'échec irrémédiable du processus politique, il ne

faisait aucun doute que la résolution 1244 avait commencé à être mise en œuvre dans une situation complètement différente. Lorsqu'il s'est avéré qu'un nouveau processus de négociation serait inutile et que des efforts supplémentaires resteraient infructueux, la déclaration d'indépendance est devenue l'une des solutions possibles face à cette situation. Sans elle, il est à supposer que les Parties auraient dû vivre dans une situation de conflit aux conséquences imprévisibles, ce qui, incontestablement, n'est pas le cas et ne correspond pas à l'objet de la résolution 1244. Ce serait incompatible avec la responsabilité première incombant au Conseil de sécurité en vertu de la Charte des Nations Unies — c'est-à-dire le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

V. CONCLUSION

34. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, en conclusion, le Gouvernement de la République de Bulgarie estime que la déclaration d'indépendance du Kosovo du 17 février 2008 n'a enfreint aucune règle de droit international public, et notamment pas la résolution 1244 du Conseil de sécurité, et elle demande donc à la Cour, avec tout le respect qui lui est dû, de rendre un avis indiquant que la déclaration est conforme au droit international.

Le PRESIDENT : Je remercie M. Zlatko Dimitroff pour son exposé. J'invite maintenant S. Exc. M. Thomas Barankitse à prendre la parole.

Mr. BARANKITSE:

Mr. President, Members of the Court, I appear before you on behalf of the Republic of Burundi, and I should first like to say how honoured I feel at this moment. Honoured, to begin with, to represent my country, Burundi. Honoured also to speak before you distinguished Court, the International Court of Justice, in this mythical setting which nourishes the mind and exalts the imagination: the Peace Palace.

27

Added to or mingled with this feeling of honour is one of profound gratitude to the Court, which has permitted the State which I represent to join the procession of States participating in this advisory case. The Republic of Burundi did not take part in the vote, in October 2008, on General Assembly resolution 63/3 on the request for an advisory opinion. Nor has it submitted written comments. But from the outset, Burundi has felt that, at some point, it would be its lot to appear

before you, to join in the deliberations in this case. The Republic of Burundi is doing so today, and is infinitely grateful to the Court for permitting it to do so.

1. Object of the oral comments of the Republic of Burundi

The question put to the Court, while relating to an essentially European case, *sui generis* in nature, *potentially* touches on many points of law which concern all States, and particularly States in the African continent. In view of its own history and that of the Great Lakes region, the Republic of Burundi is particularly alive to the legal problems raised by the appearance of entities which aspire to the status of subjects of international law. This is why it seeks to make a number of remarks on the scope of the question put to the Court, in order to help the principal judicial organ of the United Nations to reply as pragmatically as possible to the question put by the General Assembly, avoiding any incursion into peripheral legal disputes.

According to Burundi, rare indeed have been the occasions for the Court to rule on the State character of an entity claiming the status of subject of international law. In a legal system where the law is essentially created by entities able to claim the status of subjects of international law, and bearing in mind the disastrous effects which wars of secession may have on the international order, it is crucially important to shed light on some of the contemporary disputes surrounding the birth of new subjects of law.

The Republic of Burundi is aware that advisory proceedings constitute the most appropriate framework for putting an end to some of these disputes pragmatically. The history of the Court has already shown the great importance of the advisory function. By virtue of the *ratione personae* scope of the advisory function — it is addressed to all States, and, moreover, we know that it is not limited by Article 59 of the Statute and cannot be accompanied by reservations — the Court has, in the past, clarified fundamental legal disputes which were compromising relations between States. By their pragmatism, the advisory opinions delivered by the Court have thus made a decisive contribution to the durability and development of the international legal system as a whole, to its organization and also to its operation. The exercise of the advisory function in the present advisory opinion is consistent with that development.

While international society is a decentralized order, the deliberations between States are increasingly taking place in a centralized system. The advisory procedure in which we are participating today is an example of this: it is an extension of a debate which took place before the General Assembly. All States had an opportunity to participate in the debate held in New York. All could, if they so wished, speak before your distinguished Court, the foremost court of the international community. Over and above these oral proceedings, your Court has, in turn, embarked upon another debate, a judicial deliberation, the conclusions of which will, in turn, be communicated to all States. Such are the parameters of the international deliberation process. Be it political, diplomatic or judicial, in all cases international deliberation takes place in the context of a growing process of centralization.

2. Propriety of the seisin, jurisdiction of the Court and importance of the question posed

The Republic of Burundi considers that, on the basis of Article 65 of the Statute, it was entirely proper to submit the present request for an opinion to the Court.

29 Notwithstanding the Court's discretionary power not to reply to the question put to it, the Republic of Burundi urges it, in view of its central role, its responsibility at the heart of the United Nations system¹⁵, to seize the opportunity offered to it today to clarify certain aspects of a particularly important problem. Moreover, Burundi does not see what "decisive reason" should prevent it from doing so¹⁶.

It is in this spirit that Burundi, in the observations it addresses to the Court, now seeks to pinpoint what, in its view, constitutes the true subject of the question raised and what elements call for a reply. The following observations are aimed particularly at showing that, in the first place, the question submitted to the Court in no way raises an issue of validity and that, secondly, that issue principally raises a question of responsibility.

¹⁵*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 71; see also, e.g., the Advisory Opinion in the case concerning the Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999 (I), pp. 78-79, para. 29.*

¹⁶*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 155 or the advisory opinion in the case concerning the Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999 (I), pp. 78-79, para. 29.*

And, Mr. President, it is to develop the argument of the Republic of Burundi that I would now ask you to give the floor to Professor Jean d'Aspremont, counsel of Burundi.

Mr. d'ASPREMONT:

Mr. President, Members of the Court, let me first say what an honour it is for me to take the floor before the Court for the first time. Also what an honour it is to represent the republic of Burundi which has thus placed its trust in me.

As Mr. Barankitse has just said, the purpose of the comments which I am about to make is to clarify the scope of the question put to the Court in order to help it to give a useful reply in the interests of all States, particularly in the African continent.

Mr. President, I will not tax the Court's patience by reading out all the references and sources in my statement, all of which appear in the written text and form an integral part of my oral argument.

1. THE QUESTION PUT TO THE COURT IS A QUESTION OF LEGALITY

The question, as formulated by the General Assembly, stresses the *conformity with international law* of the Declaration of Independence. The emphasis placed on conformity with international law clearly shows that it is a question of *legality* which has been put to the Court. By no means is the Court therefore asked to rule on the question whether Kosovo constituted a State on the day independence was declared and when the request for an advisory opinion was made¹⁷.

30

2. SCOPE OF THE QUESTION OF LEGALITY PUT TO THE COURT

The Republic of Burundi contends that the question of legality put to the Court in the present advisory proceedings literally concerns only the legality of the *Declaration of Independence* itself. Nor is the Court asked to rule on the legality of the *process of the creation* of the Kosovo entity or on the *legality of the acts of recognition* following the Declaration. The sole aim of these

¹⁷Along the same lines, see Germany's Written Comments, p. 6; Written Comments of the Netherlands, para. 2.1.

comments is to identify, for the benefit of the Court, what precisely the question of the legality of the Declaration of Independence covers.

Burundi would first emphasize that, in its view, legality in international law may be construed in two ways. On the one hand, legality refers to the question of validity, in other words the question of whether a legal act has been adopted in conformity with the rules of the legal order in which it is supposed to have effect. On the other hand, legality in international law refers to a question of responsibility, in other words to the determination of the legal effects resulting from the conduct of a subject of law, if it infringes international law. Burundi contends that the question of legality, which is raised in the present advisory opinion, is exclusively a question of responsibility and in no way implies a judgment of validity.

2.1. The question of legality put to the Court is not a question of validity

2.1.1. The Declaration of Independence is a fact in the eyes of international law and cannot be the object of a judgment of validity

Burundi first wishes to indicate to the Court why the question of the legality of the Declaration of Independence must not, in its view, be regarded as a question of validity.

31 On this point, Burundi would first state that no question of the international validity of the Declaration of Independence has been put to the Court, because the Declaration in question is a *fact* as regards international law. It is true that a declaration of independence can constitute a legal act and that, like every act, must comply with the rules of the legal order in which it is supposed to have effect. However, it is important to underline at this point that a declaration of independence, on the supposition that it is a legal act, constitutes a *purely internal legal act* and not an international legal act. The question whether it is a legal act in the Serbian legal order, or in the legal order of a now-independent entity, is no doubt a subject for debate. However, the Court does not have to determine under which legal order the Declaration of Independence falls. It need only find that it is not a legal act in the international legal order. As it is not an international legal act but a simple internal legal act, the Declaration of Independence does not constitute a legal act and, *as regards international law*, constitutes a fact¹⁸.

¹⁸Along the same lines, see the Written Comments of Germany, p. 27.

The idea that an internal legal act constitutes a fact for international law is not just an idea of legal theory¹⁹. It was expressly stated by the Permanent Court in the case relating to *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* in 1926²⁰.

This principle was also asserted by the International Tribunal for the Law of the Sea in the case concerning the vessel “*Saiga*” in 1999 (1 July 1999, para. 120)²¹.

Burundi contends that international jurisprudence, State practice and doctrine very clearly show that the Declaration of Independence, just like a law, a judicial decision or an administrative act, constitutes a fact and not an international legal act.

32

Consequently, the question of the legality of the fact constituted by the Declaration of Independence is not a question of validity. Indeed, there is no question of validity which arises for a fact, albeit a legal fact. Being not an international legal act but a simple fact, the Declaration of Independence cannot be either valid or invalid in international law. Apart from the question of its validity as an internal legal act as regards internal law, the Declaration of Independence, as a fact, does not derive its existence, in the international legal order, from its validity as regards the rules of that international legal order.

2.1.2 The creation of a State is a question of fact and cannot be the object of a judgment of validity

Even if the question addressed to the Court literally concerns only the legality of the Declaration of Independence itself, Burundi recognizes that the Declaration of Independence is part of a wider process of secession which potentially led to the creation of a State. This is why

¹⁹See G. Gaja, “Dualism — a Review”, in J. Nijman and A. Nollkaemper, *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, OUP, 2007, pp. 58-59; M.N. Shaw, *International Law*, 5th ed., p. 127; D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale private*, Rome, Athenaeum, 1925, p. 57. This is what is indirectly confirmed by the majority opinion of the experts, namely, that international law neither authorizes nor prohibits an entity from declaring itself independent. See, for example, J. Crawford, *The Creation of States in International Law* (2006), p. 390; H. Lauterpacht, *Recognition in International Law* (1947), p. 8; T. Christakis, “The State as a ‘primary fact’”, in M. Kohn, *Secession*, (2006), p. 145; G. Abi-Saab, “Conclusions” in M. Kohn (dir. publ.), *Secession* (2006), p. 474.

²⁰“From the standpoint of international law and of the Court which is its organ, municipal laws are merely facts, manifestations of the will and the activity of States, just as judicial decisions or administrative measures are. The Court is certainly not called upon to interpret the Polish law as such; but there is nothing to prevent the Court’s giving judgment on the question whether or not, in applying that law, Poland is acting in conformity with its obligations towards Germany under the Convention.” (*Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7*, p. 19.)

²¹In the view of the Tribunal, there is nothing to prevent it from considering the question whether or not, in applying its laws to the *Saiga* in the present case, Guinea was acting in conformity with its obligations towards Saint Vincent and the Grenadines under the Convention and general international law”.

Burundi finds it necessary to emphasize that no judgment of validity is involved, not only as regards the Declaration of Independence itself, but also as regards the process of the creation of the Kosovo entity. Indeed, Burundi maintains that the creation of a subject of law also constitutes a pure *question of fact* which, while it may be subject to a judgment of value, is in any event not subject to a judgment of validity. Should the Court nevertheless decide to consider the legality of the process of the creation of the Kosovo entity, it could not, in Burundi's view, make any judgment of validity, *since the creation of a State in international law is never either valid or invalid*.

33

For Burundi, to pursue an argument of validity in this case would be tantamount to espousing what, in the theory of international law, is traditionally regarded as a “Kelsenian” approach, if I may say so. Such an approach would presuppose that, of itself, international law *validates* the creation of subjects of the international legal order²². According to Burundi, this concept does not correspond to positive international law. International law does not regulate the creation of States as regards the exercise of the right to self-determination²³, the violation of the latter having no consequence as regards validity, only as regards responsibility, for example with respect to the obligation not to recognize (*cf. infra* 2.2.2.). This is confirmed by practice, as the case of Rhodesia illustrates²⁴. Moreover, it is because international law does not validate the creation of States that secessions are almost always regarded, in doctrine, as pure questions of fact which are not subject to any judgment of validity as regards international law²⁵. According to

²²See H. Kelsen, “La naissance de l’Etat et la formation de sa nationalité: les principes; leur application au cas de la Tchécoslovaquie”, *Revue de droit international*, 3rd Year, Vol. 4, 1929, pp. 613-641, also produced in C. Leben (directed by), *Hans Kelsen, Ecrits français de droit international*, PUF, 2001, pp. 27 *et seq.*

²³See J. d’Aspremont, “Regulating Statehood: The Kosovo Status Settlement”, 20 *Leiden Journal of International Law* (2007), pp. 649-668; G. Gaja, “Dualism — a Review”, in J. Nijman and A. Nollkaemper, *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, OUP, 2007, p. 57.

²⁴Whereas, on occasion, the Security Council has condemned the adoption of a declaration of independence — as was the case on Rhodesia’s Declaration of Independence in 1965 (see Security Council resolutions 215 (1965) and 216 (1965) — nothing justifies the conclusion that, in these cases, any judgment of validity was made. First because, as a political organ, it does not have the power to do so. Secondly, and above all, by condemning a declaration of independence, the Security Council is merely expressing its disapproval. Moreover, it is indeed because the Security Council generally adds sanctions to its condemnation, that its action does not equate to any form of invalidation. If the Council had “invalidated” the declaration of independence which it condemned, the latter would have ceased to exist and it would not have been necessary to adopt any sanctions whatever.

²⁵See, for example, J. Crawford, *The Creation of States in International Law* (2006), p. 390; H. Lauterpacht, *Recognition in International Law* (1947), p. 8; T. Christakis, “The State as a ‘primary fact’”, in M. Kohen, *Secession*, (2006), p. 145; G. Abi-Saab, “Conclusions” in M. Kohen (dir. publ.), *Secession* (2006), p. 474. Along the same lines, see the Written Comments of the United Kingdom, para. 6.4; see also the Written Comments of the United States, pp. 50-52.

Burundi, the Court therefore has no need to rule on the validity of the process of the creation of the Kosovo entity.

2.1.3. Replying to the question of legality put to the Court from the standpoint of validity would have no practical consequence

The idea that it is not conceivable to invalidate a declaration of independence or the process of the creation of an entity is corroborated by the fact that, if the Court were to venture to make any “invalidation” of the Declaration of Independence or the process of the creation of the Kosovo entity, it would have no practical consequence²⁶. In any event, the Kosovo entity would continue to exist *in the facts*, and the “invalidation” of its Declaration of Independence or the invalidation of the process having led to its creation would have no effect whatever on the internal and external effectivity²⁷ on which that entity may, in certain circumstances rely. Considering the question of legality put to the Court from the standpoint of validity therefore entails the risk that the Court’s reply might, in reality, have no practical consequence, which would certainly be prejudicial to the advisory function.

34

2.2. The question of legality put to the Court is a question of responsibility

2.2.1. A legal fact does not raise a question of responsibility

Thus far, Burundi has explained that it is not for the Court, in the context of the present request for an advisory opinion, to make a judgment of “validity” as regards the process of the creation of the Kosovo entity or as regards the Declaration of Independence, because those too are facts in the eyes of international law. Burundi contends that the only aspect of the question of the legality of the Declaration of Independence which arises for the Court refers to a question of responsibility.

In international judicial proceedings, viewing legality from the angle of responsibility is relatively common. In exercising its advisory jurisdiction, the International Court of Justice has itself often had to deal with the question of whether the adoption or application of an internal legal

²⁶See the Written Comments of France, paras. 10 *et seq.*

²⁷On the distinction between internal and external effectivity, see J. d’Aspremont, “Regulating Statehood: The Kosovo Status Settlement”, 20 *Leiden Journal of International Law* (2007), pp. 649-668.

act by a subject constitutes an internationally unlawful act engaging the latter's responsibility²⁸. The question of legality raised in the present advisory case is no different.

2.2.2. The question put to the Court is limited to the responsibility of the authors of the Declaration of Independence

Burundi now wishes to clarify the scope of the question of responsibility put to the Court.

In Burundi's view, the question of responsibility which has been raised is that of the responsibility of *the authors of the Declaration of Independence*. For Burundi contends that the Declaration of Independence constitutes a fact which is attributable only to the Provisional Institutions of Self-Government. In this respect, it matters little, contrary to what may have been suggested by some of the participants in the proceedings²⁹, that the Declaration of Independence should have been adopted, following a process deemed to be democratic, by representative organs. All that counts, as regards determining its author, is that the Declaration of Independence was adopted by organs within the ambit of the Provisional Institutions of Self-Government acting as an organ. Burundi therefore maintains that the Declaration of Independence is an act of the Provisional Institutions of Self-Government.

35

Under the classical rules of attributing a fact to the State³⁰, it is not possible to attribute the Declaration of Independence to any other entity whatever. The participation of a State in the self-governing administration of Kosovo does not suffice for attributing the Declaration of Independence to it. Even if some third States have exercised effective control over the territory during the provisional administration of Kosovo, it is also not possible to deduce from this sufficient effective control under the rules of attribution³¹. Burundi further contends that the recognition by 63 States of the Kosovo entity does not mean that they have "adopted" the conduct of that entity "as their own"³². Consequently, the Declaration of Independence can only be

²⁸See, for example, the cases concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*.

²⁹See the Written Comments of Austria, paras. 16 *et seq.*: Written Comments of Germany, p. 6.

³⁰Arts.4 *et seq.* of the articles on the responsibility of States adopted by the International Law Commission.

³¹See the jurisprudence of the International Court of Justice on this subject: in particular, the case relating to *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *I.C.J. Reports 2007*, pp. 206 *et seq.*, paras. 396 *et seq.*

³²Article 11 of the ILC's Articles on the international responsibility of States.

attributed to the Provisional Institutions of Self-Government. The question of responsibility therefore arises only with respect to them.

36

Even if the Declaration of Independence cannot be attributed to third States, it is conceivable that the responsibility of certain third States could, at least theoretically, be engaged for other acts committed before or after the Declaration of Independence. Although some third States may have committed internationally unlawful acts before or after the adoption the Declaration of Independence, Burundi contends that the Court has no need to rule on this point. Admittedly, it would have been desirable, at any even from a legal theory standpoint, for some of the difficulties linked to the conduct of third States to be clarified by the Court — one thinks, for example, of the difficulties relating to the scope of the obligation of non-recognition³³. However, to consider the responsibility of third States would manifestly exceed the scope of the question put to the Court in connection with the present request for an advisory opinion. The question of legality put to the Court today is therefore exclusively limited to the question of the responsibility of the authors of the Declaration of Independence. It excludes that of third States.

2.2.3. Scope of the question of the responsibility of the authors of the Declaration of Independence to which the Court is asked to reply

2.2.3.1. Difficulty of the question of the responsibility of the authors of the Declaration of Independence

Burundi acknowledges that the question of the responsibility of the authors of the Declaration of Independence is particularly tricky, for it touches on a rather atypical question of responsibility. Because Kosovo certainly did not constitute a State on the day independence was declared, the authors of the Declaration did not act as the organ of an existing State. So it is not a question of State responsibility which is asked. The question of the responsibility of the authors of the Declaration of Independence can only be viewed from the angle of their individual criminal responsibility or their responsibility as their non-State group.

³³See Article 41 of the ILC's Articles on the State responsibility. On this matter, see the remarks by J. d'Aspremont, "Regulating Statehood: The Kosovo Status Settlement", 20 *Leiden Journal of International Law* 3 (2007), pp. 649-668. For a previous application of the obligation of non-recognition, see the Advisory Opinion of the Court on the *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1971*, p. 56, para. 126.

Burundi doubts whether, in adopting the Declaration of Independence, its authors had committed an act engaging their “individual” criminal responsibility under international criminal law. The responsibility of the authors of the Declaration of Independence must therefore be viewed from the angle of their responsibility as an infra-State group, without it being necessary to attribute their conduct to any individual State³⁴.

2.2.3.2. Necessity of clarifying certain aspects of the responsibility of the non-State actors

Burundi is well aware of the complexity of the question of the responsibility of the authors of the Declaration of Independence, all the more so as it is a question with which the Court has never had to deal. However, these problems should not dissuade the Court from replying to it. Admittedly, in order to consider a problem of the responsibility of non-State actors, the Court must, first, reply to the question of whether the latter are linked by rules of international law³⁵. A positive response would mean presupposing that such groups possess international legal personality. According to Burundi, such a conclusion would, however, be nothing fundamentally new, it being commonly accepted that States and personified international organizations are not the only subjects in the international legal order³⁶.

37

Burundi also stresses that this is not a purely abstract problem with no practical consequences. In fact questions raised by the capacity of non-State actors to possess rights and obligations, and questions concerning their responsibility *arise daily* on the international scene, particularly on the African continent. According to Burundi, the role of non-State actors has become too important in the contemporary period for the question of their international obligations and their responsibility to be glossed over. That is why Burundi contends that the Court would certainly be performing a useful service by clarifying the position on this in international law.

³⁴On this question, see, for example, J. d’Aspremont, “State Responsibility and Rebellion”, 58 *International and Comparative Law Quarterly*, 427-442 (2009).

³⁵Along the same lines, see the Written Comments of Switzerland, para. 29.

³⁶See in general C. Dominicé, *La personnalité juridique dans le système du droit des gens*, J. Makarczyk (ed.), *Theory of international law at the threshold of the 21st century, essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, Kluwer, 1996, pp. 147-171; see the various contributions in Société française pour le Droit international, *Le sujet en droit international: colloque du Mans*, Paris, Pedone, 2005 and in particular H. Ruiz Fabri, *Les catégories de sujets du droit international*, pp. 55-71; P. Dumberry, “L’entreprise sujet de droit international?: retour sur la question à la lumière des développements récents du droit international des investissements”, *Revue générale de droit international public*, Vol. 108, 2003, pp. 103-122; J. Nijman, *The concept of international legal personality: an inquiry into the history and theory of international law*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2004.

2.2.3.3. *The participation of the authors of the Declaration of Independence in the proceedings should encourage the Court to consider the issue of their responsibility.*

According to Burundi, the fact that the authors of the Declaration of Independence have been able to participate in these proceedings should also encourage the Court to consider the issue of their responsibility³⁷.

2.2.3.4. *Need to take into account the sui generis character of the situation in which the responsibility of the authors of the Declaration of Independence arises*

38 Although it encourages the Court to clarify the disputes raised by the question of the international responsibility of the authors of the Declaration of Independence, the Republic of Burundi invites it to take into account the specific features of the case before it today, and particularly its European character. The credibility of international justice, as moreover shown by the Court's jurisprudence, remains subject to the capacity of the international court to distinguish between situations that are not identical.

2.2.3.5. *A particular dispute that the Court might usefully clarify by answering the above-mentioned three questions: inapplicability of the right to self-determination outside decolonization situations*

This being said, there can be no doubt that the responsibility of the authors of the Declaration of Independence gives rise to tricky legal questions which go beyond the strictly European context and concern the international legal system as a whole. For example, the question of whether the authors of the Declaration of Independence were bound by Security Council resolution 1244, and if so whether that resolution prohibited the adoption of such a declaration³⁸. Similarly, the question of the responsibility of the authors of the Declaration of Independence involves determining whether they were bound by any obligation corresponding to the principle of respect for the territorial integrity of States³⁹. According to Burundi, these are questions absolutely crucial to determining the responsibility of the authors of the Declaration of Independence.

³⁷Burundi points out that the requirements of equity regarding participation in proceedings by a legal entity whose responsibility is at issue are therefore not applicable in the present case because advisory proceedings do not lead to any final conclusion on responsibility. Therefore the Court's jurisprudence in this respect is inapplicable. See, for example, the decision of the ICJ in the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America)*, 15 June 1954, *I.C.J. Reports 1954*, p. 32.

³⁸On this question see *inter alia* Written Comments by Switzerland, paras. 42 *et seq.*; Written Comments by Germany, paras. 37 *et seq.*; Written Comments by the United Kingdom, paras. 6.6 *et seq.*; Written Comments by Austria, paras. 17 *et seq.*

³⁹See Written Comments by the United States, para. 16 *et seq.*

39

It is not Burundi's intention to discuss these problems at length. Other States have already supplied the Court with valuable information on this in the written proceedings, but also in their oral comments during the last few days. Burundi considers it pointless to revert to it, other than to stress that, contrary to what certain States have claimed, these questions must be tackled from the viewpoint of responsibility, not of validity. Rather, in this respect, it is important for Burundi to draw the Court's attention to the difficulties raised by what some have called — not without a measure of semantic ambiguity — the "right to secession". In the context of the question of legality put to the Court, Burundi particularly requests it to establish once and for all that the — undisputed — right of peoples to self-determination is, *in its external dimension*, strictly confined to decolonization — and to certain similar situations — and that there is no international right for an infra-State group to set up an independent State⁴⁰. This position concurs with the opinion of the African States⁴¹ and the majority of States in the international community⁴². Burundi takes the view that it is time to put an end to the legal uncertainties that prevail in this respect, used and abused by many infra-State groups in the world, particularly on the African continent, where they are the source of serious disturbances.

Although Burundi is asking the Court to make it clear that no right to set up an independent State outside decolonization situations (and certain similar circumstances) exists, it considers it useful to point out that such a conclusion does not prejudge whether Kosovo exists as a State or not. The lack of a right to self-determination in the present case — which Burundi defends — still has no effect on the existence of the entity that invokes it. To maintain the contrary would imply a

⁴⁰See J. d'Aspremont, "Regulating Statehood: The Kosovo Status Settlement", 20 *Leiden Journal of International Law* 3 (2007), 649-668.

⁴¹See Art. 3 (b) of the Constitutive Act of the African Union concerning respect for territorial integrity. See also the prevailing restrictive interpretation of Art. 20 of the African Charter of Human and Peoples' Rights. On this subject see F. Ouguergouz and D. L. Tehindrazanarivelo "The question of secession in Africa" in M. Kohen (ed.) *Secession* (2006), p. 282. In addition, African Union practice seems to demonstrate that African States generally favour any solution that does not infringe the territorial integrity of States.

⁴²The *a contrario* interpretations of the saving clause in resolution 2625 (XXV) adopted on 24 Oct. 1970 that certain writers defend does not accord with the position of the majority of States. See the analysis by J. d'Aspremont, *L'Etat non démocratique en droit international. Etude critique du droit international positif et de la pratique contemporaine*, Paris, Pedone, 2008, pp. 109-113. See, on the same lines, M. Kohen, "Création d'Etats en droit international contemporain", *Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international*, Vol. VI, 2002, pp. 546-635; G. H. Fox, "International Law and Entitlement to Democracy After War", 9 *Global Governance* (2003), p. 188. The late T. Franck himself admitted that "that aspect of self-determination . . . is far less clear at present than the entitlement to democratic participation in governance." ("The Emerging Right to Democratic Governance", 86 *American Journal of International Law* (1992), p. 59).

return to the standpoint of validity. Burundi hopes that it has amply demonstrated that the question submitted to the Court does not entail any question of validity.

2.2.3.6. Consequences of finding that the authors of the Declaration have engaged their international responsibility

40

Because it cannot be excluded that, in its advisory opinion, the Court may find that, in adopting the Declaration of Independence, its authors have disregarded their international obligations and incurred their responsibility, it seems important to Burundi to conclude its statement with some comments on the effects of such a finding in terms of reparation.

As the Court's Opinion concerning the *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* showed, the fact that a finding of responsibility is made in the context of advisory proceedings does not prevent the Court from considering the possible consequences that stem from it in terms of reparation⁴³.

Burundi starts by pointing out that finding that the authors of the Declaration of Independence have incurred their international responsibility would entail an obligation for them to repair any damage caused by the unlawful act. This at least is what the application *by analogy* of Article 31 of the International Law Commission's Articles on the international responsibility of States would require. This obligation of reparation may sometimes imply that the author of the violation must restore the situation that *would have* existed before the unlawful act was committed⁴⁴.

As the Court declared, moreover, in the *Arrest Warrant* case⁴⁵, the obligation to restore the situation that would have existed before the unlawful act was committed may necessitate the withdrawal of the internal legal instrument that is the source of the unlawfulness. However, Burundi emphasizes that if the Court, in these advisory proceedings, were to find that the authors of the Declaration of Independence were in breach of one of their international obligations, this does not mean that it would have to deduce from this an obligation to withdraw the Declaration of

⁴³*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, p. 197 *et seq.*, paras. 148 *et seq.*

⁴⁴*Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 47; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 19, para. 46.

⁴⁵*Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 19, para. 46.

41

Independence. The situation contemplated by the present advisory opinion is fundamentally different from the situation that the Court faced in the advisory proceedings between the Congo and Belgium in the case concerning the *Arrest Warrant*. The withdrawal of the warrant in that *Arrest Warrant* case was necessary because, although it was no longer directed against a minister in office, the warrant continued to be operative. Restoration of the situation as it would have been if the unlawful act had not been committed was therefore inconceivable without the withdrawal of the warrant. This is certainly not the case with the Declaration of Independence, which was fully operative when it was adopted. The Declaration of Independence as such no longer has any effect. Thus there is no reason to demand its withdrawal by way of reparation. So the obligation of reparation that would ensue from a finding that the authors of the Declaration of Independence have incurred international responsibility would therefore not require the withdrawal of the Declaration in question.

3. CONCLUSION

In conclusion, the Republic of Burundi reiterates that the Court is not being asked to rule on whether the Kosovo entity has the character of a State or on the validity of the Declaration of Independence or on the process of the creation of that entity. The question of legality that is put to the Court in connection with the present request for an advisory opinion is solely limited to a question of responsibility. Burundi maintains that the question of responsibility submitted to the Court refers more specifically to the question of the responsibility of the *authors of the Declaration of Independence*, because the question of the responsibility of third parties manifestly exceeds the scope of the request for an advisory opinion addressed to it by the General Assembly. An answer to the question of the responsibility of the authors of the Declaration of Independence calls for certain recurring legal disputes to be clarified, in particular the right of self-determination outside decolonization situations. Were the Court to find that the authors of the Declaration of Independence had incurred their international responsibility because of the adoption of that Declaration, that conclusion, in the opinion of Burundi, would have no effect upon the existence of the Kosovo entity or on the validity of the Declaration of Independence. Lastly, Burundi has

argued that reparation for the damage caused by a possible unlawful act by the authors of the Declaration of Independence does not involve an obligation to withdraw the said Declaration.

These few comments, Mr. President, Members of the Court, conclude the presentation that the Republic of Burundi intended to make to the Court. I say again how grateful Burundi is to the Court for giving it the opportunity to be heard. Je vous remercie, M. le Président.

42

Le PRESIDENT : Je vous remercie infiniment, Monsieur d'Aspremont.

Voilà qui met un terme à l'exposé et aux observations présentés oralement par le Burundi, et qui conclut l'audience d'aujourd'hui. La Cour se réunira de nouveau le lundi 7 décembre, à 10 heures, pour entendre la Chine, Chypre, la Croatie et le Danemark. L'audience est levée.

L'audience est levée à 11 h 40.
