



Assemblée générale

Distr. générale
5 mars 2019
Français
Original : anglais et français

Soixante-treizième session

Point 88 de l'ordre du jour

Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965

Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965

Note du Secrétaire général

Additif

1. À la 88^e séance plénière de sa soixante et onzième session, le 22 juin 2017, l'Assemblée générale a adopté la résolution [71/292](#), dans laquelle elle a décidé, conformément à l'Article 96 de la Charte des Nations Unies, de demander à la Cour internationale de Justice de donner, en vertu de l'article 65 de son Statut, un avis consultatif sur les questions suivantes :

a) « Le processus de décolonisation a-t-il été validement mené à bien lorsque Maurice a obtenu son indépendance en 1968, à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos de son territoire et au regard du droit international, notamment des obligations évoquées dans les résolutions de l'Assemblée générale 1514 (XV) du 14 décembre 1960, 2066 (XX) du 16 décembre 1965, 2232 (XXI) du 20 décembre 1966 et 2357 (XXII) du 19 décembre 1967 ? » ;

b) « Quelles sont les conséquences en droit international, y compris au regard des obligations évoquées dans les résolutions susmentionnées, du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, notamment en ce qui concerne l'impossibilité dans laquelle se trouve Maurice d'y mener un programme de réinstallation pour ses nationaux, en particulier ceux d'origine chagossienne ? ».

2. Le 25 février 2019, la Cour internationale de Justice a rendu un avis consultatif sur les questions susmentionnées.

3. Le 5 mars 2019, j'ai reçu un exemplaire de l'avis consultatif, dûment signé et revêtu du sceau de la Cour.

4. Le 5 mars 2019, j'ai transmis à l'Assemblée générale l'avis consultatif rendu le 25 février 2019 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire intitulée « Effets



juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965 »
(voir [A/73/773](#)).

5. Par la présente, je transmets à l'Assemblée générale les opinions individuelles, les opinions dissidentes et les déclarations jointes à l'avis consultatif.

[Original : anglais]

DÉCLARATION DE M^{me} LA JUGE XUE, VICE-PRÉSIDENTE

1. Tout en souscrivant pleinement à l'avis consultatif de la Cour, je désire néanmoins insister sur certains aspects de l'application en l'espèce du principe interdisant de contourner le consentement.

2. Cela fait plusieurs décennies qu'un différend au sujet de l'archipel des Chagos oppose Maurice et le Royaume-Uni, mais que les deux États ont des divergences de vues sur la nature de son objet. Le point de savoir si ce différend bilatéral constitue une raison décisive pour la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser de répondre aux questions que lui a posées l'Assemblée générale est l'un des points au cœur de la présente procédure qui ont fait l'objet d'un intense débat.

3. La Cour a rappelé dans de nombreuses affaires, de nature contentieuse et consultative, l'importance fondamentale du principe du consentement au règlement judiciaire d'un différend. Elle estime qu'il existerait pour elle une raison décisive de refuser de rendre un avis consultatif lorsque le fait d'« accepter de répondre aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un État n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant » (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 33) ; *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989*, p. 191, par. 37 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 158, par. 47). Ce principe interdisant de contourner le consentement s'applique également à la présente espèce.

4. Il n'est pas rare qu'un différend bilatéral soit au cœur des questions présentées à la Cour dans le cadre d'une procédure consultative. Comme la Cour l'a souligné dans l'avis consultatif sur la *Namibie* : « Presque toutes les procédures consultatives ont été marquées par des divergences de vues entre États sur des points de droit » (*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, C.I.J. Recueil 1971*, p. 24, par. 34). Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, l'existence d'un différend bilatéral pendant n'est pas considérée, en soi, comme une raison décisive pour la Cour de refuser de donner un avis consultatif. Ce qui est déterminant, c'est l'objet et la nature de la demande. Autrement dit, la Cour doit examiner si les questions dont l'Assemblée générale l'a saisie se situent dans un cadre plus large que celui du règlement d'un différend particulier (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 26, par. 38 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil*

2004 (I), p. 159, par. 50) ; si l'Assemblée générale a présenté la demande d'avis « pour s'éclairer dans [son] action propre », ou pour contribuer au règlement pacifique du différend (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 71) ; enfin, si la controverse juridique a surgi lors des débats de l'Assemblée générale et au sujet de problèmes traités par elle, ou si elle est née indépendamment, dans le cadre de relations bilatérales (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 34).

5. La Cour conclut que les questions soumises par l'Assemblée générale en l'espèce, qui ont trait à la décolonisation de Maurice, présentent un intérêt particulier pour les Nations Unies. La demande n'a pas pour objet de régler un différend territorial entre celle-ci et le Royaume-Uni, mais vise à aider l'Assemblée générale à s'acquitter de ses fonctions en ce qui concerne la décolonisation de Maurice. La Cour estime que le fait qu'elle puisse être amenée à se prononcer sur des questions juridiques qui opposent Maurice et le Royaume-Uni ne signifie pas que, en répondant à la demande, elle se prononce sur un différend bilatéral. Elle ne considère donc pas que le prononcé de l'avis sollicité aurait pour effet de contourner le principe du consentement.

6. Je suis d'accord avec cette conclusion pour les motifs que je vais exposer. Tout d'abord, il convient de noter que la portée de la question a) soumise par l'Assemblée générale à la Cour est précisément définie. Il est demandé à la Cour de se prononcer sur le statut juridique du processus de décolonisation de Maurice à un moment donné, soit de déterminer si, à l'époque où Maurice s'est vu accorder l'indépendance, en 1968, son processus de décolonisation a été valablement mené à bien. La question de l'archipel des Chagos doit être examinée, visiblement, en fonction des faits et du droit tels qu'ils existaient alors et à la lumière du contexte historique de la décolonisation de Maurice.

7. Les éléments de preuve présentés à la Cour démontrent que le détachement de l'archipel des Chagos par le Royaume-Uni ne résultait pas simplement de la restructuration administrative normale d'une colonie par la puissance administrante, mais s'inscrivait dans le cadre d'une stratégie de défense spécialement mise au point dans l'optique de l'éventuelle accession à l'indépendance des territoires coloniaux situés dans la partie ouest de l'océan Indien. En d'autres termes, la cause même de la séparation de l'archipel des Chagos réside dans la décolonisation de Maurice.

8. Les documents historiques révèlent également à la Cour que la méthode employée par le Royaume-Uni pour obtenir le « consentement » du conseil des ministres de Maurice au détachement de l'archipel des Chagos visait apparemment deux objectifs, essentiellement contradictoires. Premièrement, il s'agissait de démontrer au monde extérieur que le détachement de l'archipel avait pour fondement l'autodétermination de Maurice. Deuxièmement, la question du détachement de l'archipel ne devait pas être un enjeu des élections générales tenues à Maurice en 1967, au cours desquelles sa population devait dire se prononcer sur l'indépendance du Territoire. La question de savoir si le « consentement » du conseil des

ministres mauricien, qui était toujours sous l'autorité de la puissance administrante, peut être considéré comme l'expression de la volonté libre et authentique du peuple mauricien est un point crucial que la Cour doit trancher conformément au principe d'autodétermination prévu en droit international, puisqu'il a une incidence directe sur la question a).

9. En outre, tant le Royaume-Uni lui-même que l'Organisation des Nations Unies ont traité le détachement de l'archipel des Chagos comme une question de décolonisation, et non comme une question territoriale. Des documents d'archives récemment déclassifiés du Ministère britannique des affaires étrangères révèlent que, à l'époque où ils ont étudié le projet de détachement, les responsables du Royaume-Uni étaient conscients, et on même reconnu, qu'en détachant l'archipel des Chagos et d'autres îles pour constituer le Territoire britannique de l'océan Indien (ci-après le « BIOT »), le Royaume-Uni créait en réalité une nouvelle colonie. Au vu du mandat de puissance administrante conféré au Royaume-Uni en vertu de la Charte des Nations Unies, ces responsables doutaient que la mesure projetée puisse être à l'abri des critiques des Nations Unies (voir l'exposé écrit de la République de Maurice, vol. III, ann. 70, « U.K. Foreign Office, *Minute from Secretary of State for the Colonies to the Prime Minister*, FO 371/184529 (5 Nov. 1965) »).

10. La séparation de l'archipel des Chagos de Maurice par le Royaume-Uni n'est pas passée inaperçue. Dès le départ, le projet de démembrement des territoires coloniaux de l'océan Indien occidental a vivement préoccupé le comité spécial de la décolonisation de l'Organisation des Nations Unies. La résolution 2066 (XX), adoptée par l'Assemblée générale le 16 décembre 1965, 38 jours après la création du BIOT par le Royaume-Uni, à partir notamment de l'archipel des Chagos, a constitué une réponse directe à la mesure britannique. L'Assemblée générale a renouvelé ses inquiétudes dans diverses résolutions :

« toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale des territoires coloniaux et à établir des bases et des installations militaires dans ces territoires est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies et de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale. »

Malgré les appels répétés de l'Assemblée générale, le projet de construction d'une base militaire sur l'île de Diego Garcia est malheureusement allé de l'avant. Bien que Maurice n'ait finalement plus figuré sur la liste des territoires non autonomes après avoir acquis son indépendance, les profondes inquiétudes exprimées par l'Assemblée générale n'ont jamais été dissipées. C'est dans ce contexte qu'il est demandé à la Cour d'examiner les questions que l'Assemblée générale lui a adressées.

11. Le moment où le différend entre Maurice et le Royaume-Uni aurait pris naissance est aussi l'objet de controverse. En qualifiant le problème l'opposant à Maurice de différend bilatéral quant à la souveraineté de l'archipel des Chagos, le Royaume-Uni fait valoir que ce différend ne s'est

pas soulevé avant 1980. Cette prétention semble faire abstraction du contexte historique dans lequel s'inscrit la question de l'archipel des Chagos.

12. Il est vrai que Maurice a saisi les Nations Unies de cette question en 1980, mais il n'en découle pas nécessairement que le différend entre les deux États au sujet de la souveraineté de l'archipel des Chagos est né à ce moment-là. Le 9 octobre 1980, à la trente-cinquième session de l'Assemblée générale, le Premier Ministre mauricien a rappelé la déclaration faite par le premier ministre britannique devant le Parlement, par laquelle le Royaume-Uni confirmait son engagement à restituer l'archipel des Chagos à Maurice lorsqu'il ne serait plus nécessaire à des fins de défense. Il a exhorté le Royaume-Uni à démanteler le BIOT et à rendre l'archipel à Maurice en tant que partie de son « patrimoine naturel ». Il ressort de cette intervention que le véritable différend entre les deux États porte, non pas sur la souveraineté territoriale, mais essentiellement sur l'applicabilité des conditions du détachement de l'archipel des Chagos et sur les répercussions de ce détachement sur le processus de décolonisation de Maurice.

13. À l'époque où le Royaume-Uni envisageait de séparer l'archipel des Chagos de Maurice, d'après les documents historiques, il n'y avait aucun désaccord entre la puissance administrante et la colonie de Maurice quant au fait que l'archipel avait toujours fait partie de Maurice. Il ressort clairement, tant des mesures administratives prises par le Royaume-Uni attestant la relation entre l'archipel des Chagos et Maurice que des négociations au sujet du détachement menées entre le Royaume-Uni et Maurice, que le Royaume-Uni reconnaissait que l'archipel faisait partie de Maurice.

14. Plus révélatrices encore sont les conditions du détachement de l'archipel dont Maurice et le Royaume-Uni ont finalement convenu. Le Royaume-Uni s'est notamment engagé (voir l'avis consultatif, paragraphe 108) à restituer l'archipel des Chagos à Maurice lorsqu'il ne serait plus nécessaire à des fins de défense. Cet engagement signifie qu'il n'y a pas eu transfert officiel du titre territorial lors du détachement. Même si, dans les années qui ont suivi, les responsables des deux pays ont souvent fait mention du transfert de la souveraineté sur l'archipel des Chagos, le Royaume-Uni n'a jamais révoqué officiellement l'engagement pris de restituer l'archipel à Maurice une fois remplie la condition convenue. Le Royaume-Uni a redit cet engagement au cours même de la présente procédure.

15. Les documents montrent qu'entre 1967 et 1973, l'ensemble de la population de l'archipel des Chagos fut soit empêchée de revenir, soit déplacée de force et empêchée de revenir par le Royaume-Uni. La situation affligeante des Chagossiens déplacés a constitué un problème persistant pour le Royaume-Uni. Le combat mené par les Chagossiens pour conserver le droit de retourner dans leur terre natale a non seulement donné lieu à de nombreuses actions en justice devant les tribunaux britanniques, mais a aussi conduit le gouvernement de Maurice à soulever la question devant les Nations Unies. C'est dans ce contexte que le différend bilatéral entre Maurice et le Royaume-Uni a pris le devant de la scène ; le différend découlait manifestement du processus de décolonisation de Maurice.

16. J'estime enfin que, pour appliquer pleinement le principe de non-contournement du consentement dans la présente affaire, il faut examiner plus avant l'argument avancé par le Royaume-Uni selon lequel, tandis que la question de l'archipel des Chagos n'a pas été inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée générale depuis près de cinq décennies, Maurice, pour en arriver à un règlement avec lui, a recouru à des voies bilatérales et à des mécanismes faisant appel à une tierce partie. Bien que ces actions échappent à la période pertinente visée par les questions soumises, cet argument fait écho à l'aspect particulier de la présente affaire.

17. De fait, la situation de l'archipel des Chagos est vraiment unique ; cinquante ans après avoir acquis son indépendance, Maurice est toujours confrontée à un problème hérité du processus de décolonisation. En tant qu'État souverain indépendant, Maurice a néanmoins le droit de soulever cette question auprès du Royaume-Uni par les moyens qu'elle juge opportuns. La liberté du choix des moyens est une composante naturelle du principe de souveraineté et du droit à l'autodétermination. Fait tout aussi important, l'Assemblée générale, comme l'exige le mandat que la Charte des Nations Unies lui confère, porte un « intérêt particulier » à la question de la décolonisation. Tant que la décolonisation n'est pas achevée, ce mandat n'est pas prescrit.

18. L'argument du Royaume-Uni fondé sur l'existence d'un différend bilatéral remet en cause la position de Maurice axée sur son processus de décolonisation. Logiquement, pour faire valoir l'existence d'un différend territorial concernant l'archipel des Chagos, à traiter de manière indépendante dans le cadre de relations bilatérales, le Royaume-Uni doit s'appuyer sur une prémisse, à savoir que le processus de décolonisation de Maurice était achevé en 1968 et que l'archipel des Chagos lui a été cédé. Sans cette prémisse, il n'y a pas lieu même de commencer à parler d'un différend territorial. Le différend que le Royaume-Uni évoque a trait, semble-t-il, à la décolonisation plutôt qu'à la souveraineté territoriale.

19. La décolonisation est un processus. Le droit à l'autodétermination est l'un des principes fondamentaux du droit international et il est devenu bien ancré dans la foulée du mouvement de décolonisation qui a suivi la Seconde Guerre mondiale. L'importance primordiale du principe d'autodétermination est attestée par son caractère opposable à tous (*erga omnes*) : le principe non seulement confère aux peuples de tous les territoires non autonomes le droit à disposer d'eux-mêmes, mais impose aussi l'obligation à tous les États de veiller à ce que ce droit soit pleinement respecté. Les tentatives menées par Maurice, dans l'exercice de son droit de fond, pour régler la question de l'archipel des Chagos avec le Royaume-Uni par recours à des mécanismes bilatéraux et faisant appel à une tierce partie ne modifient en rien la nature de la question en litige, qui en est une de décolonisation, ni ne retirent à l'Assemblée générale le mandat conféré par la Charte des Nations Unies en matière de décolonisation. L'expérience a mis en évidence que la question de la décolonisation pouvait être abordée tant au niveau bilatéral qu'au niveau multilatéral, qui ne s'excluent pas mutuellement en droit international.

20. Étant donné le contexte historique de la séparation de l'archipel des Chagos, il est difficile d'admettre qu'avec le temps, la question du détachement de l'archipel soit devenue un différend territorial bilatéral par-delà l'enjeu de la décolonisation.

21. Compte tenu de ce qui précède, je suis convaincue qu'en l'espèce, la Cour a appliqué correctement le principe interdisant de contourner le consentement et, qu'en donnant le présent avis consultatif à l'Assemblée générale, elle s'est dûment acquittée des fonctions judiciaires que la Charte des Nations Unies lui confère.

(Signé) XUE Hanqin.

[Original : anglais et français]

Chapter 1 DÉCLARATION DE M. LE JUGE TOMKA

Accord avec les conclusions de la Cour — Désaccord avec le raisonnement, notamment quant à la réponse à la deuxième question — Traitement regrettable des Chagossiens — Rôle des procédures consultatives — Assemblée générale n'ayant pas examiné la situation de l'archipel des Chagos et de sa population pendant un demi-siècle — Différend bilatéral — Maurice à l'origine de la demande d'avis consultatif — Nécessité de faire preuve de retenue dans l'exercice de la fonction consultative relative à un différend bilatéral — Interprétation erronée du texte de la question a) — Droit de la Charte des Nations Unies sur la décolonisation, et non pas droit de la responsabilité internationale de l'Etat, pertinent pour l'achèvement du processus de décolonisation.

1. Je souscris à la conclusion de la Cour selon laquelle le processus de décolonisation de Maurice n'a pas été validement mené à bien lorsque celle-ci a accédé à l'indépendance en 1968 à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos en 1965. Je conviens également que le Royaume-Uni est dans l'obligation de mettre fin à son administration dudit archipel. J'éprouve une profonde sympathie pour les malheureux Chagossiens qui ont été déplacés contre leur volonté hors de l'archipel entre 1967 et 1973 et qui ont été empêchés de revenir. Durant la période critique qui a vu la séparation de l'archipel et le déplacement de sa population hors de celui-ci, les Chagossiens n'étaient pas représentés au sein du Gouvernement mauricien ni défendus avec suffisamment de vigueur par celui-ci ; ils ont en fait été abandonnés par les Nations Unies qui, après 1968, ne se sont plus intéressées à leur destin, la situation de l'archipel des Chagos et de sa population n'ayant plus été à l'ordre du jour de l'Assemblée générale ou du Comité spécial de la décolonisation.

2. Je regrette, toutefois, de ne pas être en mesure de souscrire au raisonnement qui a mené mes collègues à leur conclusion sur la deuxième question posée par l'Assemblée générale. En outre, je suis préoccupé par le fait que la procédure consultative est maintenant devenue un moyen de soumettre à la Cour des affaires contentieuses dont l'Assemblée générale n'a pas traité avant de demander un avis consultatif à l'initiative d'une des parties au différend.

3. Tel a été le cas de la demande formulée en 2008 à l'initiative de la Serbie et à laquelle la Cour a donné suite dans la procédure consultative sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo (avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 403)*. J'avais à l'époque été favorable à ce que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire et ne réponde pas à la question (*ibid.*, déclaration du vice-président Tomka, p. 454 et suiv., notamment p. 454-456, par. 2-9). Tout comme le juge Keith (*ibid.*, opinion individuelle, p. 482 et suiv., notamment p. 489, par. 17), je ne pensais pas que l'Assemblée générale avait «suffisamment intérêt» à demander cet avis consultatif (*ibid.*, p. 455, par. 5), la raison en étant qu'elle ne s'était pas penchée sur la question du Kosovo, dont le

Conseil de sécurité était à l'époque, et demeure encore aujourd'hui, saisi. La Cour a déclaré que «[l]a compétence consultative n'est pas une forme de recours judiciaire à la disposition des Etats, mais un moyen permettant à l'Assemblée générale ... d'obtenir l'avis de la Cour pour [l']assister dans [ses] activités» (*ibid.*, p. 417, par. 33). Elle a rappelé, semblant s'en féliciter, que «sa réponse à une demande d'avis consultatif «constitue [sa] participation ... à l'action de l'Organisation»» (*ibid.*, p. 416, par. 30). La Cour a-t-elle réellement «assisté [l'Assemblée générale] dans [ses] activités»? Il ne le semble pas vraiment, puisque, dans sa résolution 64/298 du 9 septembre 2010, celle-ci s'est contentée de «[p]rend[re] acte de la teneur de l'avis consultatif», sans prendre aucune autre mesure ni examiner plus avant la question.

4. A aucun moment, pendant un demi-siècle, l'Assemblée générale ne s'est penchée sur la question de l'archipel des Chagos. Elle a demandé le présent avis consultatif dans sa résolution 71/292 du 22 juin 2017, tel que rappelé dans l'avis consultatif lui-même (paragraphe 1). Toutefois, l'avis ne mentionne pas des faits cruciaux concernant l'historique de l'adoption de la résolution 71/292. Cet historique témoigne d'un différend de longue date entre Maurice et le Royaume-Uni concernant l'archipel des Chagos et montre que c'est précisément dans ce différend que la demande d'avis trouve son origine. C'est Maurice qui a demandé en 2016 d'inscrire un point supplémentaire au projet d'ordre du jour de la soixante et onzième session de l'Assemblée générale¹. Dans l'exposé des motifs annexé à sa lettre demandant l'inscription de cette question à l'ordre du jour, Maurice note que le statut de l'archipel des Chagos a déjà été porté devant un tribunal arbitral agissant en vertu de la partie XV de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer dans le cadre de procédures contentieuses entre Maurice et le Royaume-Uni. Elle rappelle également certaines conclusions de ce tribunal². S'exprimant lors du débat général de l'Assemblée générale à la fin du mois de septembre 2016, sir Anerood Jugnauth, premier ministre mauricien de l'époque, s'est déclaré disposé à différer l'examen de la question afin de permettre des discussions bilatérales avec le Royaume-Uni³. La décision de reporter l'examen de cette question au moins jusqu'au mois de juin 2017 est consignée dans les comptes rendus officiels de l'Assemblée générale⁴. Ainsi, aucune réunion n'a été prévue pour examiner ce point. Ce n'est que quand aucun progrès n'eut été réalisé au cours des huit mois suivants, pendant lesquels Maurice et le Royaume-Uni avaient tenu trois séries de pourparlers, que Maurice a demandé, le 1^{er} juin 2017, que le point soit débattu en plénière «dans les meilleurs délais»⁵. Maurice a alors également informé l'Assemblée générale qu'elle présenterait prochainement un projet de résolution. Le texte du projet de résolution a été préparé par Maurice et inclus dans un aide-mémoire distribué par sa mission permanente à New York à tous les Etats Membres

¹ Nations Unies, Assemblée générale, Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, doc. A/71/142 (14 juillet 2016).

² *Ibid.*, annexe, par. 5.

³ Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, séances plénières*, 17^e séance, A/71/PV.17, p. 39.

⁴ Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, séances plénières*, 2^e séance, A/71/PV.2, p. 6 ; Nations Unies, Assemblée générale, Premier rapport du Bureau, A/71/250 (14 septembre 2016), p. 14, par. 73.

⁵ *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, documents reçus du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, Partie II, lettre datée du 1^{er} juin 2017, adressée à tous les représentants permanents et observateurs permanents auprès de l'Organisation des Nations Unies par le président de l'Assemblée générale [dossier n° 4].

des Nations Unies au mois de mai 2017. Le groupe africain a ensuite présenté officiellement ce projet de résolution sans en modifier le texte. Le projet a été adopté sans aucune modification à la majorité des voix le 22 juin 2017⁶.

5. Il convient de rappeler que même si, comme le relève la Cour, l'Assemblée générale «s'est toujours employée sans relâche à mettre un terme au colonialisme» (avis consultatif, paragraphe 87), ces efforts ont à peine porté sur la question de l'archipel des Chagos après l'indépendance de Maurice en 1968. En effet, entre 1969 et la demande ayant donné lieu au présent avis consultatif, la question de l'archipel des Chagos n'a jamais figuré à l'ordre du jour de l'Assemblée générale des Nations Unies ni à celui du Comité spécial de la décolonisation.

6. La Cour est toutefois convaincue que les réponses fournies dans le présent avis consultatif aideront l'Assemblée générale à s'acquitter de ses fonctions et que, «en répondant à la demande, la Cour [ne] se prononce [pas] sur un différend bilatéral» (avis consultatif, paragraphe 89), et donc ne «contourne [pas] le principe du consentement de l'Etat au règlement judiciaire de son différend avec un autre Etat» (avis consultatif, paragraphe 90). La Cour est donc disposée à donner «son avis» à l'Assemblée générale sur une question que cette dernière n'avait pas examinée pendant un demi-siècle, malgré le rôle incontestable conféré à l'Assemblée générale par la Charte des Nations Unies en matière de décolonisation. Si la Cour adopte ce raisonnement, elle doit aussi prendre garde de ne pas aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire et utile pour l'organe dont émane la demande⁷. La Cour ne doit pas oublier la présence sous-jacente d'un différend bilatéral à l'égard duquel elle n'a pas compétence.

7. A mon avis, la Cour n'a pas accordé suffisamment d'attention à la formulation des questions de l'Assemblée générale dans les deux langues officielles de la Cour, l'anglais et le français. En conséquence, elle est allée plus loin que ce qui était nécessaire pour assister l'Assemblée générale et s'immisce dans le différend bilatéral entre Maurice et le Royaume-Uni. Dans sa première question, l'Assemblée générale a demandé dans le texte anglais : «Was the process of decolonization of Mauritius *lawfully completed* when Mauritius was granted independence in 1968, following the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius» (les italiques sont de nous). Ainsi, l'organe requérant souhaitait savoir si le processus de décolonisation était achevé du point de vue du droit applicable, qui, comme l'écrit la Cour, est le droit à l'autodétermination (voir avis consultatif, paragraphe 161). L'Assemblée générale n'a pas demandé à la Cour de se prononcer sur un éventuel comportement illicite de la puissance administrante. Le texte français de la résolution 71/292, tout aussi authentique, l'indique clairement lorsqu'il formule la question en ces termes : «Le processus de décolonisation a-t-il

⁶ Nations Unies, Assemblée générale, projet de résolution, A/71/L.73 et Add.1 (15 juin 2017) ; Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, séances plénières*, 88^e séance, A/71/PV.88, p. 17-18.

⁷ Le juge Owada, dans une situation similaire, a souligné à juste titre que «la Cour doit avant tout s'attacher à présenter, certes, les conclusions en droit qu'elle aura objectivement tirées, mais dans la stricte mesure du nécessaire et d'une manière qui soit utile à l'organe qui l'a saisie, à savoir l'Assemblée générale, permettant à celui-ci de s'acquitter de ses fonctions relativement à la situation qui est à l'origine de la demande, et s'abstenir de statuer sur l'objet du différend entre les parties concernées.» *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, opinion individuelle de M. le juge Owada, p. 265, par. 14.

été *validement mené à bien* lorsque Maurice a obtenu son indépendance en 1968, à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos de son territoire» (les italiques sont de nous). Le mot «validité» est un terme juridique qui permet d'exprimer le fait que l'acte visé répond à tous les critères juridiques requis pour qu'il puisse produire les effets voulus. Le dictionnaire Basdevant de la terminologie du droit international définit la «validité» comme le «[c]aractère de ce qui vaut, de ce qui réunit les conditions requises pour produire ses effets juridiques»⁸. Un dictionnaire plus récent (connu sous le nom de dictionnaire Salmon) fournit une définition similaire. Selon lui, la «validité» est «[la] qualité des éléments d'un ordre juridique qui remplissent toutes les conditions de forme ou de fond pour produire des effets juridiques»⁹.

8. Bien que la Cour ait déclaré ne pas «traiter d'un différend bilatéral» entre Maurice et le Royaume-Uni, elle s'est prononcée de manière inutile sur «un fait illicite à caractère continu» de ce dernier dans sa réponse à la deuxième question de l'Assemblée générale (avis consultatif, paragraphe 177). Les procédures consultatives ne constituent pas un cadre approprié pour rendre de telles décisions, en particulier lorsque la Cour n'y est pas invitée et qu'elles ne sont pas strictement nécessaires pour donner un avis à l'organe requérant.

9. A mon avis, la conséquence en droit international qui découle de la conclusion de la Cour selon laquelle le processus de décolonisation de Maurice n'a pas été validement mené à bien en 1968 («was not lawfully completed»¹⁰) est que ce processus doit être mené à bien conformément aux obligations de la puissance administrante en vertu de la Charte des Nations Unies. La Charte, telle qu'interprétée ultérieurement, est une source d'obligations pour les puissances administrantes de territoires non autonomes, et non des règles du droit international coutumier sur la responsabilité internationale de l'Etat. En outre, il est plus approprié que l'Assemblée générale veille au respect des obligations découlant de la Charte des Nations Unies, et non à l'application des règles relatives à la responsabilité de l'Etat. Par conséquent, considérant qu'il n'était pas nécessaire de statuer sur des questions de responsabilité de l'Etat pour répondre à la deuxième question de l'Assemblée générale et pour «l'assister dans ses activités», je ne saurais partager le raisonnement de la Cour.

10. Le processus de décolonisation relatif à l'archipel des Chagos ne peut être mené à bien que dans le cadre de négociations entre les principaux acteurs, en particulier entre Maurice et le Royaume-Uni. Le plus haut représentant de Maurice a exprimé, dans un esprit de réalisme et préoccupé par la sécurité de la région, son assurance que «l'exercice par Maurice d'un contrôle effectif sur l'archipel des Chagos ne représenterait en aucune manière une menace pour la base militaire» et que «Maurice est attachée au maintien de la base à Diego Garcia en vertu d'un cadre à long terme, que Maurice est prête à conclure avec les parties concernées.»¹¹ Il a

⁸ *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, J. Basdevant (sous la dir. de), Paris, Sirey, 1960, p. 636.

⁹ *Dictionnaire de droit international public*, J. Salmon (sous la dir. de), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 1126.

¹⁰ Il convient de noter que le texte de l'avis consultatif faisant foi est le texte français.

¹¹ Déclaration de sir Anerood Jugnauth à l'Assemblée générale à l'occasion de l'adoption de la résolution 71/292 demandant l'avis consultatif. Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, séances plénières*, 88^e séance, A/71/PV.88, p. 9. Le premier ministre de Maurice, M. Pravind Jugnauth, a fait une déclaration similaire lors de la réunion des conseillers juridiques à La Haye le 27 novembre 2017.

réitéré ce point de vue devant la Cour lorsqu'il a déclaré que «Maurice reconnaît [l']existence [de la base sur Diego Garcia] et a répété à maintes reprises auprès des Etats-Unis et de la puissance administrante qu'elle acceptait le fonctionnement futur de la base conformément au droit international»¹².

Il a ajouté : «C'est un engagement solennel de la part de Maurice et nous espérons que la Cour le reconnaîtra comme tel.»¹³

La Cour, cependant, est restée muette sur ce point.

(Signé) Peter TOMKA.

¹² CR 2018/20, p. 30-31, par. 18. Il a été fait référence à la correspondance diplomatique entre les premiers ministres de Maurice et du Royaume-Uni, ainsi qu'à la correspondance diplomatique entre le premier ministre de Maurice et le président des Etats-Unis.

¹³ *Ibid.*

[Original : français]

DÉCLARATION DE M. LE JUGE ABRAHAM

J'éprouve quelques réserves quant à la manière dont l'avis consultatif traite de la question relative au principe dit de «l'intégrité territoriale» dans le contexte d'un processus de décolonisation. Cette question est abordée aux paragraphes 153 à 160 de l'avis consultatif. Les développements que la Cour lui consacre ne sont pas, selon moi, dépourvus de quelque ambiguïté. C'est pourquoi je souhaite préciser ci-après mon opinion en la matière.

Je suis d'accord, en principe, avec l'idée selon laquelle le respect de l'intégrité territoriale d'un territoire non autonome «constitue le corollaire du droit à l'autodétermination», comme l'affirme le paragraphe 160 de l'avis. Mais cela n'est vrai — au moins de manière indiscutable et en se plaçant à l'époque pertinente, soit 1965-1968 — que si l'on donne à l'obligation, qui pèse sur la puissance coloniale, de respecter «l'intégrité territoriale» du territoire considéré la portée suivante. Ce à quoi cette obligation vise à faire obstacle, c'est l'amputation d'une partie du territoire sous administration coloniale par la décision unilatérale de la puissance administrante, au moment de l'accession à l'indépendance ou au cours de la période la précédant immédiatement, pour des raisons de commodité, d'intérêt stratégique ou militaire, ou plus généralement des raisons tenant aux intérêts politiques ou économiques de la puissance coloniale elle-même.

La Cour aurait dû s'en tenir là, et ne pas s'aventurer au-delà de la définition qui précède, laquelle suffit à fonder en droit la réponse aux questions qu'elle avait à résoudre dans la présente affaire, une fois constaté que le détachement de l'archipel des Chagos «n'a pas été fondé sur l'expression libre et authentique de la volonté» des Mauriciens, comme le dit le paragraphe 172. En effet, une fois écarté le consentement de la population de Maurice dans son ensemble (faute que ce consentement ait été donné régulièrement) et puisque les autorités britanniques n'ont à aucun moment cherché à connaître la volonté de la population des îles Chagos elle-même, il demeure que le détachement des Chagos a procédé d'une décision unilatérale de la puissance administrante motivée par la recherche d'un avantage politique, stratégique ou militaire.

Mais l'avis consultatif paraît aller au-delà de ce constat, en employant, au paragraphe 160, des formules générales et abstraites qui pourraient être comprises comme donnant au principe de «l'intégrité territoriale» une portée quasi absolue, laquelle serait selon moi, au regard en tout cas du droit international coutumier en vigueur à l'époque pertinente, des plus douteuses.

La question se pose dans les termes suivants. Nous savons que les limites des territoires coloniaux (limites administratives séparant des entités relevant de la même souveraineté) étaient définies, par les puissances coloniales, de manière plus ou moins arbitraire dans certains cas, parfois pour des raisons de commodité administrative, parfois pour des raisons d'ordre stratégique ou d'autres raisons du même genre. Rien ne garantissait, en conséquence, que la population d'une entité

coloniale soit suffisamment homogène pour être animée par une claire volonté commune en ce qui concerne le choix de son avenir.

Dans le cas de Maurice, par exemple, s'il est vrai que l'archipel des Chagos a toujours fait partie de cette colonie depuis la cession de cette dernière au Royaume-Uni en 1814 et jusqu'en 1965, les limites géographiques de l'entité coloniale constituée par «l'île Maurice et ses dépendances» ont varié dans le temps, sur décision du Gouvernement britannique. Les îles Seychelles ont été détachées de Maurice en 1903 pour devenir une colonie distincte, et dans les années suivantes d'autres îles ont été détachées de la colonie de Maurice pour être incluses dans la nouvelle colonie des Seychelles. On pourrait donner bien d'autres exemples, empruntés à l'histoire coloniale, et pas seulement celle du Royaume-Uni, du caractère plus ou moins mouvant des limites coloniales.

Il pouvait donc arriver — et de fait, cela est arrivé dans plusieurs cas — que les populations de divers sous-ensembles géographiques au sein d'une entité coloniale unique (du point de vue des limites fixées par la puissance administrante) exprimassent des préférences différentes dans le cours du processus de décolonisation. Je doute qu'en pareille hypothèse, la puissance coloniale ait eu l'obligation de donner suite aux demandes divergentes provenant des différents sous-ensembles géographiques concernés. Mais je doute aussi, et plus encore, qu'en y donnant suite, en acceptant, par exemple, la partition d'un territoire au motif que la population d'un sous-ensemble de ce territoire avait clairement et librement exprimé la volonté de ne pas suivre la même voie que le reste de ce territoire, la puissance coloniale puisse être regardée comme ayant violé ses obligations au regard du droit international coutumier, au motif qu'elle aurait méconnu le principe de «l'intégrité territoriale» des territoires sous administration coloniale. Ce serait donner, à mon sens, une portée excessive à ce principe. Comme je l'ai dit plus haut, il vise sans nul doute à empêcher le démantèlement arbitraire (c'est-à-dire dicté par les seuls intérêts de la puissance coloniale) d'un territoire. Il ne saurait, à mes yeux, faire obstacle à ce que soit prise en compte, lorsque les circonstances particulières le justifient, la volonté librement exprimée des différentes composantes de la population de ce territoire, même si cette prise en compte conduit à une solution de partition. Il serait d'ailleurs paradoxal que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes consacré par la Charte, qui est la base même de tout l'édifice juridique construit au fil des décennies en matière de décolonisation, se retourne *in fine* contre la prise en compte de la volonté réelle, et librement exprimée, des populations concernées. Il y aurait là une sorte de sacralisation du territoire, dont l'indivisibilité prendrait l'ascendant sur la volonté des peuples.

L'examen de la pratique des Etats et de l'*opinio juris* à l'époque considérée confirme la conclusion qui précède sur le terrain du droit international coutumier (le seul sur lequel la Cour puisse fonder son avis consultatif dans la présente affaire). Dans plusieurs cas, il est arrivé que divers sous-ensembles au sein d'une même entité coloniale — telle que délimitée par la puissance administrante dans la période précédant l'accession à l'indépendance — suivent des voies différentes dans le processus de décolonisation sans que cela soulève d'objection, et même parfois (comme dans le cas de la colonie britannique des îles Gilbert et Ellice en 1974) avec la coopération des organes compétents de l'Assemblée générale. Par ailleurs, postérieurement à l'adoption de la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960, dont la Cour indique à juste titre qu'elle a constitué un «moment décisif» dans l'évolution du droit international coutumier en matière de décolonisation (paragraphe 150),

l'Assemblée générale s'est constamment référée, dans ses résolutions successives se rapportant à cette question de 1966 à 1974, à l'«intégrité territoriale» des entités coloniales. Mais elle l'a généralement fait en liant l'«intégrité territoriale» à l'«unité nationale» et, bien souvent, à la condamnation de l'établissement par les puissances administrantes de bases militaires dans les territoires concernés (voir par exemple la résolution 2232 (XXI) du 20 décembre 1966, citée au paragraphe 35 de l'avis consultatif). L'adoption de ces résolutions ne manifeste donc pas, selon moi, l'adhésion des Etats à une conception absolutiste du principe d'intégrité territoriale, qui ferait obstacle à la partition d'un territoire colonial dans le cadre du processus d'accession à l'indépendance, lorsqu'une telle partition permet de prendre en compte la volonté librement exprimée des populations concernées. Cela est vrai même si la partition n'est pas approuvée par la majorité de la population du territoire colonial considéré dans son ensemble. Nous savons que, à aucun moment, les autorités britanniques n'ont consulté, ni même, semble-t-il, envisagé de consulter, les habitants de l'archipel des Chagos. Une telle consultation aurait-elle eu lieu, et la population des Chagos eût-elle manifesté sa volonté libre et éclairée de ne pas être intégrée dans le nouvel Etat indépendant de Maurice, les données de la question soumise à la Cour eussent été, selon moi, substantiellement différentes.

(Signé) Ronny ABRAHAM.

[Original : anglais]

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE*Table des matières*

<i>Chapitre</i>	<i>Page</i>
I. <i>Prolégomènes</i>	18
II. La reconnaissance dès la première heure du droit fondamental des peuples à l'autodétermination par l'ONU, qui s'est attachée à le faire respecter	20
1. Résolutions de l'Assemblée générale des Nations dans les années cinquante	21
2. Résolution 1514 (XV) de 1960 de l'Assemblée générale des Nations Unies – Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux	22
3. Résolutions successives de l'Assemblée générale des Nations Unies (1961-1966) à l'appui de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux	24
4. Résolution 2066 (XX) de 1965 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la « Question de l'île Maurice »	24
5. Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies (1966-1967) à l'appui du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes	25
6. Résolution 2621 (XXV) de 1970 de l'Assemblée générale des Nations Unies établissant un Programme d'action pour l'application intégrale de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux	25
7. Résolution 2625 (XXV) de 1970 de l'Assemblée générale des Nations Unies – Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies	26
III. L'élimination du colonialisme : projection dans le temps de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux de 1960 et de résolutions successives de l'Assemblée générale des Nations Unies	27
IV. Le droit international de la décolonisation en tant que manifestation de l'humanisation du droit international contemporain	29
V. Le droit à l'autodétermination dans les deux Pactes relatifs aux droits de l'homme des Nations Unies de 1966	34
1. Article premier des deux Pactes relatifs aux droits de l'homme des Nations Unies de 1966	34
2. Comité des droits de l'homme, Observation générale 12 (de 1984) sur l'article premier du(des) Pacte(s) (droit des peuples à disposer d'eux-mêmes)	35
3. Comité des droits de l'homme, Observations sur les rapports présentés par les États parties au Pacte relatif aux droits civils et politiques, axées sur les habitants de l'archipel des Chagos	36
4. Comité des droits de l'homme : considérations supplémentaires	36

VI.	La reconnaissance du droit à l'autodétermination dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice	37
VII.	La reconnaissance du droit à l'autodétermination à la deuxième Conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne, 1993)	39
VIII.	La question adressée par la Cour à toutes les délégations de participants à la procédure consultative orale.	42
IX.	Les réponses des délégations des participants à la procédure consultative orale	43
	1. Réponses des délégations	43
	2. Observations sur les réponses	47
	3. Évaluation générale.	49
X.	Le droit fondamental à l'autodétermination dans le domaine des normes impératives de droit international général	51
	1. Reconnaissance précoce du <i>jus cogens</i>	51
	2. Réaffirmation du <i>jus cogens</i> dans la présente procédure consultative	54
XI.	Critique des lacunes de la jurisprudence de la Cour se rapportant au <i>jus cogens</i>	59
XII.	L' <i>opinio juris communis</i> et le <i>jus cogens</i> : prévalence de la conscience sur la « volonté »	64
	1. Le <i>jus cogens</i> et l'existence de l' <i>opinio juris communis</i>	65
	2. La <i>recta ratio</i> : le <i>jus cogens</i> et la prévalence de la conscience sur la « volonté »	66
XIII.	Les droits des peuples au-delà de la stricte conception interétatique	75
XIV.	Les conditions de vie et la tragédie de longue date que constituent les souffrances infligées à l'être humain	80
XV.	L' <i>opinio juris communis</i> dans les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies	84
XVI.	Le devoir d'accorder réparation pour les violations du droit des peuples à l'autodétermination	85
	1. La dimension temporelle.	85
	2. La réaffirmation du devoir d'accorder réparation dans la présente procédure consultative	88
	3. Le tout indissoluble formé par la violation du droit et le devoir de prompt réparation	89
XVII.	La mission des tribunaux internationaux dans la défense des droits des peuples et l'obtention de réparations.	93
XVIII.	La défense des droits des personnes et des peuples, et le rôle important des principes généraux du droit dans la réalisation de la justice	100
XIX.	Épilogue : une récapitulation	105

I. PROLÉGOMÈNES

1. Je vote en faveur de l'adoption en ce jour, le 25 février 2019, du présent avis consultatif de la Cour internationale de justice (CIJ) sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, comme je souscris aux conclusions tirées par la Cour, énoncées dans le dispositif. Comme, toutefois, j'en suis arrivé à ces conclusions en m'appuyant parfois sur un raisonnement nettement différent de celui de la Cour, et qu'il y a certains points qui, à mon sens, soit n'ont pas été suffisamment traités par elle, soit méritent davantage d'attention – certains points pertinents n'ayant pas même été abordés –, j'estime que je suis tenu, dans la présente opinion individuelle, de m'attarder sur ces questions et de consigner au dossier les fondements de mon propre avis.

2. J'examinerai d'abord, à cette fin, la reconnaissance dès la première heure du droit fondamental des peuples à l'autodétermination par l'ONU, qui s'est attachée à le faire respecter dès 1950, tel qu'en attestent des résolutions successives adoptées par l'Assemblée générale. Puis, je me pencherai sur l'élimination du colonialisme et la projection dans le temps de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux de 1960 et d'autres résolutions successives de l'Assemblée générale des Nations Unies. Selon un ordre logique, je me pencherai ensuite sur la formation du droit international de la décolonisation en tant que manifestation de l'humanisation du droit international contemporain.

3. Après cela, je porterai mon attention sur le droit à l'autodétermination consacré dans les deux Pactes relatifs aux droits de l'homme des Nations Unies de 1966, et la contribution à ce titre du Comité des droits de l'homme, puis sur la reconnaissance de ce droit dans la jurisprudence de la CIJ ainsi qu'à la deuxième Conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne, 1993). Je me pencherai ensuite sur la question que j'ai posée aux délégations de tous les participants lors de la procédure consultative orale de la CIJ, sur les réponses écrites des délégations et les observations connexes, pour ensuite soumettre le tout à ma propre évaluation.

4. Je m'intéresserai ensuite au droit fondamental à l'autodétermination dans le domaine du *jus cogens*, depuis sa reconnaissance des premières heures jusqu'à sa réaffirmation en tant que *jus cogens* au cours de la présente procédure consultative. Après, j'exposerai mes critiques concernant les insuffisances de la jurisprudence de la CIJ au sujet du *jus cogens*. En conséquence, je consacrerai les lignes suivantes de mon exposé au *jus cogens* et à l'existence de l'*opinio juris communis*, à la *recta ratio* par rapport au *jus cogens*, à la primauté de la conscience sur la « volonté » ainsi qu'au droit des peuples transcendant la dimension strictement interétatique. Cela m'amènera à la question des conditions de vie et de la tragédie de longue date que constituent les souffrances infligées à l'être humain.

5. Ensuite, après avoir examiné l'*opinio juris communis* qui ressort des résolutions de l'Assemblée générale, je me pencherai sur le devoir de réparer les violations du droit des peuples à l'autodétermination, réaffirmé par certains participants au cours de la présente procédure consultative de la CIJ.

Après avoir souligné que la violation d'un droit et le devoir de prompt réparation forment un tout indissociable, j'examinerai ensuite la revendication des droits des peuples, qui englobe la réparation, en tant qu'élément de la mission des cours internationales. Cela m'amènera à traiter de la revendication des droits des individus et des peuples et du rôle essentiel que jouent les principes généraux du droit dans la réalisation de la justice. Enfin, et ce n'est pas le moins important, je récapitulerai dans un épilogue les points avancés dans ma présente opinion individuelle.

II. LA RECONNAISSANCE, DÈS LA PREMIÈRE HEURE, DU DROIT FONDAMENTAL DES PEUPLES À L'AUTODÉTERMINATION PAR L'ONU, QUI S'EST ATTACHÉE À LE FAIRE RESPECTER

6. Le présent avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, que l'Assemblée générale des Nations Unies a demandé à la CIJ de rendre, peut être considéré s'inscrire, selon moi, dans les efforts consentis de longue date par l'Assemblée générale elle-même pour appuyer sans réserve le droit des peuples et des nations à l'autodétermination. Il y a eu des moments, d'importance historique, de transformation et d'évolution du droit international contemporain, le nouveau *jus gentium* des temps modernes, par exemple l'adoption en 1960, par l'Assemblée générale, de l'emblématique Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, suivie, une décennie plus tard, par sa célèbre Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies.

7. Au fil des ans, l'Assemblée générale a adopté plusieurs autres résolutions de même portée qu'il faut garder à l'esprit, et que je passerai en revue dans la présente opinion individuelle. Les deux questions adressées par l'Assemblée générale à la Cour sont clairement énoncées :

« Le processus de décolonisation a-t-il été valablement mené à bien lorsque Maurice a obtenu son indépendance en 1968, à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos de son territoire et au regard du droit international, notamment des obligations évoquées dans les résolutions de l'Assemblée générale 1514 (XV) du 14 décembre 1960, 2066 (XX) du 16 décembre 1965, 2232 (XXI) du 20 décembre 1966 et 2357 (XXII) du 19 décembre 1967 ?

Quelles sont les conséquences en droit international, y compris au regard des obligations évoquées dans les résolutions susmentionnées, du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, notamment en ce qui concerne l'impossibilité dans laquelle se trouve Maurice d'y mener un programme de réinstallation pour ses nationaux, en particulier ceux d'origine chagossienne ? ».

8. Ces deux questions posées à la Cour dans la présente requête pour avis consultatif de l'Assemblée générale doivent être examinées dans le cadre susmentionné des efforts consentis de longue date par les Nations Unies. Je me permettrai tout d'abord de souligner, à cet égard, que le droit fondamental

à l'autodétermination a un long historique, qui précède la célèbre Déclaration de 1960 sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux et remonte aux premières années de l'Assemblée générale.

1. Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies dans les années cinquante

9. Déjà dans sa résolution 421 (V) du 4 décembre 1950, ainsi, l'Assemblée générale demandait au Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC) et à sa Commission des droits de l'homme de l'époque d'étudier « les voies et moyens de garantir aux peuples et aux nations le droit de disposer d'eux-mêmes », en lien avec les travaux préparatoires pour le projet de Pacte(s) relatif(s) aux droits de l'homme des Nations Unies (mesures de mise en oeuvre) (par. D-6). On a évoqué cette demande dans des résolutions ultérieures.

10. À cet égard, dans sa résolution 545 (VI) du 5 février 1952, l'Assemblée générale, après en avoir fait mention, a d'abord souligné combien il importait de garantir ce droit fondamental de l'homme, comme sa violation avait « provoqué dans le passé des effusions de sang et des guerres et [...] est considérée comme une menace permanente à la paix » (préambule). Dans le dispositif de cette résolution de février 1952, l'Assemblée générale a déclaré qu'elle

« *Décid[ait]* de faire figurer dans le Pacte ou les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme un article sur le droit de tous les peuples et nations à disposer d'eux-mêmes, et de réaffirmer ainsi le principe énoncé dans la Charte des Nations Unies » (par. 1).

11. Quelques mois plus tard, dans sa résolution 637 (VII) du 16 décembre 1952, l'Assemblée générale a affirmé (partie A) que le « droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes [était] une condition préalable de la jouissance de tous les droits fondamentaux de l'homme » (préambule) ; il importait donc de prendre des « mesures pratiques » pour en assurer la réalisation (par. 3), en portant une attention particulière (partie B) à l'exercice du droit à l'autodétermination par les populations des territoires non autonomes (par. 1). Dans sa résolution 637 (VII) de 1952, l'Assemblée a souligné la nécessité (partie C) d'assurer le « respect, sur le plan international, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » (préambule et par. 1 et 2).

12. Puis, dans sa résolution 738 (VIII) du 28 novembre 1953, l'Assemblée générale a renvoyé à ses résolutions antérieures et réaffirmé l'importance « d'assurer le respect effectif du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes pour favoriser la paix dans le monde ainsi que les relations amicales entre peuples et nations » (préambule). Elle a de nouveau insisté sur ce point dans sa résolution 833 (IX) du 4 décembre 1954 [par. 1c)], ainsi que dans sa résolution 1188 (XII) du 11 décembre 1957 (préambule et par. 1) ; dans cette dernière résolution, elle prévenait aussi que la « méconnaissance du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, non seulement sap[ait] la base des relations amicales entre les nations », telles que les définit la Charte des Nations Unies, mais encore « cré[ait] des conditions qui [pouvai]ent faire obstacle à un exercice plus large du droit lui-même »,

une telle situation étant « contraire aux buts et principes des Nations Unies » (préambule). Ainsi, déjà dans les années cinquante (dès 1950, en fait), l'Assemblée générale avait exprimé son engagement ferme, dans les résolutions précitées, envers le *droit* fondamental des peuples à disposer d'eux-mêmes.

2. Résolution 1514 (XV) de 1960 de l'Assemblée générale des Nations Unies – Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux

13. À la fin des années cinquante, le temps était venu de poser un autre jalon important – de nature historique. Ainsi, dans sa résolution 1514 (XV), du 14 décembre 1960, renfermant la « *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux* », l'Assemblée générale a tout d'abord insisté dans son préambule sur la nécessité d'assurer le respect universel des « droits fondamentaux de l'homme » et de la « libre détermination de tous les peuples » ; ensuite, elle a demandé « la fin du colonialisme dans toutes ses manifestations » et de « toutes les pratiques de ségrégation et de discrimination dont il s'accompagn[ait] » ; puis, elle a affirmé que « tous les peuples [avaie]nt un droit inaliénable à la pleine liberté, à l'exercice de leur souveraineté et à l'intégrité de leur territoire national ». À cette fin, elle a déclaré :

- « 1. 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 mondiales.
2. 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.
3. Le manque de préparation dans les domaines politique, économique ou social ou dans celui de l'enseignement ne doit jamais être pris comme prétexte pour retarder l'indépendance.
4. Il sera mis fin à toute action armée et à toutes mesures de répression, de quelque sorte qu'elles soient, dirigées contre les peuples dépendants, pour permettre à ces peuples d'exercer pacifiquement et librement leur droit à l'indépendance complète, et l'intégrité de leur territoire national sera respectée.
5. Des mesures immédiates seront prises, dans les territoires sous tutelle, les territoires non autonomes et tous autres territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance, pour transférer tous pouvoirs aux peuples de ces territoires, sans aucune condition ni réserve, conformément à leur volonté et à leurs vœux librement exprimés, sans aucune distinction de race, de croyance ou de couleur, afin de leur permettre de jouir d'une indépendance et d'une liberté complètes.
6. Toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies.

7. Tous les États doivent observer fidèlement et strictement les dispositions de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de la présente Déclaration sur la base de l'égalité, de la non-ingérence dans les affaires intérieures des États et du respect des droits souverains et de l'intégrité territoriale de tous les peuples. »

14. La résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 de l'Assemblée générale, renfermant la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, a largement contribué à la consolidation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Tout en reconnaissant que « la sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères » constituait un « déni des droits fondamentaux de l'homme » contraire à la Charte des Nations Unies (par. 1), l'Assemblée générale a notablement déclaré que tous les peuples avaient « le droit de libre détermination » (par. 2).

15. Dans sa résolution 1514 (XV) de 1960, l'Assemblée générale a défini le droit de libre détermination comme recouvrant le droit des peuples de « détermine[r] librement leur statut politique et poursuiv[re] librement leur développement économique, social et culturel » (par. 2). Elle a précisé que « [t]oute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays [était] incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies » (par. 6).

16. L'historique Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (1960) est venue renforcer le statut international des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle (par. 5) et affirmer sans réserve le droit de libre détermination des peuples. Comme je l'ai souligné il y a quelques années déjà, la Déclaration de 1960 a ainsi transcendé la dimension strictement interétatique, en attirant l'attention sur les peuples et la protection de leurs droits¹. Les obligations correspondantes en sont venues à être considérées opposables *erga omnes*, c'est-à-dire tant à l'État qui administre le territoire en cause qu'à tous les autres États – les obligations sont dues à la communauté internationale tout entière.

17. Le droit de libre détermination des peuples (qu'ils vivent ou non dans des territoires non autonomes) s'est solidement enraciné en droit international contemporain. Le droit des Nations Unies a veillé à rejeter les anciennes objections fondées sur le manque – présumé à tort – de préparation sur le plan politique ou de viabilité sur le plan économique dans ces territoires (par. 3). La Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (précitée, 1960) a ajouté comme principe que la sujétion des peuples à une domination étrangère constituait un « déni des droits fondamentaux de l'homme » contraire à la Charte des Nations Unies (par. 1).

¹ A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, éd. Renovar, 2002, p. 730, 731 et 734 à 739 ; voir aussi A.A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo* [1981], 2^e éd. revue, Brasília, FUNAG, 2017, p. 157 à 161.

3. Résolutions successives de l'Assemblée générale des Nations Unies (1961-1966) à l'appui de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux

18. Après l'adoption de la résolution 1514 (XV) de 1960 renfermant l'historique Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux – et déjà dans la première moitié des années soixante –, l'Assemblée générale a veillé à la mise en œuvre de celle-ci par l'adoption de résolutions successives (résolutions 1654 (XVI) du 27 novembre 1961, 1810 (XVII) du 17 décembre 1962, 1956 (XVIII) du 11 décembre 1963, 2105 (XX) du 20 décembre 1965 et 2189 (XXI) du 13 décembre 1966), dans lesquelles elle a redit l'importance de la Déclaration et des principes la sous-tendant pour l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination.

19. Déjà en 1961, par sa résolution 1654 (XVI), l'Assemblée générale instituait le comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (aussi connu sous le nom de comité spécial de la décolonisation ou comité des vingt-quatre), qu'elle a chargé de suivre la mise en œuvre de la Déclaration de 1960. À cette fin, le comité spécial devait formuler des suggestions et des recommandations quant aux progrès réalisés et à la mesure dans laquelle la Déclaration de 1960 était mise en œuvre, ainsi que faire rapport de ses conclusions à l'Assemblée générale, – ce qu'il n'a pas cessé de faire au fil des ans².

20. Dans sa résolution 1654 (XVI) de 1961, l'Assemblée générale a demandé aux États intéressés « d'agir sans plus tarder » (par. 2) afin d'assurer l'application diligente de la Déclaration de 1960 renfermée dans sa précédente résolution 1514 (XV) de 1960. Celle-ci, on s'en rappellera, exhortait tous les États à observer « fidèlement » ses dispositions et les principes qui y étaient énoncés (par. 7). Ainsi, le caractère normatif de la Déclaration de 1960 sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux était dûment reconnu peu après son adoption, soit dès le début des années soixante. Cette reconnaissance s'est accentuée avec l'adoption de résolutions successives par l'Assemblée générale dans la première moitié de cette décennie³ et par la suite.

4. Résolution 2066 (XX) de 1965 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la « Question de l'île Maurice »

21. À l'époque où le Royaume-Uni projetait la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice, avant que celle-ci n'acquière son indépendance,

² Il s'y attache toujours en passant en revue chaque année la liste des territoires auxquels la Déclaration de 1960 est applicable, et en formulant des recommandations en vue de sa mise en œuvre, la question demeurant toujours au cœur de la mission des Nations Unies.

³ Voir à cet égard, pour un examen de cette période, S.A. Bleicher, « The Legal Significance of Re-Citation of General Assembly Resolutions », 63 *American Journal of International Law* (1969) p. 444 à 478. Pour un compte rendu des débats en cours de rédaction de la résolution 1514 (XV) de 1960 dénotant une interprétation de la Charte des Nations Unies qui révèle l'existence d'une *opinio juris* et contribue au développement progressif du droit international, voir O. Y. Asamoah, *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, La Haye, Nijhoff, 1966, p. 163 à 185 et 243 à 245.

l'Assemblée générale a adopté la résolution 2066 (XX) du 16 décembre 1965 sur la « *Question de l'île Maurice* ». Elle y donnait une mise en garde : « toute mesure prise par la Puissance administrante pour détacher certaines îles du territoire de l'île Maurice afin d'y établir une base militaire constituerait une violation de [la] déclaration » (sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, figurant dans sa précédente résolution 1514 (XV) de 1960, et en particulier de son paragraphe 6 (voir *supra*).

22. Dans cette nouvelle résolution 2066 (XX) de 1965, l'Assemblée générale invitait aussi le Royaume-Uni à « prendre des mesures efficaces en vue de la mise en œuvre immédiate et complète de la résolution 1514 (XV) » ; en outre, après avoir rappelé sa précédente résolution 1514 (XV) de 1960 renfermant la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, l'Assemblée générale a réaffirmé le « droit inaliénable » du peuple de l'île Maurice à l'indépendance conformément à cette résolution (point 2) et a invité le Royaume-Uni à s'y conformer (point 3) et à « ne prendre aucune mesure qui démembrerait le territoire de l'île Maurice et violerait son intégrité territoriale » (point 4).

5. Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies (1966-1967) à l'appui du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

23. Peu après le détachement de l'archipel des Chagos de Maurice, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté plusieurs résolutions, notamment les résolutions 2232 (XXI) du 20 décembre 1966 et 2357 (XXII) du 19 décembre 1967, donnant suite aux rapports du comité spécial de la décolonisation. Dans les deux résolutions, l'Assemblée générale, après avoir renvoyé dans les préambules aux résolutions susmentionnées devant être mises en œuvre par les Puissances administrantes, a réaffirmé le « droit inaliénable » des peuples (des territoires concernés, y compris Maurice) à l'autodétermination.

24. L'Assemblée générale a ensuite rappelé dans ses résolutions 2232 (XXI) de 1966 et 2357 (XXII) de 1967 que toute tentative visant « à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale des territoires coloniaux et à établir des bases et des installations militaires dans ces territoires » était « incompatible » avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies et de sa propre résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 (par. 2 et 4).

6. Résolution 2621 (XXV) de 1970 de l'Assemblée générale des Nations Unies établissant un Programme d'action pour l'application intégrale de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux

25. À l'occasion du dixième anniversaire de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, l'Assemblée générale a adopté, le 12 octobre 1970, la résolution 2621 (XXV) établissant le Programme d'action pour l'application intégrale de la Déclaration. Dans le dispositif de la résolution, la persistance du colonialisme est qualifiée de *crime*. Dès le premier paragraphe, l'Assemblée générale

« *Déclare* que la persistance du colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations représente un crime qui constitue une violation de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux et des principes du droit international. »

26. En adoptant le Programme d'action, l'Assemblée générale conviait tous les États membres des Nations Unies à apporter « toute l'assistance morale et matérielle nécessaire » aux peuples des territoires coloniaux « dans leur lutte pour accéder à la liberté et à l'indépendance » [par. 3(2)] et à favoriser « l'élimination rapide du colonialisme » [par. 3(3) b) iii)]. L'Assemblée générale demandait en outre aux États membres de respecter toutes ses résolutions pertinentes en matière de décolonisation, de manière à « liquider définitivement le colonialisme » [par. 9 a)].

7. Résolution 2625 (XXV) de 1970 de l'Assemblée générale des Nations Unies – Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies

27. Quelques jours plus tard, l'Assemblée générale a jeté un nouveau jalon important de son action dans le domaine à l'examen, en adoptant la célèbre résolution 2625 (XXV), du 24 octobre 1970, qui renferme la *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, reconnue par la CIJ elle-même en tant qu'expression du droit international coutumier⁴. Dans cette résolution, l'Assemblée générale a réaffirmé le principe selon lequel « tous les États [devaient s'abstenir], dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies » (préambule).

28. Dans cette résolution, qui renfermait la Déclaration relative aux principes du droit international susmentionnée, l'Assemblée générale rappelait ensuite qu'il incombait à tout État de favoriser la réalisation du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, afin notamment de « [m]ettre rapidement fin au colonialisme » [par. 5(2) b)]. Elle rappelait aussi que « [t]out État [devait] s'abstenir de toute action visant à rompre partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un autre État ou d'un autre pays » [par. 5(8)].

⁴ CIJ, arrêt *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, rendu sur le fond le 27 juin 1986), par. 191 à 193 (quant au principe du non-recours à la force en droit international coutumier).

III. L'ÉLIMINATION DU COLONIALISME : PROJECTION DANS LE TEMPS DE LA DÉCLARATION SUR L'OCTROI DE L'INDÉPENDANCE AUX PAYS ET AUX PEUPLES COLONIAUX DE 1960 ET DE RÉOLUTIONS SUCCESSIVES DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES

29. La CIJ a elle-même abordé la résolution [2625 \(XXV\)](#) de 1970 de l'Assemblée générale, qui renferme la Déclaration relative aux principes du droit international, dans l'arrêt *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique* (rendu sur le fond le 27 juin 1986) : après avoir mentionné que l'interdiction de l'emploi de la force prévue au paragraphe 4) de l'article 2 de la Charte des Nations Unies « rel[evait] du *jus cogens* », elle a déclaré que l'adoption par les États membres de la Déclaration de 1970 fournissait « une indication de leur *opinio juris* sur le droit international coutumier » en la matière (par. 191).

30. Dans d'autres résolutions successives, l'Assemblée générale a quant à elle reconnu l'élimination du colonialisme comme étant l'une des priorités des Nations Unies. Elle y a ainsi exhorté à nouveau, dans la foulée des ses résolutions antérieures sur la décolonisation, à assurer le plein exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. L'Assemblée générale, par ses résolutions [43/47](#) du 22 novembre 1988, [51/146](#) du 8 décembre 2000 et [65/119](#) du 10 décembre 2010, a proclamé trois décennies successives (1990 à 2000, 2001 à 2010 et 2011 à 2020) Décennies internationales de l'élimination du colonialisme. Elle a aussi réaffirmé plus tard (en 2015-2017) que le colonialisme, sous toutes ses formes, était contraire à la Charte des Nations Unies, à la Déclaration universelle des droits de l'homme et à la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux⁵.

31. À l'occasion du 50^e anniversaire de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux de 1960, l'Assemblée générale a adopté la résolution [65/118](#) du 10 décembre 2010 par laquelle, encore une fois, après s'être dite profondément préoccupée de constater que « le colonialisme n'a[vait] pas encore été totalement éliminé » (préambule), elle a réaffirmé le « droit inaliénable à l'autodétermination [...] de tous les peuples des territoires non autonomes » (par. 1). Elle a ensuite déclaré :

« la persistance du colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations est incompatible avec la Charte des Nations Unies, la Déclaration [de 1960] et les principes du droit international » (par. 2).

32. Dans sa résolution [65/118](#) de 2010, l'Assemblée générale a prié les puissances administrantes de préserver « l'identité culturelle » et l'unité nationale des peuples concernés, et d'ainsi les encourager à « exercer sans entrave » leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance (par. 8). Elle a ensuite prié instamment les États Membres de « veiller à l'application intégrale et rapide de la Déclaration [de 1960] et des autres résolutions pertinentes de l'Organisation » (par. 10). Finalement, elle a prié le comité spécial de la décolonisation de rechercher les « moyens les plus appropriés » pour assurer l'application rapide et intégrale de la Déclaration de 1960 et de

⁵ Voir, p. ex., les résolutions [70/231](#) du 23 décembre 2015, [71/122](#) du 6 décembre 2016 et [72/111](#) du 7 décembre 2017 de l'Assemblée générale.

lui faire des « propositions précises pour que la Déclaration [de 1960] soit complètement appliquée dans les derniers territoires non autonomes » (par. 12).

33. Cinq ans plus tard, le 23 décembre 2015, l'Assemblée générale a adopté la résolution 70/231 par laquelle elle a commencé par demander, encore une fois, la rapide « élimination du colonialisme », qui restait l'une des priorités des Nations Unies (préambule), avant de réaffirmer que la persistance du colonialisme était

« contraire à la Charte des Nations Unies, à la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux et à la Déclaration universelle des droits de l'homme » (par. 2).

34. L'Assemblée générale demandait qu'il soit mis fin rapidement au colonialisme, pour permettre aux peuples concernés d'exercer leur droit à l'autodétermination, y compris l'indépendance [par. 3, 4 et 8 a) et c)]. Cela devait être fait, a-t-elle ajouté, conformément aux résolutions pertinentes de l'Assemblée générale relatives à la décolonisation, l'accent étant mis sur l'application par les États membres de sa résolution 1514 (XV) de 1960 et de ses autres résolutions pertinentes et successives en la matière [par. 8 b) et c)].

35. L'année suivante, le 6 décembre 2016, l'Assemblée générale a adopté la résolution 71/122 dans laquelle elle a insisté d'abord sur le fait que l'élimination rapide du colonialisme ne s'était pas encore réalisée et continuait d'être « l'une [de ses] priorités » (préambule). Elle a ensuite répété les considérations exprimées dans la précédente résolution 70/231 de 2015 (par. 2 et 3). Enfin, elle a demandé instamment qu'on fasse « progresser le processus de décolonisation » (par. 17) et qu'on apporte, « si nécessaire, une aide morale et matérielle aux peuples des territoires non autonomes » (par. 15).

36. De nouveau, l'année suivante, l'Assemblée générale a repris ces divers points dans sa résolution 72/111 du 7 décembre 2017 (par. 2, 3, 8 et 16), en plus de demander instamment aux puissances administrantes concernées

« de mettre fin aux activités militaires menées dans les territoires non autonomes placés sous leur administration et de supprimer les bases militaires qui s'y trouv[ai]ent, conformément à ses résolutions pertinentes » (par. 14).

37. On peut ainsi constater qu'avec la résolution 1514 (XV) de 1960 de l'Assemblée générale, une nouvelle époque a débuté de développement progressif du droit international contemporain, qui condamnait le colonialisme, considéré comme un déni et une violation des droits fondamentaux de l'homme allant à l'encontre de la Charte des Nations Unies elle-même. La résolution 1514 (XV) offrait le cadre juridique de ce développement. Le droit à l'autodétermination s'est formé jusqu'à devenir en soi un véritable droit de l'homme, un droit des peuples, comme les auteurs l'ont rapidement mis en évidence après l'adoption des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale au début des années soixante⁶.

⁶ Voir A. Rigo Sureda, *The Evolution of the Right to Self-Determination – A Study of United Nations Practice*, Leiden, Sijthoff, 1973, p. 221, 222, 263, 264 et 353 ; J.A. Carrillo Salcedo, *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 101 et 102 ; J.A. de Obieta

IV. LE DROIT INTERNATIONAL DE LA DÉCOLONISATION EN TANT QUE MANIFESTATION DE L'HUMANISATION DU DROIT INTERNATIONAL CONTEMPORAIN

38. On s'est de plus en plus intéressé et attaché aux droits des peuples, en particulier au droit à l'autodétermination – inhérent à tous les peuples –, en tant que droit *fondamental* de l'homme (voir la section V, *infra*). Il s'en est donc suivi une tendance décisive vers l'*universalisation* des Nations Unies, le nombre de ses membres augmentant graduellement et sensiblement⁷, et une plus grande attention apportée à une question préoccupant l'ensemble de la communauté internationale.

39. Cette tendance était pleinement en harmonie avec la Charte des Nations Unies elle-même, laquelle dispose dans son préambule, je le rappelle, « Nous, peuples des Nations Unies, [sommes] résolus [...] à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine » et dans « l'égalité des droits » des « nations, grandes et petites » (2^e par.). Dans la Charte, l'accent a été mis sur les peuples – comme il ressort de plusieurs de dispositions – et sur la défense des valeurs communes à toute l'humanité.

40. La Charte prévoyait aussi qu'il fallait assurer le respect des droits de l'homme, sans distinction (paragraphe 3) de l'Article premier et paragraphe 1) b) de l'Article 13). Elle faisait expressément mention de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes (paragraphe 2) de l'Article premier et Article 55) ainsi que des obligations des États envers les peuples qui en découlaient (une « mission sacrée », Article 73). Les peuples, leurs droits et leurs cultures devaient être respectés. La Charte des Nations Unies mettait ainsi en avant une nouvelle vision, afin de « préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances » (préambule, 1^{er} par.).

41. Il fallait aussi garder à l'esprit les renvois faits aux *principes* et aux *buts* des Nations Unies, puisqu'ils imposaient l'obligation juridique aux États Membres de s'y conformer. Les États Membres avaient désormais l'obligation juridique de respecter les droits fondamentaux de l'homme. Ces dispositions ont été adoptées, après avoir été longuement examinées tant avant que pendant la Conférence de San Francisco de 1945, comme découlant de la philosophie du nouveau système international et en tant que leçon indispensable tirée des lacunes et des dangers de l'ancienne⁸.

42. La vision humaniste du droit des gens était sauve. La *civitas maxima gentium* ressurgissait dans un contexte nouveau, celui de l'émergence, au milieu du XX^e siècle, d'un droit international de la décolonisation allant progressant vers un bien commun universel, tout en gardant à l'esprit l'égalité

Chalbaut, *El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos*, Madrid, Tecnos, 1993 (réimpression), p. 88, 91, 92, 232 et 238.

⁷ Voir à ce sujet J. A. Carrillo Salcedo, *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*, *op. cit. supra* note 6, p. 104 ; A. Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, Paris, éd. Economica, 1995, p. 156 et 157.

⁸ H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Londres, Stevens & Sons Ltd., 1950, p. 147.

des droits de tous les États (y compris ceux issus de la décolonisation)⁹. En accordant de l'attention aux peuples, avec sa vision universaliste, l'Organisation des Nations Unies a beaucoup fait pour promouvoir cette perspective humaniste attachée aux conceptions classiques du *totus orbis* ou de la *civitas maxima gentium*.

43. Je rappelle que, dans ses mémoires, René Cassin a réfléchi au fait qu'on pouvait considérer la Charte des Nations Unies comme une émanation elle-même de la « conscience humaine » ripostant aux atrocités de la Seconde Guerre mondiale commises au mépris des principes d'humanité¹⁰. Dès l'origine, a-t-il ajouté, les Nations Unies, à commencer par l'Assemblée générale, ont misé sur l'important rôle joué – à compter de la Conférence de Bandung de 1955 (*infra*) – par les nouveaux États issus de la décolonisation, notamment lors de l'adoption des deux Pactes relatifs aux droits de l'homme de 1966 des Nations Unies¹¹, les deux pactes énonçant dans leur article premier le droit des peuples de disposer d'eux-mêmes (voir la section V, *infra*). L'importance de l'universalité pour les Nations Unies se manifestait ainsi clairement.

44. Cette ère nouvelle, dans le développement progressif du droit international, de la reconnaissance du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes a découlé de l'éveil de la conscience juridique universelle aux besoins et aux aspirations de l'humanité tout entière, cela s'inscrivant fidèlement dans la ligne de pensée jusnaturaliste des « pères fondateurs » du droit des gens. À mon sens, cette évolution illustre éloquemment le processus historique d'*humanisation* du droit international contemporain¹².

45. Au milieu des années cinquante, déjà, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes était fermement établi sur le plan multilatéral. Ainsi, la Conférence Asie-Afrique de Bandung, tenue du 18 au 24 avril 1955 et réunissant 29 pays participants, a condamné le colonialisme et la discrimination, considérés comme une négation des droits fondamentaux dans le domaine de l'éducation et de la culture, et a déclaré appuyer pleinement les droits fondamentaux de l'homme consacrés dans la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme. Parmi ces droits, on comptait le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes – affirmé dans diverses résolutions des Nations Unies – en tant que « condition préalable à la jouissance totale de tous les droits fondamentaux de l'homme »¹³.

46. La Conférence Asie-Afrique de 1955 de Bandung a condamné « le colonialisme dans toutes ses manifestations » comme « un mal auquel il [devait] être mis fin rapidement » parce que constituant une « négation des droits fondamentaux de l'homme », contraire à la Charte des Nations Unies,

⁹ Voir A. Truyol y Serra, *La Sociedad Internacional* [1974], 2^e éd. (réimpression), Madrid, éd. Alianza, 1998, p. 83, 85, 97, 98, 110 à 112 ; on pourra aussi consulter p. 88, 167 et 169).

¹⁰ R. Cassin, *La pensée et l'action*, [Paris,] éd. F. Lalou, 1972, p. 115.

¹¹ *Ibid.*, p. 130 et 172.

¹² Voir A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind – Towards a New Jus Gentium*, 2^e éd. rév., Leiden/La Haye, Nijhoff/Académie de droit international de La Haye, 2013, p. 1 à 726.

¹³ « Communiqué final de la Conférence Asie-Afrique » (Bandung, 18 au 24 avril 1955), reproduit dans : 11 *Interventions – International Journal of Postcolonial Studies* (2009) n° 1, p. 97, n° 2 et p. 98, n° 1.

qui « empêch[ait] de favoriser la paix [...] mondiale »¹⁴. Elle a également affirmé que les Nations Unies devaient être universelles¹⁵. Enfin, elle a exhorté au respect des droits fondamentaux de l'homme, des principes et des buts des Nations Unies ainsi que de la justice et des obligations internationales¹⁶ ; elle a aussi appelé au désarmement universel, notamment à l'interdiction et à l'élimination des armes nucléaires¹⁷.

47. La Conférence de 1955 de Bandung a rapidement été suivie d'autres conférences du même genre (comme celles du Caire, en décembre 1957 et janvier 1958, d'Accra, en avril 1958, et d'Adis-Abeba, en juin 1960), qui ont assuré une continuité dans la volonté d'atteinte de ses objectifs. Les pays d'Afrique et d'Asie ont pu compter alors sur l'appui des pays arabes et latino-américains, ce qui a donné un élan au processus de décolonisation¹⁸. Les principes initialement adoptés à la Conférence de 1955 de Bandung devaient servir de précurseurs immédiats, ainsi que d'objectifs, au Mouvement des pays non alignés ; ce Mouvement a vu le jour six ans plus tard, lors de la Conférence tenue à Belgrade la première semaine de septembre 1961.

48. La contribution de l'Amérique latine a mis à profit la doctrine du droit international qui y était déjà solidement établie¹⁹. Pour ce qui est ainsi du travail du Comité spécial de la décolonisation mentionné plus tôt (*supra*), les représentants des pays d'Amérique latine et des Caraïbes y ont fait sentir leur présence dès ses débuts – et même auparavant – ; de même, dans les débats en plénière de l'Assemblée générale des Nations Unies (à compter de 1960-1961), ils ont manifesté leur appui à la décolonisation et au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes²⁰.

¹⁴ Ibid., p. 99, n° 1.

¹⁵ Ibid., p. 96, n° 11 et p. 100, n° 1.

¹⁶ Ibid., p. 102 n°s 1 et 10.

¹⁷ Ibid., p. 101.

¹⁸ Voir, *inter alia*, Auteurs divers, *Bandung, Global History, and International Law – Critical Past and Pending Futures* (éd. L. Eslava, M. Fakhri et V. Nesiah), Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 13, 14, 20, 21 et 243 ; R. Burke, *Decolonization and the Evolution of International Human Rights*, Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 2010, p. 8, 38, 53 et 54 ; S.L.B. Jensen, *The Making of International Human Rights – The 1960s, Decolonization and the Reconstruction of Global Values*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 43, 51 à 56, 60, 62, 64 et 65.

¹⁹ Pour consulter une récente étude sur la question, voir A.A. Cançado Trindade, « The Contribution of Latin American Legal Doctrine to the Progressive Development of International Law », 376 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (2014) p. 19 à 92.

²⁰ Se reporter, p. ex., dans les procès-verbaux des débats en plénière de l'Assemblée générale, aux interventions des représentants de l'Argentine (927^e séance, du 29 novembre 1960, p. 1005 à 1008, 1174^e séance, du 23 novembre 1962, p. 810 et 811, puis plus tard, 1631^e séance, du 14 décembre 1967, p. 8 à 10) ; de la Colombie (929^e et 1054^e séances, respectivement du 30 novembre 1960, p. 1039 à 1041, et du 14 novembre 1961, p. 633 à 638, et 1175^e séance, du 26 novembre 1962, p. 841 à 844) ; du Guatemala (1057^e séance, du 17 novembre 1961, p. 692 à 694) ; du Mexique (1058^e séance, du 20 novembre 1961, p. 701 à 703, 1066^e séance, du 27 novembre 1961, p. 861 et 862, et 1270^e séance, du 3 décembre 1963, p. 10 à 12) ; du Venezuela (1059^e séance, du 21 novembre 1961, p. 745 et 746, et 1180^e séance, du 29 novembre 1962, p. 923 à 925) ; de Cuba (1060^e séance, du 21 novembre 1961, p. 755 à 757 ; du Chili, (1631^e séance, du 14 décembre 1967, p. 12 et 13) ; du Brésil (1173^e séance, du 21 novembre 1962, p. 801 à 804) ; du Costa Rica (1176^e séance, du 26 novembre 1962, p. 845 à 847) ; de l'Uruguay (1176^e séance, du 26 novembre 1962, p. 847 à 850) ; d'Haïti (1192^e séance, du 14 décembre 1962, p. 1110 à 1113) ; du Pérou (1192^e séance, du 14 décembre 1962, p. 1115 et 1116). Se reporter également, dans les

49. Il en a été de même encore plus tôt, dans le cadre des débats de la Quatrième Commission de l'Assemblée générale (à compter de 1949), auxquels les représentants des pays d'Amérique latine et des Caraïbes ont également pris part, lorsqu'ont été abordés l'avenir des territoires non autonomes et le régime international de tutelle des Nations Unies²¹. Le nouveau mouvement mondial des pays non alignés, qui a vu le jour en 1961, a entraîné un véritable changement de paradigme aux Nations Unies²² avec sa vision universaliste.

50. Le *corpus juris gentium* s'est ainsi trouvé enrichi par la revendication du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Dans cette perspective, la résolution 1514 (XV) de 1960 de l'Assemblée générale, renfermant la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, ainsi que la résolution 2625 (XXV) de 1970, renfermant la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies (*supra*), en sont venues à être considérées comme des « interprétations authentiques » de la Charte des Nations Unies²³, faisant du « postulat de

procès-verbaux de débats en plénière antérieurs de l'Assemblée générale, aux interventions des représentants du Guatemala (64^e séance, du 14 décembre 1946, p. 1360 et 1361) ; de Cuba (64^e séance, du 14 décembre 1946, p. 1363 à 1368) ; de la République dominicaine (262^e séance, du 1^{er} décembre 1949, p. 449 et 450).

²¹ Se reporter, p. ex., dans les procès-verbaux des réunions de la Quatrième Commission de l'Assemblée générale, aux interventions *inter alia* des représentants de la République dominicaine (109^e réunion, du 27 octobre 1949, p. 101 et 102, et 125^e réunion, du 16 novembre 1949, p. 188 et 189 ; du Brésil (113^e réunion, du 2 novembre 1949, p. 121 à 123, et 331^e réunion, du 12 octobre 1953, p. 97) ; du Guatemala (114^e réunion, du 3 novembre 1949, p. 125 et 126, et 125^e réunion, du 16 novembre 1949, p. 184, 185, 187 et 188) ; de Cuba (115^e réunion, du 3 novembre 1949, p. 130 à 132, 124^e réunion, du 14 novembre 1949, p. 182 et 183, et 125^e réunion, du 16 novembre 1949, p. 187) ; du Venezuela (124^e réunion, du 14 novembre 1949, p. 179 et 180 ; de l'Uruguay (125^e réunion, du 16 novembre 1949, p. 187) ; du Mexique (125^e réunion, du 16 novembre 1949, p. 188) ; du Panama (1039^e réunion, du 7 novembre 1960, p. 236 et 237) ; d'Haïti (1040^e réunion, du 8 novembre 1960, p. 241 et 242). Les délégations des pays asiatiques et africains, de même que des pays arabes, ont rapidement salué l'appui donné par les pays d'Amérique latine et des Caraïbes. L'Organisation des États américains (OEA) s'est montrée attentive à son tour, depuis sa création par la Charte de Bogota en 1948, aux mesures prises aux Nations Unies pour garantir le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; le Comité juridique interaméricain a lui-même étudié (en 1992) la corrélation, sous l'angle historique, entre l'autodétermination et la protection des droits de la personne ; voir Comité Jurídico Interamericano, *La Democracia en los Trabajos del Comité Jurídico Interamericano (1946-2010)*, Washington D.C., Secrétariat général de l'OEA, 2011, p. 85 à 91. Dès ses débuts, d'ailleurs, le Comité juridique interaméricain était considéré exprimer la « conscience juridique continentale » (étant bien davantage *latino-américain* qu'*inter-américain*), porter attention aux principes, p. ex. ceux de non-intervention (et non-recours à la force) et d'égalité juridique entre ressortissants et étrangers et vouloir contribuer au développement progressif du droit international ; A.A. Cançado Trindade, « The Inter-American Juridical Committee: An Overview », 38 *The World Today* – Chatham House/Londres (1982) n° 11, p. 438, 439 et 442.

²² Pour une étude du Mouvement des pays non alignés, on pourra consulter, *inter alia*, P. Willetts, *The Non-Aligned Movement- The Origins of a Third World Alliance*, Londres/N.Y., Frances Pinter/Nichols Publ., 1978, p. 1 à 239.

²³ J.A. Carrillo Salcedo, *El Derecho Internacional en un Mundo en Cambio*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 198. – Sur la question de l'enrichissement du *corpus juris gentium*, voir J.A. de Obieta Chalbaut, *El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos*, *op. cit. supra* note⁶, p. 106 et 107, ainsi que les pages 52, 83, 85, 95, 96 et 175. Sur la question de l'universalité reconnue du droit à l'autodétermination et ses répercussions sur le droit international contemporain, voir J. Summers, *Peoples and International Law - How Nationalism and*

l'autodétermination » des peuples un précepte « ayant force obligatoire pour les États »²⁴ et attestant l'enrichissement du *corpus juris gentium*.

51. Le droit international de la décolonisation s'est façonné avec l'aide d'organisations internationales, en parallèle avec les contributions mentionnées plus tôt apportées au sein des Nations Unies. Sur le continent africain, par exemple, l'Union africaine – précédée par l'Organisation de l'unité africaine – a veillé à ce que se concrétise, au fil des ans, le droit à l'autodétermination des peuples, notamment quant à la question de l'archipel des Chagos.

52. L'ancienne Organisation de l'unité africaine, de même que l'Union africaine qui lui a succédé, ont toutes deux condamné sans réserve la présence de la base militaire sur l'île de Diego Garcia (dans l'archipel des Chagos). Dans sa résolution AHG/Res. 99 (XVII) du 4 juillet 1980, l'Organisation de l'unité africaine a déclaré que Diego Garcia avait « toujours été partie intégrante de Maurice » (par. 3) et n'avait « pas été cédée à la Grande-Bretagne à des fins militaires » (par. 4). Ainsi, a-t-elle ajouté, « la militarisation de Diego Garcia constitu[ait] une menace pour l'Afrique et pour l'Océan Indien comme zone de paix » (par. 5). Cela étant, elle a demandé que « Diego Garcia soit inconditionnellement retournée à Maurice et que soit maintenu son caractère pacifique » (par. 6).

53. Dans sa décision CM/Dec. 26 (LXXIV), du 8 juillet 2001, l'Union africaine a renouvelé

« son indéfectible soutien au Gouvernement de Maurice pour ses initiatives et ses efforts visant à restaurer sa souveraineté sur l'archipel de Chagos qui constitue une partie intégrante du territoire de Maurice et lanc[é] un appel au Royaume-Uni pour qu'il mette un terme à son occupation illégale et continue de l'archipel de Chagos et le restitue à Maurice pour parachever ainsi le processus de décolonisation » (par. 1).

L'Union africaine a ensuite invité « la communauté internationale à soutenir la revendication légitime de Maurice », pour « assurer le retour de l'archipel de Chagos à la juridiction de Maurice » (par. 3).

54. Plus récemment, dans sa résolution I (XXV), du 15 juin 2015, l'Union africaine a commencé par réaffirmer dans le préambule que « l'Archipel des Chagos y compris Diego Garcia, fai[sait] partie intégrante du territoire » de Maurice (par. 2) ; elle a ensuite déploré

« l'occupation permanente et illégale par le Royaume-Uni de l'Archipel des Chagos, ce faisant, privant la République de Maurice de l'exercice de sa souveraineté sur l'Archipel et rendant la décolonisation de l'Afrique incomplète » (par. 3).

Self-Determination Shape a Contemporary Law of Nations, Leiden, Nijhoff, 2007, p. 163, 164, 244, 245, 258 et 259.

²⁴ A. Cassese, *Self-Determination of Peoples - A Legal Reappraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998 [réimpression], p. 43.

55. Après avoir rappelé ses propres résolutions et déclarations antérieures (de 2011 à 2013) dans d'autres cadres juridiques²⁵ (par. 4), l'Union africaine a exprimé son appui, toujours dans le préambule, aux initiatives prises par Maurice en vue de l'exercice effectif de « sa souveraineté sur l'Archipel des Chagos y compris Diego Garcia, dans le respect des principes du droit international » (par. 8). Puis, dans le dispositif de sa résolution 1 (XXV,) du 15 juin 2015, l'Union africaine a renouvelé son appui à Maurice « dans sa poursuite légitime de l'exercice effectif de sa souveraineté sur l'Archipel des Chagos, y compris Diego Garcia » (par. 3) et affirmé qu'elle soutenait pleinement « la rétrocession immédiate et inconditionnelle de l'Archipel des Chagos, y compris Diego Garcia, [sous] le contrôle effectif » de Maurice (par. 6). À cette fin, elle a renouvelé

« son appel au Royaume-Uni de mettre immédiatement fin à son occupation illégale de l'Archipel des Chagos afin de permettre à la République de Maurice d'exercer effectivement sa souveraineté sur l'Archipel » (par. 4).

V. LE DROIT A L'AUTODÉTERMINATION DANS LES DEUX PACTES RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES DE 1966

1. Article premier des deux Pactes relatifs aux droits de l'homme des Nations Unies de 1966

56. Au sein des Nations Unies, mis à part les résolutions susmentionnées de l'Assemblée générale, un autre événement important, de portée historique, a consisté en l'insertion du droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes dans les deux Pactes relatifs aux droits de l'homme des Nations Unies de 1966 (droits civils et politiques, dans l'un d'eux, droits économiques, sociaux et culturels, dans l'autre). Tant des personnes que des groupes pouvaient donc revendiquer ce droit.

57. À l'article premier des deux Pactes, le droit à l'autodétermination est énoncé de la même manière, comme suit :

« 1. Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.

3. Les États parties au présent Pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies. »

²⁵ À savoir, la résolution 1 (XVI), de janvier 2011, de l'Union africaine ; la déclaration de février 2013 ; la déclaration de mai 2013 de la Conférence de l'Union africaine tenue à Addis-Abeba, en Éthiopie ; la déclaration solennelle faite à l'occasion du 50^e anniversaire de l'OUA/UA, également en mai 2013.

58. En s'appliquant pareillement tant aux droits civils et politiques qu'aux droits économiques, sociaux et culturels, ce libellé affermit le caractère indivisible de tous les droits humains. Les deux Pactes des Nations Unies ont renforcé ce caractère indivisible deux ans avant que ne se tienne la première Conférence mondiale des Nations Unies sur les droits de l'homme (Téhéran, 1968), dont l'apport en ce sens a aussi été considérable. Le libellé du célèbre article premier commun des deux Pactes des Nations Unies reconnaît ainsi, d'entrée de jeu, que l'exercice du droit à l'autodétermination est essentiel à la jouissance des autres droits de l'homme.

59. Ainsi, vers le milieu des années soixante, le droit fondamental à l'autodétermination se trouvait consolidé dans le *corpus juris gentium* et son importance était universellement reconnue, à l'issue d'un processus historique marqué par l'adoption de la célèbre résolution 1514 (XV) de 1960 de l'Assemblée générale. Cette reconnaissance était notamment attestée par les travaux du Comité des droits de l'homme des Nations Unies et la jurisprudence de la CIJ, sur lesquels je vais maintenant me pencher.

2. Comité des droits de l'homme, observation générale 12 (de 1984) sur l'article premier des Pactes (droit des peuples à disposer d'eux-mêmes)

60. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a consacré son observation générale 12, adoptée le 13 mars 1984, à l'article premier, portant sur le droit des peuples de disposer d'eux-mêmes, des deux Pactes relatifs aux droits de l'homme des Nations Unies. Il déclarait d'abord dans son observation que, conformément aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies, l'article premier du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ainsi que du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)

« reconna[issait] à tous les peuples le droit de disposer d'eux-mêmes. Ce droit revêt[ait] une importance particulière, parce que sa réalisation [était] une condition essentielle de la garantie et du respect effectif des droits individuels de l'homme ainsi que de la promotion et du renforcement de ces droits. C'est pour cette raison que les États [avaient placé cette disposition] en tant qu'article premier, séparément et en tête de tous les autres droits énoncés dans ces Pactes » (par. 1).

61. Le Comité précisait ensuite que l'article premier des deux Pactes « consacra[it] un droit inaliénable de tous les peuples » et « impos[ait] à tous les États les obligations qui correspondent à ce droit » (par. 2), revêtant de l'importance en définitive pour l'ensemble de la « communauté internationale » (par. 5). Il ajoutait que les obligations imposées aux États parties étaient « non seulement à l'égard de leurs peuples, mais aussi à l'égard de tous les peuples qui n'[avaient] pas pu exercer leur droit à l'autodétermination, ou qui [avaient] été privés de cette possibilité » (par. 6).

62. Il s'ensuivait que tous les États parties aux deux Pactes devaient prendre des « mesures positives » pour faciliter la réalisation du « droit des peuples de disposer d'eux-mêmes », conformément aux obligations leur incombant en vertu de la Charte des Nations Unies et du droit international

(par. 6). Dans son observation, le Comité a ensuite établi un lien entre l'article premier des deux Pactes et d'autres instruments, en particulier la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, figurant dans la résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 (par. 7).

3. Comité des droits de l'homme, Observations sur les rapports présentés par les États parties au Pacte relatif aux droits civils et politiques, axées sur les habitants de l'archipel des Chagos

63. Le Comité des droits de l'homme a traité la question plus à fond dans les observations finales qu'il a formulées dans le cadre de l'examen des rapports présentés par les États parties au Pacte relatif aux droits civils et politiques (conformément à son article 40)²⁶. Il a ainsi étudié les rapports présentés par le Royaume-Uni, l'accent étant mis *inter alia* sur les habitants de l'archipel des Chagos. Dans ses observations finales du 6 décembre 2001, le Comité a ainsi déclaré que le Royaume-Uni devrait établir des « conditions permettant l'exercice » par les Chagossiens de leur droit « au retour dans leur territoire » ; il a ajouté que ce pays « devrait envisager de les indemniser du fait que ce droit leur a été dénié pendant une longue période »²⁷.

64. Le problème persistant, le Comité des droits de l'homme a plus tard dit regretter, dans ses observations finales du 30 juillet 2008, qu'en « dépit de ses précédentes recommandations », le Royaume-Uni n'ait pas inclus le « territoire britannique de l'océan Indien » dans son rapport périodique au motif que, « ce territoire étant dépeuplé, le Pacte ne s'y applique pas ». Le Comité a répété avec fermeté que le Royaume-Uni

« devrait faire en sorte que les anciens habitants de l'archipel des Chagos puissent exercer leur droit au retour dans leur territoire et devrait faire savoir quelles mesures ont été prises à cet effet. Il devrait envisager une indemnisation pour la privation de ce droit durant une longue période. Il devrait aussi inclure le territoire dans son prochain rapport périodique »²⁸.

4. Comité des droits de l'homme : considérations supplémentaires

65. Le Comité des droits de l'homme a ainsi revendiqué le droit à réparation (un point pertinent sur lequel je m'attarderai par la suite – voir les sections XVI et XVII, *infra*) pour les Chagossiens, victimes de longue date des actions du Royaume-Uni. Dans le présent avis consultatif, la CIJ a pris en compte (par. 123 et 126) les observations de 2001 et 2008 du Comité sur les rapports du Royaume-Uni (*supra*) ; toutefois, plutôt que de s'étendre sur leur

²⁶ Sur ce pouvoir dont dispose le Comité des droits de l'homme, on pourra consulter, p. ex., T. Opsahl, *Law and Equality - Selected Articles on Human Rights*, Oslo, Ad Notam Gyldendal, 1996, p. 465 à 569.

²⁷ U.N., doc. CCPR/CO/73/UK, du 6 décembre 2001, p. 9, par. 38.

²⁸ U.N., doc. CCPR/C/GBR/CO/6, du 30 juillet 2008, p. 6, par. 22.

teneur et leurs répercussions, la CIJ les a évoqués en lien avec des événements en droit interne au Royaume-Uni (par. 121 à 127).

66. Pour bien évaluer la contribution du Comité des droits de l'homme au règlement de la question à l'examen, il faut garder à l'esprit l'ensemble de ses travaux, y compris ses constatations relatives aux communications présentées, ses observations sur les rapports des États parties au Pacte sur les droits civils et politiques, ainsi que ses observations générales²⁹. L'observation générale 12 susmentionnée de 1984 n'est pas la seule pertinente ; à mon avis, des points soulevés par le Comité dans d'autres observations générales devraient également être pris en compte.

67. Ainsi, par exemple, le Comité a mis l'accent sur le *principe d'humanité* dans ses observations générales 9 de 1982 (par. 3) et 21 de 1992 (par. 4), et sur la *continuité* des obligations découlant du Pacte dans son observation générale 26 de 1997 (par. 3 à 5)³⁰. L'observation générale 31, du 29 mars 2004, est particulièrement importante : après avoir relevé les faiblesses particulières de certaines catégories de personnes (comme les enfants – par. 15), le Comité a fait valoir l'existence pour les États parties d'une obligation de réparation – encore une fois continue – envers les victimes de violations des droits reconnus par le Pacte (par. 15 et 19).

68. Dans la même observation générale 31 de 2004, le Comité a insisté sur le fait que « [l]a cessation d'une violation continue [était] un élément essentiel du droit à un recours utile » (par. 15). Il a ajouté que le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte exigeait

« que les États parties accordent réparation aux personnes dont les droits reconnus par le Pacte ont été violés. S'il n'est pas accordé réparation aux personnes dont les droits reconnus par le Pacte ont été violés, l'obligation d'offrir un recours utile, qui conditionne l'efficacité du paragraphe 3 de l'article 2, n'est pas remplie. Outre la réparation expressément prévue par le paragraphe 5 de l'article 9 et le paragraphe 6 de l'article 14, le Pacte implique de manière générale l'obligation d'accorder une réparation appropriée. Le Comité note que, selon le cas, la réparation peut prendre la forme de restitution, réhabilitation, mesures pouvant donner satisfaction (excuses publiques, témoignages officiels), garanties de non-répétition et modification des lois et pratiques en cause aussi bien que la traduction en justice des auteurs de violations de droits de l'homme » (par. 16).

VI. LA RECONNAISSANCE DU DROIT À L'AUTODÉTERMINATION DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

69. Les fondements du droit à l'autodétermination en sont venus à ne plus être que normatifs et doctrinaux, mais à être établis aussi dans la jurisprudence internationale. À compter de 1971, ainsi, la Cour est passée progressivement

²⁹ Voir A.A. Cançado Trindade, « Address to the U.N. Human Rights Committee on the Occasion of the Commemoration of Its 100th Session », 29 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (2011) p. 131 à 137.

³⁰ *Ibid.*, p. 133 à 135.

du *principe* de l'autodétermination au *droit* à l'autodétermination, qu'elle a explicitement reconnu et confirmé, contribuant ainsi largement à en faire reconnaître l'importance.

70. Dans son avis consultatif sur la *Namibie* (du 21 juin 1971), la Cour a ainsi reconnu que « l'évolution ultérieure du droit international à l'égard des territoires non autonomes », tel qu'il était consacré par la Charte des Nations Unies, avait fait de l'autodétermination un principe « applicable [...] à tous ces territoires ». Elle a ajouté qu'une autre « étape importante de cette évolution » avait été l'adoption de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1960), applicable à tous les peuples et à tous les territoires n'ayant pas encore accédé à l'indépendance (par. 52).

71. On assistait donc à un élargissement du *corpus juris gentium* dans le domaine. Dans le même avis consultatif, la Cour a aussi fait observer qu'elle devait « prendre en considération les transformations survenues dans le demi-siècle qui [avait] suivi » et que son interprétation ne pouvait « manquer de tenir compte de l'évolution que le droit [avait] ultérieurement connue grâce à la Charte des Nations Unies et à la coutume ». Elle a ajouté :

« [...] tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu. Dans le domaine auquel se rattache la présente procédure, les cinquante dernières années ont marqué, comme il est dit plus haut, une évolution importante. Du fait de cette évolution il n'y a guère de doute que la "mission sacrée de civilisation" avait pour objectif ultime l'autodétermination et l'indépendance des peuples en cause » (par. 53).

72. Quatre années plus tard, dans l'avis consultatif sur le *Sahara occidental* (16 octobre 1975), la Cour a renouvelé sa déclaration concernant l'évolution du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'importance de la Charte et de la Déclaration de 1960 sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux ; elle a ajouté que les dispositions de cette déclaration mettaient en lumière que

« l'application du droit à l'autodétermination suppos[ait] l'expression libre et authentique de la volonté des peuples intéressés » (par. 54 à 56).

73. Deux décennies plus tard, dans son arrêt relatif au *Timor oriental* (1995), la Cour a reconnu que le « droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », tel qu'il s'était développé à partir de la Charte et de la pratique de l'organisation des Nations Unies, était un droit opposable *erga omnes*, cela constituant l'« un des principes essentiels du droit international contemporain » (par. 29). Dans la décennie suivante, la Cour a eu l'occasion, dans son avis consultatif relatif à *l'Édification d'un mur* (2004), de réaffirmer que l'évolution du droit international avait fait de l'autodétermination un principe applicable à tous les territoires non autonomes et que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes était « aujourd'hui [...] un droit opposable *erga omnes* » (par. 88).

74. Dans le même avis consultatif, la Cour a aussi relevé qu'aux termes de la résolution 2625 (XXV) de 1970 de l'Assemblée générale,

« [t]out État [avait] le devoir de favoriser, conjointement avec d'autres États ou séparément, la réalisation du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, conformément aux dispositions de la Charte, et d'aider l'Organisation des Nations Unies à s'acquitter des responsabilités que lui a conférées la Charte en ce qui concerne l'application de ce principe » (par. 156).

75. Plus tard, la Cour a déclaré, dans son avis consultatif relatif à la *Déclaration d'indépendance du Kosovo* (du 22 juillet 2010) :

« Au cours de la seconde moitié du XX^e siècle, le droit international, en matière d'autodétermination, a évolué pour donner naissance à un droit à l'indépendance au bénéfice des peuples des territoires non autonomes et de ceux qui étaient soumis à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangères » (par. 79)³¹.

76. Dans mon opinion individuelle jointe à l'avis consultatif susmentionné de la Cour relatif à la *Déclaration d'indépendance du Kosovo* (du 22 juillet 2010), je me suis penché sur la place centrale des peuples dans le droit international contemporain (par. 169 à 172) et la préoccupation de ce droit envers les conditions de vie des peuples (par. 65 et 66). Cela dénotait le dépassement du paradigme d'un droit international exclusivement interétatique (par. 182 à 188). J'ai ajouté :

« Le droit international contemporain n'est plus indifférent au sort des populations, élément constitutif le plus précieux de l'État. L'avènement des organisations internationales, qui transcendent l'ancien paradigme d'un droit international interétatique, a contribué à mettre un terme à cette inversion des fins de l'État par laquelle les États se considéraient comme dépositaires ultimes de la liberté humaine et traitaient les individus comme des moyens et non comme des fins, avec toutes les conséquences désastreuses que cela entraîne. L'élargissement de la personnalité juridique internationale est allé de pair avec l'élargissement de la responsabilisation sur le plan international » (par. 239).

VII. LA RECONNAISSANCE DU DROIT À L'AUTODÉTERMINATION À LA DEUXIÈME CONFÉRENCE MONDIALE SUR LES DROITS DE L'HOMME (VIENNE, 1993)

77. En outre, dans la même opinion individuelle jointe à l'avis consultatif de la Cour relatif à la *Déclaration d'indépendance du Kosovo* (2010), j'ai aussi rappelé qu'à l'issue de l'historique deuxième Conférence mondiale sur les droits de l'homme (aux travaux de laquelle j'ai participé comme membre

³¹ La Cour a aussi rappelé que le principe de l'intégrité territoriale constituait un élément important de l'ordre juridique international et qu'il était consacré par la Charte des Nations Unies, en particulier au paragraphe 4 de l'Article 2 (par. 80). Malgré tout, la Cour a décidé de ne pas s'attaquer « à la portée du droit à l'autodétermination ou à l'existence d'un droit de "sécession-remède" », cela sortant du cadre de la question posée par l'Assemblée générale (par. 83).

du comité de rédaction, et dont je garde un souvenir vivace)³², le document final adopté, la Déclaration et le Programme d'action de Vienne (1993), avait réaffirmé le droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes. Puis, tenant compte de « la situation particulière des peuples soumis à la domination coloniale ou à d'autres formes de domination ou d'occupation étrangères », le document poursuivait (par. 2) :

« [La conférence mondiale sur les droits de l'homme] considère que le déni du droit à l'autodétermination est une violation des droits de l'homme et souligne qu'il importe que ce droit soit effectivement réalisé.

En application de la Déclaration [de 1970] relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, ce qui précède ne devra pas être interprété comme autorisant ou encourageant toute mesure de nature à démembrer ou compromettre, en totalité ou en partie, l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'États souverains et indépendants respectueux du principe de l'égalité de droits et de l'autodétermination des peuples et, partant, dotés d'un gouvernement représentant *la totalité de la population appartenant au territoire, sans distinction aucune* » [non souligné dans l'original]³³.

78. Dans la même opinion individuelle jointe à l'avis consultatif de la Cour relatif à la *Déclaration d'indépendance du Kosovo* (2010), j'ai ajouté que le document final de cette Conférence mondiale des Nations Unies de 1993 – qui a fait date – était « allé plus loin que la déclaration de principes de 1970, en interdisant tout type de discrimination (“*sans distinction aucune*”) », élargissant de la sorte la portée du « droit à l'autodétermination » (par. 181). Cette portée plus large ne saurait passer inaperçue. J'ai ensuite déclaré :

« Si l'on veut résumer l'héritage de la deuxième Conférence mondiale sur les droits de l'homme (1993), tenue sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, il réside sans conteste dans la prise de conscience de ce qu'il est légitime que la communauté internationale tout entière se préoccupe des conditions de vie de la population, en tout lieu et en tout temps³⁴, une attention particulière étant prêtée aux plus vulnérables, qui ont donc le plus besoin d'être protégés. C'est aussi le dénominateur commun du récent cycle de conférences mondiales organisées par l'ONU au cours des années quatre-vingt-dix, qui a cherché à définir les programmes et politiques des Nations Unies à l'aube du XXI^e siècle » (par. 185).

³² Pour un historique détaillé de la deuxième Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993, voir A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, 2^e éd., Porto Alegre/Brésil, S.A. Fabris éd., 2003, chapitres I à VII, p. 33 à 338 ; quant à la première Conférence mondiale sur les droits de l'homme, tenue à Téhéran en 1968, à qui l'on doit l'affirmation catégorique de l'indivisibilité de tous les droits de l'homme, voir, *ibid.*, p. 77 à 80, 83 et 84.

³³ Cité au par. 180 de mon opinion individuelle susmentionnée.

³⁴ A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 2^e éd., vol. I, Porto Alegre/Brésil, S.A. Fabris éd., 2003, p. 241 et 242 ; *ibid.*, 1^{re} éd., vol. II, 1999, p. 263 à 276 ; *ibid.*, 2^e éd., vol. III, 2003, p. 509 et 510.

79. Au tournant du siècle, la *Déclaration du Millénaire* des Nations Unies, figurant dans la résolution 55/2 de l'Assemblée générale, du 8 septembre 2000, a affirmé « le droit à l'autodétermination des peuples qui sont encore sous domination coloniale ou sous occupation étrangère » (par. 4), et l'engagement « à faire du droit au développement une réalité pour tous et à mettre l'humanité entière à l'abri du besoin » (par. 11). La Déclaration de 2000 a attaché une grande importance à la protection des personnes les plus vulnérables (par. 2, 17 et 26).

80. Quelque cinq années plus tard, le *Document final du Sommet mondial de 2005*, figurant dans la résolution 60/1 de l'Assemblée générale, du 16 septembre 2005, a réaffirmé le droit des peuples de disposer d'eux-mêmes (par. 5) et la nécessité de respecter ce droit (par. 77), encore une fois en apportant une attention particulière aux personnes les plus vulnérables (par. 55 c) et d) et par. 143). Il a rappelé que « tous les droits de l'homme [...] [étaient] universels, indivisibles, indissociables et interdépendants et se renfor[çaient] mutuellement » (par. 121). On y a aussi affirmé : « Tous les États devraient guider leur action sur la Déclaration [de 1970] relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États, conformément à la Charte des Nations Unies » (par. 73).

81. Une quinzaine d'années après la tenue de la deuxième Conférence mondiale sur les droits de l'homme (1993), la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, énoncée dans la résolution 61/295 de l'Assemblée générale, du 13 septembre 2007, a relevé que la Charte des Nations Unies, les deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, ainsi que la Déclaration et le Programme d'action de Vienne (adoptés à la deuxième Conférence mondiale sur les droits de l'homme) affirmaient

« l'importance fondamentale du droit de tous les peuples de disposer d'eux-mêmes, droit en vertu duquel ils détermin[aient] librement leur statut politique et assur[aient] librement leur développement économique, social et culturel » (16^e alinéa du préambule).

82. Et d'ajouter : « aucune disposition de la présente Déclaration ne pourra être invoquée pour dénier à un peuple quel qu'il soit son droit à l'autodétermination, exercé conformément au droit international » (17^e alinéa du préambule). Dans son dispositif, la Déclaration de 2007 établit le droit des peuples autochtones à l'autodétermination (article 3) et le principe de l'exercice de ce droit en toute autonomie (article 4). La Déclaration souligne qu'en cas de violation de ce droit, les peuples autochtones ont droit à réparation et à des voies de recours efficaces³⁵.

83. Vingt-cinq années se sont écoulées depuis l'adoption de la Déclaration et du Programme d'action de Vienne de 1993, soit la même période de temps qu'entre la tenue de la première et de la deuxième Conférences mondiales sur les droits de l'homme (à Téhéran en 1968 et à Vienne en 1993). Pourtant, et on peut le regretter, aucune initiative n'a encore été amorcée en vue de la tenue d'une troisième conférence du genre, bien que le monde actuel – en proie à une extrême violence – en ait le plus grand besoin. Aucune leçon n'a été tirée du passé. Malgré cette apparente

³⁵ Paragraphe 2) de l'article 20, paragraphes 1) et 2) de l'article 28, paragraphe 3) de l'article 32 et article 40.

indifférence, la Déclaration et le Programme d'action issus de la deuxième Conférence mondiale, tout au moins, ne devraient pas être oubliés.

84. Comme cela a déjà été relevé, le document final a confirmé la consolidation du droit à l'autodétermination et l'élargissement de sa portée, en plus d'avoir souligné l'importance du droit au développement en tant que « droit universel et inaliénable » qui « doit se concrétiser dans la réalité », « la personne humaine [étant] le sujet central du développement » (par. 10 et 72). La Déclaration et le Programme d'action de Vienne ont porté une grande attention aux membres de groupes *vulnérables* (par. 24), tout en tenant compte du facteur temps et de la nécessité de satisfaire les « besoins des générations actuelles et futures » (par. 11).

85. Il y a cinq ans, soit deux décennies après la tenue de la deuxième Conférence mondiale sur les droits de l'homme, j'ai procédé au réexamen de celle-ci³⁶, des progrès réalisés et des nouveaux défis à relever. J'ai alors réfléchi au fait que la protection de l'être humain en toute circonstance, contre toutes les démonstrations de pouvoir arbitraire, constituait le nouvel *ethos* moderne, reflété par le nouveau *jus gentium* de notre époque, qui confère une place centrale à la personne humaine et aux peuples. Le *corpus juris* du droit international des droits de l'homme en est venu à être interprété et appliqué en tenant toujours compte de la nécessité impérieuse de protéger les victimes (en particulier celles qui sont vulnérables, voire sans défense), et cela a favorisé le processus historique d'*humanisation* du droit international (voir *supra*).

86. Ce *corpus juris* constitue un véritable *droit de protection* au bénéfice des droits des êtres humains et des peuples, et non des États, une évolution qui aurait été difficile à concevoir il y a quelques dizaines d'années encore. Il a élaboré ses propres canons à cette fin, comme ceux de la prise de conscience de valeurs supérieures communes, de la qualité de titulaires de droits inhérents des personnes et des peuples, du caractère objectif des obligations de protection et de la garantie collective du respect des droits à protéger. D'où l'extrême importance du droit d'accès à la justice *lato sensu*, la raison d'humanité l'emportant aujourd'hui sur l'ancienne raison d'État, dans le cadre du nouveau *jus gentium* des temps modernes.

VIII. LA QUESTION ADRESSÉE PAR LA COUR À TOUTES LES DÉLÉGATIONS DE PARTICIPANTS À LA PROCÉDURE CONSULTATIVE ORALE

87. Pendant la procédure orale dans la présente affaire dont la CIJ est saisie, relative aux *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, j'ai jugé opportun, à l'audience publique du 5 septembre 2018, de poser la question suivante à toutes les délégations de participants :

³⁶ Voir A. A. Cançado Trindade, *A Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993-2013)*, Fortaleza/Brésil, IBDH/IIDH/SLADI, 2014, p. 13 à 356, en particulier, p. 13 à 107 ; A. A. Cançado Trindade, « The International Law of Human Rights Two Decades After the II World Conference on Human Rights in Vienna in 1993 », dans *The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice - Studies in Honour of L. Zwaak* (éds. Y. Haeck et alii), Cambridge/Anvers/Portland, Intersentia, 2013, p. 15 à 39.

« Ma question est adressée à toutes les délégations de participants dans cette procédure consultative orale.

Comme il est rappelé dans le paragraphe *a*) de la requête de l'Assemblée générale des Nations Unies pour un avis consultatif de la Cour internationale de Justice ([A/RES/71/292](#) du 22 juin 2017), l'Assemblée générale fait référence aux obligations inscrites dans ses résolutions successives pertinentes, à savoir : les résolutions de l'Assemblée générale 1514 (XV) du 14 décembre 1960, 2066 (XX) du 16 décembre 1965, 2232 (XXI) du 20 décembre 1966, et 2357 (XXII) du 19 décembre 1967.

Au cours de la présente procédure consultative orale, plusieurs délégations de participants ont souvent fait référence à ces résolutions.

À votre avis, quelles sont les conséquences juridiques découlant de la formation du droit international coutumier, notamment la présence significative de l'*opinio juris communis*, pour assurer le respect des obligations énoncées dans ces résolutions de l'Assemblée générale ?

Je passe à l'autre langue de la Cour.

My question is addressed to all delegations of participants in these oral advisory proceedings.

As recalled in paragraph *(a)* of the U.N. General Assembly's Request for an advisory opinion of the International Court of Justice, General Assembly resolution [71/292](#) of 22 June 2017, the General Assembly refers to obligations enshrined into successive pertinent resolutions of its own, as from 1960, namely : General Assembly resolutions 1514 (XV) of 14 December 1960, 2066 (XX) of 16 December 1965, 2232 (XXI) of 20 December 1966, and 2357 (XXII) of 19 December 1967.

In the course of the present oral advisory proceedings, references were often made to such resolutions by several delegations of Participants.

In your understanding, what are the legal consequences ensuing from the formation of customary international law with the significant presence of *opinio juris communis* for ensuring compliance with the obligations stated in those General Assembly resolutions? »³⁷.

IX. LES RÉPONSES DES DÉLÉGATIONS DE PARTICIPANTS À LA PROCÉDURE CONSULTATIVE ORALE

1. Réponses des délégations

88. Les délégations de l'Union africaine, de l'Argentine, du Botswana, du Guatemala, de Maurice, du Nicaragua, du Royaume-Uni, des États-Unis d'Amérique et du Vanuatu ont répondu par écrit à ma question³⁸. La plupart

³⁷ CIJ, doc. CR [2018/25](#), du 5 septembre 2018, p. 58, par. 26.

³⁸ CIJ, *Réponses écrites à la question posée par M. le juge Cançado Trindade*, in docs. CHAG [2018/129](#) (de Maurice), du 10 septembre 2018, p. 1 à 5 ; [2018/130](#) (du

des nombreuses délégations des participants – provenant toutes de l’Afrique, de l’Asie ou de l’Amérique latine – ont lié l’*opinio juris communis* quant à l’importance considérable du droit fondamental à l’autodétermination (depuis la résolution 1514 (XV) de 1960 de l’Assemblée générale) à l’évolution progressive du droit international (conventionnel et coutumier), ainsi qu’à son universalisation et à son humanisation. Un petit nombre seulement de délégations de participants (notamment le Royaume-Uni et les États-Unis) ont vainement tenté de jeter le doute sur cette évolution et de mettre en question l’existence de cette *opinio juris communis*. Je vais maintenant passer en revue les réponses écrites à ma question.

89. Tout d’abord, *Maurice* a dit estimer que les obligations visées dans les résolutions de l’Assemblée générale consistaient des obligations de droit international coutumier, « avec une présence significative de l’*opinio juris communis*, en 1960 déjà – et donc, *a fortiori*, en 1965. En particulier, Maurice a souligné que la résolution 1514 (XV) de 1960, qui « a cristallisé le droit international coutumier relatif à la décolonisation, impos[ait] des obligations “à [t]ous les États”, y compris les Membres de l’Organisation des Nations Unies et les puissances administrantes ». Maurice a précisé que cette résolution était formulée en termes impératifs, et qu’il était « admis que les obligations visées [étaient] des obligations de droit coutumier, et qu’elles [avaient] valeur impérative et un caractère *erga omnes* ». Ces obligations, a rappelé Maurice, ont été réaffirmées dans des résolutions ultérieures de l’Assemblée générale.

90. D’après Maurice, la violation des obligations énoncées dans les résolutions de l’Assemblée générale emporte un certain nombre de conséquences juridiques : a) la Grande-Bretagne est tenue de mettre fin sans délai à son comportement internationalement illicite (son administration coloniale illicite de l’archipel des Chagos) et de restituer l’archipel à Maurice ; b) la Grande-Bretagne est tenue de cesser de contrecarrer ou d’entraver l’exercice, par Maurice, de sa souveraineté sur l’archipel des Chagos, et de contrecarrer ou d’entraver notamment la réinstallation des habitants d’origine chagossienne ; c) tous les autres États doivent s’abstenir de reconnaître l’administration coloniale existante comme légitime, directement ou indirectement, et de soutenir ou de renforcer le comportement internationalement illicite de la Grande-Bretagne.

91. L’*Union africaine* a réaffirmé la position qu’elle avait défendue dans son exposé oral : après avoir passé en revue l’évolution du principe d’autodétermination, de 1945 jusqu’à l’adoption de la résolution 1514 (XV) par l’Assemblée générale, en 1960, elle a soutenu qu’il en était venu à exister un droit à l’autodétermination, en droit international général, à l’époque de l’adoption de cette résolution historique. D’après l’Union africaine, la résolution 1514 (XV) de 1960 de l’Assemblée générale a cristallisé le droit international coutumier relatif à la décolonisation et à l’autodétermination.

92. L’*opinio juris communis* des États a été confirmée – a ajouté l’Union africaine – par les résolutions ultérieures de l’Assemblée générale. En

Guatemala), du 10 septembre 2018, p. 1 et 2 ; 2018/132 (de l’Argentine), p. 1 à 5 ; 2018/127 (du Nicaragua), du 10 septembre 2018, p. 1 à 3 ; 2018/126 (du Botswana et du Vanuatu), du 10 septembre 2018, p. 1 à 4 ; 2018/131 (des États-Unis), du 10 septembre 2018, p. 1 à 3 ; 2018/128 (du Royaume-Uni), du 10 septembre 2018, p. 1 à 5.

particulier, la résolution 2066 (XX) de 1965 de l'Assemblée générale a rappelé, et confirmé, les prescriptions de la résolution 1514 (XV) de 1960 ; elle a insisté sur le fait que toute tentative de démembrement partiel du territoire de Maurice serait contraire au droit international.

93. L'Union africaine a relevé quatre conséquences juridiques découlant de la formation du droit international coutumier, à savoir : a) la puissance administrante est tenue de mettre fin à son comportement illicite et à tout acte ou omission contraire aux principes de l'autodétermination et de l'intégrité territoriale de Maurice ; b) tous les États doivent s'abstenir de reconnaître l'administration illicite de l'archipel des Chagos et toute autre omission ressortissant à une telle administration illicite ; c) toutes les organisations internationales doivent veiller à ce que leurs membres agissent conformément aux prescriptions de nature coutumière, formulées dans les résolutions susmentionnées, visant à mettre fin au colonialisme, et, ce faisant, à promouvoir l'intégration pacifique régionale. L'Union africaine a souligné qu'il incombait ainsi aux Nations Unies également, en vertu du droit international, de poursuivre sa mission de décolonisation conformément aux résolutions de l'Assemblée générale.

94. Dans leur réponse commune, le *Botswana* et le *Vanuatu* ont dit qu'il ressortait des résolutions de l'Assemblée générale que le droit des peuples à l'autodétermination, et l'obligation correspondante de respecter ce droit, existaient déjà en droit international coutumier à l'époque où ces textes avaient été adoptés (1960-1967). Ils ont soutenu qu'en tant que règles de droit coutumier, ces résolutions de l'Assemblée générale imposaient les obligations suivantes à la puissance administrante : prendre immédiatement des mesures pour transférer tous pouvoirs (sans aucune condition) aux peuples des territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance, afin de leur permettre de jouir d'une indépendance et d'une liberté complètes ; b) ne prendre aucune mesure qui entraînerait le démembrement du territoire administré et en violerait l'intégrité. En outre, ont-ils ajouté, tous les États ont l'obligation : a) de ne pas reconnaître la situation illicite résultant d'une violation du droit à l'autodétermination ; b) de ne pas favoriser le maintien de la situation créée par une telle violation ; c) de veiller à ce que soit levée toute entrave à l'exercice du droit à l'autodétermination.

95. L'*Argentine* a fait valoir, pour sa part, que les obligations énoncées dans les résolutions 1514 (XV) de 1960, 2066 (XX) de 1965, 2232 (XXI) de 1966 et 2357 (XXII) de 1967 étaient l'expression de l'*opinio juris communis* et constituaient des interprétations d'obligations découlant à la fois du droit international conventionnel et coutumier. Pour étayer son point de vue, l'*Argentine* a déterminé à quelles obligations juridiques donnait lieu chacune de ces résolutions de l'Assemblée générale. Quant aux conséquences juridiques d'une violation des résolutions, elle a indiqué qu'elles découlaient a) du droit international coutumier dans le domaine de la responsabilité des États, b) de l'obligation de régler les différends internationaux par des moyens pacifiques, c) de la pratique de l'Organisation des Nations Unies dans le domaine de la décolonisation et d) des obligations qui sont du ressort de l'Organisation elle-même.

96. En vertu du droit de la responsabilité des États, a ajouté l'*Argentine*, les obligations juridiques incombant aux puissances administrantes étaient : a) de mettre fin à leur comportement illicite et de rétablir l'intégrité des

territoires concernés ; b) de permettre aux peuples pouvant se prévaloir du droit à l'autodétermination d'exercer ce droit ; c) de fournir la réparation qu'appelait leur comportement illicite. Il incombait à l'ensemble des États de ne pas reconnaître la situation illicite résultant de ces manquements, et de s'abstenir de prêter une quelconque aide ou assistance qui contribuerait au maintien de la situation coloniale.

97. Quant à l'obligation de régler les différends internationaux pacifiquement, a poursuivi l'Argentine, elle imposait à la puissance administrante de mener des négociations avec la population concernée (en l'occurrence celle de Maurice) en vue de permettre la réalisation complète et sans condition de sa décolonisation. L'Argentine a souligné que cette obligation de règlement pacifique était renforcée par le devoir « de mettre rapidement [...] fin au colonialisme », (tel que consacré par les déclarations de l'Assemblée générale). L'Argentine s'est ensuite penchée sur la teneur des obligations en matière de décolonisation.

98. De l'avis de l'Argentine, les pouvoirs exercés par l'Organisation des Nations Unies dans le domaine de la décolonisation donnent lieu aux obligations suivantes : a) s'abstenir de prendre des mesures unilatérales susceptibles de compromettre le processus de décolonisation ; b) respecter les attributions qu'exerce l'Organisation des Nations Unies en matière de décolonisation ; c) se comporter conformément aux résolutions adoptées par l'Assemblée générale (et son Comité de la décolonisation) s'agissant de la manière de mettre fin à la situation coloniale, sans condition ni délai. Enfin, l'Argentine a déclaré que l'Organisation des Nations Unies devait s'interroger elle-même sur les mesures nécessaires pour mettre un terme aux situations illicites découlant de violations des diverses obligations que recouvre l'obligation générale de mettre fin, sans condition ni délai, au colonialisme, sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations.

99. Le *Guatemala* a souligné pour sa part qu'au moment de leur adoption, les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale « rendai[ent] compte de ce qui se produisait concrètement dans le cadre du processus de décolonisation résultant de l'exercice du droit à l'autodétermination dont le monde avait été témoin à partir des années 1950 ». Le Guatemala considérait ainsi la résolution 1514 (XV) de 1960 comme « ayant codifié ce droit », et les autres résolutions de l'Assemblée générale [2066 (XX), 2232 (XXI) et 2357 (XXII)] suffisamment claires quant aux obligations des États en matière de décolonisation, aux « manquements » à ces obligations et à « la mesure [dans laquelle on était censé] s'y conformer ».

100. Faisant aussi référence à ces résolutions de l'Assemblée générale, le *Nicaragua* a soutenu que les principes qu'elles consacraient relevaient du droit international coutumier. Il a souligné, en particulier, que le droit à l'autodétermination constituait une norme impérative du droit international qui ne saurait souffrir de dérogation. À son avis, les résolutions de l'Assemblée générale sont l'expression non seulement de l'*opinio juris* des États, mais également de « l'*opinio juris* et de la pratique de l'Organisation responsable du processus de décolonisation ».

101. Le *Royaume-Uni*, faisant valoir que les résolutions de l'Assemblée générale ne sont généralement « pas contraignantes en droit international, et n'ont valeur que de recommandations », a ajouté que l'historique des

négociations et les explications de vote lors de l'adoption de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, en 1960, révélaient l'existence de « divergences » entre les États quant à la teneur de la résolution. Les préoccupations dont le Royaume-Uni a lui-même fait état lors de ces négociations, ainsi que l'abstention des puissances coloniales au moment de l'adoption de la résolution, démontraient que, bien que la résolution 1514 (XV) de 1960 de l'Assemblée générale ait « certes marqué une “étape” importante dans l'évolution du droit international relatif à l'autodétermination », elle ne permettait « pas de conclure à l'acceptation par les États de l'existence d'une obligation de nature coutumière à cette époque ».

102. Le Royaume-Uni a aussi relevé que la résolution 2066 (XX) de 1965 employait des termes non contraignants, ne le condamnait pas, ni n'indiquait qu'il aurait agi au mépris d'une règle de droit international. Il a dit estimer que les résolutions 2232 (XXI) de 1966 et 2357 (XXII) de 1967 étaient toutes deux des « résolutions omnibus », dans lesquelles l'Assemblée générale s'était dite « profondément préoccupée », mais qui n'emportaient pour les États Membres aucune obligation juridique contraignante. Le Royaume-Uni a ajouté que ces résolutions de l'Assemblée générale attestaient de l'évolution du droit international coutumier, mais pas de son état à l'époque.

103. Le Royaume-Uni a de plus fait remarquer que, même si les résolutions de l'Assemblée générale reflétaient bien des obligations en droit international coutumier entre 1960 et 1967, aucune conséquence juridique n'en découlait puisque que Maurice avait consenti au détachement de l'archipel des Chagos. Enfin, si les résolutions de l'Assemblée générale étaient véritablement contraignantes, les conséquences juridiques, selon le Royaume-Uni, devaient en être déterminées au regard de l'accord de 1965, tel qu'interprété par le tribunal arbitral dans la sentence qu'il a rendue le 18 mars 2015³⁹.

104. Les *États-Unis* ont soutenu, pour leur part, qu'il revenait à la Cour de trancher elle-même la question de savoir si les résolutions de l'Assemblée générale reflétaient des obligations juridiques internationales. Ils ont ajouté qu'à leur avis, il n'y avait pas d'*opinio juris* à l'époque où a été adoptée la résolution 1514 (XV) de 1960, et jusqu'à la fin des années 1960, et ainsi les résolutions de l'Assemblée générale n'emportaient aucune conséquence juridique. D'après les États-Unis, il n'existait pas de pratique étatique généralisée ou quasi uniforme pendant la période en cause.

2. Observations sur les réponses

105. Une fois les réponses écrites à ma question (*supra*) présentées à la Cour, Maurice, l'Union africaine et les États-Unis ont formulé des observations par écrit à leur sujet⁴⁰. Dans ses observations, *Maurice* a rappelé que les obligations énoncées dans les résolutions 1514 (XV) de 1960,

³⁹ Voir Cour permanente d'arbitrage (CPA), *The Chagos Marine Protected Area Arbitration* (Mauritius versus United Kingdom, sentence rendue en 2015), La Haye, Recueil des sentences de la CPA, 2017, p. 1 à 311.

⁴⁰ Voir CIJ, *Observations écrites sur les réponses des participants à la procédure orale à la question posée par M. le juge Cançado Trindade*, doc. CHAG 2018/149, 14 septembre 2018, p. 1 à 13.

2066 (XX) de 1965, 2232 (XXI) de 1966 et 2357 (XXII) de 1967 de l'Assemblée générale relevaient du droit international coutumier. Maurice a fait observer que, dans leurs réponses, le Royaume-Uni et les États-Unis avaient simplement réaffirmé que les résolutions de l'Assemblée générale ne reflétaient pas le droit international coutumier au moment où l'archipel des Chagos avait été détaché de Maurice, n'étaient donc pas juridiquement contraignantes pour la puissance administrante et les autres États et n'emportaient pas ainsi de conséquences juridiques. Maurice a aussi relevé que ni la puissance administrante ni les États-Unis n'avaient cherché d'une quelconque façon à répondre aux arguments avancés par les délégations des divers États et de l'Union africaine⁴¹.

106. De plus, Maurice a soutenu, que la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale reflétait, au moment de son adoption en 1960, une règle de droit international coutumier régissant le processus de décolonisation, en toute circonstance, et conférant aux peuples des territoires coloniaux le droit à l'autodétermination, y compris le droit à l'intégrité territoriale qui lui était associé. Maurice a ensuite souligné qu'au moment de cette adoption, et par la suite, les États-Unis et le Royaume-Uni avaient reconnu l'existence du droit à l'autodétermination dans diverses déclarations. Ainsi, en 2009, le Royaume-Uni avait déclaré à l'intention de la Cour (dans le cadre de la procédure consultative dans l'affaire de la *Déclaration d'indépendance du Kosovo*) que « [l]e principe d'autodétermination a[vait] été clairement exprimé comme un droit de tous les pays et peuples coloniaux par la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale »⁴².

107. Maurice a ensuite relevé que les obligations juridiques énoncées dans la résolution 1514 (XV) de 1960 visaient « [t]ous les États », et avaient été réaffirmées dans des résolutions postérieures, qui condamnaient généralement le démembrement de territoires non autonomes (y compris Maurice) comme contraire à leurs dispositions, ces résolutions étant ainsi clairement d'application obligatoire en droit international. Maurice a souligné que le manquement par le Royaume-Uni aux obligations visées dans la résolution 1514 (XV) de 1960 emportait des conséquences juridiques pour celui-ci, et pour tous les États⁴³ ; ces conséquences ont été exposées dans des observations écrites et orales et dans la réponse de Maurice à la question que j'ai posée aux délégations des participants lors de l'audience publique de la Cour du 5 septembre 2018 (*supra*).

108. Pour sa part, l'Union africaine a réaffirmé qu'en droit international général, il existait déjà un droit à l'autodétermination au moment de l'adoption de la résolution 1514 (XV) de 1960, qui avait « cristallisé le droit international coutumier » sur cette question⁴⁴. Par la suite, les résolutions 2066 (XX) de 1965, 2232 (XXI) de 1966 et 2357 (XXII) de 1967 de l'Assemblée générale, entre autres, avaient confirmé l'*opinio juris communis* ; la résolution 2066 (XX) de 1965 rappelait aussi, a ajouté l'Union africaine, que « toute

⁴¹ Voir *ibid.*, p. 3.

⁴² Voir CIJ, exposé écrit du Royaume-Uni, 17 avril 2009, par. 5.21, cité *in ibid.*, p. 4 et 5.

⁴³ Voir *ibid.*, p. 5 et 6.

⁴⁴ Voir *ibid.*, p. 8.

tentative visant à détruire partiellement l'unité territoriale de Maurice serait contraire au droit international »⁴⁵.

109. L'Union africaine a ensuite exprimé l'avis que la puissance administrante était « tenue de mettre fin à son comportement illicite et à tout acte ou omission contraire aux principes de l'autodétermination et de l'intégrité territoriale de Maurice »⁴⁶. Elle a conclu qu'il incombait à tous les États ainsi qu'à toutes les organisations internationales, comme les Nations Unies et elle-même, d'assurer le respect des règles de droit international coutumier concernant le droit à l'autodétermination, et d'ainsi mettre un terme à « l'administration illicite de l'archipel des Chagos » et au colonialisme⁴⁷.

110. Dernières observations, mais pas les moindres, celles radicalement différentes des *États-Unis*, selon lesquelles la preuve n'avait pas été apportée de l'existence d'une règle de droit international coutumier : il n'y avait pas de pratique étatique uniforme et, malgré les nombreux appuis (dont ceux des États-Unis et d'autres puissances administrantes) exprimés en faveur de la décolonisation, il n'existait pas, selon eux, d'*opinio juris* uniforme au moment de l'adoption par l'Assemblée générale, en 1960, de la résolution 1514 (XV). Les États-Unis ont ajouté que la prétendue absence d'*opinio juris* quant aux éléments clés du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes avait persisté tout au long des négociations qui avaient conduit à l'adoption de la Déclaration relative aux principes du droit international, figurant dans la résolution 2625 (XXV) de 1970 de l'Assemblée générale, les abstentions dénotant, à leur avis, une absence de consensus entre les États⁴⁸.

111. Ensuite, les États-Unis ont dit que les résolutions de l'Assemblée générale n'étaient pas en elles-mêmes juridiquement contraignantes (sous réserve de rares exceptions, ne trouvant pas à s'appliquer en l'espèce), même lorsqu'elles étaient formulées en termes impératifs. Cela étant, ont-ils ajouté, les résolutions de l'Assemblée générale n'étaient pas l'expression de règles de droit international coutumier qui auraient empêché la création du Territoire britannique de l'océan Indien, et elles n'emportaient aucune conséquence juridique ; partant, il n'était pas nécessaire de traiter des conséquences juridiques de violations quelconques d'obligations juridiques⁴⁹.

3. Évaluation générale

112. Les points de vue exprimés par les délégations de participants dans les réponses (et observations sur les réponses) à la question que je leur ai posée à l'audience publique du 5 septembre 2018 de la Cour, à mon avis, sont nécessaires voire absolument essentiels pour bien comprendre la situation et l'élaboration du présent avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*. La Cour n'ayant pas examiné ces points de vue, je m'estime obligé de le faire et d'ainsi les évaluer dans la présente opinion individuelle.

⁴⁵ Voir *ibid.*, p. 8.

⁴⁶ Voir *ibid.*, p. 9.

⁴⁷ Voir *ibid.*, p. 9.

⁴⁸ Voir *ibid.*, p. 11 et 12.

⁴⁹ Voir *ibid.*, p. 12 et 13.

113. La Cour a préféré se pencher, dans le présent avis consultatif (par. 48, 50 et 67), sur la sentence rendue par un tribunal arbitral, le 19 mars 2015, dans l'arbitrage concernant l'aire marine protégée des Chagos (différend entre Maurice et le Royaume-Uni)⁵⁰ – invoqué par le Royaume-Uni dans ses réponses à ma question (voir *supra*) ; à mon avis, cette sentence était de bien moindre importance aux fins du présent avis consultatif que les résolutions de l'Assemblée générale, qui méritaient davantage l'attention de la Cour, traitant du droit fondamental des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ceci dit, il faut garder à l'esprit que l'affaire dont le tribunal arbitral était saisi concernait la création unilatérale par le Royaume-Uni d'une aire marine protégée autour de l'archipel des Chagos, une question – me permettrai-je d'ajouter – que les juges J. Kateka et R. Wolfrum ont correctement analysée dans leur opinion dissidente et concordante commune, jointe à la sentence du tribunal⁵¹.

114. D'après les deux juges, une question essentielle que le tribunal arbitral aurait dû examiner sur le fond était celle de savoir si la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice était contraire aux principes juridiques de la décolonisation visés dans la résolution 1514 de l'Assemblée générale des Nations Unies, ou encore au principe de l'autodétermination (par. 70 ; voir aussi par. 67) élaboré entre 1945 et 1965, période au cours de laquelle plus de cinquante États ont acquis leur indépendance dans le cadre du processus de décolonisation (par. 71).

115. Après avoir rappelé qu'il était clairement énoncé dans la résolution 1514 (XV) de 1960 que le détachement d'une partie d'une colonie (en l'espèce, l'archipel des Chagos) était contraire au droit international (par. 72), les juges J. Kateka et R. Wolfrum ont conclu que le Royaume-Uni, en créant l'aire marine protégée en violation des engagements antérieurs pris envers Maurice, avait enfreint la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et rendu ainsi l'aire marine juridiquement nulle (par. 86 et 89). Les deux juges ont aussi relevé l'existence de similitudes troublantes entre la création du Territoire britannique de l'océan Indien en 1965 et la proclamation de l'aire marine protégée en 2010, dénotant un mépris total des droits de Maurice et de son intégrité territoriale, en faisant passer les intérêts en matière de défense du Royaume-Uni et des États-Unis – une manifestation de pouvoir colonial – au-dessus des droits de Maurice, l'interdiction totale de la pêche dans l'aire marine en constituant un exemple.

116. Fait beaucoup plus important encore aux fins du présent avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* : l'opinion qui a nettement prévalu dans les réponses (et les observations sur les réponses) fournies par les délégations des participants – comme le fait voir l'analyse qui précède – était très favorable au droit fondamental à l'autodétermination. Ce droit a aussi été reconnu faire partie

⁵⁰ Le tribunal arbitral [Cour permanente d'arbitrage] était constitué en application de l'annexe VII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Pour consulter la sentence du 19 mars 2015 et l'opinion dissidente et concordante commune des juges J. Kateka et R. Wolfrum : Cour permanente d'arbitrage (Recueil des sentences), *The Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius versus United Kingdom)*, La Haye, CPA, 2015, p. 24 à 311.

⁵¹ Ils n'étaient pas d'accord avec la conclusion du tribunal relative aux deux premières prétentions de Maurice, mais ont souscrit à ses conclusions concernant les troisième et quatrième prétentions, quoique pour des motifs différents de ceux des juges majoritaires.

intégrante du droit international général ou coutumier (en matière de responsabilité de l'État).

117. Les délégations qui, en plus de leurs réponses, ont présenté des observations, ont chacune explicité leur avis dominant (*supra*), en appui total du droit fondamental à l'autodétermination. De plus, un autre avis a aussi prévalu parmi les délégations de participants, tant dans la phase écrite qu'orale de la présente procédure consultative, sur un point d'une grande importance : le droit fondamental des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes relève du *jus cogens*.

118. D'après l'opinion dominante, en outre, ce droit fondamental est consacré en tant que norme impérative (voir, au sujet du *jus cogens*, les sections X, XI e XII, *infra*) ; il ressort des résolutions pertinentes favorables de l'Assemblée générale une *opinio juris communis*, assortie d'obligations *erga omnes* (de conformité au droit fondamental à l'autodétermination). À mon sens, rien n'explique ni ne justifie que la Cour n'ait pas, dans le présent avis consultatif, expressément statué que le droit fondamental des peuples à l'autodétermination relevait du *jus cogens*.

119. Il s'agit là d'un point que plusieurs participants ont fait valoir tout au long de la présente procédure consultative, et dont la Cour n'a pas tenu compte dans son propre raisonnement. La question mérite pourtant que l'on s'y intéresse de près, ce à quoi je vais m'attacher dans un instant. Dans le présent avis consultatif, la Cour n'aurait pas dû faire abstraction de cette question dans son raisonnement ; rien ne justifie son silence à cet égard. Le droit fondamental des peuples à l'autodétermination participe bel et bien du *jus cogens* et donne naissance à des obligations *erga omnes*, avec toutes les conséquences qui en découlent sur le plan juridique.

X. LE DROIT FONDAMENTAL À L'AUTODÉTERMINATION DANS LE DOMAINE DES NORMES IMPRATIVES DE DROIT INTERNATIONAL GÉNÉRAL

1. La reconnaissance précoce du *jus cogens*

120. L'évolution que j'ai examinée dans les sections précédentes de la présente opinion individuelle jointe à l'avis consultatif de la Cour sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* montre que les Nations Unies ont fait du respect du droit à l'autodétermination des peuples un impératif, comme le veut le droit international contemporain. La consolidation des normes impératives du *jus cogens* et des obligations de protection *erga omnes* correspondantes devrait rendre possible la création d'un véritable ordre public international fondé sur le respect des droits de l'homme.

121. J'ai consacré une partie (section XIV) de l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'avis consultatif rendu par la Cour le 22 juillet 2010 sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* au cheminement vers « une conception globale de l'incidence du *jus cogens* » (par. 212 à 217), après m'être exprimé sur la tragédie humanitaire vécue par la population locale. Dans la présente procédure consultative devant la Cour sur les *Effets juridiques de la*

séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, nous sommes placés une fois de plus devant une tragédie humanitaire, cette fois de longue date, celle des Chagossiens déplacés de force hors de leur patrie, abandonnés, tentant de survivre dans une pauvreté intergénérationnelle, avec toutes les conséquences que cela entraîne.

122. Cela étant, je consacre encore une fois une section de mon actuelle opinion individuelle (la présente section X) au *jus cogens*, comme garantissant ici le droit fondamental à l'autodétermination. Dans une perspective historique, il ne saurait passer inaperçu que le droit à l'autodétermination, tel qu'il est formulé à l'article premier des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme des Nations Unies de 1966 (section III *supra*), a rapidement – l'année même de leur adoption⁵² – été considéré comme « une norme impérative du droit international »⁵³ relevant du *jus cogens*.

123. La Commission du droit international (CDI) a de même apporté sa contribution à la question, dans la foulée de l'évolution jurisprudentielle qu'elle avait suscitée (voir *infra*). Ainsi, au cours des six années qui ont précédé l'adoption de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, la conceptualisation du *jus cogens* a été soigneusement examinée et confirmée par les membres de la CDI dans le cadre du droit des traités⁵⁴. À plusieurs reprises, depuis le début des années 1960, le *jus cogens* a été directement relié au droit à l'autodétermination.

124. Par exemple, dans les débats de la CDI de 1963, on a fait valoir entre autres qu'un traité « imposé à une ancienne colonie devenue entre-temps un État indépendant serait certainement nul pour non-licéité » parce que violant une norme du *jus cogens*, en l'espèce le droit à l'autodétermination⁵⁵. Dans les travaux de la CDI de 1966 sur le *jus cogens*, certains de ses membres ont insisté sur l'importance des principes de l'égalité juridique des États et de l'autodétermination des peuples s'agissant des « traités qui violent les droits de l'homme »⁵⁶ ; le *jus cogens* produit ses effets sur les traités qui sont incompatibles avec lui⁵⁷. Et dans les travaux de la CDI de 1968 sur le *jus cogens*, certains de ses membres ont réaffirmé que le droit des peuples à l'autodétermination « [devait] être respecté⁵⁸ ».

125. Il n'en reste pas moins que, même bien avant cela, dès les premières années – peu après sa création – l'ONU poursuivait déjà activement la réalisation de l'autodétermination des peuples ; l'exercice a rapidement

⁵² Voir I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 1^{re} éd., Oxford, Clarendon Press, 1966, p. 417-418 ; la violation du *jus cogens* constituerait une infraction au regard du droit des gens (*ibid.*, p. 415-416)

⁵³ A. Rigo Sureda, *The Evolution of the Right to Self-Determination - A Study of United Nations Practice*, *op. cit. supra* note 6, p. 353.

⁵⁴ Voir ONU, *Annuaire de la CDI* (1963) vol. I, p. 59-79, 155, 192, 252-257 et 294 ; ONU, *Annuaire de la CDI* (1964) vol. II, p. 185-186 et 191 ; ONU, *Annuaire de la CDI* (1966) vol. II, p. 217, 239-240, 247-249, 261-267, 327 et 341 ; ONU, *Annuaire de la CDI* (1967) vol. II, p. 378, 390 et 394-395 ; ONU, *Annuaire de la CDI* (1968) vol. II, p. 220 et 231-232.

⁵⁵ ONU, *Annuaire de la CDI* (1963) vol. I, p. 169, par. 56 ; voir également p. 257, par. 37.

⁵⁶ ONU, *Annuaire de la CDI* (1966) vol. II, p. 270, n° 3.

⁵⁷ *Ibid.* p. 372, et voir également p. 341.

⁵⁸ ONU, *Annuaire de la CDI* (1968) vol. II, p. 229.

apporté la preuve du caractère impératif du droit à l'autodétermination⁵⁹, déjà examinée dans les résolutions successives de l'Assemblée générale (voir les sections II et III *supra*), ainsi qu'à des conférences internationales. C'est ainsi qu'une quinzaine d'années déjà avant la deuxième Conférence mondiale des Nations Unies sur les droits de l'homme de 1993 (voir la section VI *supra*), la Conférence mondiale de la lutte contre le racisme et la discrimination raciale de 1978 avait appelé l'attention sur les « principes de la non-discrimination et de l'autodétermination en tant que règles impératives du droit international »⁶⁰.

126. À l'époque, dans une étude établie en 1979-1980 intitulée *The Right to Self-Determination - Implementation of United Nations Resolutions*, le Rapporteur spécial de l'ancienne Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités (H. Gros Espiell) avait d'emblée mis en évidence l'importance capitale de l'autodétermination des peuples dans le monde moderne, contribuant de la sorte à sa reconnaissance en tant que norme du *jus cogens*⁶¹. Il avait rappelé, à cet effet, les parties pertinentes des travaux de la CDI qui avaient abouti à la rédaction de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969⁶².

127. Le Rapporteur avait ensuite fait observer que le *jus cogens* avait trouvé sa place dans les articles 53 et 64 de la convention de Vienne de 1969 ; aucun exemple de *jus cogens* n'y avait été expressément décrit afin d'en laisser évoluer la teneur. Ainsi avait-il ajouté : Aujourd'hui, personne ne peut contester le fait qu'à la lumière des réalités internationales contemporaines, l'autodétermination a indubitablement valeur de *jus cogens*⁶³. Qui plus est, de l'avis du Rapporteur spécial, les principes fondamentaux de la Charte des Nations Unies énoncés dans la résolution 2625 (XXV) de 1970, y compris celui de l'autodétermination des peuples, étaient des manifestations en droit international contemporain du *jus cogens*⁶⁴.

128. La doctrine internationale, poursuivait-il, appuyait majoritairement l'idée que le droit à l'autodétermination a valeur de *jus cogens*, en tant que « condition ou préalable à l'exercice et à la réalisation effective des droits de l'homme »⁶⁵. Enfin, il concluait que l'existence du *jus cogens* participait en soi du droit naturel, et que le droit des peuples à l'autodétermination était aujourd'hui l'une des manifestations du *jus cogens*⁶⁶.

⁵⁹ L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law*, Helsinki, Lakimiesliiton Kustannus, 1988, p. 191, 357-358, 304, 381-382 et 717.

⁶⁰ Résolution 33/99 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 1978, partie III, par. 9.

⁶¹ H. Gros Espiell (Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités), *The Right to Self-Determination - Implementation of United Nations Resolutions*, document des Nations Unies E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 (1980), NY, ONU, 1980, p. 11, par. 70.

⁶² Ibid., p. 11, par. 71.

⁶³ Ibid., p. 11-12, par. 73 à 74.

⁶⁴ Ibid., p. 12, par. 75.

⁶⁵ Ibid., p. 12, par. 78.

⁶⁶ Ibid., p. 13, par. 84-85.

2. La réaffirmation du *jus cogens* dans la présente procédure consultative

129. Dans le cadre de la présente procédure consultative sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, cette question a été portée à l'attention de la Cour dans plusieurs exposés écrits et oraux des participants, soit pour défendre le *jus cogens* (l'Union africaine⁶⁷, l'Argentine⁶⁸, le Belize⁶⁹, le Brésil⁷⁰, le Chili⁷¹, Cuba⁷², Chypre⁷³, Djibouti⁷⁴, le Kenya⁷⁵, Maurice⁷⁶, la Namibie⁷⁷, le Nigéria⁷⁸, les Pays-Bas⁷⁹, le Nicaragua⁸⁰, la Serbie⁸¹, les Seychelles⁸², l'Afrique du Sud⁸³ et la Zambie⁸⁴), soit pour en souligner les effets *erga omnes* (la Chine⁸⁵, le Guatemala⁸⁶, l'Inde⁸⁷, le Botswana⁸⁸ et le Vanuatu⁸⁹). Je vais maintenant passer en revue les arguments qu'ils ont présentés à la Cour à l'appui de la nature de *jus cogens* du droit fondamental à l'autodétermination, et des obligations *erga omnes* qui en découlent.

130. Dans son exposé écrit, Maurice a soutenu qu'il était bien établi que le droit fondamental à l'autodétermination faisait partie de la catégorie des normes impératives ; selon elle, l'argument du Royaume-Uni devait donc être rejeté, la nature de ce droit étant telle qu'aucun État ne pouvait prétendre y être un « objecteur persistant », au mépris total d'un engagement en faveur de l'état de droit international⁹⁰. En outre, dans sa réponse écrite à la question que j'ai posée aux délégations participantes (voir les sections VIII et IX *supra*), Maurice a rappelé le caractère contraignant des résolutions de l'Assemblée générale sur la question, reconnaissant la nature impérative du

⁶⁷ Exposé écrit, par. 67-128 ; observations, par. 164-179 ; exposé oral, C.I.J., CR 2018/27, p. 24-26, par. 7-15.

⁶⁸ Exposé écrit, par. 48 ; observations, par. 19-30 et 50-54 ; exposé oral, C.I.J., CR 2018/22, p. 44-46, par. 21-28.

⁶⁹ Exposé écrit, par. 1.4, 2.1-2.22 et 3.1-3.13 ; exposé oral, C.I.J., CR 2018/23, p. 9-18, par. 7-48.

⁷⁰ Exposé écrit, par. 15-19 et 28 b) ; exposé oral, C.I.J., CR 2018/23, p. 42-45, par. 10-19.

⁷¹ Exposé écrit, par. 6-7 ;

⁷² Exposé écrit, p. 1.

⁷³ Observations, par. 1 c), 10 à 14 et 17 à 19 ; exposé oral, C.I.J., CR 2018/23, p. 47 à 48, par. 9-10.

⁷⁴ Exposé écrit, par. 3, 22 et 27 à 33.

⁷⁵ Exposé oral, C.I.J., CR 2018/25, p. 25, par. 11 ; p. 26-30, par. 17-34 ; p. 32, par. 43 ; et p. 33, par. 46.

⁷⁶ Exposé écrit, par. 1.3-1.5, 1.41 (ii), 5.31, 6.3-6.61 et 6.109 ; observations, par. 3.7-3.41 et 3.67 ; exposé oral, C.I.J., CR 2018/20, p. 45-47, par. 5-12 et p. 82, par. 27.

⁷⁷ Exposé écrit, p. 3.

⁷⁸ Exposé oral, C.I.J., CR 2018/25, p. 53, par. 11.

⁷⁹ Exposé écrit, par. 2.1-4.5.

⁸⁰ Exposé, par. 6 à 9 ; observations, par. 4-9 ; exposé oral, C.I.J., CR 2018/25, p. 42-44, par. 38-47.

⁸¹ Exposé écrit, par. 29-31 ; exposé oral, C.I.J., CR 2018/26, p. 12-13, par. 33-40.

⁸² Observations, par. 9.

⁸³ Exposé écrit, par. 6, 18 et 60-64 ; exposé oral, C.I.J., CR 2018/22, p. 14-18, par. 23-39.

⁸⁴ Exposé oral, C.I.J., CR 2018/27, p. 10-12, par. 4 et 7-12.

⁸⁵ Observations, par. 9 ; exposé oral, C.I.J., CR 2018/24, p. 34-35, par. 23-27.

⁸⁶ Observations, par. 9 ; exposé oral, C.I.J., CR 2018/24, p. 34-35, par. 23-27.

⁸⁷ Exposé écrit, par. 28-35.

⁸⁸ Exposé oral, C.I.J., CR 2018/23, p. 31-34, par. 3-21.

⁸⁹ Exposé oral, C.I.J., CR 2018/26, p. 39-40, par. 16.

⁹⁰ C.I.J., exposé écrit de Maurice, p. 92, par. 3.44.

droit fondamental en question, ainsi que le caractère *erga omnes* des obligations qui en découlent, en droit coutumier⁹¹.

131. Pour sa part, l'Union africaine a déclaré que nul ne saurait contester que le droit des peuples à l'autodétermination relève du *jus cogens*. Elle a ajouté que le caractère *erga omnes* des obligations qui en découlaient « conf[érait] l'obligation correspondante à l'ensemble des États et des organisations internationales de ... faire respecter » le droit fondamental à l'autodétermination⁹². La pertinence de ce droit dans le domaine du *jus cogens* est également soulignée dans les exposés écrits et oraux des États d'Amérique latine.

132. Ainsi la délégation du Nicaragua a-t-elle soutenu, dans son exposé oral, que l'obligation *erga omnes* de respecter le droit à l'autodétermination est contraignante au point de ne pouvoir souffrir de dérogation. Elle a ajouté que le droit en question était si essentiel qu'il ne saurait en aucun cas être restreint par un accord ou écarté par une puissance coloniale⁹³. En outre, dans sa réponse écrite à la question que j'ai posée aux délégations participantes (voir les sections VIII et IX *supra*), le Nicaragua a souligné la pertinence de la résolution de l'Assemblée générale 1514 (XV) de 1960 pour la consolidation du droit à l'autodétermination inscrit dans la Charte des Nations Unies et le respect de l'intégrité territoriale des territoires coloniaux qui s'y rattachait, qui relevaient également du droit international coutumier. Le droit à l'autodétermination, a-t-elle réaffirmé, constituait « une norme impérative qui ne saurait souffrir de dérogation »⁹⁴.

133. Dans son exposé écrit, Cuba s'est déclarée préoccupée par la violation des principes du *jus cogens* concernant le respect de l'intégrité territoriale de Maurice, « l'exercice de sa souveraineté sur l'archipel des Chagos » et « le droit de retour des citoyens mauriciens qui ont été obligés par le Royaume-Uni à abandonner l'archipel »⁹⁵. L'Argentine a quant à elle souligné les obligations *erga omnes* liées au « droit des peuples à l'autodétermination »⁹⁶. Le même point (concernant les effets *erga omnes*) a également été soulevé par la Chine⁹⁷, le Guatemala⁹⁸, l'Inde⁹⁹, le Botswana¹⁰⁰ et le Vanuatu¹⁰¹.

134. Dans son exposé écrit, le Brésil a appelé l'attention sur l'importance du respect des obligations *erga omnes* dans le contexte de la décolonisation afin de garantir le droit des peuples à l'autodétermination ; ces obligations étaient « opposables à tous et à la communauté internationale dans son ensemble »¹⁰². Il a ajouté que le droit à l'autodétermination avait été reconnu

⁹¹ C.I.J., CHAG 2018/129 (Maurice), 9 octobre 2018, par. 3.

⁹² C.I.J., exposé écrit de l'Union africaine, par. 69.

⁹³ Voir exposé oral du Nicaragua, C.I.J., CR 2018/25, 5 septembre 2018), p. 44, par. 47.

⁹⁴ C.I.J., CHAG 2018/127, 10 septembre 2018, p. 1.

⁹⁵ C.I.J., exposé écrit de Cuba, p. 1.

⁹⁶ C.I.J., exposé écrit de l'Argentine, par. 49.

⁹⁷ C.I.J., exposé écrit de la Chine, par. 5-13.

⁹⁸ C.I.J., observations du Guatemala, par. 9 ; exposé oral, C.I.J., CR 2018/24, p. 34-35, par. 23-27.

⁹⁹ C.I.J., exposé écrit de l'Inde, par. 28-35.

¹⁰⁰ Exposé oral du Botswana, C.I.J., CR 2018/23, p. 31-34, par. 3-21.

¹⁰¹ Exposé oral du Vanuatu, C.I.J., CR 2018/26, p. 20, par. 10.

¹⁰² C.I.J., exposé écrit du Brésil, p. 3-4, par. 12.

dans des résolutions successives de l'ONU, dans des déclarations multilatérales, voire dans les propres décisions de la CIJ, ce qui établissait clairement que la présente demande de l'Assemblée générale en vue de l'obtention d'un avis consultatif « dépass[ait] le simple cadre d'une relation bilatérale », dans la mesure où elle traitait de questions « intéressant directement les Nations Unies » dans leur ensemble¹⁰³.

135. Dans son exposé écrit, le Belize a soutenu que le droit à l'autodétermination dans le droit international coutumier ressortait de la Charte des Nations Unies, de résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, des pratiques des États et de la jurisprudence de la CIJ. Il s'agissait d'une norme impérative du droit international, un droit produisant des effets *erga omnes*, à laquelle aucune dérogation n'était permise. Le Belize a rappelé que l'autodétermination avait commencé à être présentée comme un droit légal dans les années 1950, avant d'être reprise dans de nombreuses résolutions ultérieures et concordantes de l'Assemblée générale ; elle relevait du droit international coutumier en 1965, lorsque le Royaume-Uni avait séparé l'archipel des Chagos de Maurice¹⁰⁴.

136. Le Belize a ajouté qu'une grande importance avait rapidement été attribuée à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale de 1960 et qu'au début des années 1960, le droit à l'autodétermination était déjà reconnu comme norme impérative de droit international. Il a ensuite rappelé que, dans le cadre de leurs débats de 1963, certains membres de la Commission du droit International (CDI) avaient fait référence au droit à l'autodétermination comme d'une règle établie du *jus cogens*¹⁰⁵.

137. Dans son exposé oral, Chypre a réfuté l'argument reposant sur un prétendu différend bilatéral entre Maurice et le Royaume-Uni, maintenant que les questions relatives à l'autodétermination en général, et à la licéité de l'achèvement d'un processus de décolonisation en particulier, ne pouvaient jamais être dûment qualifiées de questions purement bilatérales entre une ancienne puissance coloniale et une ancienne colonie. Ce que corroboraient, ajoutait-elle, « [l]e caractère de *jus cogens* du droit à l'autodétermination » et « le caractère opposable *erga omnes* des obligations qu'il gén[érait] » ; les obligations en cause étaient opposables à la communauté internationale dans son ensemble, et tous les États avaient un intérêt juridique à ce qu'elles soient correctement mises en œuvre¹⁰⁶.

138. Selon Chypre, la valeur de *jus cogens* du droit à l'autodétermination et l'opposabilité *erga omnes* des obligations qu'il génère soulèvent deux points. D'abord, précisément parce que l'obligation de ne pas participer au colonialisme constitue une obligation opposable à la communauté internationale dans son ensemble, le consentement donné par un ou plusieurs États à la perpétuation du colonialisme par un autre État ne dispense pas ce dernier de l'obligation en cause. Ensuite, précisément parce que le colonialisme constitue une violation du droit à l'autodétermination, qui est

¹⁰³ Ibid., p. 3 et 4, par. 12.

¹⁰⁴ C.I.J., exposé écrit du Belize, p. 3, par. 2.1 à 2.2.

¹⁰⁵ Il a également évoqué la première édition des *Principles of Public International Law* de Ian Brownlie, publiée en 1966, où il est indiqué que « certaines parties du *jus cogens* font l'objet d'un consensus général, notamment ... l'autodétermination » ; *ibid.*, p. 6 et 7, par. 2.15.

¹⁰⁶ Exposé oral de Chypre, C.I.J., CR 2018/23, 4 septembre 2018 p. 49 et 50, par. 4.

une norme du *jus cogens*, tous les États ont le devoir de *ne pas* reconnaître comme licite une situation perpétuant le colonialisme¹⁰⁷.

139. Dans son exposé oral, la Zambie a rejeté de même l'argument du Royaume-Uni selon lequel il s'agirait ici d'un différend bilatéral entre le Royaume-Uni et Maurice sur une question de souveraineté sur un territoire, concluant que la Cour était habilitée à rendre un avis sur la question sans le consentement du Royaume-Uni. Il est évident de par sa formulation que la première question posée à la Cour par l'Assemblée générale portait sur les obligations de droit international en matière de décolonisation. La Zambie a soutenu que la question relevait clairement de la compétence de l'Assemblée générale et donc qu'il ne s'agissait pas strictement d'un différend bilatéral : la question portait spécifiquement sur l'exercice du droit à l'autodétermination, dont la Cour avait elle-même considéré qu'il donnait naissance à des obligations opposables *erga omnes*¹⁰⁸.

140. S'exprimant sur les aspects de la question dont la Cour est saisie auxquels il porte une attention particulière, Djibouti a soutenu, dans son exposé écrit, que le droit à l'autodétermination était une norme *erga omnes* qui intéresse la communauté internationale dans son ensemble¹⁰⁹. Ce droit des peuples à l'autodétermination était « un droit opposable *erga omnes* », comme la reconnu la Cour elle-même [par exemple, en l'affaire relative au *Timor oriental* (1995)]. Par conséquent, il ne saurait « être considéré... seulement comme une question bilatérale » : il s'agit en effet d'un sujet qui intéresse la communauté internationale dans son ensemble, ce droit concrétisant l'un des « principes essentiels du droit international contemporain »¹¹⁰.

141. La Cour l'a reconnu, ajoute Djibouti, dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (2004), où elle a confirmé (au paragraphe 159) l'« exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination ». En résumé, ce droit à l'autodétermination « donne naissance à une obligation envers la communauté internationale dans son ensemble, qui est tenue d'en autoriser et d'en respecter l'exercice », de sorte qu'il incombe à tous les États et à toutes les organisations internationales de se conformer à cette obligation¹¹¹.

142. De l'avis du Kenya, le droit des peuples à l'autodétermination relève du *jus cogens* et confère l'obligation *erga omnes* correspondante aux États de la communauté internationale dans leur ensemble de faire respecter ce droit. Cette position rejette l'allégation selon laquelle il s'agirait ici d'un différend bilatéral. Le non-respect du droit à l'autodétermination équivaut au non-respect d'une obligation opposable à la communauté internationale dans son ensemble¹¹².

143. S'agissant du droit à l'autodétermination, sans mentionner expressément le *jus cogens* ou les effets *erga omnes*, la Namibie, dans son

¹⁰⁷ Ibid., p. 53, par. 9.

¹⁰⁸ Exposé oral de la Zambie, C.I.J., CR 2018/27, 6 septembre 2018, p. 9-10, par. 4.

¹⁰⁹ C.I.J., exposé écrit de Djibouti, p. 1, par. 3.

¹¹⁰ Ibid., p. 4-5, par. 22.

¹¹¹ Ibid., p. 11-12, par. 52-53.

¹¹² Exposé oral du Kenya, C.I.J., CR 2018/25, p. 25, par. 11.

exposé écrit¹¹³, et les Seychelles, dans leurs observations écrites¹¹⁴, ont affirmé qu'à l'époque, c'est-à-dire au milieu des années 1960 – au moment de la séparation de l'archipel des Chagos – « le droit à l'autodétermination était fermement établi ». Et le Chili de défendre, dans son exposé écrit, le caractère « normatif » du droit des peuples à l'autodétermination « fermement établi » depuis la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux comprise dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale de 1960. Est ensuite venue la codification du droit à l'autodétermination dans les deux Pactes relatifs aux droits de l'homme des Nations Unies de 1966, démontrant à quel point ce droit était bien établi¹¹⁵.

144. Dans leur exposé écrit, les Pays-Bas ont fait valoir que l'obligation de respecter et de promouvoir le droit des peuples à l'autodétermination dans un contexte colonial, de même que l'obligation de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition privant les peuples de ce droit, découlait d'une norme impérative du droit international¹¹⁶. Ils ont ajouté que le caractère fondamental du droit à l'autodétermination avait été souligné dans le cadre du processus de décolonisation et que les États l'avaient explicitement qualifié de norme impérative du droit international¹¹⁷.

145. Dans son exposé oral devant la Cour, le Nigéria a déclaré que l'autodétermination avait acquis le statut d'obligation *erga omnes*. À son avis, le droit des Chagossiens à l'autodétermination devrait à l'évidence se cantonner à l'autodétermination interne dans le cadre même de la souveraineté de Maurice et non pas prendre la forme d'une autodétermination externe, laquelle conduirait à la désintégration de l'intégrité territoriale et de la souveraineté de Maurice¹¹⁸.

146. La Serbie a rappelé pour sa part que « les règles et principes de la décolonisation » étaient bien établis dans le droit des Nations Unies depuis la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux de 1960, comprise dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1960. Elle a appelé au plein respect de la norme impérative du droit international qui veut que toute tentative visant à « détruire partiellement ou totalement... l'intégrité territoriale d'un pays » soit incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies¹¹⁹.

¹¹³ C.I.J., exposé écrit de la Namibie, p. 2.

¹¹⁴ C.I.J., observations écrites des Seychelles, par. 9.

¹¹⁵ C.I.J., exposé écrit du Chili, par. 6-7.

¹¹⁶ Les Pays-Bas rappellent que durant les débats précédant l'adoption de la résolution 2625 en 1970, les États ont qualifié comme suit le droit à l'autodétermination : « fondamental » et « s'imposant à tous les États » (A/AC.125/SR.41 - Pologne), « l'un des principes fondamentaux du droit international contemporain » (A/AC.125/SR.40 - Yougoslavie), « l'un des principes les plus importants inscrits à la Charte » des Nations Unies (A/AC.125/SR.69 - Japon), « un principe du droit international contemporain reconnu universellement » (A/AC.125/SR.70 - Cameroun) et « indispensable à l'existence de la communauté de nations » (A/AC.125/SR.68 - États-Unis).

¹¹⁷ À savoir : Espagne, C.I.J. *Mémoires, Affaire du Sahara occidental*, vol. I, p. 206-208. Algérie, C.I.J. *Mémoires, Affaire du Sahara occidental*, vol. IV, p. 497-500 ; Maroc, C.I.J. *Mémoires, Affaire du Sahara occidental*, vol. V, p. 179-180 ; Guinée-Bissau, Affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989* [voir]. Voir C.I.J., exposé écrit des Pays-Bas, p. 8-9, par. 3.9 [voir].

¹¹⁸ Exposé oral du Nigéria, C.I.J., CR 2018/25, p. 53, par. 11.

¹¹⁹ C.I.J., exposé écrit de la Serbie, par. 29-39.

147. Dans son exposé oral, l’Afrique du Sud, attentive à la jurisprudence de la Cour, a souligné le caractère le plus fondamental du droit à l’autodétermination, soit le fait qu’il relève du *jus cogens* et qu’il crée des obligations opposables *erga omnes*, ce qui en interdit toute violation¹²⁰ ; elle a ajouté qu’il emportait l’obligation de respecter l’état de droit et de renforcer un ordre juridique international fondé sur un ensemble de règles¹²¹. Elle a ensuite rappelé les actions du Royaume-Uni envers les Seychelles et envers Maurice et les Chagossiens.

148. L’Afrique du Sud a fait observer qu’à l’époque où le Territoire britannique de l’océan Indien avait été créé, les îles Aldabra, Desroches et Farquhar avaient été séparées de façon semblable des Seychelles et colonisées de manière à être intégrées au nouveau territoire ; ces îles avaient toutefois été restituées à juste titre aux Seychelles lors de l’accession de celles-ci à l’indépendance en 1976. Cette situation contraste fortement avec ce qui s’est passé dans le cas de Maurice et des Chagossiens, où le Royaume-Uni invoque l’emplacement stratégique et l’importance aux fins de défense de l’archipel des Chagos¹²².

149. De l’avis de l’Afrique du Sud, la séparation signifiait que le processus de décolonisation de Maurice restait illicite et inachevé ; elle représentait une violation du droit à l’autodétermination garanti par le *jus cogens* et une violation continue des droits de l’homme¹²³. L’Afrique du Sud a conclu que le « droit à l’autodétermination garanti par le *jus cogens* », et l’intégrité territoriale d’une nation, ne sauraient être ignorés dans le seul but de protéger les intérêts d’un autre État en matière de défense et ses ambitions militaires¹²⁴.

150. L’Afrique du Sud a estimé que la violation des droits de l’homme dans le contexte de l’inachèvement du processus de décolonisation de Maurice était continue, et qu’il était essentiel de donner aux Nations Unies les moyens de protéger les populations que le colonialisme rend vulnérables¹²⁵. Enfin, selon elle, l’archipel des Chagos devrait être rapidement restitué à Maurice¹²⁶. Toutes ces réaffirmations du *jus cogens* au cours de la présente procédure consultative sont significatives, même si la Cour est restée silencieuse sur ce point important dans le présent avis consultatif (voir *supra*).

XI. CRITIQUE DES LACUNES DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SE RAPPORANT AU *JUS COGENS*

151. Comme nous venons de le voir, les délégations participantes ont porté une attention particulière au cours de la présente procédure consultative au *jus cogens* et à son incidence sur le droit fondamental à l’autodétermination (voir la section X *supra*). En outre, j’ai déjà indiqué que la Charte des Nations

¹²⁰ Exposé oral de l’Afrique du Sud, C.I.J., CR 2018/22, 4 septembre 2018, p. 14-15, par. 25.

¹²¹ Ibid., p. 15, par. 27.

¹²² Ibid., par. 31-32.

¹²³ Ibid., p. 16, par. 32.

¹²⁴ Ibid., p. 16, par. 32.

¹²⁵ Ibid., p. 17, par. 38.

¹²⁶ Ibid., p. 18, par. 39.

Unies, dès l'origine, faisait expressément mention de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes (paragraphe 2 de l'Article premier et Article 55) (voir la section IV *supra*), et que les Nations Unies ont reconnu dès la première heure le droit fondamental à l'autodétermination des peuples et se sont attachées à le faire respecter (voir la section II *supra*).

152. L'évolution de la notion inscrite dans la Charte des Nations Unies a conduit à la reconnaissance de la valeur de *jus cogens* de ce droit : il en est rapidement venu à être très largement considéré comme faisant partie des normes impératives du droit international, produisant à ce titre des effets *erga omnes*¹²⁷. Cela dit, je voudrais maintenant passer en revue le traitement du *jus cogens* dans la jurisprudence de la Cour. En effet, il est arrivé que la Cour reconnaisse expressément, même si brièvement, la notion de *jus cogens* (qui englobe des normes à caractère impératif), telle qu'elle a été évoquée au cours de la procédure, sans toutefois fournir ni explications, ni détails.

153. On pourra trouver, par exemple, de brèves mention du *jus cogens* dans les arrêts que la Cour a rendus en l'affaire du *Plateau Continental de la mer du Nord* (20 février 1969, par. 72), l'affaire du *Nicaragua c. les États-Unis* (27 juin 1986, par. 190), l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (14 février 2002, par. 56 et 58), l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles des États* (3 février 2012, par. 92, 93 et 95 à 97), ainsi que dans ses avis consultatifs sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (8 juillet 1996, par. 83) et le Kosovo (22 juillet 2010, par. 81). La Cour est allée plus loin dans l'affaire relative à des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader, en déclarant dans son arrêt (du 20 juillet 2012) que « l'interdiction de la torture [relevait] du droit international coutumier et [avait] acquis le caractère de norme impérative (*jus cogens*) » (par. 99).

154. En l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Ouganda*, questions de compétence et de recevabilité, arrêt du 3 février 2006), la Cour, se penchant sur les rapports entre les normes impératives (*jus cogens*) et l'établissement de sa propre compétence, a fait observer que le fait qu'un différend porte sur le respect d'une norme possédant le caractère de *jus cogens*, « ce qui est assurément le cas de l'interdiction du génocide, ne saurait en lui-même fonder la compétence de la Cour pour en connaître. En vertu du Statut de la Cour, cette compétence est toujours fondée sur le consentement des parties » (par. 64).

155. La Cour a réaffirmé sa position dans les arrêts qu'elle a rendus ultérieurement dans les deux affaires relatives à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (en ce qui concerne la Bosnie, le 26 février 2007, par. 161 ; en ce qui concerne la Croatie, le 3 février 2015, par. 87). De mon point de vue, la détermination du *jus cogens* a des conséquences juridiques inéluctables, largement négligées¹²⁸ par la Cour dans sa jurisprudence à ce jour. La Cour ne peut plus se permettre

¹²⁷ K. Doehring, « Self-Determination as Jus Cogens », [auteurs multiples] *The Charter of the United Nations - A Commentary* (dir. publ. B. Simma et autres), Oxford, Oxford University Press, 1994, p. 70-71.

¹²⁸ À l'exception de l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire concernant l'*Obligation de poursuivre ou d'extrader* (fond, de 2012).

de passer outre les conséquences juridiques du *jus cogens*, obsédée qu'elle est par le consentement individuel des États à l'exercice de sa propre compétence (voir le section XVIII *infra*, par. 298 à 301).

156. J'ai apporté une attention particulière à l'incidence du *jus cogens* et à ses conséquences juridiques. On en trouve un exemple dans ma longue opinion dissidente (par. 318 à 320 et 536) en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie, arrêt du 3 février 2015)*¹²⁹, dans laquelle j'ai fait observer que la convention de 1948 sur le génocide était axée sur la protection de groupes d'êtres humains en situation de vulnérabilité, et non sur les États, et qu'il convenait en conséquence de l'interpréter et de l'appliquer en tenant compte des besoins pressants de protection des membres de ces groupes, et non de la susceptibilité des États (par. 517 à 524 et 542)¹³⁰.

157. D'autres exemples peuvent être mentionnés, notamment les opinions dissidentes détaillées que j'ai jointes aux trois arrêts de la Cour (du 5 octobre 2016) rejetant les affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Îles Marshall c. Royaume-Uni, Îles Marshall c. Inde et Îles Marshall c. Pakistan)*, dans lesquelles j'ai soutenu que les interdits absolus du *jus cogens* comprenaient aujourd'hui celui de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, « eu égard à toutes les souffrances que ces armes [pouvaient] infliger aux populations : leur emploi [entraînait] des souffrances qui ne [pouvait] être circonscrites ni dans l'espace, ni dans le temps, et se prolong[eaient] pendant plusieurs générations » (par. 186 et 187).

158. Le *jus cogens* déborde ainsi les limites du droit conventionnel, ai-je ajouté, « englobant le droit de la responsabilité internationale de l'État, ainsi que le *corpus juris* du droit international contemporain, et, en définitive, tous les actes juridiques » (par. 188). Dans ce domaine, il faut à mon avis traiter la question du point de vue des peuples, la raison d'humanité l'emportant sur la raison d'État, et faire en sorte que l'attention sur « les conséquences dévastatrices et catastrophiques de l'emploi d'armes nucléaires » ne se relâche pas (par. 321). La *recta ratio* (chère aux jusnaturalistes), la conscience juridique universelle, poursuivis-je, prime la « volonté » et les stratégies des États pris individuellement, notant l'existence

« [d']une conception universaliste du *droit des gens* (la *lex praeceptiva* pour le *totus orbis*), applicable à tous (États, peuples et individus), qui insiste sur l'unité du genre humain. Le positivisme juridique, qui privilégie le pouvoir et la "volonté" de l'État, n'a jamais réussi à se placer dans cette perspective universaliste, pourtant essentielle et nécessaire lorsqu'il s'agit de régler des questions intéressant l'humanité tout entière,

¹²⁹ Reproduit dans *Judge A.A. Cançado Trindade - The Construction of a Humanized International Law - A Collection of Individual Opinions*, vol. III (C.I.J.), Leiden, Brill/Nijhoff, 2017, p. 158 et 231 ; et dans *Vers un nouveau jus gentium humanisé - Recueil des Opinions Individuelles du Juge A. A. Cançado Trindade*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 744-745 et 817.

¹³⁰ Pour une analyse de la question, on pourra consulter A. A. Cançado Trindade, *A Responsabilidade do Estado sob a Convenção contra o Genocídio : Em Defesa da Dignidade Humana*, Fortaleza/Brésil, IBDH/IIDH, 2015, p. 9-265.

comme celle de la nécessité de procéder au désarmement nucléaire. »
(par. 224)

159. Le désarmement nucléaire, dis-je encore, « auquel aspirent les peuples du monde entier, ne saurait être subordonné au consentement de tel ou tel État » (par. 321). Nous sommes ici devant les interdits absolus de *jus cogens*, « frappant la privation arbitraire de la vie, l'infliction de traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou l'infliction de maux superflus », qui participent à l'actuel processus historique d'humanisation du droit international (par. 321).

160. Les tenants du positivisme juridique font abstraction de l'existence d'une *opinio juris communis* sur l'illicéité en droit international contemporain de toutes les armes de destruction massive, telles les armes nucléaires, et sur l'obligation de procéder au désarmement nucléaire. Je concluais ensuite que l'existence des armes nucléaires était « la grande tragédie de l'ère nucléaire ; aujourd'hui plus que jamais, les êtres humains [avaient] besoin d'être protégés d'eux-mêmes. L'existence de ces armes [était] un défi aux valeurs morales, lesquelles [étaient] indissociables du droit, comme nous l'[avaient] enseigné les penseurs jusnaturalistes » (par. 322)¹³¹.

161. J'ai par ailleurs traité en profondeur de la question du *jus cogens* dans l'opinion individuelle (par. 212 à 217) que j'ai jointe à l'avis consultatif sur la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo (de 2010) ; dans mes deux opinions dissidentes (par. 124, 125 et 140 à 153, et par. 117 à 129, 214 à 220, 225, 288 à 299 et 316, respectivement) en l'affaire des Immunités juridictionnelles des États (ordonnance de 2010 et arrêt de 2012) ; dans mon opinion dissidente (par. 180 et 195), en l'affaire concernant l'Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR) (arrêt de 2011) ; dans mon opinion individuelle (par. 44 à 51, 82 à 94, 175 et 181), en l'affaire concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (arrêt de 2012) ; dans mes deux opinions individuelles (par. 165 et par. 95) en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (arrêts de 2010 et 2012)¹³².

162. Dans mes deux opinions individuelles, en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, j'ai abordé, à la phase de l'examen au fond (en 2010), la question de la relation entre le *jus cogens* et l'assistance consulaire et la protection des

¹³¹ Voir également, par. 168, 189 et 223-225. La numérotation des paragraphes est celle qui figure dans mon opinion dissidente en l'affaire *Îles Marshall c. Royaume-Uni* ; les mêmes paragraphes se retrouvent, avec une numérotation distincte, dans mes deux autres opinions dissidentes dans les affaires *Îles Marshall c. Inde* et *Îles Marshall c. Pakistan*. Mes trois opinions dissidentes sont reproduites dans *Judge A.A. Cançado Trindade - The Construction of a Humanized International Law - A Collection of Individual Opinions*, vol. III (C.I.J.), Leiden, Brill/Nijhoff, 2017, p. 364-489, 236-363, et 490-612, respectivement ; et dans *Vers un nouveau jus gentium humanisé - Recueil des Opinions Individuelles du Juge A. A. Cançado Trindade*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 906-1030.

¹³² Reproduit dans *Judge A.A. Cançado Trindade - The Construction of a Humanized International Law - A Collection of Individual Opinions*, vol. II (C.I.J.), Leiden, Brill/Nijhoff, 2017, p. 1121-1123 ; p. 1253, 1258 et 1259 ; p. 1347, 1348 et 1354-1361 ; p. 1446-1448, 1483-1485, 1487, 1513-1517 et 1522 ; p. 1542-1546, 1556-1562, 1597 et 1599 ; p. 1710 et 1783, respectivement ; et dans *Vers un nouveau jus gentium humanisé - Recueil des Opinions Individuelles du Juge A. A. Cançado Trindade*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 393-394, p. 279, 280 et 286-292 ; p. 500-505, 536-538, 540, 566-570 et 574 ; p. 128-129 et 134 (...) ; et p. 613, respectivement.

droits de l'homme (par. 165), et à la phase des réparations (en 2012), la question de la relation entre le *jus cogens* et l'établissement de la justice (par. 95). Je n'ai pas l'intention de répéter ici, dans la présente opinion individuelle jointe à l'avis consultatif de la Cour sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, tout ce que j'ai dit sur le sujet dans les précédentes opinions individuelles que j'ai émises concernant la jurisprudence de la Cour. Je considère qu'il suffit d'y renvoyer. Au cours des dix dernières années, en tant que membre de la CIJ, j'ai apporté une grande attention à l'importance et à l'expansion du contenu matériel du *jus cogens* dans le droit des gens contemporain, ainsi qu'il ressort des opinions individuelles successives que j'ai mentionnées.

163. Cela étant, je ne peux que déplorer ici le fait que la jurisprudence de la Cour en la matière semble accuser une certaine frilosité et une lenteur excessive ; la Cour pouvait et aurait dû pousser bien plus avant sa réflexion sur les conséquences juridiques d'une violation du *jus cogens*, en particulier lorsque – comme en la présente procédure et dans les affaires qui se sont succédé devant elle ces dernières années – elle est appelée à connaître de situations dans lesquelles les droits de la personne humaine et de populations ont été foulés aux pieds.

164. Cette question, d'une importance capitale, est portée à l'attention de la Cour depuis longtemps déjà. Par exemple, au début des années 1970, dans le cadre de la procédure consultative de la Cour relative à la Namibie (1970-1971), le *jus cogens* a dûment été abordé par deux délégations participantes. À cette occasion, la Hongrie a attiré l'attention sur les droits auxquels se rattachent des obligations *erga omnes*¹³³, et le Pakistan a dit de la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale de 1966 qu'elle était l'expression des vues de la communauté internationale sur le plus fondamental de tous les droits d'un peuple, soit le droit à l'autodétermination, dont on reconnaît en général qu'il relève du *jus cogens*, comme en témoigne son incorporation dans le paragraphe 1) de l'article premier des deux Pactes relatifs aux droits de l'homme de l'ONU¹³⁴.

165. Par la suite, dans le cadre de la procédure consultative de la Cour sur le Sahara occidental (1975), l'Espagne a de même évoqué le droit des peuples à l'autodétermination garanti par le *jus cogens* dans le sens d'une norme impérative du droit international général reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble ; l'Espagne est allée jusqu'à qualifier la résolution 1514 (XV) de 1960 de « Grande Charte de la décolonisation »¹³⁵.

166. Pour sa part, l'Algérie a également affirmé le caractère de *jus cogens* du droit des peuples à l'autodétermination ; elle a ajouté que le *jus cogens* était devenu « norme originaire » du droit international contemporain, « d'où

¹³³ C.I.J., exposé écrit de la Hongrie, 16 novembre 1970, C.I.J., *Mémoires, plaidoiries et documents* - Avis consultatif sur la Namibie, vol. I, p. 359-360.

¹³⁴ C.I.J., exposé écrit du Pakistan, 2 février 1971, C.I.J., *Mémoires, plaidoiries et documents* – Avis consultatif sur la Namibie, vol. II, p. 141 et 142. Le Pakistan a en outre évoqué la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 24 octobre 1970 renfermant la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies.

¹³⁵ C.I.J., exposé oral de l'Espagne, 26 mars 1975, C.I.J., *Mémoires, plaidoiries et documents* – Avis consultatif sur le Sahara occidental, vol. I, p. 206-207.

décou[la]it la construction de tout l'édifice de la communauté internationale de notre temps », et que sur la base du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la communauté internationale s'était « en effet considérablement élargie et enrichie »¹³⁶. S'exprimant plus avant sur la question, l'Algérie a souligné que c'est bien le droit à l'autodétermination, « dénominateur commun englobant de ce fait la décolonisation, qui constitu[ait] la norme supérieure relevant du *jus cogens* »¹³⁷.

167. Comme on peut le constater, cette question est portée à l'attention de la Cour depuis fort longtemps, soit près d'un demi-siècle, et la Cour pouvait et aurait dû développer bien davantage son oeuvre jurisprudentielle sur la question du *jus cogens*. De plus, des références aux violations du *jus cogens* ont été relevées dans la doctrine dans des contextes distincts, par exemple, s'agissant de la reconnaissance du fait que les graves violations du droit à l'autodétermination constituent un crime international¹³⁸.

168. S'agissant de l'avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, je trouve tout à fait regrettable que la Cour ne mentionne même pas la question ô combien importante du caractère de *jus cogens* que revêt le droit fondamental à l'autodétermination, y compris ses conséquences juridiques, alors que les participants en ont traité *in extensio*, dans plusieurs des exposés écrits et oraux qu'ils ont présentés (en faveur du *jus cogens*) au cours de la présente procédure consultative, comme je l'ai déjà fait observer (voir section *supra*).

169. Pour des raisons qui m'échappent, la Cour, face à une question aussi importante que celle sur laquelle l'Assemblée générale sollicitait un avis consultatif, a évité, ne fut-ce que de mentionner le *jus cogens*, se bornant à évoquer en passant (au paragraphe 180) le « respect du droit à l'autodétermination » en tant qu'« obligation *erga omnes* ». Ce commentaire n'a guère de sens pour moi, dès lors que l'analyse est totalement déficiente. Il semblerait que la Cour reste (en 2019) hantée par le fantôme de l'affaire de la *Barcelona Traction* de 1970 (retenant les obligations *erga omnes* à l'exclusion du *jus cogens*), ainsi que l'injustice commise dans l'affaire relative au *Timor oriental* (envers son peuple) de 1995, résultant de sa conception strictement interétatique.

XII. L'OPINIO JURIS COMMUNIS ET LE JUS COGENS : PRÉVALENCE DE LA CONSCIENCE SUR LA « VOLONTÉ »

170. Le *jus cogens* est aujourd'hui définitivement lié à la réalisation de la justice elle-même. D'autres contextes factuels, dont il a été question notamment dans mes études récentes sur les décisions judiciaires internationales dans des affaires de massacres, peuvent se révéler

¹³⁶ C.I.J., exposé oral de l'Algérie, 15 juillet 1975, C.I.J., *Mémoires, plaidoiries et documents* – Avis consultatif sur le Sahara occidental, vol. IV, p. 493.

¹³⁷ C.I.J., Exposé oral de l'Algérie, 29 juillet 1975, in C.I.J., *Mémoires, plaidoiries, Documents* – Avis consultatif sur le Sahara occidental, vol. V, p. 320 ; voir également p. 319.

¹³⁸ A. Cassese, « Remarks on the Present Legal Regulation of Crimes of States », *International Crimes of States* (dir. publ. J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi), Berlin, W. de Gruyter, 1989, p. 203 ; voir également p. 201-202 ; par exemple, l'*apartheid* : « a été traitée comme un crime d'État » (ibid., p. 202).

pertinents¹³⁹. Dans ce contexte difficile, j'ai abordé, notamment dans mon opinion dissidente en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État* (arrêt de la CIJ de 2012), la question des violations du *jus cogens* commises dans le cadre de crimes d'État, par exemple en présence d'une politique d'État criminelle (par. 207 à 213), de violations massives des droits de l'homme (par. 214 à 217 et 231), et de l'impunité (par. 294, 305 et 306)¹⁴⁰.

1. Le *jus cogens* et l'existence de l'*opinio juris communis*

171. Il existe une *opinio juris communis* relative au droit fondamental à l'autodétermination dans le domaine du *jus cogens*, pratiquée par ces États mêmes qui ont participé à la présente procédure consultative, comme je me suis employé à le démontrer dans la présente opinion individuelle (section X *supra*). Il est à mon sens d'autant plus grand temps que la Cour colmate les failles de sa construction jurisprudentielle du *jus cogens* pour englober les conséquences juridiques de sa violation. De mon point de vue, l'invocation du « consentement » individuel des États ne saurait priver le *jus cogens* de tous ses effets juridiques, pas plus que des conséquences juridiques de sa violation. Ce principe s'applique en différentes situations, entre autres s'agissant du droit des peuples à l'autodétermination.

172. Je n'ai cessé de faire valoir ce point depuis plusieurs années. Par exemple, dans mon intervention, il y a plus de trente ans, à la Conférence des Nations Unies (lors des débats tenus à Vienne le 3 mars 1986 sur la notion de *jus cogens*) qui s'est conclue par l'adoption de la *Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales* de 1986, j'avais cru nécessaire de mettre en garde contre l'incompatibilité manifeste entre le *jus cogens* et la conception volontariste du droit international¹⁴¹, laquelle paraissait incapable d'expliquer ne serait-ce que la formation des règles du droit international général et l'incidence des éléments indépendants de la « libre volonté » des États sur le processus de formation et l'évolution du droit international contemporain¹⁴². Après la consécration du *jus cogens* dans les deux conventions de Vienne sur

¹³⁹ Voir par exemple, A. A. Cançado Trindade, *State Responsibility in Cases of Massacres : Contemporary Advances in International Justice*, Utrecht, Universiteit Utrecht, 2011, p. 1-71 ; A. A. Cançado Trindade, *La Reponsabilidad del Estado en Casos de Masacres - Dificultades y Avances Contemporáneos en la Justicia Internacional*, Mexique, Ed. Porrúa/Escuela Libre de Derecho, 2018, p. 1-104.

¹⁴⁰ Reproduit dans A. A. Cançado Trindade, *The Construction of a Humanized International Law – A Collection of Individual Opinions*, vol II (C.I.J.), *op. cit. supra* note 132, p. 1481-1484, 1489, 1515 et 1519 ; et dans *Vers un nouveau jus gentium humanisé - Recueil des Opinions Individuelles du Juge A. A. Cançado Trindade*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 534-536, 536-537, 542, 568 et 572.

¹⁴¹ Voir ONU, *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 1986) - Documents officiels*, vol. I, New York, ONU, 1995, p. 187-188 (intervention du chef adjoint de la délégation du Brésil, A. A. Cançado Trindade)

¹⁴² A. A. Cançado Trindade, « The Voluntarist Conception of International Law : A Re-Assessment », 59 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques - Genève (1981)*, p. 201-240.

le droit des traités (1969 et 1986), il s'agissait d'en déterminer les effets en dehors du cadre du droit des traités¹⁴³.

173. De 1994 à 2008, en tant que juge de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, je me suis pleinement consacré à l'expansion jurisprudentielle du contenu matériel du *jus cogens*¹⁴⁴. Cette Cour, suivie par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, devint alors, parmi les tribunaux internationaux contemporains, le plus fort contributeur à l'évolution conceptuelle du *jus cogens*, dans l'exercice scrupuleux de sa fonction de protection de la personne humaine, si nécessaire dans les situations d'adversité ou de vulnérabilité des plus aiguës.

174. Comme je l'ai fait observer il y a dix ans, l'évolution du droit international contemporain procède non pas de l'inscrutable « volonté » des États, mais de la conscience humaine. Le droit international général ou coutumier n'émane pas tant de la pratique des États (qui n'est pas exempte d'ambiguïtés et de contradictions) que de l'*opinio juris communis* de l'ensemble des sujets de droit international (les États, les organisations internationales, les êtres humains, les peuples et l'humanité tout entière)¹⁴⁵.

2. La *recta ratio* : le *jus cogens* et la prévalence de la conscience sur la « volonté »

175. En amont de la « volonté » réside la conscience humaine, la conscience juridique universelle. Le fait que, malgré toutes les souffrances subies par les générations précédentes, persistent de nos jours de nouvelles formes de souffrances infligées aux êtres humains – comme en témoignent les nouvelles situations de pauvreté chronique et croissante, déplacements forcés, déracinement, d'exclusion sociale ou de marginalisation (illustrées, entre autres, par le déplacement forcé des Chagossiens, voir *infra*) – ne saurait signifier qu'il n'existe pas de loi pour prévenir ou éviter ces situations (et assurer une réparation). Il indique plutôt que la loi continue d'être violée de manière flagrante, au détriment de millions d'êtres humains partout dans le monde¹⁴⁶.

176. Le processus historique d'humanisation du droit international en cours est une réaction à cette injustice. Il tient compte de la dimension universelle et de l'unité du genre humain qui, voici plus de quatre siècles et demi, ont inspiré le processus historique de formation du *droit des gens*. En effet, déjà au XVI^e siècle, les « pères fondateurs » du droit international avaient appelé l'attention sur les principes d'égalité et de non-discrimination : s'agissant de l'égalité humaine, Francisco de Vitoria et Bartolomé de Las Casas sont devenus des pionniers dans la lutte contre l'oppression, et leurs

¹⁴³ A. A. Cançado Trindade, « Jus Cogens: the Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case-Law », *XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano - 2008*, Washington, OEA, 2009, Secrétariat général, p. 9.

¹⁴⁴ Voir *ibid.*, p. 14-26 ; voir également p. 11-13.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 6.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 6.

profonds enseignements, au fil des siècles et jusqu'à ce jour, résonnent dans la conscience humaine¹⁴⁷.

177. Dans leur conception, le respect des normes du droit des gens alors naissant – dans son universalité – primait la souveraineté de l'État. Ils avaient à l'esprit que les États, les peuples et les individus (pour lesquels le principe d'égalité était fondamental) étaient des sujets du *droit des gens*¹⁴⁸. La vision de la personne en tant que sujet du droit international s'est projetée tout au long des siècles suivants¹⁴⁹. Comme je l'ai fait observer dans une évaluation récente de l'héritage des enseignements de F. Vitoria,

« [l]e *droit des gens* s'applique donc à toutes les personnes, qu'elles aient ou non donné leur consentement ; il est supérieur à la volonté. Il s'accompagne d'une obligation de *réparation* en cas de violation, conçue comme une réponse à une nécessité de la communauté internationale elle-même, les mêmes principes de justice s'appliquant aux États aussi bien qu'aux populations et aux individus qui les composent »¹⁵⁰.

178. Pour F. Vitoria, dans l'universalité du droit des nations – selon l'école du droit naturel – la *solidarité* humaine affirmait sa présence. Dans l'ouvrage principal de son œuvre, ses *Relecciones - De Indis* (1538-1539), F. Vitoria, attentif au devoir de conscience, à la raison d'humanité (plutôt qu'à la raison d'État), a évoqué le bien commun¹⁵¹ et la réparation des dommages causés (*restitutio*)¹⁵². Le nouveau *jus gentium* ne pouvait découler de la « volonté » des États étant donné qu'il constituait une *lex praeceptiva* (propre au droit naturel) ainsi qu'une expression de la *recta ratio* inhérente à l'humanité. Selon la vision de F. Vitoria, le *jus gentium* s'appliquait à tous les États, toutes les populations et tous les êtres humains (même sans leur consentement) et la *societas gentium* était une manifestation de l'unité du genre humain. La voie était ainsi ouverte à l'appréhension d'un véritable *jus necessarium*, transcendant les limites du *jus voluntarium*¹⁵³.

179. Dans la recherche du bien commun et dans la ligne de pensée jusnaturaliste, F. Vitoria soutenait que le *corpus juris* résultait de la

¹⁴⁷ Comme je l'ai souligné entre autres dans mes opinions individuelles à la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans les affaires des enfants de la rue (Villagrán Morales et autres, fond, 1999) et de la communauté autochtone Sawhoyamaya (2006).

¹⁴⁸ Voir J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law - Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford, 1934, p. 140, 163 et 282-283.

¹⁴⁹ Voir A. A. Cançado Trindade, *Évolution du droit international au droit des gens - L'accès des individus à la justice internationale : Le regard d'un juge*, Paris, Pédone, 2008, p. 7-184.

A. A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 1-212.

¹⁵⁰ A. A. Cançado Trindade, « Prefácio: a Visão Universalista e Humanista do Direito das Gentes: Sentido e Atualidade da Obra de Francisco de Vitoria », *Francisco de Vitoria, Relecciones - sobre os Índios e sobre o Poder*, Brasília, Ed. Université de Brasília/FUNAG, 2016, p. 39-40 ; voir également p. 37 et 43-44.

¹⁵¹ F. Vitoria, « Relección Segunda - De los Indios » [1538-1539], *Obras de Francisco de Vitoria - Relecciones Teológicas* (dir. publ. T. Urdanoz), Madrid, BAC, 1955, p. 824-825 et 827.

¹⁵² *Ibid.*, p. 845 et 854-855.

¹⁵³ P. Guggenheim, « Contribution à l'histoire des sources du droit des gens », 94 *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1958), p. 21-23, 25, 140 et 170.

recta ratio, et non de la « volonté » des États¹⁵⁴. Voilà pourquoi une telle importance est attachée aux principes généraux fondamentaux du droit, ainsi qu'aux droits et devoirs réciproques incombant à tout un chacun¹⁵⁵, qui existent bien en amont de la souveraineté de l'État¹⁵⁶. L'appui des « pères fondateurs » du droit international à ce devoir de réparation pour les dommages causés aux victimes allait de pair avec leur dénonciation de la violence extrême et impitoyable de la colonisation.

180. C'est Bartolomé de Las Casas qui a critiqué le plus énergiquement le colonialisme, le rejetant comme tout à fait illégitime et appelant à un devoir de réparation des dommages causés aux populations autochtones, insistant pour faire reconnaître ce devoir. Son message était particulièrement poignant lorsqu'il a dénoncé, tant dans son ouvrage *Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias* de 1542 que dans les débats ultérieurs de la *Junta de Valladolid* (1550-1551), les graves dommages infligés aux populations autochtones¹⁵⁷ ; pour lui, les barbares n'étaient nullement ces populations, mais bien les colonisateurs qui leur causaient pareils dommages¹⁵⁸.

181. B. de Las Casas a dénoncé la situation d'extrême adversité imposée par les colonisateurs aux autochtones, les privant de la jouissance de leurs droits¹⁵⁹. Il a ajouté qu'il s'agissait d'une violation grave du droit des gens, découlant de la *recta ratio*, appartenant au *ius naturale*, commun à toutes les nations¹⁶⁰. L'appellation *jus gentium* a été retenue, poursuivit-il, parce que ce droit était commun à toutes les nations et devrait être respecté par elles toutes,

¹⁵⁴ F. de Vitoria, *La Ley (de Lege - Commentarium à Primam Secundae)*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 5, 23 et 77 ; voir également J. Moreau - Reibel, « Le droit de société interhumaine et le jus gentium - Essai sur les origines et le développement des notions jusqu'à Grotius », 77 *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1950), p. 489-492, 495-496, 503, 514-515, 566, 572 et 582 ; A. A. Cançado Trindade, *A Recta Ratio nos Fundamentos do Jus Gentium como Direito Internacional da Humanidade*, Rio de Janeiro/Belo Horizonte, Academia Brasileira de Letras Jurídicas/Ed. Del Rey, 2005, p. 21-61.

¹⁵⁵ J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law - Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford, Dotation Carnegie pour la paix internationale, 1934, p. 282, 283, 140, 150, 163-165, 170 et 172 ; J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law - Lectures on Francisco de Vitoria (1480-1546) and Francisco Suárez (1548-1617)*, Washington, Georgetown University, 1928, p. 15, 20 et 21.

¹⁵⁶ A. M. Palamidessi, *Alle Origini del Diritto Internazionale - Il Contributo di Vitoria e Suárez alla Moderna Dottrina Internazionalistica*, Rome, Ed. Aracne, 2010, p. 52, 53, 66-69, 83, 169 et 176.

¹⁵⁷ Au cours desdits débats, B. de Las Casas a critiqué les prétentions contradictoires de son opposant (J. G. Sepúlveda) qui y trouvait une justification dans le colonialisme (religieux) et, s'opposant à ces arguments, a mis en avant l'attitude réellement humaniste et authentique de respect de l'égalité et de la préservation de toutes les cultures (y compris celles des peuples autochtones lointains) ; voir A. Bidar, *Histoire de l'humanisme en Occident*, Paris, A. Colin, 2014, p. 202-203.

¹⁵⁸ Voir B. de Las Casas, *Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias* [1542], Alicante, Ed. Université de Alicante, 2009, p. 91, 92, 116 et 117 ; B. de Las Casas, *Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias* [1552], Barcelona, Ediciones 29, 2004 [rééd.], p. 14, 17, 23, 27, 31, 45, 50, 72, 73, 87, 89 et 90 ; B. de Las Casas, *Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias* [1542], Barcelone, éd. Galaxia Gutenberg / Universidad de Alicante, 2009, p. 91, 92, 116 et 117 ; L. Mora-Rodríguez, Bartolomé de Las Casas - Conquête, à la domination, souveraineté, Paris, PUF, 2012, p. 19, 25, 114, 149, 156, 160, 228-229, 231-235 et 239-241 ; B. Lavallé, *Bartolomé de Las Casas - Entre la Espada y la Cruz*, Barcelone, Ed. Ariel, 2009, p. 63, 65 et 220.

¹⁵⁹ Voir *Tratados de Fray Bartolomé de las Casas*, vol. II, Mexique, Fondo de Cultura Económica (FCE) [2^e impr.], p. 761 et 1047.

¹⁶⁰ Voir *ibid.*, p. 1067-1073, 1239 et 1255.

à la recherche du bien commun¹⁶¹. Le *ius naturale*, a-t-il insisté, ne saurait être ignoré, et les droits fondamentaux des peuples devaient être respectés, en évitant toutes les formes de violence, y compris les déplacements forcés¹⁶².

182. F. Vitoria et B. Las Casas, entre autres (voir *infra*), ont fait progresser la vision humaniste du nouveau droit des gens, révélant la conscience de la dignité inhérente à tous les êtres humains (*dignitas hominis*)¹⁶³, et l'existence d'une justice objective internationale, fidèle au jusnaturalisme¹⁶⁴. Le devoir de réparation découlant du principe *neminem laedere*, profondément enraciné dans l'histoire, était conçu pour répondre à une nécessité de la communauté internationale dans son ensemble¹⁶⁵.

183. Toujours à l'époque de F. Vitoria, au XVI^e siècle, la philosophie de Domingo de Soto, qui en était le contemporain, se rapprochait de celle de Vitoria, les deux penseurs poursuivant le même idéal ; on le constatera dans l'ouvrage de Domingo de Soto intitulé *De Iustitia et Jure*, de 1557, montrant son raisonnement orienté par la *recta ratio* et la perspective humaniste, à la recherche du bien commun¹⁶⁶. Dans ma déclaration jointe à l'ordonnance rendue par la Cour le 11 avril 2016 en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, au sujet de la nécessité urgente d'accorder des réparations collectives, j'ai jugé bon de rappeler le devoir de réparation, « fermement enraciné dans l'histoire du droit des gens » [par. 11, 12, 15 et 16], dont la reconnaissance remonte aux travaux susmentionnés du XVI^e siècle, outre ceux de Juan de la Peña (*De Bello contra Insulanos* (1545)) ; Bartolomé de Las Casas [*De Regia Potestate* (1571)] ; Juan Roa Dávila [*De Regnorum Justitia* (1591)] ; Alberico Gentili [*De Jure Belli* (1598)].

184. Ces ouvrages ont été suivis au XVII^e siècle, ai-je ajouté, par les écrits de Juan Zapata y Sandoval [*De Justitia et Acceptione Personarum Et Opposita Distributiva Disceptatio* (1609)] ; Francisco Suarez [*De Legibus ac Deo Legislatore* (1612)] ; Hugo Grotius (*De Jure Belli ac Pacis* (1625), livre II, c. 17) ; Samuel Pufendorf [*Elementorum Jurisprudentiae Universalis - Libri Duo* (1672), et *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law* (1673)]. Puis il y eût, au XVIII^e siècle, poursuivis-je, les réflexions sur le sujet de Cornelius van Bynkershoek [*De Foro Legatorum* (1721) ; *Questiones Juris Publici - Libri Duo*, (1737)] ; Christian Wolff [*Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum* (1764), et les *Principes du droit de la nature et des gens* (1758)].

¹⁶¹ Voir *ibid.*, p. 1247, 1249 et 1263.

¹⁶² Voir *Tratados de Fray Bartolomé de las Casas*, vol. I, Mexique, FCE [2^e impr.], p. 319, 371, 419 et 551.

¹⁶³ Voir A. Pele, *El Discurso de la Dignitas Hominis en el Humanismo del Renacimiento*, Madrid, Université Carlos III de Madrid/éd. Dykinson, 2010, p. 17, 19-21, 29-30, 37, 41-42, 45, 47, 55, 58, 62-68, 92, 101, 108 et 119.

¹⁶⁴ C. Barcía Trelles, « Francisco de Vitoria et l'École moderne du Droit international », 17 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye* (1927), p. 143, 196, 198, 200, 212, 228, 231, 248, 256, 279, 292, 315, 328 et 331 ; voir également p. 204-205 et 332.

¹⁶⁵ Voir Association Internationale Vitoria-Suarez, *Vitoria et Suarez : Contribution des théologiens au Droit international moderne*, Paris, Pédone, 1939, p. 73 et 74 ; voir également p. 169 et 170.

¹⁶⁶ Voir J. Brufau Prats, *La Escuela de Salamanca ante el Descubrimiento del Nuevo Mundo*, Salamanque, Ed. San Estéban, 1989, p. 60, 61, 66 et 67 ; voir également p. 71.

185. Dans la même déclaration, j'ai ensuite fait la remarque que « (p)lus l'on se replong[eait] dans les classiques du droit international (largement tombés dans l'oubli à notre époque trépidante), plus l'on trouv[ait] de réflexions sur le droit des victimes à obtenir réparation des préjudices qui leur [avaient] été causés » (par. 17) dans les écrits des « pères fondateurs » du droit des gens, à la lumière du principe *neminem laedere*. Le devoir de réparer les préjudices subis était alors perçu clairement et avec lucidité comme

« une réponse à un *besoin international*¹⁶⁷, réponse conforme à la *recta ratio*, que les bénéficiaires en soient les États (naissants), les peuples, les groupes ou les individus. » (par. 19)

186. Peu de temps après, j'ai joint à la nouvelle ordonnance rendue par la Cour le 6 décembre 2016 en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* une opinion individuelle dans laquelle j'ai examiné en détail la teneur des enseignements de F. Vitoria, B. de Las Casas, J. Roa Dávila, A. Gentili, H. F. Suárez, S. Pufendorf, et C. Wolff sur le devoir de réparer (par. 11 à 15)¹⁶⁸. Dans leur perspective humaniste, les « pères fondateurs » du *droit des gens* considéraient que la réparation des dommages répondait à un besoin international, conformément à la *recta ratio*. Ils se sont en cela inspiré des écrits bien plus anciens de Thomas d'Aquin (qui remontaient au XIII^e siècle). J'ajoutai ensuite :

« Les *jus naturae et gentium* naissants revêtaient un caractère universaliste et s'adressaient à tous les peuples ; le droit et l'éthique allaient de pair, s'inscrivant dans la quête de la justice. Rappelant en cela Cicéron et son idéal de *societas hominum*, les “pères fondateurs” du droit international concevaient une “société universelle du genre humain”

¹⁶⁷ J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law - Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, op. cit. supra note 155, p. 140, 150, 163, 165, 172, 210-211 et 282-283 ; voir également A. A. Cançado Trindade, « Prefacio », *Escuela Ibérica de La Paz (1511-1694) - La Conciencia Crítica de la Conquista y Colonización de América*, (dir. publ. P. Calafat et R. E. Mandado Gutiérrez), Santander/Espagne, Ed. Université de Cantabrie, 2014, p. 40-109.

¹⁶⁸ F. Vitoria, *Second Relectio - On the Indians [De Indis]* [1538 - 1539], Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford, 1934 (rééd.), p. LV ; F. Vitoria, *Sobre el Poder Civil [Relectio de Potestate Civili]*, [1528] (dir. publ. J. Cordero Pando), Salamanque, Ed. Estéban, 2009 [rééd.], p. 22 et 44 ; B. de Las Casas, *De Regia Potestate o Derecho de Autodeterminación* [1571] (dir. publ. L. Pereña, J. M. Pérez - Prendes, V. Abril et J. Azcárraga), CSIC (Madrid, 1969), p. 72 ; J. Roa Dávila, *De Regnorum Iusticia o El Control Democrático* [1591] (dir. publ. L. Pereña, J. M. Pérez - Prendes et V. Abril), Madrid, CSIC/ Instituto Francisco de Vitoria, 1970, p. 59 et 63 ; [auteurs multiples] Alberico Gentili - Giustizia, Guerra, Imperio (*Atti del Convegno di San Ginesio*, septembre 2010), Milan, Ed. Giuffrè, 2014, p. 275 et 320, voir également p. 299-300 et 327 ; Hugonis Grotii, *De Iure Belli Ac Pacis*, [1625], livre II, c. XVII, La Haye, M. Nijhoff, 1948, p. 79-82, par. I, VIII et IX ; voir également H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix* [1625] (dir. publ. D. Alland et S. Goyard - Fabre), Paris, PUF, 2005 (rééd.), p. 415-416 et 418, par. I et VIII-IX ; Association Internationale Vitoria-Suarez, *Vitoria et Suarez : Contribution des théologiens au Droit international moderne*, Paris, Pédone, 1939, p. 73-74, voir également p. 169-170 ; S. Pufendorf, *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law* [1673], (dir. publ. J. Tully et M. Silverthorne), Cambridge, Cambridge University Press, 2003 [réimpr.], p. 57-58, voir également p. 59-60 ; C. Wolff, *Principes du droit de la nature et des gens* [1758], vol. III, Caen, dir. publ. Université de Caen, 2011 [réédition], c. VI, p. 293-294, 296-297 et 306.

(*commune humani generis societas*) englobant tous les sujets susmentionnés du droit des gens. »¹⁶⁹ (par. 16)

187. C'est au milieu du XVIII^e siècle, toujours à l'époque de C. Wolff, que le réductionnisme de Vattel (dans E. de Vattel, *Le Droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 1758) a été mis en avant. Cette perspective réductrice de l'ordre juridique international, ai-je poursuivi, en est venue à prévaloir au XIX^e siècle et au début du XX^e siècle, sous l'influence malheureuse du positivisme juridique, qui n'envisageait que la souveraineté absolue des États et y subordonnait les êtres humains (par. 17) et qui était incapable ne serait-ce que de comprendre l'universalité, encore moins d'y parvenir.

188. Cette évolution a eu les conséquences désastreuses que l'on sait pour les êtres humains et les peuples, qui ont marqué l'histoire tragique et odieuse du XX^e siècle. Cependant, ai-je ajouté,

« L'héritage des "pères fondateurs" du droit international a toutefois été préservé, des XVI^e et XVII^e siècles à notre époque, dans la doctrine juridique internationale la plus éclairée. Il demeure présent sous des formes variées, qu'il s'agisse de l'universalité du droit des gens, de la reconnaissance de l'importance des principes généraux du droit, de l'attention accordée à la *recta ratio*, ou encore de la reconnaissance du tout indissoluble formé par la violation et la prompt réparation. » (par. 18)

189. La vérité, c'est que la conscience de l'importance de sauver et de préserver la perspective humaniste et universaliste, si essentielle au processus actuel d'*humanisation* du droit international et à la formation du nouveau *jus gentium* du XXI^e siècle, n'a jamais disparu¹⁷⁰. L'héritage éternel des « pères fondateurs » du droit des gens reste donc d'actualité et se perpétue pour faire face aux nouveaux défis qui se posent aujourd'hui aux tribunaux internationaux contemporains, « en suivant une approche essentiellement humaniste »¹⁷¹ (par. 30).

190. À mon avis, il faut, si l'on entend promouvoir le développement progressif du droit international, dans le domaine des réparations, en particulier collectives, aller au-delà de l'insatisfaisante perspective

¹⁶⁹ Voir, entre autres, M. Luque Frías, *Vigencia del Pensamiento Ciceroniano en las Relecciones Jurídico-Teológicas del Maestro Francisco de Vitoria*, Granada, Ed. Comares, 2012, p. 70, 95, 164, 272-273, 275, 278-279, 284, 398-399 et 418-419 ; A. A. Cançado Trindade et V.F.D. Cançado, « A Pré-História do Princípio de Humanidade Consagrado no Direito das Gentes : O Legado Perene do Pensamento Estóico », *O Princípio de Humanidade e a Salvaguarda da Pessoa Humana* (dir. publ. A. A. Cançado Trindade et C. Barros Leal), Fortaleza/Brésil, IBDH/IIDH, 2016, p. 49-84.

¹⁷⁰ A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, *op. cit. infra* note 178, p. 1 à 726.

¹⁷¹ S'agissant de cet héritage, voir, parmi les sources récentes, A. A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 2^e rév., Belo Horizonte/Brésil, Ed. Del Rey, 2015, chap. XXIX (« A Perenidade dos Ensinos dos 'Pais Fundadores' do Direito Internacional » [« La pérennité des enseignements des "pères fondateurs" du droit international »]), 2015, p. 647-676.

interétatique (comme l'ont fait les « pères fondateurs ») (par. 31). Et je parvins à la conclusion suivante :

« C'est le courant de pensée jusnaturaliste – tel qu'il est né au XVI^e siècle – qui a de tout temps constitué le cadre le plus propice à la poursuite de cet objectif qu'est la prompte réparation. Le positivisme juridique – tel qu'il a vu le jour à la fin du XIX^e siècle – a indûment placé la « volonté » des États au-dessus de la *recta ratio*. Dans le jusnaturalisme, actuellement en plein renouveau¹⁷², la notion de justice a en effet toujours occupé une place centrale, guidant le droit dans son ensemble ; en somme, la justice est au commencement de tout droit, tout en constituant sa fin suprême. » (par. 32).

192. À mon sens, le processus historique d'humanisation du droit international, en ce qu'il réhabilite l'idéal universaliste qui a fondé la doctrine la plus lucide du droit international, contribue à la formation du nouveau *jus gentium* du XXI^e siècle, inspiré par les principes généraux de droit¹⁷³. Cette tendance est confortée par les avancées conceptuelles qu'elle permet, à commencer par la reconnaissance des principes de *jus cogens* et des obligations *erga omnes* de protection qui en découlent, qui dénotent également la vision universaliste du droit des gens¹⁷⁴.

193. L'existence de normes *impératives* de droit international va inéluctablement au-delà des normes conventionnelles, s'étendant à tout acte juridique¹⁷⁵. Tout comme le droit des traités, le droit international général appartient au domaine du *jus cogens*¹⁷⁶. Il y a une quinzaine d'années, j'ai défendu, dans mon opinion individuelle jointe à l'avis consultatif rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme (n^o 18) le 17 septembre 2003 sur le statut juridique et les droits des migrants sans papiers, le point de vue selon lequel le *jus cogens* constitue non pas une catégorie juridique fermée, mais au contraire, une catégorie en évolution et en expansion (par. 65 à 73). En résumé, le *jus cogens* constitue

¹⁷² Voir notamment, parmi les sources de ces dernières décennies, A. A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2002, p. 1028-1029, 1051-1052 et 1075-1094 (valeurs universelles sous-tendant le nouveau *jus gentium*, communes à l'ensemble de l'humanité et à tous les êtres humains – *civitas maxima gentium*) ; J. Maritain, *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural*, Buenos Aires, Ed. Leviatán, 1982 [réimpr.], p. 79-80, et voir p. 104 (la personne humaine transcendant l'État et ayant une destinée supérieure au temps). Voir également, entre autres, [ouvrage collectif], *Droit naturel et droits de l'homme — Actes des journées internationales de la société d'histoire du droit* (Grenoble-Vizille, mai 2009, dir. publ. M. Mathieu), Presses universitaires de Grenoble, 2011, p. 40-43, 52-53, 336-337 et 342.

¹⁷³ Voir A. A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 2^e éd. rév., *op. cit. supra* note 1, p. 121-209 et 447-454.

¹⁷⁴ A. A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 2^e éd. rév., *op. cit. supra* note 171, p. 6-20, 666-676 et 761-767.

¹⁷⁵ Voir A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol II, Porto Alegre/Brésil, Ed. S. A. Fabris, 1999, p. 415-416.

¹⁷⁶ S'agissant de l'extension du *jus cogens* à tous les actes juridiques possibles, voir, entre autres, E. Suy, « The Concept of Jus Cogens in Public International Law », *Rapports et travaux, Conférence sur le droit international* (Lagonissi, Grèce, 3-8 avril 1966), Genève, le C.E.I.P., 1967, p. 17-77.

[...] une catégorie ouverte, il ne cesse de croître en réponse à la nécessité de protéger les droits inhérents à chaque être humain, et ce, en toute situation. [...]

La notion de *jus cogens* en fait ne se limite pas au droit des traités, elle s'attache aussi au droit de la responsabilité internationale des États... à mon sens, c'est sous l'angle de la responsabilité internationale, élément essentiel du droit international (peut-être plus que sous l'angle du droit des traités), que le *jus cogens* révèle sa réelle dimension, vaste et profonde, qui englobe l'ensemble des actes juridiques (y compris les actes unilatéraux), et, de surcroît, a une incidence (par delà le domaine de la responsabilité de l'État) sur les *fondements* mêmes d'un droit international réellement universel (par. 68 à 70).

194. Pour sa part, la CIJ doit d'après moi mettre fin à son obsession du consentement de l'État (au point de l'appeler « principe »), afin de construire son propre édifice jurisprudentiel sur la question du *jus cogens*. Il y a huit ans, dans mon opinion dissidente jointe à l'arrêt rendu par la Cour le 1^{er} avril 2011 sur les exceptions préliminaires en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, j'ai formulé la mise en garde suivante :

« Dans le présent arrêt, la Cour est complètement passée à côté de l'essentiel. Au lieu de cela, elle a choisi d'exalter comme d'habitude le consentement des États, qualifié (au paragraphe 110) “de principe fondamental du consentement”. Je n'adhère pas du tout à ce point de vue car, à mes yeux, le consentement n'est pas “fondamental”, et n'est même pas un “principe”. Ce qui est « fondamental », autrement dit ce qui forme le *fondement* de la Cour depuis sa création, c'est l'impératif de la *réalisation de la justice* au moyen de la juridiction obligatoire. Le consentement des États n'est qu'une règle à respecter dans l'exercice de la juridiction obligatoire en vue de la réalisation de la justice. C'est un moyen et non une fin, c'est une exigence procédurale et non un élément d'interprétation des traités. Ce n'est en aucun cas l'un des *prima principia*. » (par. 211)

195. Je suis d'avis que les principes généraux du droit guident toutes les normes juridiques, qu'ils prédominent sur la « volonté » des États. Ils émanent, comme le *jus cogens*, de la conscience humaine, sauvant le droit international des écueils du volontarisme et de l'unilatéralisme des États, lesquels sont incompatibles avec les fondements d'un véritable ordre juridique international. Comme je le fais observer depuis des années, ces principes expriment l'idée d'une justice objective, et traduisent des valeurs supérieures communes qui peuvent répondre aux aspirations de l'humanité dans son ensemble¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Voir A. A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 2^e éd. rév., *op. cit. supra* note 1, p. 447-454.

196. Leur pertinence devient évidente dans l'édification contemporaine d'un nouveau *jus gentium* universel, le droit international pour l'humanité¹⁷⁸. Le *jus cogens*, bien en amont du *jus dispositivum*, existe et s'est étendu au profit des êtres humains et des peuples, et finalement de l'humanité¹⁷⁹. Nous pouvons reconnaître ici la prévalence du *jus necessarium* sur le *jus voluntarium*, le *jus cogens* occupant une position centrale et se présentant comme l'expression juridique de la communauté internationale dans son ensemble¹⁸⁰.

197. Même si la grande majorité des membres des professions juridiques de notre époque ne partagent pas cette vision, pour s'être accommodés du positivisme juridique, les quelques juristes qui prônent la doctrine juridique internationale la plus lucide se sont attachés à mieux faire comprendre les fondements mêmes du droit des gens. Ces juristes minoritaires ont dûment apprécié l'idée d'une justice objective, la primauté du *jus cogens* sur le consentement des États, la primauté de la conscience sur la « volonté ». Ils ont embrassé cette cause – qui est la mienne – dans des milieux culturels distincts, dans le monde entier.

198. Pour ne citer que quelques exemples, d'abord en Extrême-Orient, le juriste chinois Li Haopei a reproché aux positivistes de vouloir asseoir le droit international strictement sur le consentement des États, prémisse chancelante qui verrait le droit international perdre toute efficacité dès que les États retireraient leur consentement. Il a en outre critiqué la tendance des positivistes à ignorer intentionnellement ou à minimiser la valeur des principes généraux du droit, et avancé que les normes impératives du droit international sont apparues pour conférer une dimension éthique et universelle au droit international et pour servir les intérêts communs de la communauté internationale dans son ensemble, voire l'humanité toute entière¹⁸¹.

199. Autre exemple, dans les Caraïbes, avec le juriste cubain M. A. D'Estéfano Pisani, pour qui la notion de *jus cogens*, enracinée dans le droit naturel, rend compte des acquis juridiques de l'humanité ; il a en outre appelé l'attention des États sur la nécessité de respecter des principes fondamentaux et des normes impératives qui privent de légitimité tout acte ou toute situation (que ce soit au titre du droit des traités ou du droit coutumier) incompatible avec eux¹⁸². Leurs positions sont justes, à mon avis : droit et éthique vont de pair, et c'est dans la pensée du jusnaturalisme que nous pouvons continuer à édifier un droit international réellement universel.

200. S'agissant de la jurisprudence internationale, la Cour a laissé passer une occasion historique et précieuse faire évoluer sa propre jurisprudence en matière de *jus cogens* dans l'avis consultatif sur les *Effets juridiques de la*

¹⁷⁸ A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, 2^e éd. rév., Leiden/La Haye, Nijhoff/Académie de droit international de La Haye, 2013, p. 1-726.

¹⁷⁹ A. A. Cançado Trindade, *Jus Cogens : The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case-Law*, *op. cit. supra* note 143, p. 28-29.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 14 et 27-28.

¹⁸¹ Li Haopei, « Jus Cogens and International Law », *Selected Articles from Chinese Yearbook of International Law*, Beijing/Chine, Société chinoise du droit International, 1983, p. 47-48, 57, 59, 61-64 et 74.

¹⁸² M. A. D'Estéfano Pisani, *Derecho de Tratados*, 2^e éd., La Havane/Cuba, Ed. Pueblo y Educación, 1986 [réimpr.], p. 97 et 165-166.

séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965. Contrastant avec la frilosité de la Cour, mon action en faveur d'une telle œuvre jurisprudentielle et ma contribution à son édification ont été dûment reconnues dans la doctrine comme appelant l'attention sur le fait que le « *jus cogens* introduit une dimension éthique au nouveau *jus gentium*, soit le droit international pour l'humanité »¹⁸³ et ainsi comme exprimant le paradigme universaliste et humaniste qui doit orienter le développement progressif du droit international, dans l'intérêt ultime de l'ensemble de la communauté internationale¹⁸⁴.

201. Il est aujourd'hui impératif que la Cour précise sa pensée sur le *jus cogens* (sans se limiter aux obligations *erga omnes*) et sur les conséquences juridiques qui en découlent, en tenant compte du développement progressif du droit international. La Cour ne peut continuer de renvoyer simplement aux obligations *erga omnes* sans se pencher sur le *jus cogens* dont ces obligations sont originaires et en approfondir l'analyse. En outre, à mon sens, la situation des Chagossiens déplacés de force, envisagée dans une perspective intergénérationnelle, doit être gardée soigneusement à l'esprit, compte tenu des résolutions successives de l'Assemblée générale qui sont passées en revue dans la présente opinion individuelle.

XIII. LES DROITS DES PEUPLES AU DELÀ DE LA STRICTE CONCEPTION INTERÉTATIQUE

202. En l'espèce, j'ai rappelé dès l'abord (voir section II *supra*) que la reconnaissance dès la première heure du droit fondamental à l'autodétermination par les Nations Unies, qui se sont attachées à le faire respecter, s'inscrivait dans le cadre des droits des peuples, à la lumière de la Charte des Nations Unies elle-même, attentive à ces droits. L'Organisation des Nations Unies, guidée par sa propre Charte, n'a eu de cesse, dès ses premières années d'existence, d'appuyer et de promouvoir les droits des peuples, transcendant la dimension traditionnelle interétatique.

203. Des antécédents historiques devaient être pris en compte, par exemple les systèmes de protection des minorités et de mandats qui existaient au temps de la Société des Nations, puis les territoires non autonomes et le régime de tutelle instaurés sous l'empire de la Charte des Nations Unies¹⁸⁵.

¹⁸³ M. Saul, « Identifying Jus Cogens Norms : The Interaction of Scholars and International Judges », 5 *Asian Journal of International Law* (2015) p. 32-33, voir également p. 38 ; et, s'agissant de ma conceptualisation du droit international pour l'humanité, voir A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, 2^e éd. rév., Leiden/La Haye, Nijhoff/Académie de droit international de La Haye, 2013, p. 1-726.

¹⁸⁴ A. von Bogdandy et I. Venzke, *En Nombre de Quién ? - Una Teoría de Derecho Público sobre la Actividad Judicial Internacional*, Bogota, Universidad Externado de Colombia, 2016, p. 80-81, 98-99 et 207 ; A. von Bogdandy et I. Venzke, *In Whose Name? - A Public Law Theory of International Adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2016 [rééd.], p. 48-49, 62 et 142.

¹⁸⁵ Voir notamment, parmi les sources, A. A. Cançado Trindade, « Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century », 24 *Netherlands International Law Review* (1977) p. 373-392 ; A. M. de Zayas, « The International Judicial Protection of Peoples and Minorities », dans *Peoples and Minorities in International Law* (dir. publ. C. Brölmann, R. Lefeber et M. Zieck), Dordrecht, Nijhoff, 1993, p. 253-274 et 286-287 ; A.C. Zoller, « International Representation of Peoples and Minorities », *ibid.*, p. 303-307 et 309-310.

Je ne les évoque que brièvement ici, car ce point dépasse le cadre et la portée de la présente opinion individuelle.

204. Je voudrais ajouter que, même avant l'ère actuelle de la CIJ, sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale (CPJI), avait rendu des avis consultatifs sur des questions concernant les « communautés » (par exemple, son avis consultatif rendu sur la question des « communautés » gréco-bulgares, en 1930) ainsi que les « minorités » (par exemple, ses avis consultatifs rendus sur l'accès aux écoles minoritaires allemandes en Haute-Silésie, en 1931, le traitement des nationaux polonais à Dantzig, en 1932 et les écoles minoritaires en Albanie, en 1935)¹⁸⁶.

205. En remontant le temps, nous constatons que les racines historiques de la sauvegarde des droits des peuples sont donc antérieures aux Nations Unies. Aujourd'hui, à l'ère moderne de la CIJ, il importe selon moi de souligner le fait que les participants à la présente procédure consultative de la Cour sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965 ont mentionné et invoqué à plusieurs reprises les droits des peuples.

206. En raison de l'importance de la question, je me permets d'y revenir, pour ajouter quelques précisions. Dans un discours liminaire que j'ai prononcé lors d'une cérémonie tenue à l'Office des Nations Unies à Genève le 16 décembre 2009, à l'occasion de la reprise par les Nations Unies (à l'initiative de Cuba) du droit des peuples à la paix, je me suis exprimé sur la question, m'attardant notamment aux mentions et invocations des droits des peuples dans les procédures engagées devant la Cour¹⁸⁷. J'y cite comme exemple les premières affaires relatives aux *Essais nucléaires* (concernant les essais atmosphériques et opposant l'Australie et la Nouvelle-Zélande à la France, 1973-1974), où le droit des peuples de vivre en paix a été reconnu et affirmé devant la Cour.

207. Les exposés des parties, dans les phases écrite et orale de la procédure, revêtent une importance particulière, plus encore que l'issue comme telle des affaires. Par exemple, dans sa requête introductive d'instance (en date du 9 mai 1973), l'Australie a déclaré qu'elle prétendait protéger ses habitants et ceux d'autres nations, ainsi que leurs descendants, contre les risques affectant la vie, la santé et le bien-être qu'entraînait le rayonnement potentiellement nuisible généré par les retombées radioactives résultant des

¹⁸⁶ Voir A. A. Cançado Trindade, « A Century of International Justice and Prospects for the Future », *A Century of International Justice and Prospects for the Future / Rétrospective d'un siècle de justice internationale et perspectives d'avenir* (dir. publ. A. A. Cançado Trindade et D. Spielmann), Ed. Oosterwijk Wolf, 2013, p. 3-6 et 12-13, en particulier la p. 4 ; C. Brölmann, « The P.C.I.J. and International Rights of Groups and Individuals », *Legacies of the Permanent Court of International Justice* (dir. publ. C. J. Tams, M. Fitzmaurice et P. Merkouris), Leiden, Nijhoff, 2013, p. 123-143.

¹⁸⁷ A. A. Cançado Trindade, « [Discours liminaire : Certaines réflexions sur la justiciabilité du droit des peuples à la paix – Résumé] », ONU, Rapport du Haut-Commissariat sur les résultats de l'atelier sur le droit des peuples à la paix (2009), document [A/HRC/14/38](#) du 17 mars 2010, p. 9-11 (version abrégée) ; A.A. Cançado Trindade, « Some Reflections on the Justiciability of the Peoples' Right to Peace, on the Occasion of the Retaking of the Subject by the United Nations », 11 *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* (2011) p. 15-29 (texte intégral).

explosions nucléaires¹⁸⁸. La Nouvelle-Zélande est allée encore plus loin dans sa propre requête introductive d'instance (également du 9 mai 1973¹⁸⁹), indiquant clairement qu'elle plaidait non seulement au nom de son propre peuple, mais aussi au nom des peuples des îles Cook, Nioué et Tokélaou¹⁹⁰.

208. Dans son mémoire sur la compétence et la recevabilité soumis le 29 octobre 1973, la Nouvelle-Zélande a en outre fait valoir que « les essais atmosphériques d'armes nucléaires suscit[aient] inévitablement de très vives inquiétudes et de très vifs ressentiments parmi les peuples et les gouvernements de la région où [avaient] lieu ces essais »¹⁹¹. Elle a rappelé ensuite dans sa demande en indication de mesures conservatoires introduite le 14 mai 1973 deux occurrences (en 1954 et 1961) de menace contre le droit des peuples de vivre en paix¹⁹². La Nouvelle-Zélande et l'Australie ont ainsi toutes deux, à bon droit, débordé le cadre traditionnel strictement interétatique de la procédure contentieuse de la Cour et revendiqué le droit des peuples à la santé, au bien-être, à être libérés de l'anxiété et de la peur, en somme, à vivre en paix.

209. Deux décennies plus tard, au milieu des années 1990, la question s'est de nouveau posée dans la deuxième série des affaires relatives aux *Essais nucléaires* (concernant les essais souterrains, *Nouvelle-Zélande c. France*, 1995). Bien que cette fois, le seul État requérant eusse été la Nouvelle-Zélande (avec le dépôt de sa demande le 21 août 1995), cinq autres États saisirent la Cour de requêtes à fin d'intervention : l'Australie, les Îles Salomon, la Micronésie, Samoa et les Îles Marshall¹⁹³. Parmi eux, l'Australie fit valoir (le 23 août 1995) que le différend entre la Nouvelle-Zélande et la France soulevait la question du respect des obligations *erga omnes* (par. 18 à 20, 24, 25, 33 et 34).

210. Pour leur part, les Îles Salomon, la Micronésie, Samoa et les Îles Marshall, soulignant également la nécessité de respecter les obligations *erga omnes* (par. 20 et 25), ont affirmé, le 24 août 1995, qu'en tant qu'États membres du Forum du Pacifique Sud, ils s'étaient toujours opposés aux activités « liées aux armes nucléaires et à l'élimination des déchets nucléaires dans leur région, par exemple, en cherchant à établir et garantir son statut de zone dénucléarisée » (par. 5). Et d'ajouter :

« Les cultures, les traditions et le bien-être des peuples des États du Pacifique Sud seraient affectés par la reprise des essais nucléaires français dans la région, d'une manière incompatible avec les normes juridiques applicables. » (par. 25)

211. D'autres exemples pertinents d'invocation des droits des peuples devant la CIJ peuvent ici être brièvement rappelés. Dans son arrêt du 22 décembre 1986 en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*,

¹⁸⁸ Elle a en outre fait référence aux populations soumises à la tension nerveuse et à l'anxiété engendrées par la peur ; C.I.J., Affaires des *Essais nucléaires (Australie c. France, vol. I)* – Mémoires, plaidoiries et documents, p. 11 et 14.

¹⁸⁹ C.I.J., Affaires des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France, vol. II)* – Mémoires, plaidoiries et documents, p. 7.

¹⁹⁰ Ibid., p. 4 et 8.

¹⁹¹ Ibid., p. 211.

¹⁹² Ibid., p. 54.

¹⁹³ Aux termes de l'article 62 du Statut de la C.I.J.

la Chambre de la Cour, au moment d'indiquer le tracé de la frontière, tâche dont elle avait reçu le mandat des Parties (par. 148), a pris en considération leurs arguments, entre autres, concernant le mode de vie des populations vivant dans quatre villages de la région (articulé autour de l'élevage, de la culture des terres, des pâturages et de la pêche)¹⁹⁴.

212. Pour citer un autre exemple survenu peu après, au cours de la procédure en l'affaire de *Certaines terres à phosphate à Nauru (Nauru c. Australie)*, qui s'est étalée de 1988 à 1990, la Cour a pris acte des nombreux arguments évoquant les droits des peuples¹⁹⁵ (notamment sur leurs ressources naturelles)¹⁹⁶ et leur mode de vie¹⁹⁷. Qui plus est, dans son avis consultatif du 16 octobre 1975 concernant le *Sahara occidental*, la Cour avait déjà utilisé l'expression « droit des peuples » (par. 55), au regard de l'application du « principe d'autodétermination » (par. 55 et 59).

213. Deux décennies plus tard, en l'affaire relative au *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, si la Cour a conclu dans son arrêt rendu le 30 juin 1995 qu'elle n'avait pas compétence pour statuer sur le différend (une décision qui a fait l'objet de nombreux débats d'experts), elle a néanmoins reconnu le droit des peuples à l'autodétermination (par. 29) et la souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles (paragraphe 33) et ajouté que « le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » avait été reconnu par la Charte des Nations Unies et dans la jurisprudence de la Cour comme « un des principes essentiels du droit international contemporain » (par. 29).

214. Dans l'affaire relative au *Timor oriental*, cependant, la Cour n'a pas tiré les conséquences juridiques qui en découlaient. Attentive au cadre interétatique de sa procédure *contentieuse*, elle a pris en compte les prétendus intérêts d'un État tiers (qui n'avait même pas consenti à la juridiction de la Cour), en les tenant pour acquis (par l'application du « principe » dit de l'or monétaire), sans aucune cohérence et au détriment du peuple du Timor oriental. D'après moi, la leçon qu'il convient d'en tirer est que le mécanisme strictement interétatique et désuet de la procédure contentieuse de la Cour n'entrave pas et ne peut entraver le raisonnement de la Cour.

215. Lorsque l'affaire dont elle est saisie concerne les *droits des peuples*, comme dans les exemples précités, la Cour doit inéluctablement dépasser la dimension strictement interétatique dans son raisonnement ; autrement, justice ne peut être rendue. La nature des questions posées à la Cour exige un raisonnement autonome. J'ai eu l'occasion de m'attarder sur cette question dans mes opinions dissidentes successives en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (2015) et dans les trois affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* (2016).

¹⁹⁴ Par. 114-116 et 124-125.

¹⁹⁵ C.I.J., affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie, vol. I) – Mémoires, plaidoiries et documents*, p. 14, 16, 21, 87, 113 et 185.

¹⁹⁶ Ibid., p. 183 et 196.

¹⁹⁷ Ibid., p. 113 et 117.

216. Ainsi, en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie*, arrêt du 3 février 2015), j'ai formulé la mise en garde suivante :

« Contrairement à ce que les disciples contemporains de Jean Bodin et de Thomas Hobbes souhaitent peut-être continuer de penser, le Palais de la Paix à La Haye n'a pas été construit et inauguré il y a un siècle pour demeurer un sanctuaire de la souveraineté de l'État. Il était destiné à devenir un sanctuaire de la justice internationale, non de la souveraineté de l'État. Même si le mécanisme de règlement des affaires contentieuses par la PCIJ/ICJ est resté strictement interétatique, par la force de l'inertie mentale, la nature et l'objet de certaines affaires portées devant la Cour de La Haye au cours des neuf dernières décennies lui ont imposé d'aller au-delà des strictes perspectives interétatiques. Le caractère artificiel de cette conception reposant sur un dogme déjà ancien du passé a donc souvent été mis en évidence, et l'est de plus en plus.

Ces dernières années, la Cour a dû dépasser cette conception rigide dans un nombre croissant d'affaires contentieuses¹⁹⁸. Il en a été de même dans les deux avis consultatifs qu'elle a donnés¹⁹⁹. Il y a cinq ans, par exemple, dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'avis consultatif de la Cour concernant la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (22 juillet 2010), il m'a semblé utile de mettre en garde contre les lacunes de la stricte conception interétatique (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 599, par. 191) et j'ai souligné qu'il était nécessaire, face à une crise humanitaire dans les Balkans, de s'intéresser en priorité aux personnes ou à la *population concernée* (*ibid.*, par. 53, 65-66, 185 et 205-207), en appliquant une conception humaniste (*ibid.*, par. 75-77 et 190) et à la lumière du principe d'humanité (*ibid.*, par. 211).

La présente affaire relative à l'Application de la convention sur le génocide montre une nouvelle fois, de manière encore plus convaincante, qu'il faut impérativement dépasser la conception interétatique dogmatique et stricte, et s'en éloigner. En effet, la convention de 1948 sur le génocide – adoptée à la veille de la Déclaration universelle des droits de l'homme – est non pas *axée* sur l'État, mais sur la *personne*. Elle ne peut pas être interprétée et appliquée correctement selon une conception stricte centrée sur l'État et donnant la priorité à la

¹⁹⁸ Par exemple, l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (2009-2012), ayant trait au principe de la compétence universelle en vertu de la convention des Nations Unies contre la torture ; l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)* (1998-2012) concernant la détention et l'expulsion d'un étranger ; l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État [Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)]* (2008-2012) ; l'affaire de l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)* (2008-2011) l'affaire de la *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)* (Cambodge c. Thaïlande) (2011-2013).

¹⁹⁹ Concernant la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (2010), et le *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole* (2012), respectivement.

susceptibilité des États. C'est aux justiciables, aux victimes – réelles et potentielles – qu'il convient de continuer d'accorder la priorité pour rendre la justice en vertu de la convention sur le génocide » (par. 494-496).

217. De même, dans les trois récentes opinions dissidentes que j'ai jointes aux trois arrêts rendus par la Cour le 5 octobre 2016 dans les affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*, j'ai jugé opportun de signaler, entre autres, que les conclusions présentées et les éléments avancés par les Parties aux litiges « sortaient du cadre strictement interétatique. Il est à mon sens indispensable, dans le domaine considéré ici, d'adopter une perspective qui, outre les États, englobe les peuples et l'humanité, qui ont lieu de craindre pour leur survie » (par. 295).

218. Le présent avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, que la Cour vient de rendre aujourd'hui, donne une autre occasion d'affirmer la présence des droits des peuples, en particulier de leur droit à l'autodétermination. Cette fois-ci, contrairement à d'autres occasions, la Cour en a dûment tenu compte, même si d'autres points auraient aussi pu être abordés, comme je l'ai souligné dans la présente opinion individuelle. Je reviens maintenant sur l'un de ces points.

XIV. LES CONDITIONS DE VIE ET LA TRAGÉDIE DE LONGUE DATE QUE CONSTITUENT LES SOUFFRANCES INFLIGÉES À L'ÊTRE HUMAIN

219. Pour moi, le droit à la vie – des Chagossiens déplacés de force et de leurs descendants – comprend le droit à des conditions de vie dignes. En l'espèce, la représentante de la communauté Chagossienne (M^{me} M. Liseby Elysé) a fait la déclaration suivante devant la Cour à l'audience publique tenue le 3 septembre 2018 :

« Mon nom est Liseby Elysé. ... Je fais partie de la délégation de Maurice. Je voudrais dire combien j'ai souffert depuis que j'ai été déracinée de mon île paradis. Je suis contente que la Cour internationale nous écoute aujourd'hui. Et je suis confiante que je retournerai sur l'île où je suis née. Aux Chagos, chaque personne avait une occupation, sa famille et sa culture... on ne manquait de rien. Aux Chagos, on vivait bien.

Mais, un jour, l'administrateur nous a annoncé que nous devions quitter notre île, quitter nos maisons et partir. Tout le monde était attristé. Nous étions en colère qu'on nous ait dit qu'il fallait partir. Mais on n'avait pas le choix. On ne nous a rien dit.... Peu après, le navire *Nordvaer* est arrivé. L'administrateur nous a dit qu'il nous fallait embarquer, laisser nos bagages, laisser tout ce qu'on avait, prendre seulement nos vêtements et partir. Et pour cela, tout le monde était très en colère. Quand on a fait cela, on l'a fait dans le noir. On nous a embarqués dans le noir pour qu'on ne puisse pas voir notre île.... On était

comme des animaux, des esclaves dans ce bateau. On mourait de chagrin dans ce bateau.

Et moi, à cette époque, j'étais enceinte de quatre mois. Le bateau a mis quatre jours pour arriver à Maurice. Mais quand on est arrivé, mon enfant est mort à sa naissance. Je me demande pourquoi mon enfant est mort. J'ai été traumatisée dans ce bateau-là.... C'est à cause de cela que mon enfant est mort. Moi, je dis : il ne faut pas perdre l'espoir. Il nous faut garder l'espoir qu'un jour nous retournerons à notre terre natale. Mon cœur souffre et mon cœur est toujours attaché à l'île où je suis née.

Personne n'aimerait être enlevée de l'île où elle est née, être déracinée comme un animal. Cela fait mal au cœur. Et je maintiens que la justice doit être faite. Et je dois retourner dans mon île où je suis née...

Et je suis encore très triste... je ne sais même pas comment je suis sortie des Chagos. On nous a fait partir par la force. Je suis très chagrinée et je verse des larmes tous les jours. Je dois retourner dans mon île. Je dis que je dois retourner dans l'île où je suis née. Et je dois mourir là-bas. Là où mes grands-parents ont été enterrés, sur l'île où nous sommes nés. »²⁰⁰

220. Au vu de ce témoignage, les leçons de F. Vitoria et B. de Las Casas (voir *supra*), après cinq siècles, restent d'actualité à notre époque ; les deux auteurs ont sondé les sources de la violence à l'égard des personnes, qui remontent bien plus loin dans le temps. On en trouve nombre d'exemples dans les tragédies de la Grèce antique d'Eschyle, de Sophocle et d'Euripide, il y a des siècles de cela. Pour n'en citer qu'un, permettez-moi d'évoquer la tristesse exprimée par l'*Hécube* d'Euripide (vers 423 av. J.-C.) :

« Il ne faut pas que les souverains donnent des ordres injustes ; qu'ils ne pensent pas que leur prospérité soit inaltérable. Moi-même j'étais autrefois ; à présent je ne suis plus. Tout mon bonheur, un jour me l'a ravi. »²⁰¹

221. De même, dans l'ouvrage d'Euripide *Les suppliantes* (vers 423 av. J.-C.), on trouve des expressions de la nécessité de connaître « les maux de l'humanité »²⁰² ; en définitive, ceux qui infligent ces maux ne reconnaissent pas leur devoir envers les autres²⁰³. Il faut arrêter, mettre un terme à ces fatigues et vivre paisibles au milieu d'habitants paisibles (951), car en somme,

« La vie est courte ; il faut la traverser le plus facilement possible, et non dans les dangers. »²⁰⁴

222. Malgré la prise de conscience suscitée par cet avertissement, la tragédie humaine a persisté. Dans *Les Troyennes* d'Euripide (415 av. J.-C.), les lamentations de certains personnages, exprimées il y a pourtant

²⁰⁰ Transcription de la déclaration reproduite dans : C.I.J., CR 2018/20, du 3 septembre 2018, p. 73-75.

²⁰¹ Vers 281-285.

²⁰² Vers 549.

²⁰³ Vers 307-309.

²⁰⁴ Vers 952-953. En définitive, « le peuple... commande » (vers 405-406).

quelque 25 siècles, semblent faire écho à celles des Chagossiens expulsés dans la présente affaire dont connaît la Cour ; l'un des personnages demande :

« Les Troyennes désespérées, prêtes à partir pour Argos,
voudraient-elles incendier leur asile,
et se dérober à la servitude en livrant leurs corps aux flammes ? »²⁰⁵

Un autre personnage dit : « Elle ne montera pas sur le même vaisseau que moi. [...] Arrivée à Argos, elle périra d'une mort misérable. »²⁰⁶ Et le chœur de se lamenter :

« Le nom même de cet empire disparaîtra :
chacune de nous perd tour à tour ce qui lui fut cher,
et déjà l'infortunée Troie n'est plus. »²⁰⁷

223. Les souffrances infligées à l'être humain sont éternelles, comme le sont la présence du bien et du mal, partout. La tragédie n'a cessé d'être sondée au fil des siècles ; il s'est avéré qu'elle révélait, en tant que paradigme, en plus de son caractère inévitable, l'insécurité humaine et la cécité, ainsi que la nécessité de confronter la vérité ; l'attention devait se porter sur le sort des êtres humains, étant donné l'imperfection de la justice humaine²⁰⁸. Euripide était particulièrement sensible à la souffrance humaine et à la culpabilité des êtres humains, considérant l'inhumanité dont font preuve les individus les uns à l'égard des autres, et à la nécessité pour tous de travailler ensemble pour le bien commun.

224. Heureusement, quelques penseurs lucides ont été attentifs à cette nécessité au fil des siècles. Par exemple, au milieu du XX^e siècle, l'historien Marc Bloch, tué pendant la Seconde Guerre mondiale (en 1944) par les nazis, a laissé à la postérité son ouvrage *Apologie pour l'histoire, ou Métier d'historien*, publié à titre posthume (en 1949) ; il contient une réflexion qu'il est utile de rappeler ici brièvement.

225. M. Bloch, par exemple, a critiqué l'approche positiviste de l'histoire, ayant souligné la nécessité d'aller au delà de la simple observation des faits, à la recherche du réel et des valeurs ainsi que des leçons du passé, vu la persistance de la cruauté humaine²⁰⁹. Il en va de même pour l'histoire du droit²¹⁰. Ayant éprouvé et conservé à l'esprit les profondes souffrances des deux guerres mondiales du XX^e siècle, il insiste en outre dans son *Apologie pour l'histoire* sur la nécessité de rechercher ensemble le réel et la justice, faisant brièvement référence à la contemporanéité de l'Orestie d'Eschyle, dans son ensemble²¹¹.

226. À cet égard, permettez-moi d'ajouter que, dans l'*Orestie* d'Eschyle – qui est une trilogie composée des tragédies *Agamemnon*, les *Choéphores* et les *Euménides* créées en 458 avant J.-C. (deux ans avant la mort d'Eschyle) –

²⁰⁵ Vers 300-302.

²⁰⁶ Vers 1053 et 1055-1056.

²⁰⁷ Vers 1322-1324.

²⁰⁸ Voir, entre autres, W. Kaufmann, *Tragedy and Philosophy* [1968], Princeton, Princeton University Press, 1992 (rééd.), p. 115, 117, 120, 124, 126, 130-133, 311 et 314-315.

²⁰⁹ M. Bloch, *Apologia da História, ou O Ofício do Historiador* [1949], Rio de Janeiro, Ed. Zahar, 2017 (rééd.), p. 85, 107 et 123-124.

²¹⁰ Ibid., p. 131 et 153.

²¹¹ Ibid., p. 122 et 124.

face à la cruauté humaine, le contraste se manifeste entre vengeance et justice. L'espoir s'exprime dans le passage de la vengeance personnelle à l'institutionnalisation des litiges et des procès ; les quelque derniers vers d'*Euménides* indiquent clairement qu'il vaut mieux recourir à un procès devant jury qu'à la vengeance ou aux représailles, et le chœur de déclarer :

« Je repousse la fortune mauvaise qui
frappe les hommes avant le temps.
Accordez... ô déesses... vous qui avez cette puissance,
justes démons qui hantez chaque demeure... et qui, pour votre équité, êtes
partout les plus honorées des dieux....
Que les citoyens n'aient qu'une même volonté, un même amour,
une même haine.
Ceci est le remède à tous les maux parmi les hommes. »²¹²

227. Au fil des siècles, les souffrances infligées par la cruauté humaine ont persisté, mais la conscience humaine s'est éveillée à la nécessité de rendre justice aux victimes. Les souffrances imposées par le colonialisme au cours des derniers siècles continuent aujourd'hui d'être étudiées²¹³, avec une attention croissante, au nom de la préservation de la mémoire dans la recherche de la justice. Dans son témoignage sur la décolonisation, Frantz Fanon soulignait en 1958 que, depuis la Conférence de Bandung trois ans plus tôt (voir *supra*), les pays afro-asiatiques émancipés, poussés par la solidarité, cherchaient à renforcer la « libération » des êtres humains, donnant naissance à « un nouvel humanisme »²¹⁴ et contribuant de la sorte au « processus d'humanisation du monde »²¹⁵.

228. La déclaration faite par la représentante de la communauté des Chagossiens (M^{me} M. Liseby Elysé) au cours de la présente procédure consultative de la Cour sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, que j'ai reproduite *supra* (par. 219), met en avant, à mon sens, le souci qu'avaient les tragédies de la Grèce antique de la douloureuse condition humaine aggravée par la violence et les souffrances infligées à l'être humain dont sont victimes les personnes vulnérables.

229. Déjà en leur temps, on reconnaissait les liens entre les vivants et les morts (par exemple, dans l'*Antigone* de Sophocle, vers 442 av. J.-C.), le droit de tous d'être enterrés ensemble, au même endroit, comme l'affirment ici les Chagossiens déplacés par la force. Pour les anciens tragédiens grecs, la mort étant inévitable, il importe de garder à l'esprit la condition humaine, en particulier dans les situations d'adversité. L'éternelle leçon demeure,

²¹² Vers 956-957, 960, 963, 966 et 984-987.

²¹³ Voir, entre autres, [auteurs multiples] *Le livre noir du colonialisme XVI^e-XXI^e siècle : de l'extermination à la repentance* (éd. M. Ferro), Paris, Fayard/Pluriel, 2018 (rééd.), p. 9-1056.

²¹⁴ F. Fanon, *Oeuvres* [1952-1964], Paris, éd. La Découverte, 2017 (rééd.), p. 809-810, 826-827 et 835.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 828. – Trois ans plus tard, en 1961, F. Fanon exprime avec lucidité :

« Le combat victorieux d'un peuple ne consacre pas uniquement le triomphe de ses droits. Il procure à ce peuple densité, cohérence et homogénéité. Car le colonialisme n'a pas fait que dépersonnaliser le colonisé. Cette dépersonnalisation est ressentie également sur le plan collectif au niveau des structures sociales. Le peuple colonisé se trouve alors réduit à un ensemble d'individus qui ne tirent leur fondement que de la présence du colonisateur. » (*ibid.*, p. 660)

l'impérieuse nécessité de respecter l'égalité en dignité de tous les êtres humains.

230. Au fil des ans, dans les opinions individuelles que j'ai rendues tant en qualité de membre de la CIJ que lorsque j'étais membre de la CIADH, il n'est pas rare que j'aie fait référence aux tragédies de la Grèce antique, comme je le fais derechef dans la présente opinion individuelle, face à la nécessité urgente de mettre un terme définitif au colonialisme indûment et injustement prolongé dans le temps. Les Nations Unies, comme je l'ai déjà souligné (voir les sections II et III *supra*), dès la première heure, dans les années 1950, se sont attachées à faire prévaloir le droit fondamental des peuples à l'autodétermination, consciente qu'elles étaient de la nécessité de mettre fin au colonialisme, pratique cruelle et odieuse dont la persistance équivaut aujourd'hui, selon moi, à une violation continue du *jus cogens* (voir *supra*).

231. Revenant à notre époque et à l'objet de la requête pour avis consultatif que l'Assemblée générale a soumise à la Cour, les Chagossiens expulsés de leur terre natale ont été abandonnés sur d'autres îles dans l'extrême pauvreté, dans des taudis et des prisons vides – dans une pauvreté chronique doublée d'une marginalisation ou d'une exclusion sociales qui ont même conduit à des suicides²¹⁶. Dans mon opinion dissidente susmentionnée en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (2011), après avoir maintenu que les principes fondamentaux d'égalité et de non-discrimination relèvent du *jus cogens*, j'ai soutenu²¹⁷ :

« Les conditions de vie de la population sont devenues un sujet de préoccupation légitime pour la communauté internationale tout entière, ce qui se retrouve dans le *jus gentium* moderne, lequel n'est pas indifférent aux souffrances de la population. » (par. 195)

XV. L'OPINIO JURIS COMMUNIS DANS LES RÉOLUTIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES

232. Il s'agit là d'un point essentiel, que l'Assemblée générale des Nations Unies gardera probablement à l'esprit, au regard des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies, après la publication par la Cour aujourd'hui de son présent avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*. En définitive, comme nous l'avons déjà évoqué dans la présente opinion individuelle, les résolutions successives de l'Assemblée générale des Nations Unies ont contribué considérablement à la reconnaissance universelle et à la consolidation du droit des peuples à l'autodétermination (voir *supra*).

233. Dans une perspective historique, cette contribution a été considérée comme l'une des plus importantes dans l'histoire des Nations Unies, apportant

²¹⁶ Voir également : *Stealing a Nation - A Special Report* (par J. Pilger), ITV, 2004, p. 8-9 (et le documentaire) ; J. Trinidad, *Self-Determination in Disputed Colonial Territories*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 84.

²¹⁷ Pour une étude de la question, on pourra consulter A.A. Cañado Trindade, *El Principio Básico de Igualdad y No-Discriminación: Construcción Jurisprudencial*, Santiago du Chili, Ed. Librotecnia, 2013, p. 39-748.

justice aux peuples dans la poursuite de l'universalisme et le respect de ses principes²¹⁸. Les deux déclarations comprises respectivement dans les résolutions 1514 (XV), de 1960, et 2625 (XXV), de 1970 de l'Assemblée générale sont d'une importance capitale au vu de leur concours au développement progressif du droit international²¹⁹.

234. D'autres résolutions sont également d'importance : par exemple, il n'est pas passé inaperçu que la résolution 2621 (XXV) de l'Assemblée générale, également de 1970, qualifiait la persistance du colonialisme de crime (en violation de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux de 1960 et des principes du droit international) ; par la suite, la Charte des droits et devoirs économiques des États adoptée par l'ONU en 1974 a précisé que la pratique continue du colonialisme emportait un devoir de restitution et d'indemnisation intégrale, ainsi que le devoir de libérer un territoire occupé par la force (article 16) (voir la section XVI *infra*)²²⁰.

235. Au cours de la présente procédure consultative devant la Cour, plusieurs participants ont souligné l'incompatibilité du détachement des Chagos de Maurice et du déplacement forcé des Chagossiens entre 1967 et 1973 avec les résolutions successives de l'Assemblée générale des Nations Unies [les résolutions 1514(XV), 2066(XX), 2232(XXI) et 2357(XXII)]. L'Inde l'a soulevé dans son exposé écrit (par. 36 à 43 et 53), où elle appelle le Royaume-Uni à rectifier cette situation persistante non conforme au droit international (par. 62 et 65).

236. De même, Cuba a déclaré dans son exposé écrit que cette situation était contraire aux résolutions susmentionnées de l'Assemblée générale des Nations Unies et a invoqué le *jus cogens* à l'appui du respect de ces dernières (p. 1 et 2). Le Brésil a rappelé dans sa déclaration écrite la pertinence de la mise en garde formulée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 2066 (XX) contre le détachement des Chagos de Maurice (par. 22). Dans le même ordre d'idées, le Guatemala, dans son exposé écrit, a soutenu que la situation actuelle de l'archipel des Chagos demeurait un fait illicite ayant un caractère continu auquel le Royaume-Uni devait mettre fin pour que la décolonisation de Maurice puisse être complète (par. 36).

237. Pour sa part, la Chine a attiré l'attention, dans son exposé écrit, sur l'importance pour la décolonisation de Maurice de la fonction de l'Assemblée générale des Nations Unies, comme en témoignent ses diverses résolutions sur la question ; si les circonstances l'exigent, a-t-elle ajouté, l'Assemblée générale peut demander conseil à la Cour sur les questions liées à la décolonisation (par. 5, 6, 9, 11, 16 et 17). Après avoir rappelé l'importance de l'autodétermination des peuples, affirmée dans la résolution 1514 (XV) et les

²¹⁸ Voir par exemple, D. Uribe Vargas, *La Paz es una Trégua - Solución Pacífica de Conflictos Internacionales*, 3^e éd., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1999, p. 120 ; voir également p. 112.

²¹⁹ Elles ont été rapidement examinées du point de vue de leur caractère déclaratoire et législatif, conformément à une vision universaliste de la « communauté internationale organisée » ; voir, par exemple, G. Arangio-Ruiz, *The United Nations Declaration on Friendly Relations and the System of the Sources of International Law*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 1-301, plus particulièrement aux p. 131-142 (sur l'autodétermination).

²²⁰ A. Remiro Brotons, *Derecho Internacional Público - I : Principios Fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1983 (rééd.), p. 130 et 134.

résolutions ultérieures de l'Assemblée générale (telles que la résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 (par. 7, 8 et 13), elle a également appelé l'attention sur le fait qu'elle continue d'apporter son soutien au processus historique de décolonisation entrepris par un grand nombre de pays d'Asie, d'Afrique et d'Amérique latine (par. 6, 12, 13, 18 et 19).

238. D'après l'Union africaine, dans ses observations écrites, il s'agit dans la présente requête pour avis consultatif que l'Assemblée générale a soumise à la Cour de la constatation de la manière dont la violation par l'autorité administrante de l'intégrité territoriale affecte l'exercice du droit à l'autodétermination (par. 51). Dans son exposé oral, l'Union africaine a évoqué tout d'abord les résolutions de l'Assemblée générale, dont la résolution 2066 (XX), où il a été déterminé que la séparation de l'archipel des Chagos constitue une violation du droit international (par. 158, 160 et 161), puis les résolutions de l'ancienne Organisation de l'Unité africaine, se déclarant préoccupée par le détachement unilatéral de l'archipel des Chagos de Maurice et la situation de l'île Diego Garcia (par. 176 et 177)²²¹.

239. Maurice a de même invoqué, dans son exposé oral, les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale [2066(XX), 2232(XXI) et 2357(XXII)] et les résolutions et décisions de l'ancienne Organisation de l'Unité africaine et de l'Union africaine, pour mettre fin à l'occupation illégale de l'archipel des Chagos, le restituer à Maurice et mener à bonne fin le processus de décolonisation (par. 2.41, 4.23 à 4.44 et 7.3). À ce propos, le Liechtenstein a souligné dans son exposé écrit le rôle reconnu à l'Assemblée générale des Nations Unies de guider la décolonisation (par. 16 et 17).

240. Dans son exposé écrit, l'Afrique du Sud s'est penchée sur les effets de la violation de l'intégrité territoriale en cause sur les droits de l'homme. L'Afrique du Sud a dit se rallier à la Cour européenne des droits de l'homme qui a estimé dans son arrêt du 10 mai 2001 en l'affaire *Chypre c. Turquie*, que le déplacement forcé de personnes constituait une violation continue du droit international des droits de l'homme (par. 80 à 84). D'autres exposés oraux abondent dans le même sens.

241. Par exemple, Chypre a abordé dans son exposé écrit l'intérêt direct et le rôle de l'Assemblée générale des Nations Unies dans le processus de décolonisation en cause, le caractère *jus cogens* du droit à l'autodétermination et la nature *erga omnes* des obligations relatives à l'autodétermination (par. 26 et 27). Enfin, la Namibie a ajouté, dans son exposé écrit, que le droit « fermement établi » à l'autodétermination (y compris dans les travaux des Nations Unies en matière de décolonisation) exige le « consentement libre et véritable » de la population concernée, exprimé à l'occasion d'un référendum ou plébiscite, s'agissant de déterminer l'avenir du pays (p. 2).

²²¹ Organisation de l'Unité africaine, résolutions AHG/Res. 99 (1980) et AHG/Res. 159 (2000).

XVI. LE DEVOIR D'ACCORDER RÉPARATION POUR LES VIOLATIONS DU DROIT DES PEUPLES À L'AUTODÉTERMINATION

1. La dimension temporelle

242. Une autre question clé, à laquelle je m'arrête maintenant, a été dûment abordée par certains participants au cours de la présente procédure consultative, à savoir celle du devoir d'accorder des réparations aux peuples privés de leurs moyens de subsistance, d'autodétermination et de développement, et qui, partant, ont droit à une indemnisation juste et équitable. Permettez-moi tout d'abord d'observer que c'est dans une perspective historique qu'il convient de traiter la question. Il convient de se rappeler qu'en dépit des innombrables abus et atrocités perpétrés tout au long du XX^e siècle et au début du XXI^e siècle à l'encontre de millions d'individus, la pensée humaniste n'a jamais faibli et continue de s'épanouir dans l'espoir d'un avenir meilleur.

243. En est un exemple l'affirmation, peu après la Seconde Guerre mondiale, du « *personalisme* » juridique (entre autres dans les écrits d'Emmanuel Mounier, en 1949 et 1950), qui vise à rendre justice à l'*individualité de la personne humaine*, à sa vie intérieure, et à la nécessité de la transcendance (à partir de sa propre expérience de la vie)²²². Dans un monde de violence sur fond d'abus de langage, certains parvinrent malgré tout à conserver leur lucidité. Je me suis déjà attardé sur le sujet :

« Cette tendance de la pensée humaniste, ainsi que d'autres, presque tombées dans l'oubli à notre époque agitée (et en tout cas assurément chez les juristes), demeurent, à mon sens, d'une aide précieuse pour le développement du régime de réparation des dommages moraux causés à la personne humaine. »²²³

244. À cet égard, permettez-moi de rappeler ici que la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones susmentionnée, qui figure dans la résolution 61/295 de l'Assemblée générale du 13 septembre 2007 (voir la section VII *supra*), renferme un certain nombre de dispositions relatives au devoir de réparation pour les dommages subis au titre du droit des peuples à l'autodétermination (articles 8, 10, 11, 20, 28 et 32). Ces dispositions prévoient qu'une réparation juste et équitable est due lorsque : a) des personnes sont dépossédées de leurs terres, territoires ou ressources²²⁴ ; b) des personnes sont privées de leurs valeurs culturelles²²⁵ ; c) des personnes sont soumises à des transferts forcés de population en violation de leurs droits²²⁶ ; d) des personnes sont privées de leurs moyens de subsistance ou de

²²² Voir E. Mounier, *O Personalismo* [1949-1950], trad., 17^e éd., Lisbon, Ed. Texto & Grafia, 2010, p. 29, 50, 104 et 130-131.

²²³ A. A. Cançado Trindade, « Genesis and Evolution of the State's Duty to Provide Reparation for Damages to Rights Inherent to the Human Person », *L'homme et le droit – En hommage au Professeur Jean-François Flauss* (dir. publ. E. Lambert Abdelgawad et autres), Paris, Pédone, 2014, p. 176.

²²⁴ Art. 8, par. 2), al. b).

²²⁵ Art. 8, par. 2), al. a).

²²⁶ Art. 8, par. 2), al. c) et article 28, par. 1) et 2).

développement²²⁷, ou subissent des effets néfastes²²⁸. La Déclaration fait expressément mention de réparations sous différentes formes, notamment la restitution²²⁹ ou, lorsque cela n'est pas possible, une indemnisation juste, correcte et équitable²³⁰, ou une autre réparation appropriée²³¹.

2. La réaffirmation du devoir d'accorder réparation dans la présente procédure consultative

245. Il est rassurant qu'a cours de la présente procédure consultative devant la Cour sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, plusieurs participants aient abordé explicitement la question du droit à réparation, en soulignant qu'il est indispensable d'offrir une réparation adéquate. Des formes distinctes de réparation ont été mises de l'avant, dont le *restitutio in integrum*, l'indemnisation et la satisfaction.

246. Dans son exposé écrit, l'Union africaine a fait valoir son point de vue selon lequel il y a en l'espèce une obligation de réparation intégrale, emportant « la restitution complète de cet archipel à Maurice », comme l'expriment ses propres résolutions et décisions ainsi que celles de l'Organisation de l'Unité africaine ; elle a ajouté que le Royaume-Uni doit « *mettre immédiatement fin à son occupation illégale de l'archipel des Chagos* » et en faciliter « la rétrocession *immédiate et inconditionnelle* », « y compris Diego Garcia », à Maurice²³².

247. Selon l'Union africaine, il arrive que la restitution doive être accompagnée d'une indemnisation, comme l'a expressément souligné la Cour elle-même dans son avis consultatif (par. 153) sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* donné le 9 juillet 2004)²³³. L'Union africaine a également fait valoir que « la violation du droit de souveraineté permanente sur les ressources naturelles », en tant que « principe du droit international coutumier » inscrit dans la résolution de l'Assemblée générale 1803 (XVII) du 14 décembre 1962, a probablement « causé un préjudice réparable²³⁴ », à l'égard duquel Maurice et son peuple devraient obtenir compensation à titre de réparation du préjudice souffert en raison de la décolonisation inachevée du pays et du maintien de l'administration illégale de l'archipel des Chagos²³⁵.

248. L'Union africaine a ensuite observé qu'une simple mesure de réinstallation « ne suffirait pas à réparer les dommages causés aux

²²⁷ Art. 20.

²²⁸ Art. 32 (les effets néfastes de toute nature, tels que « effets néfastes sur les plans environnemental, économique, social, culturel ou spirituel »).

²²⁹ Art. 11 et art. 28, par. 1).

²³⁰ Art. 10 et art. 28, par. 1) et 2).

²³¹ Art. 8, par. 2), art. 11, par. 2), art. 20, par. 2), art. 28, par. 2) et art. 32, par. 3).

²³² C.I.J., exposé écrit de l'Union africaine, par. 238.

²³³ Ibid., par. 239 et 241. L'Union africaine renvoie également à l'arrêt rendu par la Cour (fond, du 30 novembre 2010) en l'affaire *A.S. Diallo* ; ibid., par. 240.

²³⁴ Ibid., par. 242 ; dans ce paragraphe, l'Union africaine renvoie également à la résolution de l'Assemblée générale 3175 (XXVIII) du 17 décembre 1973, relative à la *Souveraineté permanente sur les ressources naturelles*.

²³⁵ Ibid., par. 243.

Chagossiens et à leurs biens » du fait de leur déplacement de l'archipel et, plus tard, de l'interdiction d'y retourner. D'où la nécessité d'accorder aux Chagossiens «[u]ne mesure supplémentaire d'indemnisation, couvrant à la fois le préjudice matériel et moral subi », conformément à un principe reconnu par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (dans un arrêt sur les réparations rendu le 5 juin 2015)²³⁶.

249. L'Union africaine a en outre rappelé que la Charte des droits et devoirs économiques des États de 1974, comprise dans la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974, dispose que les États pratiquant des politiques de coercition comme le colonialisme sont « économiquement responsables » envers les pays et peuples en cause (article 16). Elle a ajouté que si le préjudice subi par les Chagossiens n'était pas entièrement réparé par ces moyens, il pourrait être nécessaire de prévoir une forme appropriée de satisfaction²³⁷.

250. En outre, dans son exposé oral, l'Union africaine a souligné que toutes les conséquences juridiques (à commencer par celles pour le Royaume-Uni) découlant du processus illégal de décolonisation devraient être tirées, en particulier les réparations auxquelles ont droit les Chagossiens²³⁸, au vu de « la présence continue et illicite du Royaume-Uni sur l'archipel des Chagos », les « préoccupations militaires » du Royaume-Uni et des États-Unis affectant le droit au développement du peuple de Maurice²³⁹.

251. Pour sa part, Maurice, dans ses observations écrites (sur les autres exposés écrits), a soutenu que le Royaume-Uni avait l'obligation de « faire cesser sans délai » la « situation illicite » actuelle, qui n'était « pas tenable », et d'accorder « à Maurice une réparation intégrale du préjudice causé »²⁴⁰. Maurice a ajouté que le Royaume-Uni est tenu, en vertu du droit international général, de « procéder à une *restitutio in integrum* en restituant l'archipel des Chagos à Maurice » et d'octroyer une indemnisation tenant compte du préjudice matériel tout autant que moral subi par le peuple mauricien²⁴¹, en plus de la satisfaction sous forme d'une déclaration de la Cour selon laquelle le Royaume-Uni a manqué à ses obligations internationales à l'égard de Maurice et de son peuple, en particulier la population d'origine chagossienne²⁴².

252. Dans son exposé oral, le Nicaragua a affirmé que dès lors que le Royaume-Uni n'avait pas mené à bien le processus de décolonisation de Maurice, il avait désormais l'obligation de conduire le processus de décolonisation de Maurice à son terme en lui retournant l'archipel des Chagos et en réparant tout préjudice causé par l'occupation prolongée²⁴³. À titre de réparations, Maurice devrait se voir offrir les moyens « de mener sur l'archipel des Chagos un programme de réinstallation pour ses nationaux, en particulier ceux d'origine chagossienne » ; le Nicaragua a ensuite ajouté que le

²³⁶ Ibid., par. 244.

²³⁷ Ibid., par. 246.

²³⁸ Exposé oral de l'Union africaine, C.I.J., CR 2018/24, p. 27-28, par. 22-23.

²³⁹ Ibid., p. 28, par. 25.

²⁴⁰ I.C.J., observations écrites de Maurice, par. 237.

²⁴¹ Ibid., par. 238, al. e)(iii-iv).

²⁴² Ibid., par. 251.

²⁴³ Exposé oral du Nicaragua, C.I.J., CR 2018/25, p. 47, par. 65.

Royaume-Uni devrait, après plus de 50 ans de cette occupation des Chagos, dès que possible mettre fin à cette occupation coloniale prolongée²⁴⁴.

253. Pour sa part, le Belize, dans son exposé oral, a de même fait valoir que le Royaume-Uni, État administrant, ayant maintenu la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice, avait l'obligation « de cesser immédiatement son comportement internationalement illicite et de réparer la violation » afin de rétablir l'intégrité territoriale de Maurice²⁴⁵. Selon lui, l'État administrant était resté responsable de ce « fait internationalement illicite » et il avait l'obligation « de rétablir l'intégrité territoriale de Maurice telle qu'elle était immédiatement avant le début de la violation du droit international en 1965²⁴⁶ ».

254. L'Afrique du Sud a affirmé, dans son exposé écrit, qu'en conséquence de « l'inachèvement de la décolonisation de Maurice », l'État responsable était tenu, pour avoir ainsi enfreint une obligation internationale, d'accorder des « réparations appropriées » pour le préjudice subi par « Maurice et par la population chagossienne » à raison des violations du droit international²⁴⁷. L'Afrique du Sud a ajouté que dans les cas où le préjudice comportait la « violation grave d'une norme impérative du droit international (*jus cogens*), comme le maintien du colonialisme par la force en violation du droit à l'autodétermination garanti par le *jus cogens* », ce préjudice « [pouvait] être considéré comme un préjudice extraordinaire »²⁴⁸.

255. Dans leur exposé écrit, les Seychelles, pour leur part, ont dénoncé le fait que, « [d]ans le cadre de leur expulsion et de leur réinstallation, les Chagossiens des Seychelles ont dû faire face à de multiples affronts, au mépris de leurs droits fondamentaux » ; elles ont jugé qu'il « [convenait] de souligner que la communauté chagossienne des Seychelles ne [s'était] jamais vu octroyer aucune indemnisation, contrairement aux Chagossiens réinstallés dans d'autres États »²⁴⁹. Les Seychelles ont alors demandé que « les inquiétudes légitimes de cette communauté soient pris[es] en considération »²⁵⁰.

256. Permettez-moi d'ajouter que d'autres participants (par exemple la Namibie, l'Argentine, le Brésil, le Kenya et la Serbie) ont également fait valoir que le Royaume-Uni doit sans délai mettre en œuvre un programme de réinstallation des Chagossiens dans l'archipel des Chagos, sans toutefois qualifier expressément ce programme de mesures de réparation²⁵¹. Pour autant, il convient de garder à l'esprit que la réinstallation des Chagossiens dans l'archipel des Chagos est directement liée à la *restitutio in integrum* en tant que forme de réparation.

²⁴⁴ Ibid., p. 47-48, par. 65.

²⁴⁵ Exposé oral du Belize, C.I.J., CR 2018/23, p. 22-23, par. 62, al. e).

²⁴⁶ Ibid., p. 22-23, par. 62, al. a), b) et e).

²⁴⁷ C.I.J., exposé écrit de l'Afrique du Sud, par. 92 ; voir également par. 87.

²⁴⁸ Ibid., par. 88.

²⁴⁹ Exposé écrit des Seychelles, par. 5.

²⁵⁰ Ibid., par. 6.

²⁵¹ Voir : exposé écrit de la Namibie, p. 4 ; exposé écrit de l'Argentine, par. 68 ; exposé oral du Brésil, C.I.J., CR 2018/23, p. 45, par. 18 ; exposé oral du Kenya, C.I.J., CR 2018/25, p. 33, par. 49 ; observations écrites de Singapour, par. 50.

3. Le tout indissoluble formé par la violation du droit et le devoir de prompt réparation

257. À mon avis, accorder aux victimes une réparation appropriée est à l'évidence nécessaire et inéluctable ici. Comme nous venons de le voir, cette question a suscité beaucoup d'attention et a été étudiée attentivement par certains participants à la présente procédure consultative devant la Cour. À mes yeux, rien ne justifie que la Cour n'ait pas traité dans le présent avis consultatif de la question du droit à réparation, sous ses formes distinctes, pour les personnes expulsées par la force des Chagos et leurs descendants.

258. Et ce d'autant que la Cour a pris la juste mesure, dans le présent avis consultatif, des violations commises par la « puissance administrante », le Royaume-Uni, lorsque celui-ci a détaché l'archipel des Chagos sans consulter la population locale et au mépris de l'intégrité territoriale de Maurice (par. 172-173), comme le soulignent les résolutions successives de l'Assemblée générale des Nations Unies.

259. Cela a conduit la Cour à affirmer (au paragraphe 177), également à bon droit, que « le maintien de l'administration de l'archipel des Chagos par le Royaume-Uni constitu[ait] un fait illicite qui engag[eait] la responsabilité internationale de cet État ». Et de poursuivre, au paragraphe 178 :

« Dès lors, le Royaume-Uni est tenu, dans les plus brefs délais, de mettre fin à son administration de l'archipel des Chagos, ce qui permettra à Maurice d'achever la décolonisation de son territoire dans le respect du droit des peuples à l'autodétermination. »

Concluant sur ce point, la Cour a répété que « le Royaume-Uni [était] tenu, dans les plus brefs délais, de mettre fin à son administration de l'archipel des Chagos » ajoutant que « tous les États Membres [étaient] tenus de coopérer avec l'Organisation des Nations Unies aux fins du parachèvement de la décolonisation de Maurice » (par. 182).

260. La Cour a donc répondu ici aux deux questions figurant dans la requête pour avis consultatif soumise par l'Assemblée générale (voir *supra*). Cependant, ses réponses sont incomplètes dans la mesure où elle n'a traité ni de la violation du *jus cogens*, ni de la juste réparation (sous ses différentes formes) à accorder aux victimes. J'ai maintes fois soutenu, en tant que membre de la Cour, que la violation d'un droit et le devoir de prompt réparation formaient un tout indissoluble ; l'obligation de réparation ne saurait être méconnue.

261. Par exemple, dans mon opinion individuelle jointe à l'ordonnance de la Cour rendue le 6 décembre 2016 en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, après avoir observé que les violations et la réparation formaient un tout indissoluble (par. 10-19), j'ai expliqué ce qui suit :

« À mon sens, violation et réparation ne peuvent être dissociées dans le temps, celle-ci devant permettre de faire rapidement cesser tous les effets de celle-là. On ne saurait laisser les conséquences néfastes d'un fait illicite se prolonger indéfiniment sans que les victimes n'obtiennent réparation. L'obligation y afférente... [e]n tant qu'obligation fondamentale,... prend naissance au moment même où est commise la

violation, et doit être honorée rapidement en vue d'éviter toute aggravation du dommage déjà causé et de restaurer l'intégrité de l'ordre juridique.

Cette obligation revêt par conséquent une importance fondamentale, surtout si, comme moi, l'on choisit de mettre l'accent avant tout sur les victimes. Le tout indissoluble formé par la violation et la réparation ne peut en aucun cas être mis à mal par une prolongation induite et indéfinie de la procédure... » (par. 21 et 22)

262. Plus récemment, il y a un an, en l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (indemnisation due par le Nicaragua au Costa Rica)*, j'ai joint à l'arrêt de la Cour rendu le 2 février 2018 une longue opinion individuelle dans laquelle j'ai fait observer, entre autres, aux paragraphes 12 à 16 :

« La réparation va effectivement de pair avec la violation, de sorte qu'il soit mis fin à l'ensemble des effets de cette dernière et que l'ordre juridique soit respecté. La violation initiale est inéluctablement liée au prompt respect de l'obligation de réparation. J'ai déjà défendu cette position à la Cour (comme, par exemple, dans l'exposé de mon opinion dissidente en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État [Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)]*, arrêt du 3 février 2012).

Par la suite, dans ma déclaration qui a été jointe à l'ordonnance que la Cour a rendue le 1^{er} juillet 2015 en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, j'ai de nouveau indiqué que la violation et la prompt réparation, qui forment de fait un tout indissociable, n'étaient pas séparées dans le temps. Toute violation doit être promptement suivie de la réparation correspondante, afin de garantir l'intégrité de l'ordre juridique international lui-même ; la réparation ne peut être ni retardée ni ajournée.

Ainsi que le montrent les affaires ayant trait à des dommages causés à l'environnement, le tout indissociable que forment la violation et la réparation a une dimension temporelle dont il ne saurait être fait abstraction. Il est, à mon avis, indispensable d'envisager à la fois le passé, le présent et l'avenir. La quête de la *restitutio in integrum*, par exemple, nécessite de se tourner vers le présent et le passé, tout autant que vers le présent et l'avenir. S'agissant des dimensions passée et présente, si la violation n'a pas été couplée à la réparation correspondante, cela donne lieu à une situation continue de violation du droit international.

Pour ce qui est des dimensions présente et future, la réparation vise à mettre fin à tous les effets cumulés, au fil du temps, du dommage causé à l'environnement. Il peut arriver que ce dommage soit irréparable, rendant la *restitutio in integrum* impossible, auquel cas l'indemnisation trouve à s'appliquer. En tout état de cause, la responsabilité à raison de dommages causés à l'environnement et de leur réparation ne saurait, de mon point de vue, occulter la dimension intertemporelle.... Pareils dommages s'inscrivent, en définitive, dans la durée....

La violation et le prompt respect du devoir de réparation formant un tout indissociable, il s'ensuit que ladite obligation est, selon moi,

véritablement fondamentale et non simplement “secondaire”, comme beaucoup le supposent de façon simpliste. Ainsi que je l’avais déjà souligné dans l’exposé de mon opinion individuelle qui a été jointe à l’arrêt rendu par la Cour dans la précédente affaire portant sur des réparations, à savoir l’affaire *A.S. Diallo [Guinée c. République démocratique du Congo]*, indemnisation, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012 (I)*, le devoir de réparation est réellement fondamental et revêt une importance cruciale puisqu’il constitue un “impératif de justice”. » (par. 97)

263. J’ai également postulé, dans cette opinion individuelle, que l’examen de la question des réparations ne pouvait en aucun cas se limiter à la seule indemnisation ; il fallait prendre en considération les réparations sous toutes leurs formes (par. 30 à 36 et 59 à 65). L’examen de l’objet du présent avis consultatif et la constatation par la Cour de violations dans le contexte de la décolonisation (voir *supra*) mettent en évidence l’obligation de prompt réparation correspondante, sous toutes ses formes, à savoir : *restitutio in integrum*, indemnisation appropriée, satisfaction (y compris excuses publiques), réhabilitation des victimes et garantie de non-répétition des actes ou omissions préjudiciables.

XVII. LA MISSION DES TRIBUNAUX INTERNATIONAUX DANS LA DÉFENSE DES DROITS DES PEUPLES ET L’OBTENTION DE RÉPARATIONS

264. Il ne faut pas non plus oublier qu’aujourd’hui, ce ne sont pas seulement les droits des personnes et des groupes qui sont défendus, mais aussi ceux des peuples, et qu’ils obtiennent des réparations à cette occasion. Cela nous amène à nous intéresser à la mission des tribunaux internationaux contemporains à cet égard. En effet, certaines délégations participantes ont cité, dans le cours de la présente procédure consultative, des décisions illustratives rendues par des juridictions internationales.

265. Je me permets, à ce propos, de rappeler que la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples de 1981 s’intéresse tout particulièrement aux droits des peuples. Dès son préambule, elle proclame que ses membres sont conscients qu’il leur incombe de s’engager « à éliminer le colonialisme, le néocolonialisme [et] les bases militaires étrangères d’agression » (par. 9). Après avoir posé l’égalité des peuples (art. 19), elle affirme que chaque peuple « a un droit imprescriptible et inaliénable à l’autodétermination » (art. 20, par. 1). La Charte prévoit, en outre, que les peuples ont la libre disposition de leurs ressources naturelles (art. 21, par. 1) et qu’en « cas de spoliation, le peuple spolié » a le droit à la récupération de ses biens ainsi qu’à une « indemnisation adéquate » (art. 21, par. 2)²⁵². Elle consacre également le droit des États au développement (art. 22, par. 2).

266. On ne s’étonnera pas que ce soit la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples qui ait, la première, traité de cette question, avant

²⁵² Elle dispose encore que les États parties « s’engagent à éliminer toutes les formes d’exploitation économique étrangère, notamment celle qui est pratiquée par des monopoles internationaux, afin de permettre à la population de chaque pays de bénéficier pleinement des avantages provenant de ses ressources nationales » (art. 21, par. 5).

même la création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples²⁵³, voire de l'institution qu'elle a remplacée, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (créée en 1987). La Commission et la Cour ont, depuis lors, examiné la question dans deux affaires concernant des communautés vivant au Kenya, les Endorois et les Ogiek.

267. La Commission africaine, devant laquelle a été portée l'affaire des *Endorois*, a rendu son verdict historique le 25 novembre 2009²⁵⁴. Elle a déclaré illicite l'expulsion de la communauté autochtone des Endorois de leur terre au Kenya au motif qu'elle portait atteinte à certains droits protégés en vertu de la Charte africaine²⁵⁵. En conséquence, dans ses recommandations, la Commission a accordé des réparations au peuple des Endorois pour son expulsion de sa terre ancestrale et pour l'ensemble des pertes subies (par. 298 et dispositif n° 1).

268. Compte tenu de la situation de *vulnérabilité* des victimes, les réparations accordées aux Endorois par la Commission comprenaient la *restitution* de leur terre ancestrale et une *indemnisation* pour tout ce qu'ils avaient enduré au cours de leur déplacement forcé. Qui plus est, la Commission, dans sa décision, a invoqué la Charte africaine pour réaffirmer l'indissociabilité des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels (par. 242). C'était également la première fois que la Commission, dans une de ses décisions, faisait valoir le droit au développement (par. 277).

269. Toujours dans sa décision concernant l'affaire des *Endorois* (fond), la Commission africaine a soigneusement examiné, pour parvenir à ses recommandations, la jurisprudence internationale en la matière et, en particulier, de manière approfondie, celle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme²⁵⁶ (par. 159 à 162, 190, 197, 198, 205, 258 à 266, 284, 285, 287 et 289). Les réparations accordées en l'espèce ont été reçues avec attention et bienveillance, et ses répercussions n'ont pas tardé à figurer dans la doctrine²⁵⁷.

²⁵³ Lors de l'entrée en vigueur, le 25 janvier 2005, du Protocole de 1998 relatif à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples, qui a commencé à siéger en 2006.

²⁵⁴ Décision publiée par la Commission en février 2010 et rapidement approuvée par l'Union africaine.

²⁵⁵ À savoir, la liberté de religion (art. 8) ; le droit à la propriété (art. 14) ; le droit à la culture (art. 17) ; le droit sur les ressources naturelles (art. 21) ; et le droit au développement (art. 22).

²⁵⁶ Par exemple, les arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans les affaires suivantes : *Communauté Mayagna Awas Tingni contre Nicaragua* (du 3 août 2001), *Communauté indigène Yakye Axa contre Paraguay* (du 17 juin 2005), *Communauté Moiwana contre Suriname* (du 15 juin 2005), *Communauté indigène Sawhoyamaya contre Paraguay* (du 29 mars 2006), *Peuple Saramaka contre Suriname* (du 26 novembre 2007). L'importance de cette jurisprudence est analysée dans mon livre de souvenirs de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional - Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 5^e éd. rév., Del Rey, Belo Horizonte (Brésil), 2018, p. 95-97, 163-169, 220-221, 224-226, 371 et 377-379.

²⁵⁷ Voir, p. ex., E. Ashamu, « Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on Behalf of Endorois Welfare Council versus Kenya: A Landmark Decision from the African Commission », *Journal of African Law*, n° 55, 2011, p. 301-302, 307 et 309-313 ; S. Smis, D. Cambou et G. Ngende, « The Question of Land Grab in Africa and the Indigenous Peoples' Right to Traditional Lands, Territories and Resources », *Loyola of Los Angeles*

270. Par la suite, en 2012, la Commission africaine a renvoyé l'autre affaire, concernant la communauté des Ogiek, devant la Cour africaine, qui a rendu sa décision le 26 mai 2017. La Cour africaine a jugé, là encore, que l'expulsion des Ogiek de leurs terres ancestrales au Kenya portait atteinte à leur droit à la terre (par. 131) ainsi qu'à d'autres droits protégés en vertu de la Charte africaine²⁵⁸. La Cour a alors ordonné de prendre, dans un délai raisonnable, toutes les mesures nécessaires pour que le peuple des Ogiek, victime de ce déplacement forcé, bénéficie de formes distinctes de réparation, et elle a prévu de prendre une seconde décision à cet effet (par. 222, 223 et 227)²⁵⁹. L'affaire est pendante et la Cour africaine devrait bientôt statuer sur cette question des réparations. À nouveau, l'arrêt rendu en 2017 par la Cour africaine a eu certaines répercussions dans la littérature spécialisée²⁶⁰.

271. Il est également possible d'emprunter ici des exemples à d'autres systèmes régionaux (européen et interaméricain) de protection internationale des droits de l'homme. S'agissant de la CEDH, j'ai déjà signalé (section XV, *supra*) que, dans le cadre de la présente procédure consultative de la CIJ, l'Afrique du Sud avait renvoyé, dans son exposé écrit, à l'arrêt (du 10 mai 2001) de la Cour dans l'affaire *Chypre c. Turquie* à propos du déplacement forcé des Chypriotes grecs (par. 82) pour ensuite définir le déplacement forcé continu des Chagossiens par le Royaume-Uni comme un « préjudice continu » exigeant réparation (par. 84).

272. De fait, dans l'affaire *Chypre c. Turquie* susmentionnée, la CEDH a accordé des réparations dans un arrêt ultérieur du 12 mai 2014, une décision qui montre bien la pertinence de ce cas d'espèce invoquée devant la CIJ par l'Afrique du Sud. On ne peut toutefois pas en dire autant d'un autre arrêt (du 11 décembre 2012) rendu par une Chambre de la CEDH dans l'affaire *Habitants des îles Chagos c. Royaume-Uni*, et auquel le présent avis consultatif fait brièvement référence (par. 128). La Cour, qui a déclaré irrecevable la requête des Chagossiens, a pris, à cette occasion, une décision regrettable, car, sauf pour 471 d'entre eux, ils n'avaient jusqu'alors reçu aucune réparation.

273. Qui plus est, en déclarant, à tort, que la plupart des Chagossiens avaient, à cette occasion, épuisé les recours internes, la 4^e Chambre de la CEDH les a dépouillés de toute protection. En concluant que les nouvelles

International and Comparative Law Review, n° 35, 2013, p. 508, 518, 526-531 et 534-535 ; G. Lynch, « Becoming Indigenous in the Pursuit of Justice : The African Commission on Human and Peoples' Rights and the Endorois », *African Affairs*, n° 111, 2012, p. 39-40 ; D.M.K. Inman, « The Cross-Fertilization of Human Rights Norms and Indigenous Peoples in Africa : From Endorois and Beyond », *International Indigenous Policy Journal*, n° 5, 2014, n° 4, p. 8, 10-17 et 20-21.

²⁵⁸ À savoir, le droit à la non-discrimination (art. 2) ; le droit à la culture (art. 17, par. 2 et 3) ; le droit à la religion (art. 8) ; le droit à la propriété (art. 14) ; le droit sur les ressources naturelles (art. 21) ; et le droit au développement (art. 22).

²⁵⁹ Par exemple : la restitution de leurs terres ancestrales aux Ogiek ; les réparations pour les préjudices subis ; des excuses publiques et l'édification d'un monument public reconnaissant leurs droits.

²⁶⁰ Voir, p. ex., L. Claridge, « Victory for Kenya's Ogiek as African Court Sets Major Precedent for Indigenous Peoples' Land Rights », *Briefing – Minority Rights Group International*, 2017, p. 3 et 6-8 ; E. Tramontana, « The Contribution of the African Court on Human and Peoples' Rights to the Protection of Indigenous Peoples' Rights », *Federalismi - Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, n° 6, 2018, p. 3, 7 et 19.

génération de Chagossiens, qui ne sont pas nées à Chagos, ne pouvaient prétendre être « victimes » d'expulsion, elle a également limité leur capacité à demander réparation à l'avenir, en contradiction avec les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'avec les principes généraux du droit international. Cette « renonciation » inouïe ajoute au préjudice subi par les Chagossiens expulsés ainsi que par leurs descendants.

274. J'estime que le préjudice subi par les Chagossiens initialement expulsés s'étend à leurs descendants et aux nouvelles générations (même s'il faut, pour cela, les considérer comme des victimes « indirectes »). Qu'il me soit permis d'ajouter que la Cour interaméricaine des droits de l'homme a adopté une position qui n'est pas seulement très différente de celle de la 4^e Chambre de la CEDH dans l'affaire *Habitants des îles Chagos*, mais aussi beaucoup plus progressiste. Dans mon livre de souvenirs de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, j'ai consacré un chapitre entier à la projection dans le temps de la souffrance humaine des victimes²⁶¹.

275. Bien évidemment, les Chagossiens ont très mal accepté la décision de la Chambre de la CEDH dans cette affaire, qu'ils ont jugée représentative de la « mentalité coloniale ». En effet, comment le fait que des juridictions internes aient déjà accordé des réparations à une partie des personnes expulsées pourrait-il empêcher la majorité d'entre eux de présenter leur requête devant la CEDH²⁶² ? Soulignons également que la décision prise par la 4^e Chambre de la CEDH dans cette affaire, que le paragraphe 128 du présent avis consultatif mentionne brièvement, n'est pas conforme à la jurisprudence constante de la Cour elle-même en la matière.

276. Comme si cela ne suffisait pas, la 4^e Chambre de la CEDH, non contente de rejeter les demandes des requérants, a déclaré que celles-ci avaient déjà été « réglées définitivement » par les juridictions internes. Malgré son refus manifeste d'aider les requérants, elle a néanmoins reconnu ce qui suit :

Ceux-ci se plaignent pour l'essentiel, au regard de la Convention, du traitement implacable et honteux qu'eux-mêmes et leurs ancêtres ont subi, entre 1967 et 1973, lors de leur renvoi des îles, ou lorsqu'on leur a

²⁶¹ Voir A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional - Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 5^e op. cit. supra note 256, ch. XIX, p. 163-169 ; et pour un exemple significatif, A. A. Cançado Trindade, « The Right to Cultural Identity in the Evolving Jurisprudential Construction of the Inter-American Court of Human Rights », dans Sienho Yee et J.-Y. Morin (éd.), *Multiculturalism and International Law - Essays in Honour of E. McWhinney*, Nijhoff, Leyde, 2009, p. 477-499.

²⁶² Ils ont également fait part de leur espoir que la Cour modifie la décision du 11 décembre 2012 de sa 4^e Chambre dans l'affaire *Habitants des îles Chagos*, afin que justice soit rendue à toutes les personnes qui ont subi un préjudice, modification qui, jusqu'à présent, n'est pas intervenue. Concernant leur déception devant cette décision injuste et les critiques qu'ils formulent à ce propos, voir : O. Bancoult, « The Historic Legal Battle of the Chagossians to Return to Their Homeland, the Chagos Islands, and to Be Compensated for Their Deportation : A Narrative », *South African Yearbook of International Law*, n° 39, 2014, p. 21-31, en particulier p. 28-30 ; C. Grandison, S. Niki Kadaba et A. Woo, « Stealing the Islands of Chagos : Another Forgotten Story of Colonial Injustice », *Human Rights Brief*, n° 20, 2012, p. 38-42 ; C. Alexandre et K. Koutouki, « Les déplacés de Chagos : Retour sur la lutte de ces habitants pour récupérer leur terre ancestrale », *Revue québécoise de droit international*, n° 27, 2014, p. 21 et 23 ; M. Tong, « The Concept of 'Peoples' in the African Human Rights System : The Matter of the People of the Chagos Islands », *South African Yearbook of International Law*, n° 39, 2014, p. 33-34 et 46-47.

interdit d'y revenir, ainsi que des graves difficultés qui en ont immédiatement découlé. (par. 83)

277. Si c'était vraiment le cas, les requérants méritaient d'être traités en stricte conformité avec la Convention européenne des droits de l'homme, leurs griefs n'ayant aucunement été réglés devant des juridictions internes et la plupart d'entre eux n'ayant reçu aucune réparation. Les Chagossiens et leurs descendants le méritaient d'autant plus qu'ils attendent depuis très longtemps d'obtenir justice. L'Organisation des Nations Unies doit tirer les leçons de cette affaire dans sa quête de justice, quête qu'elle mène notamment grâce au travail du Comité des droits de l'homme (déjà mentionné à la section V, *supra*).

278. Quant à la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans un autre système régional de protection des droits de l'homme, sa contribution n'a pas été mince quand il s'est agi d'accorder des réparations dans les cas de violation des droits des peuples. J'en prends pour preuve les arrêts suivants, entre autres : *Communauté Mayagna Awas Tingni contre Nicaragua* (du 3 août 2001), *Communauté autochtone Yakye Axa contre Paraguay* (du 17 juin 2005), *Communauté Moiwana contre Suriname* (du 15 juin 2005) et *Communauté autochtone Sawhoyamaxa contre Paraguay* (du 29 mars 2006).

279. J'ai déjà analysé cette question ailleurs²⁶³, c'est pourquoi je ne prendrai comme exemples, dans la présente opinion individuelle, que deux de ces affaires où le droit fondamental des peuples à la vie, au sens large, y compris l'identité culturelle, joue un rôle de premier plan. J'ai annexé une opinion individuelle traitant principalement de ces questions à chacun des arrêts susmentionnés, qui ont eu une incidence directe sur la protection du droit des peuples, leur identité culturelle, voire leur survie.

280. Ainsi, peu de temps après l'arrêt de 2005 susmentionné (fond et réparations) dans l'affaire *Communauté autochtone Yakye Axa c. Paraguay*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a publié son interprétation de l'arrêt (le 6 février 2006), à laquelle j'ai également annexé mon opinion personnelle. J'y écrivais ceci :

« Il est impossible de vivre dans un état de déracinement et d'abandon constant. L'être humain a un besoin spirituel de racines. Les membres des communautés traditionnelles accordent une importance toute particulière à leur terre, qui leur appartient comme ils lui "appartiennent". En l'espèce, le retour définitif sur leurs terres des membres de la communauté Yakye Axa est une forme nécessaire de réparation, qui, de surcroît, protège et préserve leur identité culturelle ainsi que, fondamentalement, leur droit à la vie, au sens large. » (par. 14)

281. Cette affaire de 2005-2006, de même que l'affaire *Communauté autochtone Sawhoyamaxa c. Paraguay* (2006), traitaient de l'expulsion des membres de deux communautés locales de leurs terres (du fait de leur mise en vente par l'État du Paraguay), et de leur survie au bord d'une route dans des conditions de pauvreté extrême. Dans mon opinion individuelle annexée à cette dernière affaire, mes réflexions prenaient le tour suivant :

²⁶³ Voir note 269, *supra*.

« Le concept de “culture”, du latin *colere*, qui signifie “cultiver, prendre en compte, prendre soin et préserver”, s’est longtemps cantonné au domaine agricole (prendre soin de la terre). Chez Cicéron, le concept commence à être utilisé dans le contexte de l’esprit et de l’âme (*cultura animi*). Au fil du temps, il en est venu à être associé avec l’humanisme, cette attitude qui consiste à prendre soin des choses de ce monde, y compris des choses passées, et à les préserver. Les peuples, c’est-à-dire les êtres humains situés dans leur milieu social, élaborent et préservent leur culture dans le but de comprendre le monde extérieur, et d’interagir avec lui, lorsqu’ils sont confrontés au mystère de la vie. C’est pourquoi l’identité culturelle est si importante : elle constitue l’un des éléments essentiels du droit fondamental à la vie. » (par. 4).

282. Dans cette même opinion personnelle, j’ai également souligné la « relation étroite et nécessaire » entre le droit à la vie, au sens large, et l’identité culturelle (en tant que composante de celui-ci). En ce qui concerne les membres des communautés autochtones, j’ajoutais que « l’identité culturelle est étroitement liée à leurs terres ancestrales. Si on les prive de ces terres en les expulsant, leur identité culturelle s’en trouve gravement affectée ainsi que, fondamentalement, leur droit à la vie, au sens large, c’est-à-dire le droit à la vie de chacun et de l’ensemble des membres de chaque communauté » (par. 28). Quand cela arrive, ils se retrouvent dans une situation de « grande vulnérabilité », d’exclusion sociale et d’abandon, comme dans ce cas d’espèce (par. 29).

283. Dans l’affaire *Communauté Moiwana c. Suriname*, la Cour interaméricaine des droits de l’homme a dû se pencher sur le massacre des N’djuka du village Moiwana au Suriname et le drame du déplacement forcé des survivants. La Cour a dûment apprécié la relation que les N’djuka entretenaient avec leur terre ancestrale en tenant compte du fait que, « selon la coutume N’djuka, le peuple, dans son entier, bénéficie de droits fonciers très étendus, que les membres de la communauté considèrent imprescriptibles et inaliénables » (par. 86, al. 6). La Cour, dans son arrêt, a ordonné une série de mesures de réparation²⁶⁴, dont certaines favorisant le retour volontaire des personnes déplacées vers leurs terres et leurs communautés d’origine, au Suriname²⁶⁵.

284. Dans ma longue opinion individuelle (par. 1 à 93), j’ai rappelé que les survivants de la communauté Moiwana se sont plaints, au cours de la procédure intentée devant la Cour interaméricaine des droits de l’homme (audience publique du 9 septembre 2004), de la destruction (en 1986) de leur « tradition culturelle » (par. 80)²⁶⁶. C’est pourquoi j’ai argué que, dans ce cas

²⁶⁴ Telles que des indemnisations ainsi que différentes formes de dommages-intérêts pour préjudice non pécuniaire.

²⁶⁵ La délimitation et la démarcation des terrains communaux des N’djuka dans la communauté Moiwana, et la délivrance des titres de propriété y relatifs, comme forme de dommages-intérêts pour préjudice non pécuniaire, a des répercussions beaucoup plus profondes qu’on s’imagine de prime abord.

²⁶⁶ Ces faits n’ont cessé de les tourmenter ; ils ne pouvaient plus donner à la dépouille de leurs proches l’enterrement qui convenait, et ils enduraient les affres du déracinement, un défi en matière de droits de l’homme qui se pose actuellement avec acuité à la conscience juridique universelle (par. 13 à 22). Leur souffrance s’est projetée dans le temps pendant près de deux décennies (par. 24 à 33). Dans leur culture, la mort entraîne des implications inéluctables pour les

d'espèce, en plus des dommages moraux, les requérants avaient subi de véritables *dommages spirituels* (par. 71 à 81). J'ai même osé définir et essayer de conceptualiser ce que j'ai appelé, d'après le *droit à un projet de vie*, un *droit à un projet de vie après la mort* (par. 67 à 70)²⁶⁷. De fait, les rapports d'experts présentés à la Cour mentionnaient expressément des « maladies d'origine spirituelle »²⁶⁸. Sur ce point particulier, j'ai dit ceci :

« Les *dommages spirituels*, comme ceux qu'ont subis les membres de la communauté Moiwana, sont un préjudice grave nécessitant une réparation correspondante de la nature (non pécuniaire) que je viens d'indiquer. (...) »

Les N'djuka ont vu tant leur *droit à un projet de vie* que leur *droit à un projet de vie après la mort* bafoués, et ce, de façon continue (...). Certaines des mesures de réparation ordonnées par la Cour dans le présent arrêt s'élèvent, à juste titre, contre l'oubli, afin que cette atrocité ne soit plus jamais perpétrée. (...)

En résumé, le large éventail de réparations ordonnées par la Cour dans le présent arrêt (...) a pris en compte la position des victimes et l'a replacée au centre des considérations (...). Dans le cas d'espèce, la mémoire collective des esclaves marrons N'djuka est dûment préservée contre l'oubli et leurs morts honorés, ce qui a pour effet de garantir leur droit à la vie, au sens large, y compris leur droit à l'identité culturelle, qui trouve son expression dans leurs liens reconnus de solidarité avec leurs morts. » (par. 81, 91 et 92)²⁶⁹.

285. Comme nous pouvons le voir, la jurisprudence internationale propose donc des arguments à l'appui de la défense des droits des peuples tout en prévoyant un ensemble de réparations nécessaires. C'est pourquoi il n'y avait, selon moi, aucune raison pour que la CIJ ne tienne pas dûment compte, dans le présent *Avis consultatif sur les conséquences juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, de ces questions essentielles, à l'exemple de ce que les tribunaux internationaux contemporains ont accompli en la matière.

286. Après tout, comme je l'ai déjà souligné précédemment (voir section XVI, *supra*), certaines délégations participantes ont invoqué, au cours de la présente procédure consultative, l'obligation de réparation en cas de violation du droit des peuples à l'autodétermination. La Cour aurait donc dû,

vivants, les survivants (par. 41 à 46), qui contractent des obligations envers leurs défunts (par. 47 à 59).

²⁶⁷ J'ai également fait observer que, d'après la preuve testimoniale présentée devant la Cour, tout portait à croire que, dans la vision du monde des N'djuka, dans des circonstances comme celles de l'affaire, « les vivants et leurs morts souffrent ensemble, et ce, à travers les générations ». Ce fait doit être pris en compte pour déterminer le type de réparations dues, dont certaines prendront alors la forme de *satisfaction*, comme l'hommage rendu au défunt dans la personne du vivant (par. 77).

²⁶⁸ Alinéa e) du paragraphe 77 et alinéa 9) du paragraphe 83 de l'arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

²⁶⁹ Pour une étude de cas, voir A.A. Cançado Trindade, « The Right to Cultural Identity in the Evolving Jurisprudential Construction of the Inter-American Court of Human Rights », dans *Multiculturalism and International Law - Essays in Honour of E. McWhinney, op. cit. supra* note 256, p. 477-499.

conformément aux principes généraux du droit international, en tenir compte expressément dans le présent avis consultatif.

287. Quoi qu'il en soit, comme je l'ai déjà indiqué au paragraphe 259, la CIJ a constaté à juste titre que « le maintien de l'administration de l'archipel des Chagos par le Royaume-Uni constitu[ait] un fait illicite qui engag[eait] la responsabilité internationale de cet État » (par. 177). La Cour a également conclu qu'en ce qui concerne « la réinstallation dans l'archipel des Chagos des nationaux mauriciens, y compris ceux d'origine chagossienne, il s'agi[ssait] d'une question relative à la protection des droits humains des personnes concernées qui devrait être examinée par l'Assemblée générale lors du parachèvement de la décolonisation de Maurice » (par. 181).

XVIII. LA DÉFENSE DES DROITS DES PERSONNES ET DES PEUPLES, ET LE RÔLE IMPORTANT DES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DANS LA RÉALISATION DE LA JUSTICE

288. J'aborde maintenant la dernière partie de mes réflexions sur ce sujet. Les principes fondamentaux donnent son assise à la réalisation de la justice et la pensée jusnaturaliste a toujours souligné leur importance. Le *jus necessarium* est ainsi constitué par les lois justes, qui découlent elles-mêmes de la *recta ratio*. Les principes généraux du droit, appréhendés au fil des siècles par la conscience humaine, sont donc de la plus haute importance pour l'interprétation, l'application et le développement progressif du droit international²⁷⁰.

289. La reconnaissance des « principes généraux du droit » et leur inscription au nombre des sources « formelles » du droit international dans l'article 38 du Statut de la Cour de La Haye (CPJI/CIJ) sont de la plus haute importance. La pensée juridique contemporaine devrait y prêter une plus grande attention, car ce sont eux qui inspirent la création et la modification des normes de droit international. Ces principes généraux, qui accordent une place de choix aux considérations élémentaires d'humanité, ont toujours joué un rôle prépondérant dans la réalisation de la justice.

290. Un tribunal international se doit d'être principiste et de refuser toute concession inopportune au volontarisme d'État. Le positivisme juridique a toujours cherché, en vain, à minimiser le rôle des principes généraux du droit niant, par là même, l'évidence selon laquelle, sans ces principes, aucun système juridique n'est envisageable. Ce sont pourtant eux qui donnent corps à l'idée de *justice objective*, qui, à son tour, permet d'envisager l'application d'un droit *universel*, nouveau *jus gentium* de notre temps.

291. Ces principes prennent toute leur importance dans un contexte géopolitique où de plus en plus de personnes, à travers le monde, sont déplacées de force ou doivent émigrer en situation irrégulière²⁷¹. Ces

²⁷⁰ Voir A.A. Cançado Trindade, "Foundations of International Law: The Role and Importance of Its Basic Principles", *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano*, n° 30, OEA, 2003, p. 359-415.

²⁷¹ Pour un examen récent, dans une perspective historique, de ces situations contemporaines inquiétantes, voir A.A. Cançado Trindade, L. Ortiz Ahlf et J. Ruiz de Santiago, *Las Tres Vertientes de la Protección Internacional de los Derechos de la Persona Humana*, 2^e éd. rév., Ed. Porrúa/Escuela Libre de Derecho, Mexique, 2017, p. 1-225 ; A. A. Cançado Trindade, « Les

tragédies humaines, dont le nombre ne cesse d'augmenter, prouvent que les leçons du passé n'ont pas été suffisamment retenues. Cela rend d'autant plus pertinents les valeurs et les principes fondamentaux, sur lesquels s'appuie déjà l'Organisation des Nations Unies, notamment son Assemblée générale, comme le montre la présente opinion individuelle, ainsi que la jurisprudence internationale (principalement celle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme) sur la question²⁷².

292. J'ai déjà eu l'occasion de constater, notamment dans mon opinion individuelle annexée à l'avis consultatif, novateur en la matière, n° 18 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (du 17 septembre 2003) sur le *Statut juridique et les droits des migrants sans papiers*, que

« [ch]aque système juridique possède ses propres principes fondamentaux, qui inspirent la création et la modification de ses normes. Ce sont ces principes (du latin *principium*, début ou fondement), véritables causes premières, sources et origines des normes et des règles, qui confèrent cohésion, cohérence et légitimité aux normes juridiques ainsi qu'au système juridique dans son ensemble. Ce sont les principes généraux du droit (*prima principia*) qui donnent à l'ordre juridique (...) sa nécessaire dimension axiologique ; ce sont eux qui permettent d'appréhender les valeurs qui inspirent le système juridique dans son entier, et qui, finalement, en jettent les fondations. C'est ainsi que je conçois l'existence et la position des principes dans tout ordre juridique ainsi que leur rôle dans l'univers conceptuel du Droit. (...)

Les normes et les règles découlent des *prima principia*, qui leur donnent leur sens. Ainsi, les principes sont présents dès l'origine du Droit lui-même. Grâce à eux, nous savons quelles fins nous devons viser : le bien commun (...), la réalisation de la justice (...), la nécessaire primauté du droit sur la force (...). (...) [S]ans principes, le système juridique ne peut pas vraiment exister : l'"ordre juridique" n'est tout simplement pas complet et cesse d'exister comme tel. » (par. 44 et 46)

293. C'est la position que je n'ai cessé de soutenir au sein de la CIJ. Par exemple, dans ma longue opinion individuelle annexée à l'avis consultatif (du 27 juillet 2010) sur la *Déclaration d'indépendance du Kosovo*, j'ai insisté notamment sur la pertinence des principes du droit international dans le cadre du droit de l'Organisation des Nations Unies en lien avec les *fins humaines* de l'État (par. 177 à 211), en précisant qu'ils permettent également de dépasser le paradigme strictement interétatique en droit international contemporain. Je le fais à nouveau ici, dans ce nouvel avis consultatif de la CIJ du 25 février

tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice : Développements, état actuel et perspectives », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, n° 391, 2017, p. 19-101 ; J. Ruiz de Santiago, « Aspects juridiques des mouvements forcés de personnes », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, n° 393, 2018, p. 348-462 ; voir également C. Swinarski, « Effets pour l'individu des régimes de protection de droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, n° 391, 2017, p. 306-310 and 334-339.

²⁷² Pour une étude, voir A. A. Cançado Trindade, « Le déracinement et la protection des migrants dans le Droit international des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 19, Bruxelles, 2008, n° 74, p. 289-328 ; A.A. Cançado Trindade, « El Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal », dans J. Elzo, (éd.), *Forum Deusto - Movimientos de Personas e Ideas y Multiculturalidad*, Université de Deusto, Bilbao, 2003, p. 65-120.

2019 sur les *Conséquences juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*.

294. À mon sens, la qualification des « principes généraux de droit » de « reconnus par les nations civilisées », à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la CPJI/CIJ, a été, ajoutée par distraction, sans réflexion ni le moindre esprit critique. En effet, aussi bien en 1920 qu'en 1945, voire de nos jours, il était et reste impossible de déterminer quelles sont les « nations civilisées ». Aucun pays ne peut se considérer comme « civilisé » par essence ; il est seulement possible d'identifier les pays qui se conduisent de façon « civilisée » dans une situation donnée et à cette occasion uniquement.

295. À mon avis, cette qualification a été ajoutée à l'article 38 du Statut de la CPJI en 1920 par léthargie intellectuelle, et a été maintenue dans le Statut de la CIJ en 1945 jusqu'à nos jours (début 2019) par inertie mentale et manque d'esprit critique. Nous devons vraiment faire montre de plus de courage et d'humilité en ce qui concerne notre condition humaine, surtout au vu de notre tristement célèbre propension à la cruauté sans limites. En effet, des pièces d'Eschyle aux drames contemporains, l'existence humaine a toujours été marquée du sceau du tragique. C'est pourquoi il est impossible de parler de nations « civilisées » en soi, mais seulement de pays qui se conduisent de façon « civilisée » dans une situation donnée et à cette occasion uniquement²⁷³.

296. Il est important de garder ceci à l'esprit, plus encore à une époque comme la nôtre où l'on consacre de moins en moins temps à la lecture et à la réflexion, et délaisse la méditation sur les leçons du passé. Il est essentiel de ne jamais perdre de vue qu'aucune nation n'est, par essence, civilisée. Plus précisément, il existe des nations qui agissent, ponctuellement, de façon civilisée dans la mesure et au moment où elles respectent le droit international et les droits des personnes et des peuples. Pour ces raisons, la source matérielle ultime du droit international, comme du Droit en général, est, comme je l'affirme depuis des années, la conscience humaine, la conscience juridique universelle²⁷⁴.

297. La CIJ ne peut pas continuer d'adopter, comme elle l'a fait jusqu'à présent, une perspective strictement interétatique en la matière. Dans la présente demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale, nous devons examiner certains *droits des peuples*, droits auxquels l'Assemblée générale s'est toujours montrée attentive et sensible et qui constituent le fondement

²⁷³ Les pays « civilisés » peuvent être définis comme ceux qui respectent et protègent pleinement, sur leurs territoires respectifs, le libre et plein exercice des droits des personnes et des peuples, dans la mesure et au moment où ils les respectent et les protègent, ce qui, finalement, constitue la meilleure aune pour juger du degré de « civilisation » atteint par une nation.

A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, *op. cit. supra* note 175, p. 344.

²⁷⁴ Voir notamment A. A. Cançado Trindade, « El Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal », *op. cit. supra* note 272, p. 65-120 ;

A. A. Cançado Trindade, « La *Recta Ratio* dans les Fondements du *Jus Gentium* comme Droit International de l'Humanité », *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, n° 10, 2010, p. 11-26 ; A. A. Cançado Trindade, *Le Droit international pour la personne humaine*, Pédone, Paris, 2012, p. 45-368 ; A. A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 2^e éd. rév., *op. cit. supra* note 171, p. 3-789.

même de la Charte des Nations Unies. Le véritable enjeu ici, c'est donc l'importance des droits des peuples, notamment leur droit à l'autodétermination, qui a reçu le soutien appuyé de la plupart des délégations participantes.

298. Dans le présent avis consultatif, la CIJ cherche, comme à son habitude, à tenir compte du « consentement » de chaque État, soit en se référant aux arguments des délégations participantes (par. 67, 83, 95 et 106), soit en présentant son propre raisonnement (par. 85, 90 et 172). Elle va même jusqu'à évoquer un « principe du consentement » (par. 90). Pour ma part, je soutiens depuis des années au sein de cette Cour que le « consentement » n'est pas, et ne peut pas être, un « principe ».

299. Ainsi, dans la longue opinion dissidente que j'ai annexée à l'arrêt de la CIJ (du 1^{er} avril 2011) concernant l'*Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, dans lequel la Cour a conclu qu'elle n'était pas compétente pour examiner la requête, j'ai souligné que la « conception volontariste dépassée » de la CIJ et « d'autres juristes, fort nombreux, continuaient de mettre l'accent sur l'importance que revêt, en règle générale, le *consentement* des États, plaçant celui-ci bien au-dessus des impératifs de réalisation de la justice au niveau international » (par. 44 ; voir aussi par. 127).

300. J'y relevais que la doctrine juridique internationale la plus lucide déplorait la propension des États à ne s'appuyer que sur leurs propres conditions de consentement, ainsi que sa « volonté de dépasser les vicissitudes de la “volonté” des États » (par. 188 et 189). Je soulignais ensuite l'importance des principes généraux du droit et des valeurs cardinales, qui éclipsent largement le consentement des États (par. 194), comme le principe fondamental de l'égalité et de la non-discrimination, qui relève du domaine du *jus cogens* (par. 195). J'ajoutais, en conclusion de mon opinion dissidente :

« La Cour ne peut rester indifférente à une telle injustice et au “sort” des êtres humains, ainsi qu'à leurs souffrances. Elle ne peut continuer de fermer les yeux face à la tragédie. Cette dernière étant toujours d'actualité, puisque indissolublement liée à la condition humaine, semble-t-il, il demeure également nécessaire d'*atténuer* les souffrances humaines, en faisant en sorte que *justice soit faite*. (...) Cet objectif la réalisation de la justice – peut difficilement être atteint si l'on part d'une perspective volontariste strictement centrée sur les États en recherchant constamment leur consentement. La Cour ne peut, à mon sens, continuer de sacrifier à ce qu'elle estime être les “intentions” ou la “volonté” des États. (...)

(...) [À] mes yeux, le consentement n'est pas “fondamental”, et n'est même pas un “principe”. Ce qui est “fondamental”, autrement dit ce qui forme le *fondement* de la Cour depuis sa création, c'est l'impératif de la *réalisation de la justice* (...). Le consentement des États n'est qu'une règle à respecter (...). C'est un moyen et non une fin, c'est une exigence procédurale (...); [c]e n'est en aucun cas l'un des *prima principia*. (...)

Les principes fondamentaux sont ceux dits *pacta sunt servanda*, de l'égalité et de la non-discrimination (dans le droit matériel), de l'égalité des armes (dans le droit procédural), de l'humanité (qui imprègne

l'ensemble du *corpus juris* du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés) et de la dignité de la personne humaine (qui est l'un des fondements du droit international des droits de l'homme). Les règles énoncées à l'Article 2 de la Charte des Nations Unies constituent également des principes fondamentaux du droit international²⁷⁵.

Voilà quelques-uns des véritables *prima principia* qui confèrent à l'ordre juridique international sa dimension axiologique inévitable. Voilà quelques-uns des véritables *prima principia* qui révèlent les valeurs dont s'inspire le *corpus juris* de l'ordre juridique international et qui, en fin de compte, en sont le fondement. Les *prima principia* sous-tendent l'ordre juridique international en exprimant l'idée d'une justice objective (propre au droit naturel). Au contraire, le consentement des États ne fait pas partie des *prima principia* ; c'est une concession du *jus gentium* aux États. C'est une règle à observer (...).

Cette règle, ou cette exigence procédurale, sera ramenée à ses justes dimensions le jour où l'on comprendra que la *conscience l'emporte sur la volonté*. Voilà qui résume un vieux dilemme (auquel font face la Cour et les États qui la saisissent), revisité dans la présente opinion dissidente, dans le cadre du *jus gentium* contemporain. Pour la Cour, conçue comme une Cour internationale de Justice, la réalisation de la justice demeure un idéal (...). Après tout, rien n'est plus invincible qu'un idéal – comme la réalisation de la justice – qui n'a pas encore été atteint : il taraude inlassablement la conscience humaine jusqu'à ce qu'il parvienne à éclore et à exister au grand jour. » (par. 209 et 211 à 214).

301. La Cour aurait même pu se dispenser de tenir compte des arguments d'une infime minorité de délégations participantes qui cherchaient à négliger ou minimiser les droits des personnes et ceux des peuples (tels que leur droit à l'autodétermination), elle a cependant choisi de les inclure dans son propre raisonnement (comme aux paragraphes 133 et 134). À cet égard, la présentation par la CIJ des arguments exposés par les délégations participantes nécessite une précision, voire une correction.

302. Par exemple, aux paragraphes 133 et 159, quand la Cour mentionne les arguments de « [q]uelques participants » ou de « [q]uelques uns des participants », ces multiples participants ne sont en fait que deux (le Royaume-Uni et les États-Unis) ; de même, au paragraphe 145, quand elle se réfère à « [d]'autres » ; et au paragraphe 176, à « quelques participants ». Par contre, au paragraphe 145, quand elle emploie une expression analogue, « Certains participants », celle-ci désigne alors un bien plus grand nombre de délégations, voire une majorité (20) d'entre eux (à savoir l'Afrique du Sud, l'Argentine, le Belize, le Botswana, le Brésil, le Chili, Chypre, Djibouti, le Guatemala, les Îles Marshall, le Kenya, Maurice, la Namibie, le Nicaragua, les Pays-Bas, la Serbie, les Seychelles, l'Union africaine, Vanuatu et la Zambie).

²⁷⁵ Principes rappelés dans la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 24 octobre 1970, dans laquelle figure la déclaration des Nations Unies relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte.

303. La présentation des faits par la Cour est imprécise : elle utilise des expressions similaires pour désigner tant le consensus d'une majorité de 20 délégations participantes que l'opposition de seulement deux d'entre elles. De telles imprécisions sont révélatrices. En outre, la Cour ne se réfère pas à l'*opinio juris communis* au sens large (en tenant compte de tous les sujets du droit international, y compris les personnes et les peuples), mais seulement à l'*opinio juris*, au sens traditionnel du terme. La Cour n'a pas repris, ni même mentionné, certains arguments développés par plusieurs délégations participantes (sur le *jus cogens* ou le devoir de réparation pour les dommages causés, par exemple), alors qu'elle a accordé une place importante à des points soulevés par une infime minorité de délégations participantes (le Royaume-Uni et les États-Unis).

304. Qu'il me soit permis d'insister : on ne peut pas, pour examiner une question aussi importante que celle posée par l'Assemblée générale à la CIJ, adopter une perspective strictement interétatique. C'est une question qui intéresse l'Organisation des Nations Unies dans son ensemble. Or sa Charte prête une attention toute particulière au droit des peuples.

305. Quoi qu'il en soit, les conclusions de la CIJ présentées dans le dispositif sont constructives et dignes d'attention, et plus encore ses constatations, comme je l'ai déjà indiqué (par. 259 et 287, *supra*). La Cour a, en effet, conclu que la survenance d'un « fait illicite » continu engage la responsabilité internationale de l'État concerné, et que la « réinstallation dans l'archipel des Chagos des nationaux mauriciens, en particulier ceux d'origine chagossienne » est « une question relative à la protection des droits humains des personnes concernées qui devrait être examinée par l'Assemblée générale lors du parachèvement de la décolonisation de Maurice ». J'ose ainsi espérer que, malgré ses insuffisances, le présent avis consultatif de la CIJ, et notamment les conclusions de son dispositif, permettront à l'Assemblée générale des Nations Unies de rendre justice à toutes les personnes qui ont subi un préjudice dans l'archipel des Chagos, conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes généraux du droit international.

XIX. ÉPILOGUE : UNE RÉCAPITULATION

306. Au moment de conclure mon opinion individuelle, ma conscience est en paix : j'estime avoir clairement exposé, dans les considérations précédentes, mon raisonnement en ce qui concerne certains des points traités dans le présent avis consultatif. J'ai exprimé mon désaccord manifeste avec certains d'entre eux et ai mentionné ceux qu'il a, à mon avis, négligé d'aborder. Ma position est fondée non seulement sur l'évaluation des arguments présentés devant la Cour par les délégations participantes, mais aussi, et avant tout, sur des questions de principes et de valeurs fondamentales, auxquelles j'attache une importance toute particulière.

307. Dans le cadre de ma fonction judiciaire internationale que j'essaie d'exercer fidèlement, je me suis senti tenu de consigner ici les bases de mon raisonnement, qui traite de questions de principe et touche aux fondations du droit international contemporain. Il me paraît opportun, au moment de conclure, de récapituler l'ensemble de mes arguments, reflets de ma

conception du droit international, afin de lever toute ambiguïté et de souligner leur enchaînement.

308. *Primus* : L'Organisation des Nations Unies a, dès la première heure, pris clairement position pour la reconnaissance et la défense du droit fondamental à l'autodétermination. *Secundus* : Il est possible de s'en convaincre en lisant les diverses résolutions où l'Assemblée générale, depuis 1950, insiste sur l'importance du respect de ce droit des peuples afin de renforcer les relations amicales entre les nations, conformément aux buts et principes de l'Organisation des Nations Unies.

309. *Tertius* : La résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 de l'Assemblée générale, comprenant l'historique Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, a largement contribué à la consolidation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Elle a ainsi transcendé la dimension strictement interétatique en attirant l'attention sur les droits des peuples. *Quartus* : Déjà en 1961, l'Assemblée générale instituait le Comité spécial de la décolonisation, qu'elle a chargé de suivre la mise en œuvre de la Déclaration de 1960, en lui conférant un caractère normatif.

310. *Quintus* : Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes s'est solidement enraciné en droit international contemporain, comme le démontrent les résolutions successives de l'Assemblée générale pendant les années 60. *Sextus* : Dans sa résolution 2066 (XX) du 16 décembre 1965, l'Assemblée générale s'inquiétait de ce que le détachement de certaines îles du territoire de Maurice « afin d'y établir une base militaire » constituerait une violation de la Déclaration de 1960.

311. *Septimus* : À l'occasion du 10^e anniversaire de la Déclaration de 1960, l'Assemblée générale a adopté, le 12 octobre 1970, la résolution 2621 (XXV), dans laquelle elle qualifiait de *crime* la persistance du colonialisme. *Octavus* : La même année, la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 24 octobre 1970, qui comprenait la nouvelle Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, en appelait à la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme moyen de mettre rapidement fin au colonialisme.

312. *Nonus* : Plus récemment, au cours de la dernière décennie, de nouvelles résolutions de l'Assemblée générale ont mis l'accent sur le besoin pressant d'une élimination rapide du colonialisme comme une des priorités de l'Organisation des Nations Unies, afin que tous les peuples puissent exercer pleinement leur droit inaliénable à l'autodétermination. *Decimus* : Cela entraîne nécessairement l'abandon des bases et des activités militaires dans les territoires non autonomes.

313. *Undecimus* : Le droit international de la décolonisation, né sous l'impulsion des pays d'Afrique et d'Asie lors de la Conférence de 1955 de Bandung, a été reconnu grâce au soutien de l'Amérique latine et des pays arabes. *Duodecimus* : Ce droit international de la décolonisation a incarné l'*humanisation* du droit international contemporain. *Tertius decimus* : Le *corpus juris gentium* s'est ainsi trouvé enrichi et a mis en avant le droit fondamental des peuples à disposer d'eux-mêmes.

314. *Quartus decimus* : D'autres résolutions, adoptées successivement par l'Organisation de l'unité africaine, puis par l'Union africaine, ont condamné la militarisation de Diego Garcia et plaidé pour la restitution de l'archipel des Chagos (y compris Diego Garcia) à Maurice, en vue de parachever le processus de décolonisation. *Quintus decimus* : De plus, au niveau de l'Organisation des Nations Unies, le droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes a été inscrit, avec des répercussions historiques importantes, dans les deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme de 1966 (respectivement, droits civils et politiques ; et droits économiques, sociaux et culturels).

315. *Sextus decimus* : À l'article premier des deux Pactes, la formulation du droit à l'autodétermination est identique, ce qui a pour effet de renforcer l'indivisibilité de l'ensemble des droits de l'homme. *Septimus decimus* : Le Comité des droits de l'homme, dans son observation générale n° 12 (de 1984), fait le lien entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en vertu de l'article premier des deux Pactes susmentionnés et la Déclaration relative aux principes du droit international de 1970.

316. *Duodevicesimus* : En outre, ce Comité, dans ses observations sur un rapport du Royaume-Uni, a invité au respect du droit au retour des Chagossiens et à leur indemnisation pour le déni prolongé de ce droit. *Undevicesimus* : Dans d'autres observations générales, il a mis l'accent sur le principe d'humanité ; la vulnérabilité de certains groupes ; et le droit à des réparations.

317. *Vicesimus* : Les fondements du droit à l'autodétermination ont été découverts aux niveaux normatif, doctrinal et jurisprudentiel, y compris, en ce qui concerne ce dernier niveau, dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice. *Vicesimus primus* : Ce droit a ensuite été reconnu dans un contexte plus large par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, organisée par l'Organisation des Nations Unies en 1993. *Vicesimus secundus* : Ces développements ainsi que leurs répercussions ont favorisé le processus historique déjà mentionné d'*humanisation* du droit international contemporain.

318. *Vicesimus tertius* : Il s'est avéré que le *corpus juris* dans ce domaine était devenu un véritable droit de protection en faveur des droits des êtres humains et des peuples, et non des États. *Vicesimus quartus* : La raison d'humanité a fini, dans le nouveau *jus gentium* contemporain, par l'emporter sur l'ancienne raison d'État. *Vicesimus quintus* : Les délégations participantes, dans leurs réponses écrites (et les commentaires y relatifs) à une question que je leur ai soumise à la fin de la présente procédure consultative, ont mis en avant l'*opinio juris communis* pour juger de l'importance considérable du droit fondamental à l'autodétermination dans le développement progressif du droit international.

319. *Vicesimus sextus* : Ce droit fondamental, qui relève du *jus cogens*, est devenu un impératif pour l'Organisation des Nations Unies. *Vicesimus septimus* : Dès le milieu des années 60, la CDI a également apporté, par ses travaux, sa contribution à la question du *jus cogens*. *Vicesimus octavus* : Un rapporteur de l'ancienne Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, dans son rapport sur l'application des résolutions de l'Organisation des Nations Unies relatives au

droit à l'autodétermination, en a fait de même en confirmant que ce droit fondamental appartenait au *jus cogens*.

320. *Vicesimus nonus* : Lors de la présente procédure consultative, cette question a semblablement été portée à l'attention de la Cour dans plusieurs exposés écrits et oraux des délégations participantes, soit pour défendre le caractère de *jus cogens* du droit fondamental à l'autodétermination, soit pour souligner les obligations *erga omnes* qui en découlent. *Trigesimus* : Rien ne peut justifier que la CIJ, dans le présent avis consultatif, n'ait pas traité de la question du *jus cogens*.

321. *Trigesimus primus* : L'Organisation des Nations Unies elle-même s'est, depuis ses origines, fortement impliquée et engagée dans la réalisation de ce droit fondamental et revêtu du caractère de *jus cogens* : le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. *Trigesimus secundus* : La jurisprudence de la CIJ mentionne bien, ici et là, le *jus cogens*, mais cette question mériterait que la Cour lui consacre davantage d'attention. *Trigesimus tertius* : Elle devrait même envisager d'étoffer de manière substantielle sa jurisprudence sur le sujet.

322. *Trigesimus quartus* : Le *jus cogens* et la réalisation de la justice sont étroitement liés. *Trigesimus quintus* : Nous avons, en la matière, besoin d'adopter une approche centrée sur les personnes, car, conformément à la pensée jusnaturaliste, la raison d'humanité prévaut sur la raison d'État. *Trigesimus sextus* : Comme l'ont attesté la plupart des délégations qui ont participé à la présente procédure consultative, il existe une *opinio juris communis* concernant l'appartenance du droit fondamental à l'autodétermination au domaine du *jus cogens*.

323. *Trigesimus septimus* : Le « consentement » de chaque État ne saurait priver le *jus cogens* de tous ses effets juridiques, pas plus que des conséquences juridiques de sa violation. *Trigesimus octavus* : Ce principe s'applique à diverses situations, notamment au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. *Trigesimus nonus* : La conscience, la conscience juridique universelle, prime la « volonté ». *Quadragesimus* : De toute évidence, le *jus cogens* (et ses obligations *erga omnes* correspondantes) s'oppose en tout point à la conception positiviste volontariste du droit international.

324. *Quadragesimus primus* : Le processus historique actuel d'*humanisation* du droit international (inspiré par l'héritage des « pères fondateurs » du droit des gens) constitue une réaction à l'injustice commise contre tous ceux qui sont vulnérables ou opprimés. *Quadragesimus secundus* : L'humanisme postule que tous les êtres humains ont une conscience innée de la dignité. *Quadragesimus tertius* : Le nouveau *jus gentium* contemporain tend à l'universalité, honore la justice objective et s'appuie sur les principes généraux du droit.

325. *Quadragesimus quartus* : Quand elle est amenée à se prononcer sur une question traitant des *droits des peuples*, comme c'est le cas ici, la Cour ne peut se contenter de l'examiner dans une perspective strictement interétatique, sinon, justice ne peut être rendue. *Quadragesimus quintus* : La Cour doit adopter un raisonnement adapté à la nature des questions qui lui sont posées. *Quadragesimus sextus* : Des siècles durant, les êtres humains se sont traités de façon cruelle (comme dans le cas des souffrances infligées par le

colonialisme), mais la conscience humaine s'est éveillée à la nécessité de rendre justice aux victimes.

326. *Quadragesimus septimus* : Le principe fondamental d'égalité et de non-discrimination appartient au domaine du *jus cogens*. *Quadragesimus octavus* : Dans le *jus gentium* contemporain, les conditions de vie de la population sont devenues un sujet de préoccupation légitime pour la communauté internationale tout entière. *Quadragesimus nonus* : Au cours de la procédure qui nous occupe, plusieurs délégations participantes ont reconnu l'*opinio juris communis* affirmée sans ambiguïté dans plusieurs résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies relativement à l'obligation universelle de respecter le droit fondamental des peuples à disposer d'eux-mêmes.

327. *Quinquagesimus* : Les délégations participantes ont également indiqué que, selon elles, il existait une obligation non moins importante de prévoir des réparations pour les peuples en cas de violation de leur droit fondamental à l'autodétermination. *Quinquagesimus primus* : Elles ont soutenu que les peuples qui ont subi un préjudice ont droit à une réparation juste et équitable. *Quinquagesimus secundus* : Les violations de ce droit, dûment identifiées par le présent avis consultatif, imposent un devoir inéluctable de réparation, sous toutes leurs formes.

328. *Quinquagesimus tertius* : La violation d'un droit entraîne infailliblement une obligation de réparation rapide, qui ne peut être ignorée. *Quinquagesimus quartus* : La nécessité d'accorder des réparations aux victimes est à l'évidence nécessaire et inéluctable ici. *Quinquagesimus quintus* : Rien ne justifie que la CIJ, dans le présent avis consultatif, ait omis d'examiner leurs droits à des réparations, sous toutes leurs formes.

329. *Quinquagesimus sextus* : Cet aspect nous amène à nous intéresser à la mission des tribunaux internationaux contemporains concernant les droits des peuples, comme l'ont également souligné certaines des délégations participantes. *Quinquagesimus septimus* : Plusieurs décisions en la matière, qui figurent dans la jurisprudence des diverses cours des droits de l'homme (africaine, interaméricaine ou européenne) viennent soutenir la défense des droits des peuples et prévoient des réparations (sous toutes leurs formes) en cas de déplacement forcé.

330. *Quinquagesimus octavus* : Les principes généraux du droit, qui accordent une place de choix aux considérations élémentaires d'humanité, ont toujours joué un rôle prépondérant dans la quête de justice. *Quinquagesimus nonus* : Le positivisme juridique a, de son côté, toujours cherché, en vain, à minimiser le rôle des principes généraux du droit même si, sans ces principes, qui en sont les fondations, aucun système juridique n'est envisageable.

331. *Sexagesimus* : Ce sont les principes généraux du droit (*prima principia*) qui confèrent à l'ordre juridique sa nécessaire dimension axiologique. *Sexagesimus primus* : Ces principes donnent corps à l'idée de *justice objective*, qui permet d'envisager l'application d'un droit universel, nouveau *jus gentium* de notre temps. *Sexagesimus secundus* : Un tribunal international se doit d'être *principiste* et de refuser toute concession inopportune au volontarisme d'État.

332. *Sexagesimus tertius* : Les principes généraux du droit peuvent aisément se passer de la qualification déplacée que leur ajoute l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la CPJI/CIJ. Il est, d'ailleurs, impossible de déterminer quelles sont les « nations civilisées ». Nous ne pouvons qu'identifier les pays qui se conduisent de façon « civilisée » dans une situation donnée et à cette occasion uniquement. *Sexagesimus quartus* : Dans le présent avis consultatif, la CIJ a tenu compte du « consentement » des États, alors qu'il ne s'agit pas d'un « principe ».

333. *Sexagesimus quintus* : Les principes généraux du droit et les valeurs cardinales éclipsent largement le consentement des États. *Sexagesimus sextus* : Lorsque l'on s'intéresse au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui relève du *jus cogens*, il n'est pas possible, comme le fait le présent avis consultatif, de faire abstraction de l'*opinio juris communis* et du devoir de réparation. *Sexagesimus septimus* : En traitant d'une question de cette importance, on ne peut s'en tenir au niveau strictement interétatique : elle concerne l'Organisation des Nations Unies dans son ensemble ; or sa Charte est particulièrement attentive aux droits des peuples.

334. *Sexagesimus octavus* : Quoi qu'il en soit, la CIJ a constaté à juste titre, dans le présent avis consultatif, la survenance d'un « fait illicite » continu qui engageait la responsabilité internationale de l'État concerné. *Sexagesimus nonus* : La Cour a également conclu que la « réinstallation dans l'archipel des Chagos des nationaux mauriciens, y compris ceux d'origine chagossienne » était « une question relative à la protection des droits humains (...) qui devrait être examinée par l'Assemblée générale lors du parachèvement de la décolonisation de Maurice ».

335. *Septuagesimus* : Malgré ses insuffisances, le présent avis consultatif de la CIJ, et notamment les conclusions de son dispositif, peuvent permettre à l'Assemblée générale des Nations Unies de rendre justice à toutes les personnes qui ont subi un préjudice dans l'archipel des Chagos, conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes généraux du droit international. *Septuagesimus primus* : Les principes fondamentaux constituent, en effet, la base même de la réalisation de la justice : ils donnent corps à l'idée d'une *justice objective* pour l'application du droit international *universel*, nouveau *jus gentium* humanisé de notre temps.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE

[Original : anglais]

DÉCLARATION COMMUNE DE MM. LES JUGES CANÇADO TRINDADE ET ROBINSON

1. En plus de nos opinions individuelles respectives, nous estimons devoir présenter cette déclaration commune compte tenu de l'importance que nous attachons au contenu normatif des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies s'appliquant à la question traitée dans le présent avis consultatif. Selon nous, la Cour aurait dû attacher plus d'importance à la valeur de résolutions essentielles telle que les résolutions 1188 (XII) du 11 décembre 1957, 1514 (XV) du 14 décembre 1960, 2621 (XXV) du 12 octobre 1970 et 2625 (XXV) du 24 octobre 1970. En négligeant ces résolutions, la Cour a affaibli leur valeur dans le développement, en droit international général, du droit fondamental à l'autodétermination.

2. Les résolutions adoptées par l'Assemblée générale avant 1960¹ témoignent d'un engagement ferme en faveur des droits humains fondamentaux : elles affirment la dignité et la valeur de la personne humaine ainsi que le respect du principe de l'égalité des droits. Ces résolutions ont jeté les fondations nécessaires à l'élaboration du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, droit qui a trouvé sa formulation définitive dans la résolution historique 1514 (XV) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1960 (ci-après la « Déclaration de 1960 »). La Déclaration de 1960 a marqué une étape essentielle pour l'humanité dans l'évolution du droit international s'agissant du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Si l'on veut bien se souvenir qu'en 1960, un tiers au moins de la population mondiale vivait encore sous domination coloniale, la Déclaration doit être considérée comme une gigantesque avancée sur la voie de la libération et de la justice. Soutenue par la création, le 27 novembre 1961, du Comité spécial chargé de surveiller son application², la Déclaration de 1960 témoigne de la volonté manifeste de l'Assemblée générale de réaliser, en droit international, le droit à l'autodétermination. En effet, elle constituait l'affirmation de ce droit en tant que norme universellement applicable à laquelle il était, par conséquent, impossible de déroger.

¹ Voir, p. ex., résolution 9 (I) de l'Assemblée générale en date du 9 février 1946, *Populations qui ne s'administrent pas elles-mêmes* ; résolution 566 (VI) de l'Assemblée générale en date du 18 janvier 1952, *Participation des territoires non autonomes aux Travaux du Comité des renseignements relatifs aux territoires non autonomes* ; résolution 545 (VI) de l'Assemblée générale en date du 5 février 1952, *Insertion dans le Pacte ou les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme d'un article sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, se référant à la résolution 421 (V) de l'Assemblée générale en date du 4 décembre 1950 ; résolution 637 (VII) de l'Assemblée générale en date du 16 décembre 1952, *Droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes* ; résolution 738 (VIII) de l'Assemblée générale en date du 28 novembre 1953, *Le droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes* ; résolution 1188 (XII) de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 1957, *Recommandations concernant le respect, sur le plan international, du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes* ; résolution 1466 (XIV) de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 1959, *Participation des territoires non autonomes aux travaux de l'ONU et des Institutions spécialisées*.

² Résolution 1654 (XVI) de l'Assemblée générale en date du 27 novembre 1961, *La situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'Octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*.

3. L'Assemblée générale a joué un rôle très actif pour garantir l'achèvement du processus de décolonisation travers le monde, grâce notamment à l'adoption de plusieurs résolutions réaffirmant les dispositions de la Déclaration de 1960 et surveillant son application au fil des années³.

4. La Déclaration de 1960 a cristallisé le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en droit international général. Son importance cruciale a été par la suite confirmée par la Cour dans son avis consultatif de 1975 sur le *Sahara occidental*, dans lequel elle déclarait en particulier qu'elle « a été la base du processus de décolonisation qui s'est traduit, depuis 1960, par la création de nombreux États, aujourd'hui Membres des Nations Unies »⁴.

5. La Déclaration sur les relations amicales⁵, adoptée en 1970, (ci-après la « Déclaration de 1970 ») a réaffirmé les éléments constitutifs du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, plus particulièrement l'obligation de respecter l'intégrité territoriale des territoires non autonomes ainsi que, élément majeur, la volonté librement exprimée des peuples intéressés de mettre rapidement fin au colonialisme. La Déclaration de 1970 constitue un nouvel exemple de la grande valeur des résolutions de l'Assemblée générale pour ancrer solidement le droit à l'autodétermination dans le droit international général.

6. En insistant, année après année, sur l'importance du droit fondamental des peuples à obtenir leur liberté et leur indépendance en tant que norme majeure du droit international, l'Assemblée générale est parvenue, grâce à ses résolutions et à leur application, à mener presque entièrement à bien le processus de décolonisation travers le monde. Le présent avis consultatif doit être replacé dans cette perspective historique.

7. Compte tenu de la pertinence des résolutions de l'Assemblée générale pour les questions soulevées devant la Cour, il aurait fallu accorder une plus grande importance à leur *valeur*. On ne peut mettre en cause la valeur normative de ces résolutions en la matière : elles sont la preuve du développement continu de l'*opinio juris communis* en droit international coutumier.

8. Dans le présent avis consultatif, la Cour aurait dû examiner avec plus de soin l'importance des résolutions de l'Assemblée générale dans la consolidation du droit à l'autodétermination et, compte tenu de la pertinence du *jus cogens* pour les questions soulevées dans la procédure, elle aurait également dû se prononcer sur le caractère impératif (*jus cogens*) de ce droit.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE

(Signé) Patrick ROBINSON

³ Voir, p. ex., résolution 1654 (XVI) de l'Assemblée générale en date du 27 novembre 1961, *La situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'Octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux* ; résolution 1956 (XVIII) de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 1963, *La situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux* ; résolution 2189 (XXI) de l'Assemblée générale en date du 13 décembre 1966, *Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*.

⁴ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 32, par. 57.

⁵ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 24 octobre 1970, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*.

[Original : anglais]

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE DONOGHUE

Il existe des raisons décisives pour que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire de refuser de rendre l'avis consultatif – L'avis consultatif a pour effet de contourner l'absence de consentement du Royaume-Uni au règlement judiciaire de son différend avec Maurice en ce qui concerne la souveraineté sur l'archipel de Chagos.

1. Je conviens, avec mes collègues, que la Cour est compétente pour rendre l'avis consultatif sollicité. Je considère également que la Cour a eu raison de rejeter plusieurs motifs invoqués pour qu'elle exerce son pouvoir discrétionnaire de refuser de rendre l'avis consultatif (les affirmations selon lesquelles les faits sont complexes et controversés, que l'avis consultatif n'aiderait pas l'Assemblée générale et qu'un tribunal arbitral a déjà rendu sa sentence sur certains aspects présents dans la demande). J'estime, toutefois, que l'avis consultatif a pour effet de contourner l'absence de consentement du Royaume-Uni au règlement judiciaire du différend bilatéral entre le celui-ci et Maurice en ce qui concerne la question de la souveraineté sur l'archipel des Chagos, ce qui compromet l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour. Pour cette raison, je suis d'avis que la Cour aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser de rendre l'avis consultatif.

2. De nombreux avis consultatifs ont conclu que la Cour pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser de rendre un avis consultatif. Le pouvoir discrétionnaire « vise à protéger l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour et sa nature en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies » (*Conformité au droit international de la Déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 415 et 416, par. 29). Cependant, comme la Cour le rappelle aujourd'hui, seules des « raisons décisives » peuvent l'amener à refuser de rendre un avis alors qu'elle est compétente pour le faire (avis consultatif, par. 65). Il existe des « raisons décisives » de refuser de donner un avis consultatif si le fait de « répondre à la demande aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un État n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant » (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 33).

3. Je comprends parfaitement ce qui motive l'avis consultatif rendu aujourd'hui. Tant les événements qui ont entraîné le détachement de l'archipel des Chagos que le traitement des Chagossiens nécessitent une décision de justice solidement fondée. L'Assemblée générale, qui est à l'origine de la requête, a joué un rôle important dans le développement du droit relatif à l'autodétermination. Les résolutions qu'elle a prises pendant les années 60 ont souvent traité de la décolonisation, de manière générale et, plus spécifiquement, en référence à Maurice. Je ne m'oppose pas à la déclaration de la Cour aujourd'hui selon laquelle « [l]es interrogations soulevées par la demande s'inscrivent dans le cadre plus large de la décolonisation, et notamment du rôle de l'Assemblée générale en la matière, un cadre dont elles ne peuvent être dissociées » (avis consultatif, par. 88). Ces circonstances,

toutefois, ne modifient en rien ma conclusion : rendre l'avis a pour effet de contourner l'absence de consentement du Royaume-Uni au règlement judiciaire de son différend bilatéral avec Maurice. Il existe donc une raison décisive pour que la Cour refuse de donner son avis.

4. La Cour a fait le choix aujourd'hui de s'étendre le moins possible sur la teneur du différend bilatéral, le refus répété du Royaume-Uni de consentir à son règlement judiciaire, et la relation entre ce différend et les questions présentées dans la demande. Les paragraphes suivants présentent mon opinion concernant ces points.

5. Un différend bilatéral oppose le Royaume-Uni à Maurice concernant la souveraineté sur l'archipel des Chagos. En 2001, Maurice a proposé que les deux États portent leur différend devant la Cour internationale de justice (exposé écrit du Royaume-Uni, ann. 62). Le Royaume-Uni a refusé la proposition (ibid., par. 5.12).

6. La déclaration de clause facultative du Royaume-Uni en date du 1^{er} janvier 1969 exclut les différends avec les États du Commonwealth, c'est pourquoi elle ne peut servir de fondement à la compétence de la Cour dans une affaire contentieuse. En 2004, après que Maurice eut fait part de son intention de sortir du Commonwealth afin de permettre à la Cour d'exercer sa compétence, le Royaume-Uni a modifié sa déclaration de clause facultative pour exclure les différends avec les États qui sont ou ont été membres du Commonwealth [ibid., par. 5.19 b)]. La même année, le Ministre des affaires étrangères mauricien, s'adressant à l'Assemblée générale des Nations Unies, a affirmé : « Maurice a toujours été favorable à une stratégie bilatérale pour rétablir l'exercice de notre souveraineté sur l'archipel des Chagos ». Il a également déclaré : « nous utiliserons toutes les voies qui nous sont ouvertes afin d'exercer l'intégrité de nos droits souverains sur l'archipel des Chagos » (Assemblée générale des Nations Unies, *Documents officiels, cinquante-neuvième session*, 14^e séance plénière, mardi 28 septembre 2004, 15 h (procès-verbal A/59/PV.14) [extrait], dossier n° 300).

7. Le 20 octobre 2011, Maurice a proposé au Royaume-Uni des négociations au sens de l'article 22 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale au motif que Maurice « a[vait] la souveraineté sur l'archipel des Chagos » et qu'elle « ne reconna[issai]t pas ce que certains appellent le BIOT [Territoire britannique de l'océan Indien] que le Royaume-Uni avait prétendument créé en détachant illégalement l'archipel des Chagos de Maurice, avant son indépendance » (exposé écrit du Royaume-Uni, ann. 70 et 72). (Plus tôt la même année, la Cour avait jugé que l'article 22 nécessitait, pour établir sa compétence, la condition préalable d'une négociation ou des procédures expressément prévues par la Convention (*Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, *exceptions préliminaires, arrêt*, C. I. J. *Recueil 2011 (I)*, p. 130, par. 148).) Le Royaume-Uni a refusé la proposition au motif qu'il n'existait aucun différend au sens de l'article 22 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (exposé écrit du Royaume-Uni, ann. 71).

8. Dans la procédure d'arbitrage qu'elle a entamée en 2011 sous le régime de l'annexe VII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer,

Maurice attendait du tribunal arbitral qu'il conclue que le Royaume-Uni n'était pas un « État côtier » de l'archipel des Chagos, car il « ne détient pas la souveraineté » sur cet archipel (*Arbitrage concernant les Chagos*, mémoire de Maurice, par. 1.3 i), cité dans l'exposé écrit du Royaume-Uni, par. 5.19 c), note 231). Comme le Royaume-Uni l'a fait observer pendant la procédure orale du présent avis consultatif, Maurice a demandé au tribunal d'appliquer « les règles du droit international général applicables en vertu de la Convention [sur le droit de la mer], y compris les principes de *jus cogens* concernant la décolonisation et le droit à l'autodétermination » (R. U., CR 2018/21, p. 28, par. 8 a) (Wordsworth), citant *Arbitrage concernant les Chagos*, mémoire de Maurice, par. 1.6). Le Royaume-Uni a répondu que le tribunal n'était pas compétent pour juger des questions de souveraineté. Le tribunal a conclu que « le différend qui oppose les parties au sujet de la souveraineté sur l'archipel des Chagos ne concerne pas l'interprétation ou l'application de la Convention » (*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (Maurice c. Royaume-Uni)*, PCA n° 2011-03, sentence du 18 mars 2015, par. 221) et qu'il ne disposait de ce fait d'aucune compétence pour trancher ce différend.

9. La chronologie des événements que nous venons de présenter prouve bien qu'il existe un différend bilatéral à propos de la souveraineté sur l'archipel des Chagos, que Maurice a cherché à maintes reprises à régler ce différend par voie judiciaire ou arbitrale et que le Royaume-Uni a constamment refusé d'y consentir.

10. Afin de déterminer si la demande contournerait l'absence de consentement au règlement judiciaire du conflit de souveraineté, il est nécessaire de comparer l'objet du différend bilatéral avec les questions présentées par la demande.

11. Il n'y a certes aucune référence à la « souveraineté » dans la demande. Cependant, il ne fait aucun doute, à la lecture des déclarations de Maurice, que le conflit de souveraineté se trouve au cœur de la demande. Dans son aide-mémoire de mai 2017 concernant le projet de demande, Maurice a déclaré que la proposition visant à demander un avis consultatif entrerait dans le cadre de « l'achèvement du processus de décolonisation de Maurice afin de lui permettre d'exercer sa pleine souveraineté sur l'archipel des Chagos » (exposé écrit du Royaume-Uni, ann. 3 : République de Maurice, aide-mémoire, mai 2017).

12. Dans la présente procédure, Maurice conclut son exposé écrit par la déclaration suivante :

« le droit international exige que : le processus de décolonisation de Maurice soit achevé immédiatement, y compris par la fin de l'administration de l'archipel des Chagos par le Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, afin que Maurice puisse exercer sa souveraineté sur la totalité de son territoire » (exposé écrit de Maurice, Conclusions, p. 260).

13. Dans ses observations écrites, Maurice déclare également :

« la souveraineté sur l'archipel des Chagos est fondée sur – et sera entièrement réglée par – la décision de la Cour sur la question de décolonisation. Il n'existe aucun motif pour examiner ou trancher

séparément une quelconque question de souveraineté territoriale. » (observations écrites de Maurice, par. 2.47)

14. Cette position centrale du conflit de souveraineté est confirmée par les observations formulées, dans le cadre de la demande, par d'autres États ainsi que par la Conférence de l'Union africaine. Quand le Congo a présenté la demande au nom des États Membres africains des Nations Unies, il déclare que celle-ci a été effectuée

« dans le cadre de l'effort mené par tous les États africains, y compris Maurice, pour parachever la décolonisation de l'Afrique et permettre à un État qui est membre de l'Union africaine et de l'ONU d'exercer sa pleine souveraineté sur l'archipel des Chagos, conformément au droit international et au droit à l'autodétermination » (Organisation des Nations Unies, *Assemblée générale, soixante et onzième session*, 88^e séance plénière, jeudi 22 juin 2017, 10 h, [A/71/PV.88](#), dossier n° 6, p. 5 (Congo). [Voir aussi p. 9 Venezuela, au nom du Mouvement des pays non alignés), p. 14 (Inde), p. 15 (Kenya), p. 18 (Uruguay), p. 19 (El Salvador) et p. 21 (Indonésie)].

15. Une résolution de 2017 de la Conférence de l'Union africaine déclare que celle-ci :

« S'ENGAGE à supporter pleinement la démarche intentée par le Gouvernement de la République de Maurice au niveau de l'Assemblée générale des Nations Unies dans le but d'assurer l'achèvement de la décolonisation de ce pays et de lui permettre d'exercer effectivement sa souveraineté sur l'archipel des Chagos, y compris Diego Garcia. » (Union africaine, vingt-huitième session, résolution sur l'archipel des Chagos, *Assembly/AU/Res.1 (XXVIII) (30-31 janv. 2017)*, doc. EX.CL/994 (XXX), exposé écrit de Maurice, ann. 190).

16. Ces exposés doivent permettre de se faire une opinion sur le sens et l'objet de la demande. Comme l'a déclaré Maurice à la Cour : « de toute évidence toute colonisation illégale qui se poursuit va donner lieu à un conflit de souveraineté entre l'État dont le territoire est colonisé et la puissance administrante » (exposé écrit de Maurice, par. 1.38). La question de la décolonisation et celle de la souveraineté ne peuvent donc être dissociées.

17. La demande diffère de façon substantielle de celle concernant le *Sahara occidental*, à laquelle la Cour n'a trouvé aucune raison décisive de refuser de répondre. Dans l'affaire du *Sahara occidental*, il existait une controverse juridique entre le Maroc et l'Espagne (*avis consultatif*, p. 25, par. 34). Cela n'a pas empêché la Cour de faire observer dans cet avis consultatif que « [l]e problème qui se pose entre le Maroc et l'Espagne au sujet du Sahara occidental ne concerne pas le statut juridique du territoire à l'heure actuelle mais les droits du Maroc sur ce territoire au moment de la colonisation ». La Cour a, par conséquent, conclu que « [l]e règlement de ce problème sera sans effet sur les droits que l'Espagne possède actuellement en tant que Puissance administrante » (*ibid.*, p. 27, par. 42). La Cour a également estimé que « la requête pour avis consultatif n'appel[ait] pas de sa part un prononcé sur des droits territoriaux existants ni sur la souveraineté sur un territoire. » (*ibid.*, p. 27-28, par. 43).

18. En revanche, la présente demande oblige la Cour à examiner la licéité de la conduite passée du Royaume-Uni et ses conséquences actuelles pour les droits de cet État, et ainsi à se prononcer sur un conflit de souveraineté. La Cour a répondu de manière exhaustive. Elle déclare que « le processus de décolonisation de Maurice n'a pas été validement mené à bien lorsque ce pays a accédé à l'indépendance en 1968 à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos » (avis consultatif, par. 183, al. 3). Elle constate également que « le maintien de l'administration de l'archipel des Chagos par le Royaume-Uni constitue un fait illicite qui engage la responsabilité internationale de cet État », qu'il « s'agit d'un fait illicite à caractère continu » (avis consultatif, par. 177), et que, par conséquent, le Royaume-Uni « est tenu, dans les plus brefs délais, de mettre fin à son administration de l'archipel des Chagos » (avis consultatif, par. 183, al. 4).

19. L'avis consultatif, de même que la demande, évitent de faire référence à la souveraineté. Pourtant, les déclarations de la Cour ne peuvent signifier qu'une seule chose : elle conclut que le Royaume-Uni doit céder la souveraineté à Maurice. La Cour s'est donc prononcée précisément sur les questions que Maurice cherchait à régler par voie judiciaire et pour lesquelles le Royaume-Uni a refusé de donner son consentement.

20. La Cour a exercé son pouvoir discrétionnaire pour rendre l'avis consultatif au motif que les questions posées « s'inscrivaient dans un cadre plus large » (avis consultatif, par. 88). Tout différend bilatéral qui s'attire suffisamment de soutien au sein de l'Assemblée générale pour pousser cet organe à demander un avis consultatif peut certainement être caractérisé comme s'inscrivant « dans un cadre plus large » ; sinon, l'Assemblée générale ne procéderait pas un vote afin de le soumettre à l'avis de la Cour.

21. Aujourd'hui, la Cour rappelle à nouveau qu'il y aurait des « raisons décisives » de refuser de donner un avis consultatif si le fait de « répondre à la demande aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un État n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant » (*avis consultatif*, par. 85, citant *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 33). Toutefois, la décision de rendre le présent avis consultatif vient contredire cette déclaration. Il est difficile d'imaginer un différend qui soit plus bilatéral, par nature, qu'un conflit de souveraineté. Le Royaume-Uni a refusé, fermement et constamment, de donner son consentement au règlement judiciaire de ce différend bilatéral. Contrarié par cette absence de consentement, Maurice a emprunté une autre voie en déposant la présente demande, réalisant ainsi l'intention affichée en 2004 par son Ministre des affaires étrangères (voir par. 6 ci-dessus) lorsqu'il déclarait : « nous utiliserons toutes les voies qui nous sont ouvertes afin d'exercer l'intégrité de nos droits souverains sur l'archipel de Chagos ». Rendre le présent avis consultatif revient, par conséquent, à contourner l'absence de consentement.

22. La Cour aurait pu choisir d'exercer son pouvoir discrétionnaire en donnant une réponse plus limitée à la demande (qu'elle aurait pu reformuler dans ce but). Le manque de consentement du Royaume-Uni au règlement judiciaire du différend bilatéral n'aurait, par exemple, pas nui à un avis se limitant aux questions de droit présentées dans la Question a), à savoir s'il existait, dans la période allant de 1965 à 1968, un droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en droit international coutumier ; et quelles étaient la teneur de

ce droit et les obligations qui en découlaient pour les États coloniaux. L'Assemblée générale aurait pu bénéficier de cette réponse juridique sans que l'intégrité judiciaire de la Cour ne soit compromise. Je regrette que la Cour n'ait pas choisi cette approche.

23. La Charte des Nations Unies et le statut de la Cour confient à cette dernière deux fonctions : régler les différends et répondre aux demandes d'avis consultatif. Afin de préserver l'intégrité de ces deux missions, il convient de bien les distinguer. J'estime que le présent avis consultatif les confond au contraire et donne l'impression que la procédure d'avis consultatif peut être utilisée comme mécanisme de secours pour contourner l'absence du consentement à la compétence dans les affaires contentieuses. Certains se réjouiront peut-être de ce développement, mais je considère qu'il compromet l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour. C'est pourquoi je ne m'associe pas à cet avis consultatif.

(Signé) Joan E. DONOGHUE.

[Original : anglais]

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE GAJA

Décolonisation d'un territoire non autonome – Principe d'intégrité territoriale – Rôle de l'Assemblée générale quand il s'agit de déterminer la façon dont la décolonisation doit s'effectuer – Principe d'autodétermination.

1. Tout en approuvant la réponse négative que la Cour a apportée à la première question posée par l'Assemblée générale, à savoir si le « processus de décolonisation a [...] été validement mené à bien lorsque Maurice a obtenu son indépendance en 1968 », je n'estime pas nécessaire de fonder cette conclusion sur le statut accordé, à cette date, à la règle de l'autodétermination en ce qui concerne les territoires non autonomes. Dans le contexte de la décolonisation, le principe d'intégrité territoriale, tel qu'il figure dans les dispositions du paragraphe 6 de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, oblige à considérer le territoire colonial dans son entier même si, contrairement à ce qu'indique le paragraphe 160 de l'avis consultatif, cela ne signifie pas nécessairement que tout le territoire doit être attribué à un seul et même État nouvellement indépendant. Puisque l'archipel des Chagos était administré comme une dépendance de Maurice jusqu'en novembre 1965, la décolonisation du territoire colonial associé à Maurice aurait dû comprendre l'archipel. En vertu de l'Article 73 de la Charte des Nations Unies, une puissance administrante d'un territoire non autonome avait comme mission de promouvoir la prospérité de leurs habitants ainsi que leur capacité de s'administrer eux-mêmes. La création d'une nouvelle colonie (le Territoire britannique de l'océan Indien) afin de construire une base militaire sur l'archipel et l'expulsion de la population autochtone pouvaient difficilement remplir ce cahier des charges et être considérées comme une forme de décolonisation conforme aux obligations prévues par la Charte.

2. Il n'a pas été tenu compte de la volonté des peuples habitant le territoire non autonome dans le processus qui a abouti à la séparation de l'archipel de Maurice. Les Chagossiens n'ont jamais été consultés ni même représentés. Le peuple mauricien n'a jamais eu la possibilité d'exprimer son opinion sur la séparation de l'archipel ou toute autre question relative à son futur statut. Le Conseil des ministres de Maurice a bien mené quelques négociations à l'automne 1965, soit environ deux ans avant que Maurice n'obtienne son indépendance, mais il a, en définitive, été pratiquement placé devant le fait accompli. Son opinion n'a eu pratiquement aucun effet sur la décision de la puissance administrante de détacher l'archipel du reste du territoire de la colonie, ce qui a été accompli par décret en conseil, le 8 novembre 1965. Comme un fonctionnaire du Foreign Office l'a plus tard fait remarquer dans un mémoire, « des raisons essentiellement politiques ont fait rechercher » le consentement des représentants de Maurice à la séparation (exposé écrit de Maurice, ann. 124). Il s'agissait, en effet, d'apaiser les critiques que pouvait susciter la création d'une nouvelle colonie à une date aussi tardive que 1965, d'autant plus qu'il s'agissait d'y construire une base militaire. Quoiqu'il en soit, les représentants mauriciens n'ont jamais accepté une séparation définitive de l'archipel, puisqu'en septembre 1965, la

puissance administrante avait convenu, lors de la conférence constitutionnelle de Lancaster House, que « s'il n'était plus nécessaire d'y maintenir une base militaire, l'archipel serait restitué à Maurice » et que « tout minerai ou pétrole découvert sur les îles ou à proximité reviendrait au Gouvernement mauricien » ; il avait également été question de « droits de pêche » revenant à Maurice (exposé écrit du Royaume-Uni, ann. 33).

3. L'Assemblée générale n'a pas spécifiquement demandé à la Cour de dire si la décolonisation de Maurice n'a pas encore été achevée. Il est néanmoins possible de considérer que cette interrogation fait implicitement partie de la seconde question, qui porte sur les « conséquences en droit international (...) du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ». Si l'on répond par la négative à la première question adressée à la Cour par l'Assemblée générale, cela signifie nécessairement que le processus de décolonisation de Maurice n'est pas achevé. Il est incontestable que la séparation de l'archipel continue, qu'il existe une grande base militaire à Diego Garcia et qu'aucun programme pour la réinstallation de la population autochtone dans l'archipel n'a été mis en œuvre. Il est donc possible d'affirmer que, du point de vue de la décolonisation, rien n'a vraiment changé au cours des 50 dernières années. On peut même dire que le développement progressif, en droit international, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a renforcé l'obligation de décolonisation qui pèse sur la puissance administrante.

4. C'est pourquoi, dans sa réponse à la seconde question, la Cour conclut à juste titre qu'il existe toujours une obligation pour la puissance administrante de décoloniser l'archipel des Chagos. En ce qui concerne la détermination de cette obligation, le fait qu'un différend de longue date oppose Maurice au Royaume-Uni au sujet de l'archipel ne soulève pas de question de compétence. La décolonisation est un principe de droit international qui entraînent des obligations *erga omnes*, comme la Cour l'a déjà fait remarquer dans son avis consultatif sur le *Mur* concernant « l'obligation de respecter le droit (...) à l'autodétermination » (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 199, par. 155). Dans la mesure où l'avis consultatif traite de questions relatives à l'achèvement de la décolonisation de Maurice, les questions soulevées mettent également en cause les États tiers et la communauté internationale. C'est pourquoi la Cour ne doit pas refuser d'exercer sa compétence sur ces questions.

5. Cela dit, l'Assemblée générale n'a pas demandé à la Cour de dire comment doit être menée la décolonisation en ce qui concerne l'archipel des Chagos, et ainsi parachever le processus de décolonisation de Maurice. C'est une prérogative qu'elle peut avoir souhaité conserver. Par conséquent, dans les paragraphes 178 et 179, la Cour aurait dû laisser entièrement le soin à l'Assemblée générale de prendre cette décision, et pas seulement celui de déterminer les « modalités nécessaires pour assurer le parachèvement de la décolonisation de Maurice ».

6. En droit international contemporain, la décolonisation ne peut s'envisager sans l'application du principe d'autodétermination. Comme l'a fait remarquer la Cour dans son avis consultatif sur le *Sahara occidental*, « [l]e droit à l'autodétermination laisse à l'Assemblée générale une certaine latitude quant aux formes et aux procédés selon lesquels ce droit doit être mis en

œuvre » (*avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 36, par. 71). En se référant, dans ses deux questions, à trois résolutions, prises entre 1965 et 1967, qui insistent sur l'obligation de préserver l'intégrité du territoire colonial passé, l'Assemblée générale peut avoir estimé que, dans le cadre du processus de décolonisation, l'archipel deviendrait territoire mauricien. Toutefois, l'Assemblée générale a maintenant l'occasion d'examiner à nouveau la question, en tenant notamment compte de la volonté des Chagossiens qui ont été expulsés par la puissance administrante et de celle de leurs descendants. L'indemnisation reçue par un grand nombre d'entre eux pour leur déplacement ne rend pas leur volonté insignifiante aux yeux du principe d'autodétermination. Leur nombre limité et leur dispersion actuelle peuvent, par contre, rendre leur consultation difficile.

7. Comme nous l'avons rappelé précédemment, la seconde question de l'Assemblée générale porte plus généralement sur les « conséquences en droit international (...) du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ». Afin de pouvoir préciser certaines de ces conséquences, l'Assemblée générale doit d'abord décider comment, selon elle, le processus de décolonisation aurait dû être mené à bien. En outre, certaines conséquences dépendent de l'attitude adoptée par la puissance administrante si elle avait considéré avoir l'obligation de transférer l'archipel à un autre État (vraisemblablement Maurice) afin de parachever la décolonisation. La Cour a, quoi qu'il en soit, préféré ne pas spéculer sur la conduite qu'aurait pu adopter la puissance administrante dans de telles circonstances, ni sur les conséquences juridiques que cela aurait entraînées pour cette puissance et pour les autres États. Enfin, si la Cour avait choisi d'exprimer son avis sur des questions bilatérales telles que l'existence présumée d'une obligation pour le Royaume-Uni d'accorder des réparations à Maurice, cela aurait posé un problème de compétence, compte tenu du manque de consentement des deux États concernés à porter leur différend devant la Cour.

(Signé) Giorgio GAJA

[Original : anglais]

OPINION INDIVIDUELLE DE M^{me} LA JUGE SEBUTINDE

L'avis consultatif omet, dans sa récapitulation des faits, un certain nombre d'éléments qui ont pourtant un lien direct avec la première question posée par l'Assemblée générale – La Cour aurait également pu profiter de l'occasion pour reconnaître le caractère impératif (jus cogens) du droit à l'autodétermination dans le contexte de la décolonisation et donc l'impossibilité d'y déroger – De ce droit découle directement une obligation erga omnes – En refusant de reconnaître le caractère impératif dudit droit, la Cour n'a pas pu examiner convenablement et pleinement, dans sa réponse à la Question b), les conséquences de sa violation.

I. INTRODUCTION

1. Je souhaite d'abord préciser que j'estime également que la Cour doit exercer sa compétence consultative dans l'affaire que lui a présentée l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 71/292 en date du 22 juin 2017. Selon moi, il n'existe aucune raison définitive obligeant la Cour à refuser. Ensuite, la Cour a reconnu, à juste titre, qu'en 1960, l'obligation de respecter le droit à l'autodétermination des pays et des peuples non autonomes avait déjà acquis le statut de règle coutumière opposable à tous les États (*erga omnes*) et pouvait donc s'appliquer, de 1965 à 1968, pendant le processus de décolonisation de Maurice (par. 180). La Cour a également fait remarquer avec raison qu'au cours du processus de décolonisation de Maurice, le Royaume-Uni, en tant que puissance administrante, avait l'obligation de respecter l'intégrité territoriale de l'ensemble de Maurice, y compris l'archipel des Chagos (par. 173). En détachant illicitement l'archipel des Chagos de Maurice en 1965 et en l'incorporant à une nouvelle colonie appelée Territoire britannique de l'océan Indien (BIOT) avant l'indépendance de Maurice en 1968, le Royaume-Uni a privé le peuple mauricien de son droit à l'autodétermination et a fait fi de l'intégrité territoriale de son ancienne colonie en tant qu'unité à part entière.

2. Je conviens également que le droit applicable pour déterminer les conséquences du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni [Question b)] est le droit international actuel (par. 175). La Cour fait justement remarquer que le maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni constitue « un acte illicite (...) à caractère continu » engageant la responsabilité internationale de cet État (par. 177). En somme, je m'associe à toutes les conclusions auxquelles est parvenue la Cour et j'ai, par conséquent, voté en faveur de l'ensemble des points 1 à 5 du dispositif (par. 183) de l'avis consultatif. Il est toutefois regrettable que, dans la récapitulation des événements chronologiques constituant cette affaire ainsi que dans son raisonnement, la Cour ait passé sous silence certains faits cruciaux qui, selon moi, méritaient qu'on s'y attarde davantage et qui auraient pu donner plus de poids à ses conclusions. Dans la présente opinion individuelle, je vais justement m'intéresser à ces zones d'ombre.

3. Pour pouvoir répondre correctement aux deux questions qui lui étaient posées dans la résolution 71/292 du 22 juin 2017, la Cour devait examiner les points suivants :

a) le droit à l'autodétermination faisait-il partie du droit international coutumier à l'époque du processus menant à l'indépendance de Maurice (c'est-à-dire de 1965, quand l'archipel des Chagos a été détaché du reste de Maurice, jusqu'en 1968, date à laquelle elle a obtenu son indépendance) ;

b) en cas de réponse affirmative à la Question *a)*, les Mauriciens ont-ils pu exercer ce droit en ce qui concerne l'archipel des Chagos ;

c) la séparation de l'archipel des Chagos du reste de Maurice par le Royaume-Uni en 1965 s'est-elle effectuée conformément au droit de ses habitants à l'autodétermination ;

d) le processus de décolonisation de Maurice a-t-il été valablement mené à bien en 1968, lorsque celle-ci a obtenu son indépendance sans l'archipel de Chagos ; et

e) quelles conséquences, s'il y a lieu, naissent en droit international du maintien de l'archipel des Chagos sous administration du Royaume-Uni.

4. Dans la section II de mon opinion individuelle, je commencerai par reconnaître le rôle crucial que l'Organisation des Nations Unies a joué dans le processus de décolonisation ainsi que dans le développement du droit à l'autodétermination en règle du droit international coutumier. Dans la section III, au lieu d'analyser le rôle de l'Organisation des Nations Unies en m'en tenant uniquement aux résolutions citées dans la résolution 71/292 du 22 juin 2017 et sans tenir compte des faits propres à la décolonisation de Maurice, tel que l'avis consultatif semble l'avoir fait (voir par. 92 à 131 ; 144 à 162 ; 163 à 169 et 170 à 174), j'espère permettre au lecteur de mieux comprendre les étapes qui ont mené à la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice, en insistant tout particulièrement sur le rôle de l'Organisation des Nations Unies avant, pendant et après cette séparation. Dans la section IV, je cherche à savoir si le processus de décolonisation de Maurice a été valablement mené à bien en 1968, lorsque celle-ci a obtenu son indépendance sans l'archipel de Chagos. Enfin, dans la section V, j'examine plus en détail les conséquences en droit international du maintien de l'archipel des Chagos sous administration du Royaume-Uni.

II. LE RÔLE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES DANS LE PROCESSUS DE DÉCOLONISATION ET DANS LE DÉVELOPPEMENT DU DROIT DES PEUPLES À DISPOSER D'EUX-MÊMES

5. Dans leurs exposés écrits ou oraux, certains États ont suggéré que l'Assemblée générale des Nations Unies n'avait pas suffisamment montré d'intérêt pour le statut de l'archipel des Chagos après l'indépendance de Maurice ; du moins, pas suffisamment pour justifier que la Cour donne suite à la demande d'avis consultatif qui lui était faite. D'autres ont prétendu que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'existait pas encore pendant la période d'accession à l'indépendance de Maurice, suggérant ainsi que la demande n'était qu'une ruse ourdie par l'Union africaine pour soutenir

Maurice dans son « différend bilatéral ». Je ne peux être d'accord avec ces deux allégations.

6. Le droit international coutumier découle de la pratique générale et constante des États, acceptée comme étant le droit¹. Dans sa jurisprudence, la Cour s'est toujours appuyée sur la lettre de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 38 de son Statut, ainsi que sur son interprétation, pour dégager deux éléments lui permettant de déterminer l'existence d'un droit international coutumier présumé : la pratique des États et l'*opinio juris*. En outre, la Cour a souvent conclu qu'une série de résolutions pouvait constituer une preuve suffisante de l'évolution de l'*opinio juris* en une règle de droit international coutumier. Par exemple, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour déclare :

« les résolutions de l'Assemblée générale, même si elles n'ont pas force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative. Elles peuvent, dans certaines circonstances, fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio juris*. Pour savoir si cela est vrai d'une résolution donnée de l'Assemblée générale, il faut en examiner le contenu ainsi que les conditions d'adoption ; il faut en outre vérifier s'il existe une *opinio juris* quant à son caractère normatif. Par ailleurs, des résolutions successives peuvent illustrer l'évolution progressive de l'*opinio juris* nécessaire à l'établissement d'une règle nouvelle. »²

7. L'Organisation des Nations Unies a toujours soutenu, de façon unique, constante et indéniable, les pays et les peuples non autonomes dans leur lutte pour secouer l'impitoyable joug du colonialisme. Au moment de sa création, en 1945, 750 millions de personnes – presque un tiers de l'humanité – subissaient le joug colonial. Aujourd'hui, grâce à ses efforts, moins de 2 millions de personnes vivent encore dans des territoires non autonomes. Aux termes du paragraphe 2 de l'Article premier de la Charte des Nations Unies (la « Charte »), l'un des buts des Nations Unies est de « développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et de prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde ». L'Article 55 de la Charte évoque, en outre, les « conditions de stabilité et de bien-être indispensables à l'instauration de relations pacifiques et amicales entre les nations sur la base du respect des principes de l'égalité de droits et de l'autodétermination des peuples ». Le droit à l'autodétermination est également évoqué au Chapitre XI (Art. 73 et 74) de la Charte³. En vertu de ces dispositions, les puissances administrantes responsables de territoires non autonomes reconnaissent que les intérêts de leurs habitants sont primordiaux ; acceptent comme une mission sacrée l'obligation de favoriser dans toute la mesure possible leur prospérité et, à cette fin, d'assurer leur promotion sociale, économique, politique et éducative ; et de soutenir la mise en place de formes appropriées de gouvernement autonome en tenant compte des aspirations

¹ Voir alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour.

² *Licéité de la menace de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 254-255, par. 70.

³ La Charte a également créé le régime international de tutelle (Chap. XII, Art. 75-78) et le Conseil de tutelle (Chap. XIII, Art. 86-91) afin de surveiller les territoires sous tutelle placés officiellement sous mandat de la Société des Nations.

politiques et du niveau de développement et de progrès de chaque territoire. Les puissances administrantes doivent également présenter des rapports périodiques à l'Organisation des Nations Unies sur la condition des territoires qu'elles contrôlent afin que cette dernière puisse suivre les progrès du processus de décolonisation.

8. Dans les années 50, l'Assemblée générale a réaffirmé le droit à l'autodétermination dans de nombreuses résolutions. Dans la résolution 421 (V) du 4 décembre 1950, l'Assemblée a invité la Commission des droits de l'homme à « étudier les voies et moyens de garantir aux peuples et aux nations le droit de disposer d'eux-mêmes ». Le 5 février 1952, elle a adopté la résolution 545 (VI) dans laquelle elle fait remarquer que « le droit des peuples et des nations à l'autodétermination » avait été reconnu comme « un droit fondamental de l'homme ». Dans cette même résolution, l'Assemblée a également demandé à la Commission des droits de l'homme, qui examinait alors le projet de pactes relatifs aux droits de l'homme, d'y faire figurer un article affirmant que « [t]ous les peuples [avaient] le droit de disposer d'eux-mêmes ». Le 16 décembre 1952, l'Assemblée a adopté la résolution 637 (VII) recommandant instamment aux États Membres de « reconnaître et favoriser la réalisation, en ce qui concerne les populations des territoires non autonomes et des Territoires sous tutelle placés sous leur administration, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », décrit comme « une condition préalable de la jouissance de tous les droits fondamentaux de l'homme ». L'Assemblée générale a adopté, lors de cette décennie, bien d'autres résolutions plaidant en faveur du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes⁴.

9. Le 20 décembre 1960, l'Assemblée générale a adopté à l'unanimité (97 voix pour et quatre abstentions) la résolution 1514 (XV) connue sous le nom de Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (la « Déclaration 1514 »)⁵. Elle y affirmait notamment que « [t]ous les peuples [avaient] le droit de libre détermination » et, afin de cristalliser ce droit, proclamait qu'il fallait « mettre rapidement et inconditionnellement fin au colonialisme », Pour la première fois, l'Assemblée générale reconnaissait que les pays et les peuples non autonomes devaient exercer le droit des peuples à l'autodétermination sur l'ensemble de leur territoire considéré comme un tout indissociable. La résolution prévoyait que « tous les peuples ont un droit *inaliénable* à la pleine liberté, à l'exercice de leur souveraineté et à l'intégrité de leur territoire national » et ajoutait que « *l'intégrité de leur territoire ser[ait] respectée* » et que « *[t]oute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays [était] incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies* »⁶. La résolution 1514 est, on le voit, une déclaration fondamentale qui a inspiré de nombreuses résolutions ultérieures, notamment celles énumérées dans la demande. Toutes les résolutions de l'Assemblée générale adoptées après la résolution 1514 et s'intéressant à son application à Maurice font référence au « droit inaliénable » des habitants à l'autodétermination et prient instamment la puissance administrante de « *ne prendre aucune mesure qui démembretrait*

⁴ Résolutions de l'Assemblée générale 783 (VIII) du 28 nov. 1953 ; 837 (IX) du 14 déc. 1954 ; 1188 (XII) du 11 déc. 1957, etc.

⁵ Appelée également Déclaration sur la décolonisation.

⁶ Résolution 1514, par. 2 et 4 ; (non souligné dans l'original).

le territoire de l'île Maurice et violerait son intégrité territoriale » (non souligné dans l'original).

10. Un an plus tard, l'Assemblée générale a créé le Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux⁷ (le « Comité spécial »), en vue de surveiller, au cas par cas et conformément aux résolutions en matière de décolonisation, l'application de la résolution 1514 et de faire des recommandations à ce propos. C'est grâce à ce Comité spécial que l'Assemblée générale des Nations Unies a pu, jusqu'à présent, prendre le pouls de la décolonisation. La résolution 1514 a été suivie de nombreuses autres résolutions destinées à surveiller son application et, parfois, à la promouvoir en fonction des conclusions régulières rendues par le Comité spécial⁸. Dans les 15 ans séparant l'adoption de la Charte, en 1954, et l'adoption de la résolution 1514, en 1960, neuf⁹ anciens territoires non autonomes ont obtenu l'indépendance, alors qu'entre 1960 et 1965, ce ne sont pas moins de 35 autres¹⁰ qui ont été décolonisés et ont pu exercer leur droit à l'autodétermination. Ces États nouvellement indépendants ont rejoint la famille des Nations Unies où ils n'ont cessé jusqu'à présent de promouvoir et de défendre l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ils ont systématiquement voté en faveur des diverses résolutions de l'Assemblée générale enjoignant les puissances administrantes qui s'accrochent encore à leurs territoires coloniaux à appliquer la résolution 1514. L'Assemblée générale a, par ailleurs, adopté des résolutions spécifiques exhortant à la décolonisation complète de Maurice, comme les résolutions 206 (XX) du 16 décembre 1965, 2232 (XXI) du 20 décembre 1966 et 2357 (XXII) du 19 décembre 1967.

11. Parallèlement, les juristes en sont venus à considérer la résolution 1514 comme la quintessence des vœux et des convictions de l'ensemble des États Membres de l'Organisation des Nations Unies. Ils ont fait remarquer que c'était la confirmation du statut de droit opposable en vertu du droit international du droit à l'autodétermination¹¹. Certains membres de la Commission du droit international ont même commencé à parler, à propos de ce droit, de « règle établie de *jus cogens* »¹². En 1966, les deux Pactes

⁷ Appelé également le « Comité spécial de la décolonisation » ou le « Comité des Vingt-Quatre ».

⁸ Les résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies relativement à la décolonisation comprennent les résolutions suivantes : 1654 (XVI) du 27 nov. 1961 ; 1810 (XVII) du 17 déc. 1962 ; 1956 (XVIII) du 11 déc. 1963 ; 2066 (XX) du 16 déc. 1965 ; 2131 (XX) du 21 déc. 1965 ; 2200 A (XXI) ; 2145 (XXI) du 27 oct. 1966 ; 2189 (XXI) du 13 déc. 1966 ; 2232 (XXI) du 20 déc. 1966 et 2357 (XXII) du 19 déc. 1967.

⁹ Cambodge, Colonie de la Côte-de-l'Or et Territoire sous tutelle du Togoland (Ghana), Fédération de Malaisie (Malaisie), Guinée, Indonésie, Laos, Maroc, Tunisie et Vietnam.

¹⁰ Algérie, Burundi, Cameroun, Chypre, Congo-Brazzaville (République du Congo), Congo Léopoldville (République démocratique du Congo), Côte d'Ivoire, Dahomey (Bénin), Gabon, Gambie, Haute-Volta (Burkina Faso), Jamaïque, Kenya, Koweït, Malawi, Maldives, Mali, Malte, Mauritanie, Niger, Nigéria, Ouganda, République centrafricaine, République malgache (Madagascar), République unie de Tanganyika et Zanzibar (Tanzanie), Rwanda, Samoa, Sénégal, Sierra Leone, Somalie, Tchad, Togo, Trinité-et-Tobago, Tunisie et Zambie.

¹¹ Rosalyn Higgins, *Development of International Law through Political Organs of the United Nations*, 1963, p. 177-178 ; James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2^e éd., 2006, p. 604 ; P. Daillier et Alain Pellet, *Droit international public*, 7^e éd., 2002, p. 519-520.

¹² *Annuaire de la Commission du droit international* (1963), vol. 1, comptes rendus analytiques de la quinzième session (6 mai-12 juillet 1963), doc. A/CN.4/SER.A/1963, p. 155, par. 56.

internationaux relatifs aux droits de l'homme ont été adoptés. Ils reconnaissent tous deux, dans un article premier commun, que « [t]ous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes », par lequel « ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel », formulation reprise textuellement de la résolution 1514. L'article 3 était libellé comme suit :

« Les États parties au présent Pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies. »¹³

En 1990, l'Assemblée générale a baptisé les années 1990-2000 la « Décennie internationale de l'élimination du colonialisme » et a adopté un plan d'action à cette fin. Par la suite, les années 2001-2010 ont été déclarées Deuxième Décennie internationale de l'élimination du colonialisme et les années 2011-2020, Troisième. De plus, l'Organisation des Nations Unies a, grâce à ses divers organes, prêté assistance aux territoires non autonomes pour organiser les processus préalables à l'indépendance, tels que les référendums ou les plébiscites destinés à recueillir les souhaits librement exprimés des peuples concernés sur leur administration future. Depuis 1945, plus de 80 anciens territoires sous tutelle et colonies ont exercé leur droit à l'autodétermination en choisissant l'indépendance ou la libre association avec un État indépendant.

12. Dans sa jurisprudence, la Cour a reconnu le principe et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tels qu'ils sont formulés dans la résolution 1514. Dans l'avis consultatif sur la *Namibie*¹⁴, la Cour a renvoyé à la résolution 1514 en parlant d'« étape importante » du développement du droit international concernant les territoires non autonomes. Dans l'avis consultatif sur le *Sahara occidental*¹⁵, la Cour a qualifié cette résolution de « base du processus de décolonisation » et fait remarquer :

« Le principe d'autodétermination en tant que droit des peuples et son application en vue de mettre fin rapidement à toutes les situations coloniales sont énoncés dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale de l'Assemblée générale intitulée « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux ». »¹⁶

Dans l'avis consultatif relatif au *Mur*, la Cour a relevé que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été consacré dans la Charte des Nations Unies et réaffirmé par la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, selon laquelle « [t]out État a le devoir de s'abstenir de recourir à toute mesure

¹³ Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adoptés le 19 décembre 1966.

¹⁴ *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, C.I.J. Recueil 1971*, p. 31, par. 52.

¹⁵ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 32, par. 57.

¹⁶ *Ibid.*, p. 31, par. 55.

de coercition qui priverait de leur droit à l'autodétermination (...) les peuples mentionnés [dans ladite résolution] »¹⁷.

13. Il ne fait aucun doute qu'en 1965, date à laquelle le Royaume-Uni en sa qualité de puissance administrante, a séparé l'archipel des Chagos de Maurice, le droit inaliénable des pays et des peuples non autonomes à l'autodétermination existait déjà en vertu du droit international coutumier. Il s'agissait d'un droit naturel dont pouvaient légitimement jouir les peuples mauriciens, y compris les Chagossiens, et qui pouvait s'exercer sur l'ensemble de Maurice, comprise comme unité territoriale non autonome indissociable. Il faut donc considérer que la préservation de l'intégrité territoriale de Maurice, avant l'obtention de son indépendance, faisait partie intégrante de son droit à l'autodétermination. Ce droit emportait l'obligation correspondante pour le Royaume-Uni, en tant que puissance administrante, de s'abstenir de toute mesure pouvant démembrer le territoire de Maurice ou empêcher ses peuples, y compris les Chagossiens, d'exprimer et de mettre en œuvre, librement et authentiquement, leur volonté politique concernant l'avenir de la totalité de leur territoire. Si le droit inaliénable des peuples à disposer d'eux-mêmes constitue un *jus cogens* (norme impérative à laquelle il est impossible de déroger), l'obligation correspondante incombant à la puissance administrante est une obligation *erga omnes* (qui touche aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale). Ceci m'amène à me demander si la séparation, en 1965, de l'archipel des Chagos de Maurice par le Royaume-Uni s'est effectuée conformément au droit des habitants à l'autodétermination.

III. LA SÉPARATION DE L'ARCHIPEL DES CHAGOS DU RESTE DE MAURICE PAR LE ROYAUME-UNI EN 1965 S'EST-ELLE EFFECTUÉE CONFORMÉMENT AU DROIT À L'AUTODÉTERMINATION ?

14. Pour que la séparation de l'archipel des Chagos s'effectue conformément au droit à l'autodétermination, il aurait fallu qu'elle soit le fait de la volonté libre et authentique des peuples mauriciens, y compris les Chagossiens. Certains États qui ont participé à la présente procédure n'ont pas manqué de souligner que Maurice avait cédé volontairement l'archipel au Royaume-Uni (ou qu'elle avait, du moins, donné son assentiment à sa séparation). Toutefois, la majorité des États rejette cette allégation et maintient que la séparation n'a pas reçu le libre et authentique consentement des habitants de Maurice. Par conséquent, il revient à la Cour d'examiner avec précaution les faits qui ont mené à la séparation de l'archipel des Chagos afin de déterminer si le libre et authentique consentement des Mauriciens a été, ou non, obtenu avant la séparation. J'estime que la Cour a négligé certains faits qui, selon moi, sont cruciaux pour décider en la matière. Au paragraphe 172 de l'avis consultatif, la Cour observe que, « lorsque le Conseil des ministres a accepté en principe le détachement de l'archipel des Chagos du territoire de Maurice, celle-ci était, en tant que colonie, sous l'autorité du Royaume-Uni ». Citant un rapport du Comité spécial des 24 qui fait remarquer que « la Constitution actuelle de l'île Maurice (...) ne permet pas aux représentants de

¹⁷ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 171 et 172, par. 88.*

la population d'exercer des pouvoirs législatifs ou exécutifs réels et [cette] autorité est presque entièrement concentrée entre les mains du Gouvernement du Royaume-Uni et de ses représentants », la Cour conclut qu'« il n'est pas possible de parler d'un accord international lorsque l'une des parties, à savoir Maurice, (...) était sous l'autorité de celui-ci ». J'estime que la « volonté libre et authentique du peuple » n'a pas nécessairement été méprisée du seul fait qu'à l'époque où la séparation a été négociée, Maurice était une colonie sous l'autorité exécutive et législative du Royaume-Uni, sa puissance administrante. Si c'était le cas, de nombreuses anciennes colonies pourraient prétendre que, se trouvant dans des positions fiduciaires analogues, elles n'ont pas pu obtenir complètement leur indépendance. Il y a des circonstances supplémentaires qui n'ont pas été mentionnées dans l'avis consultatif, qui, considérées dans le contexte des relations entre la puissance administrante et la colonie, invalident toute expression de la volonté libre et authentique de Maurice à la séparation de l'archipel des Chagos. Puisque l'avis omet ces circonstances, je vais les présenter ici en détail.

a) *Négociations entre le Royaume-Uni et les États-Unis d'Amérique*

15. Dès le mois d'avril 1963, le Département d'État des États-Unis a proposé au Royaume-Uni d'entamer des discussions sur « l'utilisation stratégique d'un certain nombre de petites îles sous contrôle britannique dans l'océan Indien » (qui comprenaient Diego Garcia, administrée par Maurice, et l'île d'Aldabra, administrée par les Seychelles) dans le but d'y établir des installations de communications que les deux États inspecteraient ensemble. Les États-Unis auraient pu négocier l'acquisition et l'utilisation de ces îles directement avec Maurice et les Seychelles, mais ils ont préféré leur détachement et leur placement sous administration directe du Royaume-Uni afin de garantir la « sécurité des droits fonciers », d'échapper aux « pressions locales » et de mettre les îles à l'abri des « vicissitudes économiques et politiques », tracas que la première possibilité pouvait entraîner. De son côté, le Royaume-Uni, bien que conscient de disposer de la pleine autorité constitutionnelle lui permettant de céder l'utilisation de ces îles sans le consentement de Maurice, s'inquiétait des dommages que sa réputation pourrait subir au sein de la communauté internationale à une époque où le droit à l'autodétermination s'affirmait irrémédiablement sous l'impulsion de l'Organisation des Nations Unies. Pour cette raison, il souhaitait à tout prix obtenir le consentement préalable des ministres mauriciens ou, du moins, leur assentiment à la séparation. Cependant, comme il ne souhaitait pas que les habitants de Maurice et des Seychelles apprennent le rôle que jouaient les États-Unis dans cette séparation, le Royaume-Uni a considéré que la meilleure façon de procéder était de les mettre devant le fait accompli et de ne les « informer qu'en temps utile et en termes généraux de la proposition de détachement des îles ». Les États-Unis et le Royaume-Uni ont procédé à une inspection conjointe des îles en juillet et en août 1964 afin de déterminer quelles seraient les conséquences sur la population civile de leur acquisition à des fins militaires. Les représentants du Royaume-Uni étaient d'avis qu'il n'existait « aucun obstacle insurmontable à l'expulsion, à la réinstallation et au réemploi de la population civile des îles destinées à une utilisation militaire ». Le Rapport Newton montre que le Royaume-Uni savait très bien que les ministres mauriciens étaient susceptibles de rejeter la proposition s'ils

prenaient connaissance des véritables implications de la séparation, à savoir la perte de débouchés commerciaux et de possibilités d'emploi. Enfin, pour éviter d'attirer trop l'attention de la communauté internationale, le Royaume-Uni et les États-Unis ont convenu d'effectuer le détachement de toutes les îles en une seule fois, plutôt que de « tenter le diable une deuxième fois ».

16. En mars 1965, le bruit de la séparation imminente de l'archipel des Chagos de Maurice s'était répandu dans la communauté internationale et commençait à recueillir de nombreuses « réactions défavorables de la part des États d'Afrique et d'Asie, de l'Organisation des Nations Unies et de la Conférence au sommet des chefs d'État et de gouvernement des pays non alignés, réunie cette année-là au Caire ». Cela n'a pas entamé la détermination du Royaume-Uni et des États-Unis, qui ont mis à exécution la séparation des îles et la construction d'une base militaire sur l'une d'entre elles, sans se soucier des conséquences juridiques ou politiques. Un autre aspect qui exigeait le plus « grand secret » était la compensation financière offerte aux Mauriciens en échange de la perte de leur territoire. Ainsi, au moment même où le Royaume-Uni négociait avec les Mauriciens, cette puissance administrante avait déjà pris les dispositions juridiques et administratives, en consultation avec les États-Unis – mais sans en informer les principaux intéressés –, pour détacher les îles de l'océan Indien à des fins militaires en créant une nouvelle colonie (le Territoire britannique de l'océan Indien). Le dépôt de l'indemnisation sur un fond avait également déjà été décidé, même si le montant de celle-ci n'avait encore fait l'objet d'aucun accord.

b) *Négociations entre le Royaume-Uni et les Mauriciens*

17. Les négociations entre les États-Unis et le Royaume-Uni à propos de la séparation des îles avaient eu lieu environ deux ans auparavant, mais ce n'est qu'en juillet 1965 que la question a été présentée formellement, pour la première fois, au Conseil des ministres de Maurice. Celui-ci s'est montré unanimement opposé au détachement de l'archipel et a proposé d'accorder, à la place, un bail de 99 ans au Royaume-Uni ou aux États-Unis sur les îles. Les Mauriciens se sont également inquiétés de la protection de leurs droits de pêche ainsi que de leurs droits sur la culture du sol et sur l'exploitation du sous-sol. Ils pensaient que leur peuple continuerait à vivre sur les îles une fois la base militaire installée. Ce qu'ils ne savaient pas, c'est que le Royaume-Uni et les États-Unis avaient déjà rejeté la possibilité de la présence de Mauriciens sur les îles concernées, car elle était jugée incompatible avec les fins militaires envisagées. Les Mauriciens ont même proposé de mener des négociations tripartites avec les deux grandes puissances, qui n'ont pas voulu en entendre parler. Le Royaume-Uni a fait clairement savoir qu'il trouvait « extrêmement problématique » la proposition de bail et que l'acceptation par les Mauriciens du détachement « était le seul arrangement acceptable ». Cette impasse a été à l'origine de la fameuse conférence constitutionnelle, qui s'est tenue à Londres du 7 au 24 septembre 1965. Le Gouvernement britannique a organisé cette conférence de telle façon qu'« indépendance » et « acceptation du détachement » ne puissent être séparées dans l'« accord global final ». À ce stade, il semble opportun de rappeler que la résolution 1514 (XV), adoptée à peine quatre ans auparavant, avait expressément prévenu que « [t]oute

tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies ». C'est pourquoi, même si le détachement a eu lieu trois ans avant l'indépendance de Maurice, les intéressés savaient pertinemment qu'ils étaient inextricablement liés et que la séparation proposée irait à l'encontre des dispositions de la Charte et de la résolution 1514.

c) La conférence constitutionnelle de 1965

18. Une semaine avant le début de la conférence constitutionnelle, le Premier Ministre britannique précisa à son Secrétaire aux colonies qu'il était hors de question que la « position du Royaume-Uni concernant le détachement des îles soit remise en cause » pendant la conférence. Celle-ci, qui a réuni les délégués mauriciens et les autorités coloniales britanniques, s'est tenue avec en toile de fond a) l'incertitude sur ce que le Royaume-Uni était prêt à accorder à Maurice compte tenu du désaccord sur la séparation de l'archipel des Chagos ; b) une détermination irréversible de la part du Royaume-Uni à séparer, à tout prix, l'archipel des Chagos ; c) l'opposition des ministres mauriciens au détachement ; et d) l'insistance du Secrétaire aux colonies pour obtenir le consentement ou l'assentiment des ministres mauriciens au détachement afin de protéger le Royaume-Uni des critiques aux niveaux national et international. Finalement, la délégation mauricienne a cru que le Royaume-Uni, en tant que puissance administrante, possédait l'autorité législative et exécutive pour accorder ou refuser son indépendance à Maurice. La ligne de conduite du Royaume-Uni était la suivante : « s'il s'avérait impossible d'obtenir l'assentiment de Maurice, on aurait recours (...) au détachement forcé et au versement d'une indemnisation dans un fonds ».

19. Pour tenter de sortir de cette impasse, le Colonial Office organisa, parallèlement à la conférence constitutionnelle, une sorte de conférence parallèle consacrée exclusivement à la séparation de l'archipel. À cette réunion privée ont participé le Gouverneur Rennie, le Premier Ramgoolan, trois dirigeants de partis politiques mauriciens et un important Ministre mauricien indépendant. Deux autres rencontres entre Greenwood, Rennie et Ramgoolan avaient déjà eu lieu, les 13 et 20 septembre 1965, sans qu'aucun accord ne soit trouvé. Les Britanniques ont rejeté l'offre d'un bail de 99 ans et insisté sur le détachement forcé des îles compensé par une indemnisation. Finalement, un jour avant la fin de la conférence constitutionnelle, le 23 septembre 1965, une rencontre privée entre Sir Ramgoolam (sans ses ministres) et le Premier Ministre Harold Wilson a été organisée au 10 Downing Street. L'objectif de cette réunion était clair : « faire peur [à Ramgoolam] avec un espoir, l'indépendance, et lui faire comprendre que, s'il ne se montre pas raisonnable en ce qui concerne le détachement de l'archipel des Chagos, il ne l'obtiendra pas ». Lors de cette réunion, le Premier Ramgoolam a cédé et accordé le détachement, « en principe », en échange de l'indépendance de son pays. Des années après l'indépendance de Maurice sans l'archipel des Chagos, Sir Ramgoolam a confessé qu'il avait « accepté » le détachement parce qu'il avait le sentiment d'« avoir un nœud autour du cou ». Il ne pouvait pas « dire non (...), sinon le nœud se serait resserré ».

d) *Les engagements de Lancaster House*

20. La troisième et dernière rencontre privée entre les ministres mauriciens et le Secrétaire aux colonies Greenwood concernant les questions de défense a eu lieu quelques heures à peine après la rencontre du Premier Ramgoolam avec le Premier Ministre Wilson. Une fois encore, le secrétaire Greenwood n'a pas manqué de faire pression sur les Mauriciens en leur déclarant qu'il devait informer ses collègues à 16 heures du résultat de ses discussions avec eux à propos du détachement de l'archipel et que, pour cette raison, il souhaitait vivement qu'une décision soit prise lors de la présente réunion. Greenwood n'a pas caché que le détachement forcé par décret en conseil était sans doute la seule possibilité de repli. Lors de cette rencontre, le Premier Ramgoolam, qui s'est peu exprimé, a essayé une dernière fois de rejeter le détachement et de proposer un bail à la place, mais il a été rapidement remis à sa place. Un ensemble complexe de conditions pour le détachement a ensuite été dicté. Un grand nombre de ces conditions étaient inutiles puisque les Mauriciens ne seraient jamais autorisés à se rendre sur les îles une fois la base militaire construite. Il était toutefois important pour le Royaume-Uni et les États-Unis que le détachement paraisse avoir été accepté par une majorité, voire la totalité, des ministres mauriciens, et c'est exactement le scénario qu'ils présenteraient ensuite dans les réunions internationales.

21. Compte tenu des événements que nous venons de décrire, selon lesquels les Mauriciens auraient donné leur consentement ou assentiment au détachement, et qui ont été rendus possibles par l'inégalité des rapports entre le Royaume-Uni et Maurice, on ne peut prétendre que le peuple mauricien a exprimé sa volonté libre et authentique lors de la cession de l'archipel des Chagos au Royaume-Uni, avant d'obtenir son indépendance. Par conséquent, la séparation, en 1965, de l'archipel des Chagos de Maurice par le Royaume-Uni s'est effectuée en violation du droit des Mauriciens à l'autodétermination dans la mesure où elle prévoyait que Maurice obtiendrait l'indépendance, mais amputée d'une partie de son territoire. Ce détachement contrevient aussi bien à la résolution 1514 (XV) qu'aux dispositions de la Charte. C'est précisément dans ce contexte que l'Assemblée générale a adopté un certain nombre de résolutions supplémentaires invitant à appliquer la résolution 1514.

**IV. LE PROCESSUS DE DÉCOLONISATION A-T-IL ÉTÉ
VALIDEMENT MENÉ À BIEN EN 1968, LORSQUE MAURICE
A OBTENU SON INDÉPENDANCE SANS L'ARCHIPEL
DES CHAGOS ?**

22. Comme nous l'avons déjà montré, Maurice a obtenu son indépendance trois ans après le détachement de l'archipel des Chagos, mais le Royaume-Uni avait fait en sorte que les négociations sur le détachement ne puissent être dissociées de celles concernant l'indépendance. Inutile de préciser que le détachement de l'archipel des Chagos de Maurice et l'expulsion des Chagossiens de leurs îles ont causé un tollé international. Bien entendu, Maurice a, la première, exprimé son mécontentement à cet égard. Elle a été suivie par l'Organisation des Nations Unies et d'importantes

organisations internationales telles que l'Organisation de l'Unité africaine ; l'Union africaine ; le Mouvement des pays non alignés ; le Groupe des 77 et la Chine ; le Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, et le Sommet Amérique du Sud-Afrique. Lorsque Maurice a accédé à l'indépendance, Sir Ramgoolam est devenu son Premier Ministre, mais son gouvernement a été vivement critiqué au sujet du détachement. En réponse, Sir Ramgoolam a fait part de son inébranlable volonté de travailler à la restitution de l'archipel par le Royaume-Uni en usant de tous les moyens à la disposition d'une « patiente diplomatie aussi bien bilatérale qu'internationale ».

23. L'Assemblée générale des Nations Unies a réagi immédiatement en adoptant la résolution 2066 (XX) du 16 décembre 1965, qui traitait spécifiquement de Maurice et dans laquelle elle invitait le Royaume-Uni à prendre non seulement toutes les mesures qui s'imposaient pour appliquer la résolution 1514 (XV), mais l'exhortait également « à ne prendre aucune mesure qui démembrerait le territoire de l'île Maurice et violerait son intégrité territoriale »¹⁸. On peut soutenir que, jusqu'au jour de l'indépendance de Maurice, il était juridiquement possible pour le Royaume-Uni de rétrocéder l'archipel à Maurice, mais l'Organisation des Nations Unies se berçait d'illusions si elle espérait qu'il le ferait. D'autres résolutions ont ensuite été adoptées, le 20 décembre 1966¹⁹ et le 19 décembre 1967²⁰, enjoignant le Royaume-Uni et d'autres puissances coloniales à appliquer la résolution 1514. Dans le cas de Maurice, ces exhortations n'ont pas été entendues. Non seulement Maurice a obtenu son indépendance sans l'archipel des Chagos, qui, à cette date, faisait déjà partie d'une nouvelle colonie britannique (le Territoire britannique de l'océan Indien ou « BIOT »), mais la totalité de la population des îles a, en outre, été expulsée et interdite de retour.

24. Pour répondre à la question IV, le processus de décolonisation de Maurice n'a pas été validement mené à bien en 1968, au moment de l'obtention de son indépendance, car une partie de son territoire (l'archipel des Chagos) restait sous domination étrangère et l'est encore aujourd'hui. Pour que la décolonisation soit menée à bien, le peuple de Maurice, y compris les Chagossiens, aurait dû pouvoir exercer leur droit à l'autodétermination sur l'ensemble de leur territoire. Ce qui m'amène à la question suivante où j'examine plus précisément les conséquences en droit international du maintien du BIOT sous l'administration du Royaume-Uni.

V. QUELLES SONT LES CONSÉQUENCES EN DROIT INTERNATIONAL DU MAINTIEN DE L'ARCHIPEL DES CHAGOS SOUS L'ADMINISTRATION DU ROYAUME-UNI ?

25. La Cour fait allusion au « droit à l'autodétermination [comme] étant une obligation *erga omnes* », mais seulement au paragraphe 180. Elle refuse toutefois de reconnaître que le droit à l'autodétermination s'est développé en norme impérative du droit international (*jus cogens*), à laquelle il est impossible de déroger et dont la violation a des conséquences tant pour la

¹⁸ Résolution 2066 (XX), par. 3-4.

¹⁹ Résolution 2232 (XXI) de l'Assemblée générale.

²⁰ Résolution 2357 (XXII) de l'Assemblée générale.

puissance administrante concernée que pour l'ensemble des États. La controverse juridique présentée à la Cour par l'Assemblée générale met directement en jeu la règle de l'intégrité territoriale dans le contexte de la décolonisation. Il incombe, par conséquent, à la Cour de déterminer correctement le contenu et la nature de cette règle si elle souhaite lui prêter au mieux assistance. En refusant de reconnaître le caractère impératif de la règle en question, la Cour ne s'est pas, selon moi, suffisamment penchée sur les conséquences pour les États tiers du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni. Il s'agit d'un recul regrettable par rapport à des explications plus complètes et profondes du droit à l'autodétermination proposées par la Cour dans des avis précédents.

26. Je commencerai dans la section *a)* par rappeler la nature des normes impératives et les conséquences découlant de leur violation. Dans la section *b)*, je montrerai que, dans le contexte de la décolonisation, le droit à l'autodétermination, y compris sa composante relative à l'intégrité territoriale, s'est développé en une norme impérative de droit international. Dans la section *c)*, j'expliquerai pourquoi la violation de l'intégrité territoriale de Maurice par le Royaume-Uni pendant le processus de décolonisation équivaut à une violation grave d'une norme impérative. Finalement, dans la section *d)*, j'examinerai les conséquences pour les États tiers de cette violation grave.

a) Normes impératives et conséquences découlant de la violation

27. Les normes impératives occupent une position élevée dans la hiérarchie du droit international coutumier. Aux termes de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (ci-après la « Convention de Vienne »), une norme impérative « est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise ». La Cour a expressément reconnu la suprématie des normes impératives dans l'ordre juridique international et a fait valoir que les interdictions portant sur le génocide et la torture constituent des normes de caractère impératif²¹.

28. Le caractère impératif d'une norme a des conséquences importantes, la principale étant l'impossibilité d'y déroger, comme nous l'avons vu à l'article 53 de la Convention de Vienne. La même convention traite, dans ses articles 53 et 64, de la nullité des traités qui entrent en conflit avec une norme impérative, du fait, justement, de l'impossibilité de déroger à celle-ci. Aux termes de l'article 53, en effet, « [e]st nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général ». L'article 64 prévoit, quant à lui, que, « [s]i une nouvelle norme

²¹ Voir, p. ex., *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 47, par. 87 (reconnaissant le caractère impératif de l'interdiction du génocide). *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, C.I.J. Recueil 2006, p. 31-32, par. 64 (*idem*) ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 457, par. 99 (reconnaissant le caractère impératif de l'interdiction de la torture). Voir *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 437, par. 81 (suggérant que l'interdiction de l'emploi de la force est une norme impérative).

impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin. ». Ces normes sont désormais intégrées au droit international coutumier. La pratique des États l'a maintes fois confirmé et nombre de traités ont été annulés pour cette raison²².

29. Ce n'est pas tout : la violation grave d'une norme impérative de droit international entraîne des conséquences importantes pour l'ensemble des États. Comme le définit l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international :

« a) Les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave au sens de l'article 40.

b) Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens de l'article 40, ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation. »

Ces normes ont également été largement intégrées dans la pratique des États et l'*opinio juris*, qui sont deux des piliers du droit international coutumier²³.

b) Caractère impératif du droit à l'autodétermination

30. Le droit inaliénable à l'autodétermination trône sans conteste au faîte de l'édifice juridique international. Il apparaît au paragraphe 2 de l'Article premier de la Charte comme l'un des buts et principes des Nations Unies. Ce droit est défini comme une norme impérative depuis si longtemps qu'il est impossible de l'ignorer. Des juristes éminents, dont des membres actuels et passés de la présente Cour, ont reconnu le caractère impératif du droit à l'autodétermination²⁴. Il a également été reconnu comme tel par des cours et des tribunaux²⁵, des rapporteurs spéciaux de l'Organisation des Nations Unies²⁶, des

²² Troisième rapport sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) présenté par Dire Tladi, Rapporteur spécial, Assemblée générale des Nations Unies, CDI, soixante-dixième session, UN doc. [A/CN.4/714](#), p. 12–14, par. 31.

²³ Ibid., p. 39, par. 99. Voir également *La Cantuta c. Pérou*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, fond, réparations, frais, Série C, n° 162, jugement du 29 nov. 2006, par. 160.

²⁴ Voir, p. ex., *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 89-90, par. 12 (*op. indiv.* de M. le juge Ammoun) ; James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2007, p. 101 ; M. Bedjaoui, dans J.-P. Cot et A. Pellet (éd.), *La Charte des Nations Unies*, 2^e éd., 1991, p. 1082-1083 ; John Dugard, *International Law : A South African Perspective*, 1994, p. 76.

²⁵ Voir, p. ex., *La Cantuta c. Pérou*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, fond, réparations, frais, Série C, n° 162, jugement du 29 nov. 2006, par. 160 ; voir affaire de la *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales* (1989), Vol. XX, Partie II, p. 135-136, par. 40-43 ; Note n° 78/2016 de la Mission permanente de la République fédérale d'Allemagne en réponse au rapport de la CDI à sa soixante-septième session (2015) ([A/70/10](#)), p. 2.

²⁶ *The Right to Self-Determination*, étude préparée par Héctor Gros Espiell, Rapporteur spécial de la Sous-Commission contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, UN doc. [E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1](#) (1980), p. 11, par. 71-87.

membres de la CDI²⁷ et par la CDI elle-même²⁸. En 1964, quand la Sixième Commission de l'Assemblée générale a examiné le projet d'articles sur le droit des traités élaboré par la CDI, tous les États ont reconnu que le droit à l'autodétermination était une norme impérative, sauf un²⁹. Ces instruments et cette reconnaissance prouvent, sans qu'aucun doute soit permis, que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est une règle qui revêt une importance particulière dans l'ordre juridique international.

31. Selon moi, la Cour aurait dû expressément reconnaître que, dans le contexte de la décolonisation, la règle exigeant le respect de l'intégrité territoriale d'une unité d'autodétermination est désormais une norme impérative. C'est un aspect essentiel de l'exercice du droit à l'autodétermination. Toute dérogation à cette règle au cours d'un processus de décolonisation permettrait à la puissance coloniale concernée de prolonger indéfiniment sa domination, ce qui rendrait vain le principe du droit à l'autodétermination.

32. La pratique des États prouve que, dans le contexte de la décolonisation, c'est la totalité du territoire colonial qui constitue l'unité d'autodétermination. Cela a été, depuis l'adoption de la résolution 1514, la position systématique de l'Assemblée générale. En quelques rares occasions, la communauté internationale a fait exception à cette pratique en reconnaissant que le peuple concerné aux fins de l'autodétermination ne correspondait pas au tracé des frontières coloniales. Cependant, ces exceptions découlaient directement de la volonté libre et authentique des peuples concernés et ne constituaient en aucun cas une dérogation à leur droit inaliénable à l'autodétermination. Ainsi, dans le Cameroun sous administration britannique et au Ruanda-Urundi, les puissances coloniales ont, lors de leurs processus de décolonisation respectifs, accordé dans chaque cas aux deux unités d'autodétermination comprises dans les frontières coloniales le droit d'exprimer séparément leur volonté quant à leur futur statut politique.

33. En ce qui concerne le Ruanda-Urundi, la Commission des Nations Unies chargée de veiller à la « réconciliation des différentes factions politiques dans le territoire »³⁰ a été « forcée de reconnaître la regrettable division du territoire » en fonction des pratiques religieuses³¹. La Quatrième Commission a reconnu l'existence de deux peuples distincts souhaitant accéder à l'indépendance dans deux États distincts³². Dans sa résolution 1746

²⁷ Rapport de la CDI sur les travaux de sa quinzième session, 6 mai-12 juillet 1963, Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, supplément n° 9*, UN doc. A/5509 (A/CN.4/163), p. 198-199, par. 3 ; Rapport de la CDI sur les travaux de sa dix-huitième

session, 4 mai-19 juillet 1966, Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, supplément n° 9*, UN doc. A/6309/Rev.1 (A/CN.4/191), p. 248, par. 3.

²⁸ Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001, Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, supplément n° 10*, UN doc. A/56/10, p. 85, par. 5.

²⁹ *The Right to Self-Determination*, étude préparée par Héctor Gros Espiell, Rapporteur spécial de la Sous-Commission contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, UN doc. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 (1980), p. 11, par. 71-72.

³⁰ Résolution 1743 de l'Assemblée générale, par. 3 a).

³¹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le Ruanda-Urundi, UN doc. A/5126, p. 91, par. 319.

³² Assemblée générale, seizième session, Quatrième Commission, 1305^e réunion, p. 904, par. 14.

(XVI), l'Assemblée générale a accepté la légitimité d'une décolonisation dans ces conditions et déclaré que le Ruanda-Urundi deviendrait, le 1^{er} juillet 1962, deux États indépendants et souverains, le Rwanda et le Burundi. La communauté internationale a alors reconnu la légitimité du processus de décolonisation, et les deux nouveaux États ont été admis comme Membres des Nations Unies peu de temps après.

34. Dans le cas du Cameroun sous administration britannique, le Royaume-Uni administrait le nord du territoire comme une région du Nigéria et le sud en tant qu'unité distincte. En 1958, la mission de visite des Nations Unies dans le Cameroun sous administration britannique a fait remarquer que la partie septentrionale montrait de fortes affinités avec le peuple du Nigéria du Nord alors que la partie méridionale se sentait plus proche du peuple du Cameroun sous administration française³³. Elle a, par conséquent, formulé la recommandation suivante : « les vœux des populations septentrionales et méridionales du territoire sous tutelle doivent être déterminés séparément »³⁴. Conformément à la recommandation de la mission de visite, l'Assemblée générale, dans la résolution 1350 (XIII), a recommandé « des plébiscites séparés dans la partie septentrionale et dans la partie méridionale du Cameroun sous administration du Royaume-Uni »³⁵. Lors du plébiscite organisé en 1959 dans la région septentrionale, qui donnait le choix entre rejoindre le Nigéria ou reporter la décision, une majorité des personnes concernées ont voté en faveur du report³⁶. Lors du plébiscite organisé en 1961 dans la région méridionale, qui donnait le choix entre rejoindre le Nigéria ou rejoindre le Cameroun, la majorité a choisi de faire partie du Cameroun³⁷. Dans le second plébiscite organisé la même année dans la région septentrionale, qui donnait le même choix, la majorité a alors choisi de faire partie du Nigéria³⁸. À nouveau, l'Assemblée générale a entériné le résultat des plébiscites comme l'expression légitime de la volonté libre et authentique des peuples concernés³⁹.

35. Les processus de décolonisation au Ruanda-Urundi et dans le Cameroun sous administration britannique ne dérogent pas à la règle prévue pour protéger l'intégrité territoriale d'une unité d'autodétermination, ils dérogent au principe de l'*uti possidetis*. Dans *Différend frontalier*, la Cour a précisé le principe de l'*uti possidetis* de la façon suivante :

« [S]ous son aspect essentiel, ce principe vise, avant tout, à assurer le respect des limites territoriales au moment de l'accession à l'indépendance. Ces limites territoriales pouvaient n'être que des délimitations entre divisions administratives ou colonies, relevant toutes de la même souveraineté. Dans cette hypothèse, l'application du principe de l'*uti possidetis* emportait la transformation de limites administratives

³³ Mission de visite des Nations Unies dans les territoires sous tutelle de l'Afrique occidentale (1958). Rapport sur le territoire sous tutelle du Cameroun sous administration britannique, UN doc. T/1426 (1959), p. 16, par. 16.

³⁴ Ibid., p. 79, par. 170.

³⁵ Résolution 1350 (XIII) de l'Assemblée générale, par. 1.

³⁶ Ibid., par. 2.

³⁷ Résolution 1352 (XIV) de l'Assemblée générale, par. 2.

³⁸ Résolution 1473 (XIV) de l'Assemblée générale, par. 3.

³⁹ Résolution 1608 (XV) de l'Assemblée générale, par. 2.

en frontières internationales proprement dites. (...) En tant que principe érigeant en frontières internationales d'anciennes délimitations administratives établies pendant l'époque coloniale, l'*uti possidetis* est donc un principe d'ordre général nécessairement lié à la décolonisation où qu'elle se produise. »⁴⁰

36. C'est pourquoi l'*uti possidetis* est, à juste titre, compris comme un moyen d'identifier l'unité d'autodétermination en contexte de décolonisation. C'est une doctrine qui entretient des rapports avec la composante relative à l'intégrité territoriale du droit à l'autodétermination, mais qui s'en distingue nettement. Cette composante garantit l'intégrité territoriale d'un pays ou d'une unité d'autodétermination, mais pas nécessairement l'intégrité des frontières coloniales en tant que telles. Néanmoins, la Cour n'a jamais suggéré que l'*uti possidetis*, à la différence du droit à l'autodétermination, pouvait constituer une norme impérative de droit international.

37. À l'inverse, la Cour a souvent fait allusion au caractère impératif de la règle protégeant l'intégrité territoriale d'une unité d'autodétermination dans les affaires où cet aspect du droit à l'autodétermination était pertinent. L'avis consultatif sur la *Namibie* traitait de la violation de l'intégrité territoriale de la Namibie par l'Afrique du Sud, en infraction à la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale mettant fin au mandat pour le Sud-Ouest africain. La Cour a suggéré dans cet avis que le droit à l'autodétermination possédait un caractère impératif dans ce contexte et a précisé que tous les États étaient tenus par l'obligation de non-reconnaissance découlant non seulement de la résolution 276 du Conseil de sécurité, mais aussi du droit international général⁴¹.

38. Dans *Timor oriental*, une affaire traitant également de l'intégrité territoriale et de l'autodétermination dans le contexte de la décolonisation, la Cour a contribué de façon décisive à la compréhension du droit international en faisant remarquer que le « droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes* »⁴². Elle a également évoqué le caractère impératif de la règle protégeant l'intégrité territoriale d'une unité d'autodétermination en décrivant l'autodétermination dans ce contexte comme « un des principes essentiels du droit international contemporain »⁴³.

39. Dans *Édification d'un mur*, la Cour a reconnu que l'édification d'un mur par Israël et les colonies de peuplement israéliennes dans le territoire palestinien occupé pouvaient porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'unité d'autodétermination palestinienne en « cré[a]nt sur le terrain un "fait accompli" qui pourrait (...) devenir permanent »⁴⁴. La Cour n'y a certes pas expressément soutenu que le droit à l'autodétermination est une norme

⁴⁰ *Différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 566, par. 23.

⁴¹ *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, C.I.J. Recueil 1971, p. 54-55, par. 119-121.

⁴² *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 184, par. 121.

impérative, mais elle a sous-entendu que ce droit occupait une position élevée dans la hiérarchie des normes juridiques internationales en soulignant sa « nature et [son] importance »⁴⁵. Par conséquent, la Cour a conclu que la violation du droit du peuple palestinien à l'autodétermination entraînait les mêmes conséquences que la violation d'une norme impérative et a formulé cette conclusion en des termes remarquablement similaires à l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite :

« Vu la nature et l'importance des droits et obligations en cause, la Cour est d'avis que tous les États sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. Ils sont également dans l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction. Il appartient par ailleurs à tous les États de veiller, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, à ce qu'il soit mis fin aux entraves, résultant de la construction du mur, à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination. »⁴⁶

40. Il faut voir dans ces affaires la confirmation que la majorité des États reconnaît l'impossibilité de déroger à la règle du respect de l'intégrité territoriale d'une unité d'autodétermination dans le contexte de la décolonisation. Ce principe est sous-entendu dans le troisième principe de la Charte de l'Atlantique en 1941, il est reconnu dans le communiqué final de la Conférence de Bandung de 1955, déclaré partie intégrante du droit international coutumier au paragraphe 6 de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, confirmé dans les résolutions 2625 (XV) de 1960 et 1654 (XVI) de 1961, et réaffirmé dans la Charte de l'Organisation de l'Union africaine en 1963. Comme l'avis consultatif d'aujourd'hui le confirme, il est inscrit au paragraphe 2 de l'Article premier ainsi qu'aux Articles 55 et 73 de la Charte des Nations Unies. Actuellement, il n'existe aucun État à travers le monde qui n'a pas signé un instrument juridique international protégeant l'intégrité territoriale d'une unité d'autodétermination pendant le processus de décolonisation.

41. La constante opposition de la communauté internationale à tout acte portant atteinte à l'intégrité territoriale pendant le processus de décolonisation s'est manifestée très tôt dans la pratique de l'Organisation des Nations Unies. Lors de sa toute première session, l'Assemblée générale a adopté la résolution 65 (I) rejetant la proposition de l'Afrique du Sud d'annexer le Sud-Ouest africain. En 1966, la résolution 2145 (XXI) a mis fin au mandat de l'Afrique du Sud sur le Sud-Ouest africain en déclarant qu'elle avait manqué à ses obligations dans ce cadre. La résolution 2325 (XXII) de 1966, que l'Assemblée générale a adopté en réaction au maintien de la présence sud-africaine dans le Sud-Ouest africain, nous intéresse tout particulièrement. Elle enjoignait à tous les États Membres de coopérer pour mettre fin à la violation flagrante de l'intégrité territoriale du Sud-Ouest africain par l'Afrique du Sud⁴⁷. L'Assemblée générale a renouvelé cet appel dans la résolution 2372 (XXII) de 1968 et invoqué, en outre, l'obligation de

⁴⁵ Ibid., p. 200, par. 159.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Résolution 2325 (XXII) de l'Assemblée générale, par. 4 et 6.

non-reconnaissance en demandant « à tous les États de s'abstenir de toutes relations (...) qui auraient pour effet de perpétuer l'occupation illégale de la Namibie par l'Afrique du Sud ». Ces obligations ont été honorées par la quasi-totalité des États et, finalement, le Sud-Ouest africain est devenu l'État indépendant de la République de Namibie.

42. De la même façon, la communauté internationale s'est fermement opposée à la tentative de la part d'un régime minoritaire et raciste d'établir, en 1965, l'État de la Rhodésie du Sud en infraction du droit du peuple zimbabwéen à l'autodétermination. L'Assemblée générale a adopté la résolution 2022 (XX) demandant aux États de ne pas reconnaître le gouvernement minoritaire⁴⁸ et de coopérer afin de mettre un terme à cette situation illicite, notamment en proposant une aide morale et matérielle au peuple zimbabwéen dans sa lutte pour l'indépendance⁴⁹. Ces obligations ont été honorées par la quasi-totalité des États et le peuple de la Rhodésie du Sud a finalement obtenu son indépendance en 1980 pour devenir la République du Zimbabwe. On voit donc que, dans les deux cas du Sud-Ouest africain et de la Rhodésie du Sud, l'Assemblée générale en a appelé aux obligations de coopération universelle et de non-reconnaissance associées à la violation d'une norme impérative en raison de l'atteinte portée à l'intégrité territoriale d'une unité d'autodétermination.

43. L'Assemblée générale s'est également souvent prévalu du caractère particulier de la règle de l'intégrité territoriale. Dans sa résolution 35/118, elle a rejeté « catégoriquement tout accord, arrangement ou mesure unilatérale adoptée par les puissances coloniales et racistes qui méconnaît, viole, dénie ou contredit le droit inaliénable à l'autodétermination et à l'indépendance des peuples sous domination coloniale ». Sa qualification répétée de l'autodétermination comme un « droit inaliénable » dans une longue série de résolutions concernant l'intégrité territoriale d'une unité d'autodétermination semble indiquer que ce droit possède un caractère impératif dans ce contexte⁵⁰. Si la règle protégeant l'intégrité territoriale d'une unité d'autodétermination est inaliénable, on voit mal dans quelles circonstances il serait possible d'y déroger. De surcroît, l'Organisation des Nations Unies a systématiquement défini toute tentative de la part d'une administration coloniale d'annexer un territoire pendant le processus de décolonisation comme un acte d'agression au sens donné à ce terme dans sa Charte⁵¹. La règle interdisant toute agression, ou le recours illicite à la force, a été largement reconnue comme norme impérative⁵². On peut donc dire que, quand l'Assemblée générale identifie l'autodétermination à la non-agression, elle

⁴⁸ Résolution 2022 (XX) de l'Assemblée générale, par. 9.

⁴⁹ Ibid., par. 10. Voir aussi ibid. par. 6 et 9 ; résolution 216 (1965) du Conseil de sécurité ; résolution 217 (1965) du Conseil de sécurité.

⁵⁰ Voir, p. ex., les résolutions de l'Assemblée générale suivantes : 2073 (XX), par. 3 ; 2074 (XX), par. 3 ; 2232 (XXI), par. 2 ; 1817 (XVII), par. 1 ; 2145 (XXI), par. 1 ; 2325 (XXII), préambule ; 2357 (XXII), par. 2 ; 2403 (XXIII), par. 1 ; 3485 (XXX), par. 1 ; 33/39 ; 33/31, par. 2 ; 37/28, par. 1.

⁵¹ Voir, p. ex., les résolutions de l'Assemblée générale 1817 (XXII), par. 6 et 2074 (XX), par. 6, et la résolution 269 du Conseil de sécurité, par. 3.

⁵² Voir, p. ex., *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 437, par. 81.

sous-entend que l'autodétermination possède également un caractère impératif.

c) La violation de la règle de l'intégrité territoriale par le Royaume-Uni est grave

44. La gravité de la violation par le Royaume-Uni de la norme impérative demandant de respecter l'intégrité territoriale de Maurice pendant le processus de décolonisation ne fait aucun doute. Le Royaume-Uni a abusé de sa position de puissance administrante pour agrandir son territoire aux dépens du peuple mauricien. Ses actions équivalent à une annexion *de facto*, qui a privé les Mauriciens de leur droit à l'autodétermination en les empêchant d'exprimer leur volonté concernant le destin de l'archipel des Chagos. Cette conduite prend l'exact contre-pied du droit à l'intégrité territoriale. Elle foule aux pieds l'idéal de la « mission sacrée » prévue par l'Article 73 de la Charte, qui consiste, en particulier, à « développer leur capacité de s'administrer elles-mêmes, [et à] tenir compte des aspirations politiques des populations »⁵³.

d) Conséquences

45. En refusant de reconnaître le caractère impératif de la règle de l'intégrité territoriale dans le contexte de la décolonisation, la Cour n'a pas pu déterminer correctement les conséquences de la conduite internationalement illicite du Royaume-Uni. Pourtant, tout traité entrant en conflit avec le droit du peuple mauricien à l'autodétermination concernant l'archipel des Chagos est nul, avec les implications que l'on devine pour l'accord entre le Royaume-Uni et les États-Unis. La gravité de la conduite internationalement illicite du Royaume-Uni entraîne également d'autres conséquences. Tous les États ont l'obligation de coopérer pour mettre un terme à l'administration illicite de l'archipel des Chagos par le Royaume-Uni. Plus encore, il leur est fait obligation de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par le maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni, et de ne pas lui prêter aide ou assistance pour perpétuer la situation ainsi créée.

46. Les conséquences prévues pour les violations graves de normes impératives témoignent de l'intérêt spécial que la communauté internationale accorde à leur respect. Sans le droit des peuples à l'autodétermination, c'est l'ordre juridique international tout entier qui est vidé de son sens. C'est un principe fondamental d'où procèdent de nombreux autres droits chers à la communauté internationale. Il est regrettable que, près de 60 ans après l'adoption de la résolution 1514 (XV) par l'Assemblée générale, l'odieuse domination coloniale existe encore et que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne soit pas encore universellement reconnu. La déclaration de la Cour dans l'avis consultatif sur la *Namibie* (1971) peut encore s'appliquer aujourd'hui au cas mauricien : « tous les États doivent se souvenir [que la présence illégale de l'Afrique du Sud en Namibie] porte préjudice à un peuple

⁵³ Charte des Nations Unies, Art. 73 b).

qui doit compter sur l'assistance de la communauté internationale »⁵⁴ dans sa lutte pour l'autodétermination.

CONCLUSION

47. Pour répondre aux deux questions posées par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la résolution 71/292, mon opinion est la suivante. Le droit des pays et des peuples non autonomes à l'autodétermination existait déjà en vertu du droit international coutumier comme norme impérative (*jus cogens*) en 1965 quand le Royaume-Uni, en tant que puissance administrante, a procédé au détachement de l'archipel des Chagos de Maurice. Il s'agissait d'un droit naturel dont pouvaient légitimement jouir les peuples mauriciens, y compris les Chagossiens, et qui pouvait s'exercer sur l'ensemble de Maurice, comprise comme unité territoriale non autonome indissociable. La préservation de l'intégrité territoriale de Maurice, avant l'obtention de son indépendance, faisait partie intégrante de son droit à l'autodétermination. Ce droit emportait l'obligation correspondante pour le Royaume-Uni en tant que puissance administrante de s'abstenir de toute mesure pouvant démembrer le territoire de Maurice ou empêcher ses peuples, y compris les Chagossiens, d'exprimer et de mettre en œuvre, librement et authentiquement, leur volonté politique concernant l'avenir de la totalité de leur territoire.

48. En détachant l'archipel des Chagos de Maurice en 1965 et en l'intégrant à une nouvelle colonie appelée BIOT, avant de consulter la volonté libre et authentique du peuple mauricien à cet égard, le Royaume-Uni a failli à ses obligations *erga omnes*, non seulement envers Maurice, mais aussi envers la communauté internationale dans son entier. Il a ainsi manqué à son obligation de s'abstenir de toute mesure qui empêcherait le peuple mauricien d'exercer librement son droit à l'autodétermination sur la totalité de l'unité territoriale à laquelle il s'appliquait. En conséquence, le processus de décolonisation de Maurice n'a pas été valablement mené à bien au moment de l'accession, en 1968, de ce pays à l'indépendance.

49. De ce fait, le peuple mauricien peut encore exercer son droit à l'autodétermination sur l'ensemble de son territoire (y compris l'archipel des Chagos) et le maintien sous administration britannique de l'archipel des Chagos (dans le BIOT) constitue un fait illicite en droit international, qui engage la responsabilité internationale de cet État. Il incombe donc au Royaume-Uni, premièrement, de s'abstenir de toute mesure qui pourrait empêcher le peuple mauricien d'exercer librement son droit à l'autodétermination sur l'ensemble de son territoire ; deuxièmement, de mettre immédiatement fin à son administration de l'archipel des Chagos et de le restituer à Maurice ; et troisièmement, d'« effacer toutes les conséquences de l'acte illicite » (notamment le déplacement forcé des Chagossiens) et de « rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte [illicite] n'avait pas été commis »⁵⁵.

⁵⁴ *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, C.I.J. Recueil 1971, p. 56, par. 127.*

⁵⁵ *Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A, n° 17, p. 47.*

50. Étant donné le caractère *erga omnes* de l'obligation qu'emporte le droit à l'autodétermination, y compris le respect de l'intégrité territoriale d'un territoire non autonome en tant qu'unité indissociable, tous les États doivent coopérer pour mettre un terme à l'administration illicite de l'archipel des Chagos par le Royaume-Uni. Plus encore, il leur est fait obligation de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par le maintien de l'archipel des Chagos sous administration britannique, et de ne pas lui prêter aide ou assistance pour perpétuer cette situation illicite.

51. L'Organisation des Nations Unies, fidèle en cela au rôle qu'elle a toujours joué dans le processus de décolonisation, doit continuer de prêter assistance à Maurice jusqu'à ce que celle-ci obtienne la pleine réalisation de son droit à l'autodétermination pour l'ensemble de ses peuples, y compris les Chagossiens. À propos de la réinstallation des Chagossiens, je souhaite d'ailleurs dire que, maintenant que Maurice est un État indépendant, il est possible que certains Chagossiens désirent retourner vivre dans l'archipel, alors que d'autres peuvent préférer prendre la nationalité d'un État tiers comme les Seychelles, voire le Royaume-Uni. Conformément au droit à l'autodétermination, ce choix leur appartient entièrement, et ils doivent pouvoir l'exercer de façon libre et authentique.

(Signé) Julia SEBUTINDE.

[Original : anglais]

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE ROBINSON

Droit à l'autodétermination en droit international coutumier – Importance des résolutions de l'Assemblée générale adoptées avant 1960 dans le développement du droit à l'autodétermination en tant que règle de droit international coutumier – Rôle de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux [résolution 1514 (XV)] dans le développement du droit à l'autodétermination en tant que règle de droit international coutumier – Le présumé consentement au détachement de l'archipel des Chagos était-il l'expression libre et authentique de la volonté de la population de Maurice, y compris des Chagossiens ? – Droit à l'autodétermination en tant que norme du jus cogens – Nécessité de trouver une solution pour remédier au sort des Chagossiens.

1. J'ai voté en faveur de toutes les conclusions du dispositif de l'avis de la Cour. La présente opinion individuelle vise à traiter de questions qui n'ont pas été examinées dans l'avis consultatif de la Cour ou sur lesquelles la Cour n'a pas, à mon avis, assez insisté ou qu'elle n'a pas suffisamment clarifiées ou développées.

2. La première partie sera consacrée à une analyse des résolutions de l'Assemblée générale pour la période de 1950 à 1957 et de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (ci-après dénommée la « résolution 1514 ») en vue de démontrer les incidences qu'elles ont eues sur le développement du droit à l'autodétermination en tant que règle de droit international coutumier. La deuxième partie traitera du caractère de « norme du jus cogens » reconnu au droit à l'autodétermination. La troisième partie examinera la question du « consentement » de Maurice au détachement en tenant compte de l'exigence selon laquelle la décolonisation doit être l'expression libre et authentique de la volonté de la population concernée. La quatrième partie sera consacrée à la situation des Chagossiens.

INTRODUCTION

3. La présente procédure donne un aperçu des rouages classiques d'un système politique et économique – le colonialisme européen – qui a laissé dans son sillage plus de morts, de blessés, de souffrances et d'injustices que toute autre idéologie dans l'histoire de l'humanité. Mais la dignité fondamentale de l'être humain a ressurgi et s'est manifestée par l'épanouissement et la maturation d'un droit fondé sur le respect de la valeur et de la dignité inhérentes à la personne humaine. Ce droit à l'autodétermination et à l'indépendance a permis d'affranchir plus du tiers de la population mondiale du joug que le colonialisme faisait peser sur presque tous les continents.

**PREMIÈRE PARTIE : RÉSOLUTIONS ADOPTÉES PAR L'ASSEMBLÉE
GÉNÉRALE AU COURS DE LA PÉRIODE DE 1950 À 1957
ET RÉSOLUTION 1514**

**Résolutions adoptées par l'Assemblée générale au cours de la période
de 1950 à 1957**

4. Entre 1950 et 1957, l'Assemblée générale s'est penchée à plusieurs reprises sur la question du droit à l'autodétermination. L'avis consultatif n'a pas suffisamment traité de l'importance de ces résolutions et de leur contribution au développement du droit à l'autodétermination en tant que règle de droit international coutumier.

5. Un des aspects importants de l'historique de l'évolution du droit à l'autodétermination en tant que règle de droit international coutumier est le fait que les Nations Unies l'ont toujours clairement considéré comme un droit fondamental de l'homme. Ainsi, la première série de résolutions adoptées par les Nations Unies sur ce sujet concernait l'inclusion d'un article sur le droit à l'autodétermination dans les projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme. L'importance de cette approche réside dans le fait que ce droit repose sur les mêmes fondements que tous les autres droits fondamentaux de l'homme, à savoir le respect de la dignité et de la valeur inhérentes à la personne humaine.

6. La résolution 421 (V) de 1950 invitait la Commission des droits de l'homme à « étudier les voies et moyens de garantir aux peuples et aux nations le droit de disposer d'eux-mêmes ». La section D de la résolution, qui était expressément consacrée à cette étude, a été adoptée par 30 voix contre 9, avec 13 abstentions.

7. Dans le préambule de la résolution 545 (VI) de 1952, l'Assemblée générale reconnaissait que le droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes était un droit fondamental de l'homme et décidait de faire figurer dans les projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme un article sur ce droit rédigé dans les termes suivants : « Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes ». Le préambule a été adopté par 41 voix contre 7, avec 2 abstentions. L'article à insérer dans le futur Pacte a été adopté par 36 voix contre 11, avec 12 abstentions.

8. En 1952, lors de sa septième session, l'Assemblée générale a adopté la résolution 637 A (VII), qui déclarait dans son préambule que le droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes était « une condition préalable de la jouissance de tous les droits fondamentaux de l'homme ». Elle exhortait les États Membres à « reconnaître et favoriser la réalisation, en ce qui concerne les populations des territoires non autonomes et des Territoires sous tutelle placés sous leur administration, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ». Elle affirmait également que la volonté librement exprimée des populations devait être « déterminée par voie de plébiscite ou d'autres moyens démocratiques reconnus, de préférence sous l'égide des Nations Unies ». La résolution 637 A (VII) a été adoptée par 40 voix contre 14, avec 6 abstentions. De plus, dans sa résolution 637 C (VII), l'Assemblée a invité la Commission des droits de l'homme à préparer des recommandations concernant le respect international du droit des peuples à disposer

d'eux-mêmes. La résolution 637 C (VII) a été adoptée par 42 voix contre 7, avec 8 abstentions.

9. En 1953, l'Assemblée générale a adopté la résolution 738 (VIII), dans laquelle elle a « invit[é] la Commission des droits de l'homme à formuler des recommandations concernant le respect, sur le plan international, du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes ». La résolution a été adoptée par 43 voix contre 9, avec 5 abstentions.

10. En 1954, dans la résolution 837 (IX), l'Assemblée générale a fait monter d'un cran la pression exercée sur la Commission des droits de l'homme en lui demandant « d'achever l'élaboration de ses recommandations touchant le respect, sur le plan international, du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes, y compris des recommandations concernant leur souveraineté permanente sur leurs richesses et leurs ressources naturelles ». Cette résolution a été adoptée par 41 voix contre 11, avec 3 abstentions.

11. Fait notable, dès 1955, le Secrétariat des Nations Unies disait ceci : l'Assemblée générale « a déjà reconnu le droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes ; il y a donc lieu maintenant de rédiger un article pertinent par lequel les États s'imposeraient l'obligation solennelle de favoriser et de respecter l'exercice de ce droit »¹.

12. En 1955, la Troisième Commission de l'Assemblée générale a adopté une disposition dont le libellé devait être repris dans les deux projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et qui reconnaissait que « tous les peuples [avaient] le droit de disposer d'eux-mêmes ». Il convient de signaler ici une différence entre la version anglaise de cette disposition (« All peoples have the right of self-determination ») et sa version antérieure contenue dans la résolution 545 (VI) de 1952 (« All peoples shall have the right to self-determination »)². Il ressort du texte de la résolution de 1955 que celle-ci est déclaratoire d'un droit existant. Cette disposition précisait par ailleurs que tous « les États, y compris ceux qui sont chargés de l'administration de territoires non autonomes, [...] [étaient] tenus de contribuer à assurer l'exercice de ce droit ». Les comptes rendus officiels de la Troisième Commission révèlent des différences marquées dans la position des États qui appuyaient le droit à la libre disposition et son insertion dans les deux projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, et ceux, en particulier les puissances coloniales, qui s'opposaient à cette idée.

13. La résolution la plus importante adoptée au cours de cette période, et certainement celle qui a récolté le plus grand nombre d'appuis, est sans doute la résolution 1188 (XII) du 11 décembre 1957. Par cette résolution, adoptée par 65 voix contre zéro avec 13 abstentions, l'Assemblée générale réaffirmait que : « les États Membres, dans leurs relations mutuelles, [devaient avoir] dûment égard au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ».

14. Ainsi, entre 1950 et 1957, l'Assemblée générale a adopté huit résolutions sur le droit des peuples et des nations à l'autodétermination et à

¹ Assemblée générale des Nations Unies, dixième session : Commentaire sur les projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, document de l'ONU A/2929, 1^{er} juillet 1955, chap. IV, p. 43, par.4.

² Assemblée générale des Nations Unies : Rapport de la Troisième Commission, projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, document de l'ONU A/3077, 8 décembre 1955.

l'indépendance. Chaque résolution a été adoptée à la majorité des voix des membres de l'Organisation des Nations Unies. Les archives révèlent, sauf pour une année, une tendance à la hausse des voix favorables aux résolutions. D'une manière générale, les résolutions appellent les États à respecter et à mettre en œuvre le droit à l'autodétermination, notamment par l'inclusion d'un article sur ce droit dans les deux projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme. La période de sept ans qui s'est écoulée entre 1950 et 1957 s'est terminée par l'adoption d'une résolution, sans vote négatif, appelant les États à respecter le droit à l'autodétermination.

15. On peut constater à la lecture des résolutions une volonté ferme de l'Assemblée générale de proclamer l'existence du droit à l'autodétermination et de s'assurer que les puissances coloniales prennent conscience de leur obligation de respecter ce droit. Un aspect intéressant des débats qui ont été tenus au cours de cette période de sept ans est le fait qu'on a reconnu que le droit à l'autodétermination était un droit de l'homme et que l'on ne pouvait en faire l'économie si l'on voulait garantir la pleine jouissance de tous les droits de l'homme. Parallèlement, les États qui agissaient en faveur du droit à l'autodétermination, sans doute inspirés par le principe fondamental énoncé à l'Article 1, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies, ont vu un lien étroit entre l'autodétermination des peuples et l'établissement de relations amicales entre nations. Cet article, de même que l'Article 55 de la Charte, montre que celle-ci considérait que le développement de relations amicales entre tous les pays reposait entre autres sur l'autodétermination.

16. L'Assemblée générale n'a cessé d'accorder une grande importance au renforcement du droit à l'autodétermination. Les résolutions adoptées au cours de cette période de sept ans ont redonné confiance aux peuples qui étaient sous domination coloniale. Entre 1957 et 1960, et avant l'adoption de la résolution 1514 le 20 décembre 1960, 18 pays sous domination coloniale ont accédé à l'indépendance.

17. Il est permis d'affirmer que l'analyse de la multitude de résolutions adoptées par l'Assemblée générale au cours de la période de sept ans qui s'est écoulée entre 1950 et 1957 montre que la pratique des États et l'opinio juris se sont conjugués pour faire du droit à l'autodétermination une règle de droit international en 1957 et que, par conséquent, lorsque ces 18 pays – tous africains sauf un – ont acquis leur indépendance, ils l'ont obtenue en vertu du droit international en vigueur à l'époque. Prenant la parole devant le Parlement sud-africain en février 1960, le premier ministre britannique, Sir Harold MacMillan, déclarait ce qui suit au sujet de la montée de l'indépendance africaine : « Le vent du changement souffle sur tout le continent. Que cela nous plaise ou non, cette prise de conscience nationale est un fait politique que nous devons accepter comme tel et notre politique nationale doit en tenir compte³ ». Sir Harold, dans ce discours célèbre, prédisait avec justesse que ce mouvement vers l'indépendance qui ne cessait de prendre de l'ampleur – en partie sans doute en raison des travaux de l'Assemblée générale – allait conduire à l'indépendance de dizaines de pays africains. Seulement en septembre 1960, 15 pays sont devenus indépendants.

³ Souvenir de la visite du Très Hon. Harold Macmillan, Premier Ministre du Royaume-Uni aux Chambres du Parlement, Le Cap, le mercredi 3 février 1960, p. 5-14 (avec vote de remerciements de Verwoerd, p. 15-17) (Le Cap, *Cape Times*, 1960).

Résolution 1514 (XV) : Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux

18. Le droit à l'autodétermination, dont les balbutiements remontent au Pacte de la Ligue des Nations, et qui a connu un développement constant de 1945 à 1950, a fait l'objet d'une croissance très rapide de 1950 à 1957, pour atteindre son apogée avec l'adoption de la résolution historique 1514 du 20 décembre 1960⁴. La résolution 1514 et la résolution 2625 de 1970, Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États, conformément à la Charte des Nations Unies (ci-après dénommée la « Déclaration sur les relations amicales ») figurent parmi les plus grandes réalisations des Nations Unies, et leur adoption à un stade aussi précoce de la vie des Nations Unies montre une sensibilité admirable de cette organisation aux questions mondiales concernant l'égalité, la justice, le développement et la paix. Elles reflètent toutes les deux le droit international coutumier. Aujourd'hui, l'Organisation des Nations Unies compte 193 membres, dont la moitié environ peuvent établir avec certitude que leur indépendance découle des droits et obligations consacrés par la résolution 1514.

19. Je vais maintenant formuler quelques brèves observations au sujet de la résolution 1514.

Le préambule

20. Dans le tout dernier alinéa du préambule, peut-être le plus important, l'Assemblée générale « [p]roclame solennellement la nécessité de mettre rapidement et inconditionnellement fin au colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations ». Le colonialisme européen, qui existait depuis plus de 400 ans, s'était traduit par des inégalités, la privation de la liberté, des souffrances humaines indicibles, des pertes incommensurables en vies humaines et, de manière générale, des violations flagrantes des droits fondamentaux en Afrique, en Asie, en Amérique et aux Caraïbes. Ce préambule indique clairement que l'Organisation des Nations Unies était résolue à exiger que le colonialisme en tant que système politique et économique prenne fin le plus rapidement possible.

21. Voici quelques brèves observations au sujet du dispositif de la résolution 1514 :

Paragraphe 1

« 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 mondiales. »

22. En 1955, 29 pays d'Afrique et d'Asie se sont réunis à Bandung, en Indonésie, pour discuter du colonialisme occidental et d'autres questions

⁴ Résolution 1514 (XV), Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (adoptée le 20 décembre 1960).

connexes. Le paragraphe 1 de la résolution 1514 reprend textuellement le paragraphe 1 b) du Communiqué final de cette conférence⁵.

23. Peu d'attention a été accordée en l'espèce à ce paragraphe, qui était rédigé en faveur des peuples dépendants. À l'audience, un seul participant s'est exprimé à ce sujet. Ce paragraphe revêt toutefois selon moi une importance capitale si l'on veut comprendre l'objet de la résolution 1514. La subjugation, la domination et l'exploitation étrangères sont les caractéristiques classiques du colonialisme. Dans ce paragraphe, la résolution 1514 résume bien les horreurs du colonialisme. L'exploitation est l'épicentre du colonialisme. Le colonialisme était un système de gouvernance politique et économique qui se caractérisait par l'exploitation systématique des populations locales ; lorsqu'il était jumelé à l'esclavage des personnes d'ascendance africaine, comme ce fut le cas à Maurice pendant plus d'une centaine d'années, et en Amérique du Nord, du Sud et dans les Caraïbes durant des siècles, son côté sombre était révélé au grand jour. En 1753, la Jamaïque était la colonie la plus prospère de la Grande-Bretagne. Le Jamaïcain blanc moyen était 52,3 fois plus riche que la personne blanche moyenne en Angleterre et au Pays de Galles⁶. Cette apparente disparité s'expliquait par l'exploitation sauvage des populations locales au moyen de l'esclavage, la béquille économique du colonialisme.

24. Le paragraphe 1 permet de comprendre la raison d'être de la résolution 1514, qui doit être interprétée dans ce contexte. Trois des caractéristiques de la sujétion des peuples à une subjugation, une domination et une exploitation étrangères y sont mentionnées. Il est dit tout d'abord que la sujétion constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme. La sujétion est donc un déni des droits existants en droit international coutumier, dont certains ont un caractère impératif. Ce paragraphe souligne le lien qui existe entre le droit à la libre détermination et la jouissance des droits de l'homme, lien sur lequel insistaient également les résolutions adoptées au cours de la période de sept ans écoulée entre 1950 et 1957. Le colonialisme, envisagé sous l'angle de la résolution 1514, constitue une violation du droit international coutumier. Deuxièmement, la sujétion des peuples à une subjugation, une domination et une exploitation étrangères est contraire à la Charte et plus particulièrement aux buts et aux principes de la Charte. Troisièmement, elle constitue un obstacle à la promotion de la paix et de la coopération dans le monde. Là encore, les principes énoncés à l'Article 1 de la Charte concernent le maintien de la paix et la réalisation de la coopération internationale. En résumé, il est dit dans ce paragraphe que le colonialisme est contraire au droit international.

⁵ Communiqué final de la Conférence Asie-Afrique de Bandung (24 avril 1955).

⁶ Burnard, Trevor Mastery, *Tyranny and Desire: Thomas Thistlewood and His Slaves in the Anglo-Jamaican World*, University of North Carolina Press, 2004, p. 15, p. 104.

Thomas Thistlewood était un Anglais venu en Jamaïque pour faire fortune. Après avoir travaillé dans plusieurs plantations de canne à sucre, il avait fini par en acquérir une. Il tenait un journal dans lequel il avait consigné ses activités quotidiennes pendant toute sa vie en Jamaïque. Son châtement préféré pour punir un esclave qui tentait de s'enfuir était de contraindre un autre esclave à déféquer dans la bouche du fugueur, qui était ensuite bâillonné pendant quatre ou cinq heures. Voilà un exemple de ce que l'on entend par subjugation et domination étrangères, tolérées et légitimées par les systèmes politiques, économiques et juridiques établis par le colonialisme. Voir également Douglas Hall, *in Miserable Slavery: Thomas Thistlewood in Jamaica, 1750-86*, University of the West Indies Press, 1999.

25. Selon ce qu'envisage la résolution 1514, les trois caractéristiques classiques du colonialisme – la subjugation, la domination et l'exploitation étrangères – doivent être éliminées par l'exercice du droit à l'autodétermination.

Paragraphe 2

« Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. »

26. Aussi important que soit le paragraphe 1, le paragraphe 2 est le pilier central sur lequel repose l'ensemble de la résolution. C'est lui qui donne un sens à tous les autres paragraphes. En particulier, les torts mentionnés au paragraphe 1 doivent être redressés par l'exercice du droit de libre détermination, proclamé et défini par ce paragraphe, qui aurait pu facilement venir en premier lieu.

27. Ce paragraphe s'applique en faveur des peuples dépendants et doit être interprété à la lumière des diverses résolutions de l'Assemblée générale qui ont incité la Commission des droits de l'homme à insérer dans les deux projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme une disposition sur le droit à la libre détermination. Le libellé de la version anglaise de ce paragraphe est semblable à celui recommandé par la Troisième Commission à l'Assemblée générale en 1955 et diffère de celui de la version anglaise de la résolution de 1952, qui disposait : « All peoples shall have the right to self-determination »). Le paragraphe 2 est déclaratoire d'un droit existant. Une caractéristique importante de ce paragraphe est le fait qu'il précise ce qu'il faut entendre par « libre détermination » : la libre détermination s'exprime par la liberté des peuples de choisir leur statut politique. Il établit donc la norme au regard de laquelle la transition du statut colonial à l'indépendance doit être mesurée. Pour être légale, la libre détermination doit être conforme à l'expression libre et authentique de la volonté des peuples quant à leur statut politique.

Paragraphe 3

« Le manque de préparation dans les domaines politique, économique ou social ou dans celui de l'enseignement ne doit jamais être pris comme prétexte pour retarder l'indépendance. »

28. Ce paragraphe énonce clairement que le manque de préparation ne doit pas être invoqué comme prétexte pour retarder l'exercice du droit de libre détermination, qui se manifeste par le droit de tous les peuples de déterminer librement leur statut politique. Ce paragraphe s'attaque directement aux agissements des puissances coloniales. Il s'inscrit dans le contexte de l'habitude des puissances coloniales de prétexter le manque de préparation pour retarder l'indépendance. Les administrations coloniales répétaient *ad nauseam* que les peuples dépendants ne pouvaient accéder à l'indépendance qu'après avoir franchi une série d'étapes constitutionnelles préparatoires, dont la dernière était habituellement l'autonomie interne. L'étapisme, s'agissant de l'exercice du droit des peuples dépendants à

l'indépendance par la libre expression de leur volonté, était une caractéristique fondamentale du colonialisme. Il a été interdit par la résolution 1514. Il existe un lien subtil entre ce paragraphe et l'alinéa b) de l'article 73 b) de la Charte, qui charge les puissances administrantes d'aider les territoires non autonomes « dans le développement progressif de leurs libres institutions politiques, dans la mesure appropriée aux conditions particulières de chaque territoire et de ses populations et à leurs degrés variables de développement ». Cette adhésion à l'étapisme, qui était peut-être justifiée en 1945, est rejetée par la résolution 1514. Le chemin parcouru entre 1945 et 1960 est remarquable.

Paragraphe 4

« Il sera mis fin à toute action armée et à toutes mesures de répression, de quelque sorte qu'elles soient, dirigées contre les peuples dépendants, pour permettre à ces peuples d'exercer pacifiquement et librement leur droit à l'indépendance complète, et l'intégrité de leur territoire national sera respectée. »

29. Ce paragraphe montre que l'Assemblée générale était sensible au déséquilibre des rapports de force entre les administrations coloniales et les peuples dépendants. Encore une fois, on s'attaque directement aux comportements des puissances coloniales. Ce paragraphe est très direct dans la façon dont il oblige les puissances coloniales à cesser de recourir à des mesures de répression visant à empêcher les peuples dépendants d'exercer leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance. Il est important de noter qu'il dit aussi aux puissances coloniales qu'elles doivent respecter l'intégrité du territoire national des peuples dépendants.

Paragraphe 5

« Des mesures immédiates seront prises, dans les territoires sous tutelle, les territoires non autonomes et tous autres territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance, pour transférer tous pouvoirs aux peuples de ces territoires, sans aucune condition ni réserve, conformément à leur volonté et à leurs vœux librement exprimés, sans aucune distinction de race, de croyance ou de couleur, afin de leur permettre de jouir d'une indépendance et d'une liberté complètes. »

30. À l'instar des deux paragraphes précédents, ce paragraphe s'adresse aux puissances coloniales. Il exige des États coloniaux qu'ils transfèrent tous les pouvoirs aux peuples colonisés conformément à la volonté librement exprimée de ceux-ci afin de leur permettre de devenir libres et indépendants. Cette disposition est très pertinente en l'espèce. Elle comporte un aspect temporel en ce sens qu'elle exige que les puissances coloniales prennent des mesures immédiates pour y parvenir.

31. Lorsqu'on interprète ce paragraphe en corrélation avec le paragraphe 7, qui oblige tous les États à observer fidèlement et strictement les dispositions de la Déclaration, il devient évident que l'accession des peuples colonisés à l'indépendance ne résulte pas d'un don consenti par l'État colonial. L'indépendance est plutôt le résultat de l'exécution par l'État

colonisateur d'une obligation que lui impose le droit international. Il ressort aussi clairement de ce paragraphe, ainsi que du paragraphe 2, que la base du transfert du pouvoir du colonisateur vers le colonisé est la volonté librement exprimée du peuple concerné. C'est ce qu'a dit la Cour dans l'affaire du *Sahara occidental* lorsqu'elle a jugé, en interprétant les paragraphes 2 et 5, que « l'application du droit à l'autodétermination suppose l'expression libre et authentique de la volonté des peuples intéressés⁷ ». Les mesures prises par une puissance coloniale qui ont pour effet de bloquer l'accession à l'indépendance d'un peuple sous domination coloniale conformément à l'expression libre et authentique de la volonté du peuple concerné sont illégales. Toutefois, la volonté librement exprimée des peuples dépendants n'est pas seulement un critère permettant de mesurer la légalité de l'application du droit à l'autodétermination ; c'est aussi le fondement de l'exercice de ce droit, en ce sens qu'elle exige, lorsque les peuples coloniaux, par leur volonté librement exprimée, revendiquent l'autodétermination et l'indépendance, que les autorités coloniales leur transfèrent sans délai le pouvoir.

Paragraphe 6

« Toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies. »

32. Ce paragraphe s'adresse lui aussi aux puissances coloniales. Il traite de l'importante question de l'intégrité du territoire national des peuples dépendants. L'intégrité territoriale est abordée à quatre reprises dans la résolution 1514. Le dernier alinéa du préambule parle du droit inaliénable que tous les peuples ont à l'intégrité de leur territoire national. Le quatrième paragraphe exige que les États coloniaux respectent l'intégrité du territoire national des peuples dépendants. Le paragraphe 6 va plus loin en déclarant que toute tentative d'une Puissance administrante visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et principes de la Charte. Ce paragraphe renferme une déclaration très grave et solennelle. La quatrième mention de l'intégrité territoriale se trouve au paragraphe 7, qui appelle au respect des droits souverains de tous les peuples et de leur intégrité territoriale. La pertinence de ce paragraphe en l'espèce tient au fait qu'il définit le droit à l'autodétermination des peuples coloniaux par référence à l'ensemble de leur territoire.

33. L'intégrité territoriale est présentée dans ce paragraphe et ailleurs comme un élément essentiel du droit à l'autodétermination. La résolution 1514 mentionne la Charte à trois reprises, à savoir aux paragraphes 1, 6 et 7. Des trois, le paragraphe 6 est le seul qui parle directement d'incompatibilité avec les buts et principes de la Charte. Étant donné que ces buts et principes sont généralement reconnus comme reflétant le droit international coutumier et que, pour certains, ils incarnent les normes du *jus cogens*, la résolution 1514 place la violation du respect de l'intégrité

⁷ *Sahara occidental, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 32, par. 55.

territoriale des peuples dépendants au sommet de la hiérarchie du droit international.

34. Le Royaume-Uni soutient qu'il n'existait aucun droit à l'autodétermination en droit international coutumier jusqu'à l'adoption, en 1970, de la Déclaration sur les relations amicales, qui, comme il le reconnaît, reflète le droit international coutumier. Il souligne que la Déclaration sur les relations amicales a été adoptée par consensus après six ans de négociations et qu'elle a par conséquent été étudiée plus soigneusement que la résolution 1514, laquelle a été adoptée dans un délai plus court. Il affirme aussi qu'il y a une différence marquée entre le paragraphe 6 de la résolution 1514 et le paragraphe 7 de la Déclaration sur les relations amicales. Le Royaume-Uni signale qu'alors que le premier parle de l'intégrité territoriale d'un « pays », le paragraphe 7 parle de l'intégrité territoriale ou [de] l'unité politique de tout État souverain et indépendant. Le Royaume-Uni soutient en conséquence que le droit international coutumier protège l'intégrité territoriale des États souverains et non l'intégrité territoriale d'un territoire non encore indépendant. Il n'y a toutefois rien d'étonnant à ce que la résolution 2625 mentionne les États alors que la résolution 1514 n'en parle pas. Il en est ainsi parce que la résolution 1514 porte exclusivement sur les droits des peuples coloniaux à l'autodétermination et à l'indépendance, alors que la résolution 2625 a pour objet les droits et devoirs des États souverains. En tout état de cause, bien que la résolution 2625 ne s'intéresse pas aux peuples coloniaux, le 14^e alinéa de son préambule traite de leur situation dans les termes suivants : « *Convaincue* en conséquence que toute tentative visant à rompre partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un État ou d'un pays ou à porter atteinte à son indépendance politique est incompatible avec les buts et les principes de la Charte. » Cette disposition reprend le paragraphe 6 de la résolution 1514, à cette différence près qu'elle mentionne non seulement l'intégrité territoriale des pays, mais aussi celle des États. Il est dit très clairement que le droit à l'autodétermination a une dimension territoriale que les puissances coloniales sont tenues de respecter. Le droit à l'autodétermination des peuples coloniaux est défini par référence à l'intégrité de leur territoire.

Paragraphe 7

« Tous les États doivent observer fidèlement et strictement les dispositions de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de la présente Déclaration sur la base de l'égalité, de la non-ingérence dans les affaires intérieures des États et du respect des droits souverains et de l'intégrité territoriale de tous les peuples. »

35. Ce paragraphe traite d'une obligation imposée à tous les États. Le caractère normatif et contraignant de la résolution 1514 ressort du libellé de ce paragraphe, qui exige de tous les États qu'ils observent « fidèlement et strictement » les dispositions de la résolution ainsi que celles de la Charte et de la Déclaration universelle des droits de l'homme. La résolution 1514 est en excellente compagnie, flanquée comme elle l'est de deux instruments d'une importance aussi fondamentale. Elle occupe le même rang élevé que ces deux instruments. Il ne fait aucun doute que la Déclaration universelle des droits de

l'homme reflète le droit international coutumier. En élevant la résolution 1514 au même rang que la Déclaration universelle, l'Assemblée générale a clairement indiqué à la communauté internationale comment elle souhaitait que cette résolution soit perçue.

36. Si, de façon générale, la résolution 1514 s'adresse à l'ensemble de la communauté internationale, elle comporte certains paragraphes qui s'adressent directement aux puissances coloniales en précisant la nature de leurs obligations à l'égard des peuples dépendants ; d'autres paragraphes sont plus spécifiquement rédigés en faveur des peuples dépendants et indiquent les droits dont ils disposent dans leur parcours vers l'indépendance. Bien entendu, tous les paragraphes concernent directement à la fois les peuples dépendants et les puissances coloniales, ainsi que la communauté internationale dans son ensemble.

Nature de la résolution 1514 (XV) et droit à l'autodétermination en droit international coutumier

37. La résolution 1514 a été adoptée par 89 voix pour, aucune voix contre et 9 abstentions. Le fait que 89 États ont appuyé la résolution 1514 et qu'aucun État n'a voté contre n'est pas anodin lorsqu'on cherche à déterminer le statut juridique de cette résolution ; il faut y voir une preuve solide de l'acceptation par la communauté internationale non seulement de sa teneur, mais aussi de la valeur normative de ses dispositions. En fait, l'absence de vote négatif est une preuve convaincante de l'élément d'*opinio juris* nécessaire à la formation du droit international coutumier.

38. Dans l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*⁸, la Cour a conclu que, comme les résolutions en cause dans cette affaire avaient été adoptées avec un nombre non négligeable de voix contre et d'abstentions, elles n'établissaient pas l'existence de l'*opinio juris* nécessaire à la formation d'une règle en droit international coutumier. Cette conclusion ne s'applique absolument pas à la résolution 1514, qui n'a fait l'objet d'aucune voix contre et de relativement peu d'abstentions – seulement 9, soit environ 10 pour cent du nombre total de voix. Après avoir fait observer que le nombre d'abstentions était relativement faible, Rosalyn Higgins, qui allait devenir plus tard Membre et Présidente de la Cour, a conclu que la résolution devait être considérée comme l'expression de la volonté et des souhaits de tous les membres des Nations Unies⁹. Manifestement, à la fin de 1960, les puissances coloniales avaient reconnu que le mouvement des peuples coloniaux vers l'indépendance était devenu irréversible. Le vent du changement dont Sir Harold MacMillan avait parlé dix mois auparavant était, à la fin de 1960, devenu un ouragan.

39. L'adoption de la résolution 1514 en décembre 1960 constitue un moment décisif dans le développement du droit à l'autodétermination, lequel avait commencé avant même l'adoption de la Charte en 1945.

⁸ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 255, par. 71.

⁹ Higgins, Rosalyn, *The Development of International Law through Political Organs of the United Nations*, Oxford University Press (OUP), 1963, p. 101.

40. La résolution 1514 exprime de manière solennelle un droit qui s'était développé dans le cadre du régime des mandats après la Première Guerre mondiale, qui avait été consacré au paragraphe 2 de l'article 1 de la Charte et qui avait été repris dans plusieurs résolutions de l'Assemblée générale entre 1950 et 1957. Ces résolutions ont joué un rôle important dans le développement de ce droit en tant que règle de droit international coutumier. Dans l'avis consultatif portant sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour déclare que « des résolutions successives peuvent illustrer l'évolution progressive de l'*opinio juris* nécessaire à l'établissement d'une règle nouvelle¹⁰ ». Il est permis de penser que les huit résolutions adoptées par l'Assemblée générale au cours de cette période de sept ans illustrent l'évolution de l'*opinio juris* nécessaire à l'établissement du droit à l'autodétermination en tant que règle de droit international coutumier, ainsi qu'une pratique générale suffisante pour satisfaire aux conditions requises pour conclure à l'existence d'une règle de droit international coutumier.

41. La principale différence entre la résolution 1514 et les résolutions adoptées avant 1960 réside dans le fait que ces dernières ne définissaient pas pleinement le droit à l'autodétermination. Il a fallu attendre l'adoption de la résolution 1514 pour connaître les paramètres exacts de ce droit. Il ne faut pas négliger pour autant la relation et les liens qui existent entre la résolution 1514 et ce groupe de résolutions. Le plus grand nombre de pays à avoir accédé à l'indépendance en une seule année l'ont fait en 1960, avant l'adoption de la résolution 1514, et ils ont obtenu leur indépendance grâce à ces huit résolutions. Ainsi, même si elles ne définissaient pas pleinement le droit à l'autodétermination, ces résolutions ont certainement jeté les bases qui ont permis d'atteindre l'objectif historique réalisé par la résolution 1514, qui a défini avec une clarté jusqu'alors jamais atteinte la teneur et la portée du droit à l'autodétermination. Au paragraphe 150 de l'avis consultatif, après avoir noté que 28 pays avaient accédé à l'indépendance dans les années 1960, la Cour s'est dite d'avis qu'«il existe un lien manifeste entre la résolution 1514 (XV) et le processus de décolonisation qui a suivi son adoption». Il s'agit certainement d'une conclusion juste, mais, du même coup, ne serait-il pas tout aussi vrai qu'il existe un lien évident entre les huit résolutions et le fait que 18 pays ont accédé à l'indépendance avant l'adoption de la résolution 1514 ? Ce n'est pas parce qu'elles ne définissaient pas pleinement le droit à l'autodétermination que les résolutions antérieures à 1960 ne comportaient pas d'éléments normatifs. Ainsi, ces résolutions reconnaissaient que le droit à l'autodétermination constituait un droit fondamental de l'homme et le considéraient comme une « une condition préalable de la jouissance de tous les droits fondamentaux de l'homme ». Elles exhortaient les États Membres à reconnaître et à favoriser la réalisation du droit à l'autodétermination des populations des territoires non autonomes. En outre, une de ces résolutions – sans aucun vote négatif et avec 13 abstentions – appelait les États à avoir dûment égard au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Vu ce qui précède, les résolutions antérieures à 1960 ne doivent pas être négligées, car elles comportent des éléments normatifs qui ont contribué à faire du droit à l'autodétermination une règle coutumière de droit international.

¹⁰ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 255, par. 70.

42. Même si l'on peut soutenir que le droit à l'autodétermination est devenu une règle de droit international coutumier en 1957, il serait sans doute plus prudent de conclure que ce droit s'est cristallisé en tant que règle du droit international coutumier en 1960 avec l'adoption de la résolution 1514. En 1963, Rosalyn Higgins estimait que la résolution 1514, conjuguée à dix-sept années d'évolution de la pratique des organes de l'ONU, fournissait de nombreuses preuves qu'il existait maintenant, sur le plan juridique, un droit à l'autodétermination¹¹.

43. En 1966, l'Assemblée générale a adopté par consensus le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'article premier commun aux deux Pactes dispose que : « [t]ous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes [en vertu de quoi] ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel ». C'est le même libellé que celui employé dans la résolution 1514. Rédigé au présent, cet article est déclaratoire de droits existants en des termes très forts et percutants. D'ailleurs, tout le texte de la Déclaration est rédigé en des termes clairs et non équivoques. Rosalyn Higgins saisit fort bien l'essence et l'esprit de la résolution lorsqu'elle écrit que le droit à l'autodétermination n'est pas considéré comme un droit qui s'appliquera un jour dans des circonstances indéfinies, mais bien comme un droit légalement exécutoire ici et maintenant¹².

44. La question du rapport entre le droit à l'autodétermination dans le contexte de la décolonisation et son application plus large en dehors de ce cadre est abordée par la Cour au paragraphe 144. La Cour précise que son avis consultatif se limite au droit à l'autodétermination dans le contexte de la décolonisation. Toutefois, le fait que le droit à l'autodétermination énoncé au paragraphe 2 de la résolution 1514 figure dans les deux Pactes, et a fortiori à l'article premier des deux Pactes, témoigne de son importance non seulement comme droit fondamental de l'homme, mais aussi en tant que droit indispensable à l'exercice de tous les droits énoncés dans les deux Pactes en question. Lors de la rédaction des deux Pactes, certains pays, principalement des puissances coloniales occidentales, se sont opposés à l'insertion du droit à l'autodétermination dans les deux Pactes au motif qu'il s'agissait d'un droit collectif. Toutefois, à l'instigation d'autres pays, principalement de pays en voie de développement, ce droit a été inclus dans les deux Pactes au motif qu'il était indispensable à l'exercice des droits individuels y énoncés.

45. Le fait que le droit à l'autodétermination figure à l'article premier des deux Pactes internationaux, qui ont été largement ratifiés, renforce son développement en tant que droit fondamental de l'homme, et solidifie en fait le fondement de tous les autres droits de l'homme. Le droit à l'autodétermination qui sert les objectifs de la résolution 1514 – en l'occurrence, le droit de tous les peuples de choisir leur statut politique par la libre expression de leur volonté dans le contexte de la décolonisation – et le droit à l'autodétermination qui sert les objectifs des deux Pactes – à savoir le droit de chacun à la pleine jouissance des droits fondamentaux – ont un facteur en commun : la jouissance de tous les droits fondamentaux de l'homme. La

¹¹ Higgins, Rosalyn, *op. cit.*, p. 104.

¹² *Ibid.*, p. 100.

réalisation des objectifs visés par ce facteur commun est rendue possible par l'existence d'un principe commun : le respect de la dignité et de la valeur inhérentes à la personne humaine.

46. Le développement du droit à l'autodétermination en tant que droit fondamental de l'homme s'inscrit dans le droit fil de l'importance accordée aux droits de l'homme individuels depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, ce qui constitue en soi le plus grand progrès accompli en droit international depuis 1945. Le droit à l'autodétermination se situe donc au cœur même de ce développement normatif remarquable. À ce propos, la Cour a déclaré que la résolution 1514 « a été la base du processus de décolonisation qui s'est traduit, depuis 1960, par la création de nombreux États »¹³.

47. En conclusion, la résolution 1514 est une déclaration dans laquelle on trouve une foule de normes et qui est riche de valeurs fondamentales pour la communauté internationale. Cette résolution recèle une force de libération et de justice aussi puissante que l'émancipation qui a suivi l'abolition de l'esclavage dans de nombreuses régions du monde dans les années 1830.

DEUXIÈME PARTIE : NATURE DU DROIT À L'AUTODÉTERMINATION EN TANT QUE NORME DU *JUS COGENS*

48. La présente partie s'ouvre sur un examen de la jurisprudence de la Cour concernant le *jus cogens* afin de vérifier si elle peut nous être utile pour l'analyse de cette question. Nous examinerons ensuite la nature du droit à l'autodétermination en tant que norme du *jus cogens* du point de vue du droit des traités et du droit de la responsabilité de l'État.

49. Une caractéristique intéressante de l'avis consultatif de la Cour est qu'il ne formule aucun commentaire sur la question de la nature du droit à l'autodétermination en tant que norme du *jus cogens*, ce qui est remarquable si l'on considère qu'un grand nombre de participants à la procédure ont fait valoir que le droit à l'autodétermination était une norme du *jus cogens*. Bien que la Cour n'ait aucune obligation d'examiner tous les arguments soulevés au cours de l'instance dont elle est saisie, on aurait pu s'attendre à ce qu'elle s'attarde quelque peu sur cette question, compte tenu de l'importance évidente que tant de participants ont attachée à la qualification du droit à l'autodétermination en tant que norme du *jus cogens*. Dans son avis consultatif, la Cour se contente de reprendre la qualification qu'elle avait faite précédemment dans l'affaire concernant le *Timor oriental*, à savoir que le respect du droit à l'autodétermination est une obligation *erga omnes*.

50. Cette approche peut sembler pour certains un exemple de la réticence générale de la Cour à analyser à fond le concept du *jus cogens*. Toutefois, l'examen de sa jurisprudence montre que, dans le passé, la Cour a mentionné le *jus cogens* à de nombreuses reprises et s'est même prononcée sur son application dans plusieurs affaires. À mon avis, la jurisprudence de la Cour, la pratique des États, l'*opinio juris* et la doctrine sont suffisantes pour qu'on puisse qualifier le droit à l'autodétermination de norme du *jus cogens* et pour

¹³ *Sahara occidental, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 32, par. 57.*

justifier la conclusion qu'il avait ce caractère au cours de la période pertinente (1965-1968).

51. Avant d'entamer l'examen de la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne le *jus cogens*, il est utile de commenter brièvement trois affaires ayant trait aux questions soulevées par la norme du *jus cogens* en l'espèce.

52. L'avis consultatif donné en 1951 dans l'affaire des *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* est cité ici parce que, bien qu'il ne traite pas explicitement du *jus cogens*, il renferme un passage qui a été interprété comme faisant ressortir les caractéristiques de cette norme. Voici ce passage :

« Les origines de la Convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme "un crime de droit des gens" impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies (résolution 96 (1) de l'Assemblée générale, 11 décembre 1946). Cette conception entraîne une première conséquence : les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire "pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux" (préambule de la Convention). [...]

Les fins d'une telle convention doivent également être retenues. La Convention a été manifestement adoptée dans un but purement humain et civilisateur. On ne peut même pas concevoir une convention qui offrirait à un plus haut degré ce double caractère, puisqu'elle vise d'une part à sauvegarder l'existence même de certains groupes humains, d'autre part à confirmer et à sanctionner les principes de morale les plus élémentaires. Dans une telle convention, les États contractants n'ont pas d'intérêts propres ; ils ont seulement tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention¹⁴. »

Cette affirmation comporte quatre propositions qui, comme nous le verrons plus loin, ont été jugées très pertinentes lorsqu'il s'agit de reconnaître l'existence d'une norme du *jus cogens*. Premièrement, le génocide est un crime qui choque la conscience de l'humanité. Deuxièmement, les principes à la base de la Convention sur le génocide sont des principes reconnus comme obligeant tous les États, même en dehors de tout traité. Troisièmement, la condamnation du crime de génocide est universelle. Quatrièmement, la Convention sur le génocide a un « but purement humain¹⁵ », qui consacre « les principes de morale les plus élémentaires¹⁶ ».

¹⁴ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23.*

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

53. En 1966, dans les affaires concernant le *Sud-Ouest africain*¹⁷ la Cour a, par la voix prépondérante de son président, jugé que l'Éthiopie et le Libéria n'avaient pas qualité pour intenter une action contre l'Afrique du Sud pour violation par celle-ci des diverses dispositions du Pacte de la Société des Nations et des termes du mandat concernant cette région, notamment pour avoir pratiqué l'apartheid dans son administration du territoire du Sud-Ouest africain. Il n'est pas exagéré de dire qu'aucune décision de la Cour n'a fait l'objet d'autant de critiques que cet arrêt. James Crawford (devenu par la suite juge à la Cour internationale de justice), a qualifié ces critiques de « sévères et méritées »¹⁸.

54. Quatre ans plus tard, dans l'affaire *Barcelona Traction*, la Belgique intentait une action contre l'Espagne au titre de la protection diplomatique pour les pertes prétendument subies par les actionnaires belges de la Barcelona Traction Light and Power Company, qui avait été constituée au Canada et qui avait été déclarée en faillite par un tribunal en Espagne. La question centrale était de savoir si la Belgique avait qualité pour agir au nom des actionnaires belges. Dans un passage célèbre, la Cour explique la différence entre les obligations dans l'exécution desquelles tous les États ont un intérêt et celles dans l'exécution desquelles tous les États n'ont pas un intérêt. La Cour a conclu ce qui suit :

« Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*.

Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide, mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23); d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel. »¹⁹

55. L'importance de l'affaire *Barcelona Traction* tient au fait qu'elle reconnaît que certains droits et obligations n'existent pas seulement au niveau bilatéral ou même multilatéral ; il existe en effet des droits et des obligations dont la protection et le respect présentent un intérêt juridique pour tous les États. À cet égard, la Cour a fait référence aux obligations *erga omnes* relatives aux « droits fondamentaux de la personne humaine ». Elle cite

¹⁷ *Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 347.

¹⁸ 2013 Dreamers of the Day: Australia and the International Court of Justice, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 14, p. 537.

¹⁹ *Barcelona Traction, Light and Power Company (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, par. 33-34.

également un passage de son avis consultatif dans l'affaire relative aux *Réserves à la convention relative au crime de génocide*²⁰ (voir paragraphe 52 *supra*). Le passage précité signifie donc qu'il existe un intérêt public et communautaire plus large reconnu et protégé par le droit international. En fait, les exemples donnés par la Cour indiquent que la raison d'être des obligations *erga omnes* est la protection des valeurs fondamentales de la communauté internationale, telles que celles relatives au respect de la dignité et de la valeur inhérentes à la personne humaine, à l'interdiction de l'agression et au génocide.

56. Pour de nombreux spécialistes, la Cour a formulé cette conclusion – qui n'était absolument pas nécessaire pour étayer son raisonnement dans cet arrêt – pour faire contrepoids à la décision qu'elle avait rendue en 1966 dans les affaires du *Sud-Ouest africain* et dans laquelle elle n'avait pas tenu compte des développements intervenus en droit international dans le domaine de la décolonisation et de façon plus générale, des intérêts communautaires plus larges. Selon James Crawford (devenu depuis juge à la Cour internationale de justice), la Cour s'excusait en fait de s'être trompée en 1966²¹. D'aucuns ont avancé l'idée que, dans l'affaire *Barcelona Traction* la Cour souhaitait vivement aborder la question du *jus cogens*, mais s'est abstenue de le faire, introduisant plutôt le concept d'obligations *erga omnes*.

Jurisprudence de la Cour sur le *jus cogens*

57. Dans les affaires relatives au *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a, en 1959, bien précisé qu'elle ne chercherait pas à aborder la question du *jus cogens* et encore moins à se prononcer sur ce sujet. Même s'il n'était pas nécessaire que la Cour se prononce sur l'application du *jus cogens* dans cette affaire, on peut déceler une certaine réticence de sa part à aborder la question du *jus cogens* qui, de l'avis de beaucoup, est devenue une caractéristique de son travail. Bien que les affaires relatives au *Plateau continental de la mer du Nord* aient été tranchées quelques mois avant l'adoption de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après dénommée la « Convention de Vienne »), la Cour connaissait sans aucun doute bien le Rapport publié en 1966 de la Commission du droit international sur le droit des traités. Ce rapport comprenait un projet de Convention sur le droit des traités, dont l'article 50 traitait du *jus cogens*.

58. Dans l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a abordé la question du *jus cogens* comme suit :

« La validité en droit coutumier du principe de la prohibition de l'emploi de la force exprimé à l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies trouve une autre confirmation dans le fait que les représentants des États le mentionnent souvent comme étant non seulement un principe de droit international coutumier, mais encore un principe fondamental ou essentiel de ce droit. Dans ses travaux de codification du droit des traités, la Commission du droit international a exprimé l'opinion que "le droit de la Charte concernant

²⁰p. 23.

²¹ *Multilateral Rights and Obligations in International Law. Collected Course of the Hague Academy of International Law*, Brill, Leiden, vol. 319, p. 410-411.

l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens*" (paragraphe 1 du commentaire de la Commission sur l'article 50 de ses projets d'articles sur le droit des traités, *Annuaire de la Commission*, 1966-11, p. 270). Dans le mémoire sur le fond qu'il a présenté en l'espèce le Nicaragua déclare que le principe de l'interdiction de l'emploi de la force consacré par l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies "est maintenant admis comme faisant partie du *jus cogens*". Dans leur contre-mémoire sur la compétence et la recevabilité, les États-Unis quant à eux ont cru devoir citer les commentateurs pour qui ce principe constitue une "norme universelle", une règle de "droit international universel", un "principe de droit international universellement reconnu" et un "principe de *jus cogens*". »²²

59. Le raisonnement de la Cour sur la nature de la prohibition de l'emploi de la force se décline en trois volets. Dans un premier temps, la Cour rappelle les déclarations de représentants de nombreux États confirmant que l'interdiction de l'emploi de la force est un principe du droit international coutumier. Deuxièmement, elle signale que ces déclarations confirment aussi que cette prohibition est « un principe fondamental ou essentiel de ce droit ». On pourrait en déduire que la Cour laisse entendre que la prohibition de l'emploi de la force est une norme du *jus cogens*. Troisièmement, cette dernière conclusion trouve appui dans le fait que la Cour semble citer et approuver l'opinion de la Commission du droit international selon laquelle l'interdiction de l'usage de la force est une norme du *jus cogens*.

60. Même si ce paragraphe permet de penser que la Cour souscrivait à l'opinion selon laquelle la prohibition de l'emploi de la force constitue une norme du *jus cogens*, là encore, on peut déceler une légère hésitation de sa part à vraiment aborder cette norme. Certes, la Cour ne se livre pas à un examen approfondi du contenu de la norme du *jus cogens*, et sa reconnaissance du fait que la prohibition de l'emploi de la force est une norme du *jus cogens* ne peut être qualifiée que d'indirecte.

61. Dans l'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo*, la Cour était appelée à examiner les rapports entre les normes impératives du droit international général et le consentement à sa compétence. La Cour cite le passage suivant de son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir paragraphe 52 *supra*) qui permettrait de comprendre comment la Cour percevait les assises jurisprudentielles d'une norme du *jus cogens* :

« Cette conception entraîne une première conséquence : les principes qui sont à la base de la Convention [sur le Génocide] sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire "pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux" (préambule de la Convention)²³. »

²² *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 100-101, par. 190.

²³ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23.*

Au même paragraphe, à savoir le paragraphe 64 de l'arrêt relatif aux *Activités armées sur le territoire du Congo*, la Cour a fait observer que l'interdiction du génocide était « assurément » une norme du *jus cogens*. La Cour a relevé deux caractéristiques principales du *jus cogens*, à savoir qu'il s'agit d'une norme qui est reconnue comme obligeant les États, même en dehors de tout traité, et que cette norme a un caractère universel en ce sens qu'elle s'applique à tous les États.

62. Dans l'opinion individuelle qu'il a rédigée dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*²⁴, le juge *ad hoc* Dugard a fait observer que c'était la première fois que la Cour donnait expressément son soutien à la notion de *jus cogens*, ajoutant du même souffle qu'elle n'avait pourtant pas hésité par le passé à reconnaître la notion d'obligations *erga omnes*²⁵.

63. Dans les affaires relatives à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*²⁶ et à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*²⁷, étant donné que la Cour a repris la conclusion qu'elle avait précédemment tirée dans l'arrêt *Activités armées sur le territoire du Congo* suivant laquelle l'interdiction du génocide était « assurément » une norme impérative du droit international, on peut en conclure qu'elle a confirmé cette conclusion. En fait, dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2015 dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour est allée plus loin, estimant que « l'interdiction du génocide revêt le caractère d'une norme impérative (*jus cogens*)²⁸ ». Elle a également cité le passage bien connu de l'avis consultatif de 1951 dans l'affaire des *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir paragraphe 52 *supra*) qui est souvent invoqué en raison des caractéristiques du *jus cogens* qu'il relève. Dans l'affaire *Le Procureur c. Jelisić*, une chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a estimé que, dans l'avis consultatif donné dans l'affaire des *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour internationale de justice avait non seulement conclu que l'interdiction du génocide relevait du droit international coutumier, mais qu'elle était allée plus loin en plaçant ce crime « au rang de *jus cogens* en raison de son extrême gravité²⁹».

64. Les valeurs soulignées dans l'avis consultatif de 1951 concernant les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* et confirmées 55 ans plus tard dans l'arrêt relatif aux *Activités armées sur le territoire du Congo* (2006), et à nouveau 54 et 64 ans plus tard dans les affaires portant sur l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (2007, 2015), concernent la dignité inhérente à la personne humaine et, partant, les droits fondamentaux de

²⁴ *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 32, par. 64.

²⁵ Ibid., p. 87, opinion individuelle du juge *ad hoc* Dugard, par. 4.

²⁶ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 111, par. 161.

²⁷ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 47, par. 87.

²⁸ Ibid.

²⁹ TPIY, IT-95-10-T, 14 décembre 1999, p. 18, par. 60.

l'homme ; c'est dans ce contexte que l'on parle de « but purement humain », qui consacre « les principes de morale les plus élémentaires ». Par conséquent, bien qu'il ne contienne aucune référence expresse au *jus cogens*, l'avis consultatif de 1951 fournit des repères et des indices clairs permettant de désigner des normes ayant valeur de *jus cogens*.

65. Dans l'avis consultatif portant sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a fait observer que « la question de savoir si une règle fait partie du *jus cogens* a trait à la nature juridique de cette règle³⁰ ». Elle n'a toutefois pas déterminé si les normes du droit international humanitaire faisaient partie du *jus cogens*. Selon la Cour, la demande d'avis que l'Assemblée générale lui avait adressée soulevait la question de l'applicabilité des principes et règles du droit humanitaire en cas de recours aux armes nucléaires et non celle de la nature juridique de ces normes. La Cour a estimé que « [c]es règles fondamentales s'imposent d'ailleurs à tous les États, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier »³¹. Alors que les spécialistes s'interrogeaient sur le sens qu'il fallait donner à l'expression à connotation biblique « principes intransgressibles », il est plus juste de dire que la Cour ne se contente pas d'examiner des principes du droit international coutumier, mais qu'elle se penchait aussi sur des normes impératives du droit international général. Malgré les explications qu'elle a données pour justifier son refus de traiter du concept du *jus cogens*, la Cour semble encore une fois hésiter à entrer dans le vif du sujet.

66. Dans l'affaire relative aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, nous trouvons l'explication la plus claire à ce jour de l'opinion de la Cour sur le type de preuve nécessaire pour étayer une conclusion selon laquelle une norme du droit international général est devenue une norme impérative au sens de l'article 53 de la Convention de Vienne. Voici le paragraphe 99 de l'arrêt de la Cour :

«Selon la Cour, l'interdiction de la torture relève du droit international coutumier et elle a acquis le caractère de norme impérative (*jus cogens*).

Cette interdiction repose sur une pratique internationale élargie et sur l'*opinio juris* des États. Elle figure dans de nombreux instruments internationaux à vocation universelle (notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ; les conventions de Genève pour la protection des victimes de guerre de 1949 ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ; la résolution 3452/30 de l'Assemblée générale sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, en date du 9 décembre 1975), et elle a été introduite dans le droit interne de la quasi-totalité des États; enfin, les actes de torture sont dénoncés régulièrement au sein des instances nationales et internationales. »³²

³⁰ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 258, par. 83.

³¹ *Ibid.*, p. 257, par. 79.

³² *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 457, par. 99.

L'article 53 de la Convention de Vienne prévoit que le *jus cogens* est une norme impérative du droit international général. En principe, cela signifie que l'une quelconque des trois sources de droit énoncées à l'article 38 (1) a), b) et c) du Statut de la Cour peut donner lieu à une norme impérative du droit international général. Toutefois, les normes impératives du droit international général découlent le plus souvent des règles du droit international coutumier. Les traités, bien sûr, ne donnent pas en soi lieu à des normes impératives, mais lorsqu'ils contiennent des dispositions qui reflètent les règles du droit international coutumier, les dispositions en question peuvent devenir des normes impératives du droit international général. La première phrase de ce paragraphe traite de la transformation (« a acquis ») de l'interdiction de la torture, en tant que partie intégrante du droit international coutumier et donc du droit international général, en une norme impérative (*jus cogens*).

67. La Cour cite plusieurs instruments d'application universelle comme preuves suffisantes de la pratique des États et de l'*opinio juris* pour établir que l'interdiction de la torture constitue une norme impérative du droit international général. Il ressort de l'examen des différents instruments cités par la Cour, dont la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, que l'interdiction de la torture, qui fait partie du droit international coutumier, a acquis le caractère de norme impérative. En effet, tous ces instruments reflètent les valeurs que la Cour énumère dans le passage souvent cité de son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves* (voir paragraphe 52 *supra*). Ce sont là des valeurs qui protègent des intérêts communautaires plus larges et non ceux d'États individuels. Ces instruments sont également très largement acceptés par les États, ce qui signifie qu'ils acceptent et reconnaissent qu'aucune dérogation à la norme interdisant la torture n'est permise.

68. Au paragraphe 99, la Cour signale également que l'interdiction de la torture figure dans le droit interne de nombreux États et que les actes de torture sont dénoncés régulièrement au sein des instances nationales et internationales et estime qu'il s'agit d'éléments ayant une valeur probante pour déterminer si l'interdiction de la torture a acquis le caractère de norme du *jus cogens*.

69. La première phrase du paragraphe 99 mentionne que l'interdiction de la torture relève du droit international coutumier et qu'il s'agit d'une norme impérative. La phrase suivante, qui est plus longue, commence par les mots « [c]ette interdiction », ce qui laisse planer certains doutes quant à savoir si les divers éléments de preuve qui suivent se rapportent à l'interdiction de la torture en tant qu'élément du droit international coutumier ou en tant que norme du *jus cogens*. La Cour avait déjà noté au paragraphe 97 que les parties à l'affaire convenaient que les actes de torture étaient considérés par le droit international coutumier comme des crimes internationaux, indépendamment de la Convention contre la torture. Il est donc raisonnable de conclure que l'interdiction à laquelle il est fait référence dans la phrase plus longue concerne l'interdiction de la torture en tant que norme impérative. Bien entendu, il est possible qu'elle puisse être liée à l'interdiction de la torture à la fois en tant que partie intégrante du droit international coutumier et en tant que norme impérative. Le premier point de vue est à privilégier, et semble nécessaire pour l'approche adoptée dans le présent avis, puisque l'exigence du *jus cogens* relative à la reconnaissance et à l'acceptation, par la communauté internationale des États dans son ensemble, du fait qu'aucune

dérogation à la norme n'est permise ne vaut pas dans le cas d'une norme du droit international coutumier.

Éléments de preuve corroborant la nature du droit à l'autodétermination en tant que norme du *jus cogens*

70. L'opinion individuelle aborde maintenant les éléments de preuve étayant la reconnaissance du droit à l'autodétermination à titre de norme du *jus cogens*, lesquels éléments reprennent pour l'essentiel ceux de l'approche exposée au paragraphe 99 de l'arrêt *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*.

1. Instruments internationaux d'application universelle

71. Voici un résumé des instruments internationaux traitant du droit à l'autodétermination :

- a) Le droit à l'autodétermination est un droit garanti par la Charte. En plus d'être énoncé dans la Charte, ce droit est mentionné à l'article 1, paragraphe 2, de celle-ci comme l'un des buts visés par les Nations Unies, soit « développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes » [...]. Les buts de la Charte ont une signification très spéciale dans le dispositif que les Nations Unies ont mis en place après la Deuxième Guerre mondiale pour assurer le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Le développement de relations amicales entre les États représente un élément très important de ce dispositif. Il a déjà été fait mention, dans la présente opinion, du passage de l'arrêt *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* où la Cour cite la déclaration de la Commission du droit international dans son commentaire sur l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, selon laquelle la prohibition de l'emploi de la force constitue une norme du *jus cogens*. Il s'agit là d'un argument solide en faveur de la conclusion suivant laquelle une norme qui découle de la Charte et qui, plus précisément, traduit un but visé par les Nations Unies, à l'instar de l'énoncé du droit des peuples de disposer d'eux-mêmes qui figure à l'Article 1, paragraphe 2, de la Charte, a de très fortes chances d'être considérée comme une norme du *jus cogens*.
- b) La Déclaration sur les relations amicales de 1970 reconnaît bien sûr le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes comme un principe du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États, et impose à ceux-ci l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour en assurer l'application. Dans l'avis consultatif qu'elle a donné dans l'affaire *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur*, la Cour a fait mention de cette obligation. Au paragraphe 148 de l'avis consultatif qu'elle a donné dans la présente affaire, la Cour fait également référence à ce principe, soulignant que la Charte, qui a fait du respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes l'un des buts des Nations Unies, comporte également des dispositions

« permettant, à terme, aux territoires non autonomes de s'administrer eux-mêmes ».

- c) La Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale – proclamée par la résolution 1904 de l'Assemblée générale adoptée le 20 décembre 1963 – renvoie, au quatrième alinéa de son préambule, à la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, soit la résolution 1514.
- d) En 1966, l'Assemblée générale a adopté le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Le paragraphe 1 de l'article premier des deux Pactes est identique au paragraphe 2 de la résolution 1514. Dans son avis consultatif, la Cour cite les deux Pactes, soulignant que le paragraphe 1 commun à ceux-ci affirme le droit des peuples à l'autodétermination. J'ai déjà expliqué précédemment dans la présente opinion individuelle que le fait que l'avis consultatif porte uniquement sur le droit à l'autodétermination dans le contexte de la décolonisation ne rend nullement les deux Pactes non pertinents. Le fondement du deuxième paragraphe de la résolution 1514 est identique à celui du paragraphe 1 de l'article premier des deux Pactes : le respect de la valeur et de la dignité inhérentes à la personne humaine. Ce fondement commun illustre l'indissociabilité des droits énoncés dans les deux Pactes, d'une part, et de ceux dont traite le deuxième paragraphe de la résolution 1514, d'autre part. L'entrée en vigueur des deux Pactes après la date pertinente de 1968 devient dès lors moins importante, pour les raisons qui suivent. D'abord, les droits inscrits dans les deux Pactes sont fondés sur le droit fondamental de tous les peuples à l'autodétermination, ainsi que le prévoient le paragraphe 1 de l'article premier des Pactes et le paragraphe 2 de la résolution 1514 ; ce droit s'était déjà cristallisé en tant que règle coutumière avant 1968. En deuxième lieu, la résolution 2200 de l'Assemblée générale, par laquelle les Nations Unies ont adopté les deux Pactes, a reçu un appui très important, puisque les deux documents ont été adoptés à l'unanimité par un organisme qui comptait à l'époque 106 États membres.
- e) Dans son Observation générale n° 12 adoptée le 13 mars 1984, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, établi en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, soulignait ce qui suit :

« Ce droit revêt une importance particulière, parce que sa réalisation est une condition essentielle de la garantie et du respect effectif des droits individuels de l'homme ainsi que de la promotion et du renforcement de ces droits. C'est pour cette raison que les États [ont placé cette disposition] en tant qu'article premier, séparément et en tête de tous les autres droits énoncés dans ces Pactes. »

Il n'y a guère de valeurs nécessitant davantage de protection que celle qui concerne le respect de la valeur et de la dignité inhérentes à la personne humaine. Les deux Pactes visent à assurer cette protection. Comment une norme qui est essentielle – voire, de l'avis de certains, indispensable – à l'exercice de tous les droits reconnus dans les deux Pactes peut-elle être autre

chose qu'un droit contraignant auquel il n'est pas permis de déroger, dans l'intérêt général de la communauté internationale ?

- f)* En 1993, la deuxième Conférence mondiale sur les droits de l'homme a adopté le texte « Déclaration de Vienne et Programme d'action », dont le paragraphe 2 prévoyait, notamment, que « la Conférence mondiale sur les droits de l'homme [...] considère que le déni du droit à l'autodétermination est une violation des droits de l'homme et souligne qu'il importe que ce droit soit effectivement réalisé ».
- g)* Dans sa résolution 61/295 du 13 septembre 2007, l'Assemblée générale adoptait la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, dans laquelle était affirmée « l'importance fondamentale du droit de tous les peuples de disposer d'eux-mêmes, droit en vertu duquel ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel ».
- h)* Aux termes de la résolution 2106 (XX), le droit à l'autodétermination est affirmé comme suit dans le quatrième alinéa du préambule de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée par l'Assemblée générale le 21 décembre 1965 :
- « Considérant que les Nations Unies ont condamné le colonialisme et toutes les pratiques de ségrégation et de discrimination dont il s'accompagne, sous quelque forme et en quelque endroit qu'ils existent, et que la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, du 14 décembre 1960 [résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale], a affirmé et solennellement proclamé la nécessité d'y mettre rapidement et inconditionnellement fin ».
- i)* Dans la résolution 1803 de l'Assemblée générale, datée du 14 décembre 1962, il est fait mention, au deuxième alinéa du préambule, du mandat confié à la Commission pour la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, qui était chargée de procéder à une enquête approfondie concernant la situation du droit de souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles, élément fondamental du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.
- j)* La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités renvoie, au sixième alinéa de son préambule, aux principes de droit international consacrés par la Charte, tels que le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes.
- k)* Le troisième alinéa du préambule de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid – que l'Assemblée générale a ratifiée dans sa résolution 3068, datée du 30 novembre 1973 – renvoie à la résolution 1514.

Les instruments susmentionnés, qui ont été adoptés après 1968, confirment tous l'existence du droit à l'autodétermination. Compte tenu du raisonnement exposé au paragraphe 143 de l'avis consultatif, il est permis de les citer et de se fonder sur eux.

2. Les avis des États

72. Les États ont exprimé à maintes reprises l'avis que le droit à l'autodétermination est une norme du *jus cogens* :

- a) Lors de la Conférence de Vienne sur le droit des traités, qui s'est tenue en 1968 et 1969, différents États, dont l'Union soviétique et plusieurs pays en voie de développement, ont fait cette affirmation. De nombreux pays leur ont emboîté le pas lors de l'adoption de la Déclaration sur les relations amicales.
- b) En 1979, le conseiller juridique du département d'État des États-Unis a formulé des observations fort révélatrices dans un mémoire adressé au secrétaire d'État intérimaire, Warren Christopher. Dans ce mémoire, le conseiller juridique a en effet souligné que l'invasion de l'Afghanistan par l'Union soviétique allait à l'encontre de l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte ainsi que du principe de l'autodétermination des peuples. Étant donné que ce paragraphe 4 devait être considéré comme une norme impérative du droit international, il a ajouté que le traité conclu en 1978 entre l'URSS et l'Afghanistan était nul et non avenue, parce qu'il allait à l'encontre d'une norme du *jus cogens*. Antonio Cassese qualifie ces propos de façon très habile et très subtile d'élever, bien que de manière indirecte et détournée, le droit à l'autodétermination au rang de norme du *jus cogens*³³.

3. Avis de spécialistes et d'organismes internationaux

73. Même si ce sont principalement les mesures prises par les États, comme les résolutions des Nations Unies et les conventions multilatérales, qui établissent le droit à l'autodétermination à titre de norme du *jus cogens* – et il en est ainsi parce que l'article 53 de la Convention de Vienne définit une norme impérative du droit international général comme une « norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble » (non souligné dans l'original) – il y a également lieu de s'en remettre aux opinions influentes de certains organismes internationaux et d'éminents spécialistes :

- a) Bien que les travaux de la Commission du droit international sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ne soient pas encore terminés, il convient de souligner que le Rapporteur spécial a qualifié à plusieurs occasions dans ses rapports le droit à l'autodétermination comme une norme impérative, par exemple, aux paragraphes 92, 97 et 99 de son troisième rapport.
- b) À cet égard, le paragraphe 3 du commentaire de la Commission du droit international sur l'article 50 de la Convention de Vienne portait notamment sur la question de savoir si la Commission devrait fournir une liste d'exemples de normes de *jus cogens*. La Commission s'est prononcée contre l'insertion d'exemples de cette nature. Cependant, dans ce même paragraphe 3, il est mentionné que certains membres de la Commission s'étaient dits d'avis que si des exemples étaient donnés, les

³³ Antonio Cassese, *Self Determination of Peoples*, Cambridge University Press, 1995 p. 138.

traités qui violent le principe de l'autodétermination devaient être mentionnés. Dans le même ordre d'idées, au paragraphe 5 du commentaire de la Commission du droit international sur l'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, le droit à l'autodétermination est qualifié de norme impérative « clairement acceptée et reconnue »³⁴.

- c) Un autre exemple réside dans l'opinion de James Crawford (devenu par la suite juge à la Cour internationale de Justice), selon qui la résolution 1514 a un statut quasi constitutionnel en droit international qui est semblable à celui de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de la Charte elle-même³⁵. Élever le droit à l'autodétermination au même rang que la Déclaration universelle et la Charte équivaut à reconnaître à ce droit le plus haut statut qui soit.

Article 53 de la Convention de Vienne

74. L'article 53 de la Convention de Vienne est ainsi libellé :

« Traités en conflit avec une norme impérative
du droit international général (*jus cogens*)

Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. »

75. Cet article, qui a suscité une si grande controverse lors de la Conférence de Vienne sur le droit des traités, est relativement simple tant sur le plan de sa présentation que sur celui de sa signification. Quatre remarques s'imposent. D'abord, le traité qui est en conflit avec une norme impérative est nul. Il s'agissait là d'un développement majeur du droit international fondé sur le principe traditionnel de la souveraineté des États, notamment dans le domaine du droit des traités, dans lequel le principe « *pacta sunt servanda* » revêt une importance primordiale. Finalement, la controverse qui a surgi lors de la Conférence a été résolue par l'insertion de l'article 66 de la Convention, qui donne à une partie à un différend concernant l'application d'une norme du *jus cogens* à un traité donné le droit de soumettre ce différend à la Cour internationale de justice. En deuxième lieu, la norme en question doit être une norme du droit international général et doit manifestement satisfaire aux exigences nécessaires pour répondre à cette définition. Comme nous l'avons vu, ce sont le plus souvent les normes du droit international coutumier qui sont devenues des normes impératives du droit international général. En troisième lieu, la norme en question ne doit pas être seulement une norme du droit international général ; elle doit être une norme acceptée et reconnue par la

³⁴ Commentaire sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, p. 91, par. 5.

³⁵ James Crawford, *The Creation of States in International Law* (2^e édition), Oxford University Press, 1979, p. 604.

communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. Il s'agit là du critère le plus important auquel une norme doit satisfaire pour être considérée comme une norme du *jus cogens*. Les explications que la Cour a données dans l'arrêt *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, au paragraphe 99, attestent cette acceptation et cette reconnaissance dans le cas de l'interdiction de la torture. Ce qui est exigé, c'est l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États *dans son ensemble* – précision importante, qui signifie que l'unanimité de tous les États n'est pas exigée. En quatrième lieu, aucune dérogation à une norme impérative du droit international général n'est permise. Cette conséquence porte sur l'essence même d'une norme du *jus cogens* et en constitue la caractéristique distinctive.

76. Il appert de l'analyse qui précède qu'il existe un lien étroit entre les obligations *erga omnes* et les normes de *jus cogens*. Les deux types de normes traduisent sans doute des valeurs fondamentales de la communauté internationale. Toutefois, alors qu'une norme du *jus cogens* découle dans tous les cas d'une obligation *erga omnes*, l'obligation *erga omnes* ne traduit pas toujours une norme du *jus cogens*.

77. À la lumière de l'analyse de la jurisprudence de la Cour et de l'article 53 de la Convention de Vienne, je conclus que le droit à l'autodétermination est une norme du *jus cogens* et qu'il avait ce caractère au cours de la période pertinente, pour les motifs qui suivent :

- a) il s'agit d'une norme du droit international coutumier qui a acquis le caractère de norme impérative du droit international général, laquelle est reconnue et acceptée par les États dans leur ensemble, même si aucune obligation conventionnelle n'est énoncée en ce sens ;
- b) il s'agit d'une norme qui traduit des principes reposant sur des fondements moraux et humains et qui vise un objet public et communautaire général ;
- c) il s'agit d'une norme qui protège l'une des valeurs les plus fondamentales de la communauté internationale, en l'occurrence l'obligation de respecter la valeur et la dignité inhérentes à la personne humaine, qui constitue le fondement du droit des peuples de déterminer librement leur statut politique suivant les principes énoncés dans la résolution 1514. Effectivement, en tant que norme qui est perçue comme une norme essentielle pour l'exercice de tous les droits protégés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, comment ne pourrait-elle pas être une norme du *jus cogens* ?
- d) il s'agit d'une norme d'application universelle, puisqu'elle s'applique à tous les États ;
- e) les éléments de preuve exposés plus haut aux paragraphes 71 à 73 établissent l'existence de la norme du droit à l'autodétermination non seulement en tant que règle du droit international coutumier, mais également en tant que norme impérative du droit international général ; plus précisément, les instruments susmentionnés montrent que les États acceptent et reconnaissent qu'aucune dérogation à la norme n'est permise.

78. Il convient de formuler quelques observations générales sur la jurisprudence de la Cour.

79. Le raisonnement que la Cour a suivi dans sa jurisprudence au sujet de la norme du *jus cogens* repose en grande partie sur le passage bien connu de l'avis consultatif qu'elle a donné en 1951 dans l'affaire *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (paragraphe 52 *supra*), dans lequel l'expression *jus cogens* n'apparaît pas, ce qui, bien entendu, n'enlève rien au crédit qu'il convient de donner à ce passage.

80. Des spécialistes ont fait valoir que, dans l'arrêt *Barcelona Traction*, la Cour a corrigé l'arrêt qu'elle avait rendu en 1966 dans les affaires du *Sud-Ouest africain*. Étant donné que cet arrêt avait établi l'existence d'obligations *erga omnes* – concept étroitement lié en soi au *jus cogens* – il semblerait y avoir un lien historique, sinon jurisprudentiel, entre le développement du droit sur la norme du *jus cogens* et celui du droit de la décolonisation, qui était au cœur du jugement rendu en 1966 dans les affaires du *Sud-Ouest africain*.

81. Il n'est pas nécessaire de s'aventurer dans les méandres du débat sur le fondement doctrinal du *jus cogens*, en se demandant s'il repose sur le droit naturel ou sur le positivisme consensuel. On ne peut toutefois s'empêcher de constater un contraste entre l'approche résolument axée sur le droit naturel de l'affaire *Réserves* de 1951 – comme le montrent les termes « contraire... à la loi morale » et « les principes de morale les plus élémentaires » – et l'approche plus positiviste, fondée sur le consentement et la preuve, suivie par la Cour dans l'arrêt *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*. Le contraste demeure frappant, même si la Cour qualifiait, une soixantaine d'années plus tard, les règles du droit humanitaire international de « principes intransgressibles du droit international coutumier » dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Douze ans auparavant, une chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie avait conclu que « la plupart des normes du droit international humanitaire, notamment celles qui prohibent les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, sont des normes impératives du droit international ou du *jus cogens*, c'est-à-dire qu'elles sont impérieuses et qu'on ne saurait y déroger »³⁶. La controverse doctrinale sera peut-être résolue en s'inspirant de la démarche suivie par le juge Bedjaoui dans l'affaire *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, selon laquelle

« [à] l'approche résolument positiviste volontariste du droit international qui prévalait encore au début du siècle [...] s'est substituée une conception objective du droit international, ce dernier se voulant plus volontiers le reflet d'un état de conscience juridique collective et une réponse aux nécessités sociales des États organisés en communauté³⁷ ».

L'éminent juge semble proposer ici une solution qui permet d'éviter les pièges du droit naturel et du positivisme et qui tend vers une approche du droit

³⁶ *Le Procureur c. Kupreskic*, IT-95-16-T, par. 520.

³⁷ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, 1996 (I), p. 270, déclaration du juge Bedjaoui, par. 13.

international traduisant ce qu'il appelle « une conscience juridique collective ».

82. L'examen de la jurisprudence de la Cour fait ressortir, d'abord et avant tout, la réticence apparente de la Cour à analyser à fond la question du *jus cogens*, concluant tantôt, mais de manière détournée et indirecte, à l'application de cette norme et évitant carrément, à d'autres occasions, de se prononcer sur le sujet. En conséquence, l'observateur attentif peut conclure que, même si la Cour a appliqué à plusieurs occasions la norme du *jus cogens* dans le cadre de ses travaux, son analyse du concept demeure hésitante.

Application de la norme du *jus cogens* au droit des traités dans le contexte de la présente procédure consultative

83. Eu égard à la conclusion selon laquelle le droit à l'autodétermination est une norme du *jus cogens*, il échet maintenant de se demander si le Royaume-Uni et les États-Unis ont signé un traité qui était en conflit avec cette norme. Dans l'affirmative, ce traité serait nul, ainsi que le prévoit l'article 53 de la Convention de Vienne.

84. Le 30 décembre 1966, le Royaume-Uni et les États-Unis ont adopté un Échange de notes constituant un accord en vue de rendre disponible, à des fins de défense, le Territoire britannique de l'océan Indien (avec annexes) (« l'Accord de 1966 »)³⁸. L'alinéa 2 a) de cet accord est ainsi libellé :

Lorsque les États-Unis auront besoin, pour la première fois, d'utiliser une île donnée, les autorités compétentes se consulteront au sujet des délais dont les autorités britanniques devront disposer afin de prendre les mesures administratives qui se révéleront nécessaires pour répondre à ce besoin de défense.

85. Selon un procès-verbal agréé portant la même date, l'entente suivante est intervenue :

En ce qui concerne l'alinéa 2 a) de l'accord, les mesures administratives mentionnées sont celles qui sont nécessaires pour modifier les activités économiques alors poursuivies dans les îles, ou pour y mettre fin, pour réinstaller les habitants et pour faciliter par ailleurs la disponibilité des îles à des fins de défense.

86. En plus d'obliger le Royaume-Uni à mettre l'île à la disposition des États-Unis à des fins de défense, l'Accord de 1966 traite également de la question accessoire des mesures administratives que le Royaume-Uni était tenu de prendre pour s'acquitter de cette obligation. Ces mesures font tout autant partie de l'Accord de 1966 que la clause par laquelle le Royaume-Uni a accepté de mettre l'île à la disposition des États-Unis à des fins de défense. Fait important à souligner, il incombait au Royaume-Uni de s'occuper de la réinstallation des habitants. Bien que le procès-verbal agréé parle de réinstallation, ce mot sous-entend nécessairement qu'il y a d'abord eu

³⁸ Échange de notes constituant un accord entre le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le gouvernement des États-Unis en vue de rendre disponible, à des fins de défense, le Territoire britannique de l'océan Indien, Nations Unies, *Recueil des traités*, 1967, vol. 603, p. 274, n° 8737.

déplacement des habitants. Il appert de l'avis consultatif de la Cour que tous les Chagossiens ont été déplacés entre 1967 et 1973.

87. L'objectif de l'Accord de 1966, soit de mettre les îles à la disposition des États-Unis à des fins de défense, et les obligations contractées par le Royaume-Uni aux termes du procès-verbal agréé, notamment en ce qui concerne la réinstallation des Chagossiens qui avaient été déplacés, vont tous à l'encontre du droit à l'autodétermination de la population de Maurice, y compris les Chagossiens. Il appert clairement de l'avis consultatif que ce droit repose essentiellement sur l'obligation de respecter la volonté exprimée librement et de façon authentique par les peuples coloniaux en ce qui concerne leur statut politique et leur développement économique, social et culturel. Aucun élément de preuve ne montre que la population de Maurice, y compris les Chagossiens, a été consultée et que l'on a cherché à connaître sa volonté exprimée de façon libre et authentique relativement à l'établissement de la base militaire sur les îles de l'archipel, ainsi que le déplacement et la réinstallation des habitants des îles. Bien entendu, l'Accord de 1966 a été conclu alors que le Royaume-Uni avait détaché l'archipel des Chagos du territoire de Maurice quelque treize mois plus tôt, le 8 novembre 1965. Dans son avis consultatif, la Cour a conclu que cette mesure allait à l'encontre du droit à l'autodétermination. Cependant, cette conclusion ne signifie pas que les autres mesures prises au cours du processus de décolonisation par la puissance administrante n'étaient pas également en conflit avec la norme du *jus cogens* que constitue le droit à l'autodétermination.

88. En conséquence, l'Accord de 1966 est contraire au droit à l'autodétermination de la population de Maurice, y compris les Chagossiens, et est nul suivant l'article 53 de la Convention de Vienne, puisque ce droit est une norme du *jus cogens*. L'Accord de 1966 ne peut produire d'effets juridiques. Selon le principe établi dans l'arrêt *Or monétaire*, la Cour n'exercera pas sa compétence lorsque les intérêts juridiques d'un tiers État constitueraient « l'objet même » de la demande³⁹. À mon avis, ce principe n'empêcherait pas la Cour de conclure à la nullité de l'Accord de 1966 dans les circonstances de la présente procédure.

Application de la norme du *jus cogens* au droit de la responsabilité de l'État dans le contexte de la présente procédure consultative

89. Dans son avis consultatif, la Cour a conclu que le détachement de l'archipel par le Royaume-Uni était un fait illicite. Les conséquences juridiques découlant d'un fait illicite qui viole une norme impérative sont traitées aux articles 40 et 41 du projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001). Ces articles, qui sembleraient refléter le droit international général, ont trait aux conséquences qu'emportent les violations graves d'obligations internationales. L'article 41 traite des conséquences d'une violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général. Une « violation grave » est définie comme « un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de l'obligation [...] de la part de l'État

³⁹ *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et États-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1954, p. 19.

responsable ». Il est indéniable que le détachement de l'archipel de Maurice par le Royaume-Uni constitue un manquement flagrant de la part de celui-ci. Les États sont tenus de ne pas « reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens de l'article 40, ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation ». Il appert clairement du commentaire relatif au projet d'articles que cette obligation s'applique à tous les États, y compris l'État responsable. Dans l'affaire *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur*, la Cour a conclu que tous les États avaient une obligation semblable relativement à la violation du droit à l'autodétermination, lequel établit des obligations *erga omnes*.

TROISIÈME PARTIE : LA QUESTION DU « CONSENTEMENT » DE MAURICE AU DÉTACHEMENT

90. Les principales conclusions de la Cour sur cette question figurent au paragraphe 172 de l'avis consultatif. D'abord, la Cour souligne que, lorsque le détachement a été « accepté », Maurice « était, en tant que colonie, sous l'autorité du Royaume-Uni ». La Cour cite ensuite un extrait d'un rapport du Comité des Vingt-Quatre qui notait que, selon la Constitution de l'île Maurice, les pouvoirs réels étaient exercés par le Royaume-Uni et par ses représentants et non par la population de Maurice. Deuxièmement, selon la Cour, il n'est pas possible de parler d'un accord international lorsque l'une des « parties » « était sous l'autorité de [l'autre] ». Troisièmement, ayant examiné les circonstances dans lesquelles le conseil des ministres avait accepté en principe le détachement de l'archipel des Chagos, la Cour a considéré que ce détachement n'était pas fondé « sur l'expression libre et authentique de la volonté du peuple concerné ».

91. À mon avis, les circonstances dans lesquelles Maurice aurait « consenti » au détachement peuvent être considérées comme faisant partie d'un seul et même processus qui a débuté par les rencontres tenues entre le Premier Ministre de Maurice (ci-après dénommé le « *Premier* ») et le Premier Ministre du Royaume-Uni le 23 septembre 1965, et qui a pris fin par la confirmation, par le conseil des ministres, de l'« accord » au détachement le 5 novembre 1965. L'avis consultatif ne comporte pas suffisamment de précisions sur les circonstances particulières démontrant que le détachement n'était pas fondé sur la volonté librement exprimée et authentique de la population de Maurice, y compris des Chagossiens. Ces circonstances particulières sont exposées ci-après.

92. Dans son avis consultatif, la Cour mentionne la rencontre du 23 septembre 1965 entre le *Premier* de Maurice et le Premier Ministre britannique et la note suivante que le secrétaire privé du second lui a fait parvenir avant la rencontre :

« Sir Seewoosagur Ramgoolam viendra vous rencontrer à 10 heures demain matin. L'objectif, c'est de lui faire peur tout en lui donnant de l'espoir : l'espoir qu'il pourrait obtenir l'indépendance ; la crainte qu'il ne puisse l'obtenir s'il ne se montre pas raisonnable en ce qui concerne le

détachement de l'archipel des Chagos [...] La phrase clef dans le mémoire est la dernière, à la page 3.»⁴⁰

Selon cette phrase clef, « [l]e Premier Ministre pourrait dès lors faire référence de manière indirecte au fait que le gouvernement de Sa Majesté possède, sur le plan juridique, le droit de détacher les Chagos par décret en conseil, *sans* le consentement de Maurice, mais que cela constituera[it] une décision grave. » (Souligné dans l'original.)

93. Lors de la rencontre tenue le 23 septembre 1965 à 10 heures, le Premier Ministre britannique a fait clairement savoir à Sir Seewoosagur qu'il pouvait rentrer à Maurice « avec ou sans l'indépendance » et que « [l]a meilleure solution pou[v]ait être l'indépendance et le détachement par un accord »⁴¹. Sir Seewoosagur se trouvait dès lors coincé entre le marteau et l'enclume. Il a « consenti » au détachement afin d'obtenir l'indépendance. Les arguments que le Royaume-Uni a invoqués pour soutenir que Maurice avait relaté de façon erronée ce qui s'était effectivement passé à la rencontre ne sont pas convaincants, pas plus que les efforts visant à atténuer l'importance de la rencontre par l'observation selon laquelle Maurice mettait l'accent sur une brève note interne rédigée pour le Premier Ministre avant la rencontre, ainsi que sur une petite partie du compte rendu de celle-ci préparée par le Royaume-Uni. Le 23 septembre 1965 est une journée sombre dans l'histoire de la diplomatie britannique ; ce jour-là, les relations coloniales britanniques ont atteint leur point le plus bas. L'intention d'intimider et d'effrayer le *Premier* de Maurice et de faire pression sur lui était claire et nette. Pour comprendre en quoi consistent la subjugation, la domination et l'exploitation étrangères dont il est fait mention au paragraphe 1 de la résolution 1514, il suffit d'examiner la façon dont le Royaume-Uni a traité le *Premier*. L'intention était de contraindre par la peur le *Premier* à fléchir. Il est tout à fait déraisonnable de tenter d'expliquer la conduite du Royaume-Uni en soutenant que celui-ci participait à des négociations et avait tout simplement recours à des stratégies de négociation ordinaires. Après tout, il s'agissait d'une relation entre le *Premier* d'une colonie et sa puissance administrante. Des années plus tard, Sir Seewoosagur aurait déclaré au Parlement mauricien, au sujet du soi-disant consentement au détachement de l'archipel des Chagos : nous n'avions pas le choix⁴². Sir Seewoosagur aurait également formulé les propos suivants lorsqu'il s'est adressé à une organisation médiatique, le *Christian Science Monitor* : j'avais une corde autour du cou. Je ne pouvais pas refuser. Je devais accepter sinon le nœud se serait serré⁴³. Il n'est donc pas surprenant qu'en 1982, le Select Committee de l'Assemblée législative de

⁴⁰ Colonial Office du Royaume-Uni, *Note pour la réunion du Premier Ministre avec Sir Seewoosagur Ramgoolam, Premier de Maurice*, PREM 13/3320 (22 septembre 1965), p. 1.

⁴¹ Ministère des Affaires étrangères du Royaume-Uni, *Compte rendu de la conversation échangée entre le Premier Ministre et le Premier de Maurice, Sir Seewoosagur Ramgoolam, au 10, Downing Street, à 10 h le jeudi 23 septembre 1965*, FO 371/184528 (23 septembre 1965), p. 3.

⁴² Assemblée législative de Maurice, *discours du Trône - Réponse : Déclaration du Premier Ministre de Maurice* [traduction], 11 avril 1979, p. 456.

⁴³ Voir la mention de cette déclaration devant l'Assemblée législative de Maurice, *Réponse à la question n° B/1141* [traduction] (25 novembre 1980), p. 4223.

Maurice sur le détachement de l'archipel ait conclu que l'attitude du Royaume-Uni lors de cette rencontre équivalait à du chantage pur et simple⁴⁴.

94. Le *Premier* de Maurice a été nommé par le gouverneur en vertu d'une disposition de la Constitution⁴⁵ qui lui enjoignait de nommer à ce titre la personne de l'Assemblée législative qui lui semblait commander le soutien de la majorité des membres de cette assemblée. La population de Maurice a obtenu le droit de vote au suffrage universel des adultes en 1957. L'assemblée se composait de 40 membres élus et de 15 membres nommés. La nomination du *Premier* ainsi que les décisions qu'il a prises pouvaient peut-être être perçues comme des mesures traduisant la volonté de la population de Maurice, dans la mesure où il était lui-même libre et indépendant au moment de prendre des décisions touchant la population. Cependant, les circonstances dans lesquelles le *Premier* a donné son consentement au détachement de l'archipel des Chagos au cours de sa rencontre avec le Premier Ministre britannique allaient totalement à l'encontre de l'éthique et de la libre expression de sa propre volonté. L'atmosphère générale qui régnait était caractérisée par l'intimidation et la coercition. En conséquence, le « consentement » au détachement que le *Premier* a donné dans ces circonstances ne pouvait être compatible avec les exigences de la norme coutumière et impérative du droit à l'autodétermination. Comme nous l'avons vu, cette norme exigeait l'expression libre et authentique de la volonté de la population au sujet de son avenir politique. Cette subversion de la volonté personnelle de Sir Seewoosagur signifie que sa décision ne pouvait traduire la volonté collective de la population de Maurice, y compris les Chagossiens.

95. Le Royaume-Uni a soutenu que le conseil des ministres de Maurice avait consenti au détachement le 23 septembre et le 5 novembre 1965. Cependant, en raison de la façon dont il était constitué, le conseil des ministres qui a donné son consentement ne pouvait être considéré comme un organisme exprimant de façon libre et authentique la volonté de la population. Il n'était tout simplement pas suffisamment indépendant du gouverneur pour pouvoir traduire, dans ses décisions, la volonté de la population de Maurice, y compris les Chagossiens. Le conseil se composait de 10 à 13 membres, ainsi que du secrétaire principal et du *Premier*. Les membres du conseil étaient nommés par le gouverneur, après consultation du *Premier*. Il s'agissait de personnes qui étaient des membres élus ou nommés de l'Assemblée législative, laquelle se composait de 40 membres élus et d'un nombre maximal de 15 membres nommés par le gouverneur⁴⁶. Les membres nommés de l'Assemblée législative siégeaient à la convenance du gouverneur⁴⁷. Le gouverneur présidait les réunions du conseil et décidait si une réunion pouvait avoir lieu. Le gouverneur tranchait à son gré les questions concernant l'adhésion des membres nommés du conseil⁴⁸. Qui plus est, même si le gouverneur avait l'obligation, aux termes de la Constitution, de consulter le conseil des ministres sur les questions de politique, il n'était pas tenu de le faire dans les

⁴⁴ Assemblée législative de Maurice, rapport du Select Committee sur le détachement de l'archipel des Chagos, n° 2 de 1983 [traduction] (juin 1983), par. 52 E.

⁴⁵ Décret-loi de 1964 relatif à la Constitution de Maurice, 26 février 1964, article 60 (1).

⁴⁶ Décret-loi relatif à la Constitution de Maurice, art. 27 (1). L'Assemblée comprenait également le président et le secrétaire principal, désignés *ex officio*.

⁴⁷ Décret-loi relatif à la Constitution de Maurice, art. 32 (1).

⁴⁸ Décret-loi relatif à la Constitution de Maurice, art. 34 (1).

cas où il estimait que le service de Sa Majesté subirait un préjudice important si le conseil était consulté à ce sujet⁴⁹. La principale caractéristique de ce conseil, c'est que chacun des membres (même ceux qui étaient élus) devait en définitive sa nomination au gouverneur. Il ne pouvait y avoir de conseil sans le gouverneur. Il est tout à fait possible que le gouverneur, agissant au mépris de la gouvernance démocratique, ait constitué le conseil en nommant lui-même 13 personnes qui auraient siégé à sa convenance. La Cour a souligné le fait que les représentants de Maurice ne pouvaient exercer des pouvoirs réels lorsqu'elle a fait mention du rapport du Comité des Vingt-Quatre selon lequel l'autorité était entièrement concentrée entre les mains du Royaume-Uni et de ses représentants, et non ceux de Maurice.

96. Même si les membres du conseil des ministres étaient nommés après consultation du *Premier*, le gouverneur n'était nullement tenu de donner suite aux recommandations de celui-ci. Dans ces conditions, une décision selon laquelle le conseil en question aurait « consenti » au détachement ne pourrait être considérée comme une décision traduisant l'expression libre et authentique de la volonté de la population. En raison de sa structure, le conseil était davantage enclin à traduire la volonté du gouverneur que celle de la population. L'allégeance du gouverneur n'était pas envers la population de Maurice, y compris les Chagossiens, mais plutôt envers Sa Majesté. C'est la raison pour laquelle le décret-loi relatif à la Constitution de Maurice prévoyait que le gouverneur n'était pas tenu de consulter le conseil dans les cas où il estimait que cette consultation porterait préjudice au service de Sa Majesté. Dans ces conditions, le « consentement » du conseil des ministres au détachement ne signifie rien, parce qu'il n'était pas représentatif de la volonté de la population de Maurice, y compris des Chagossiens.

97. C'est sans doute la présence d'éléments non démocratiques semblables à ceux qui viennent d'être relatés relativement à la gouvernance coloniale qui a incité l'Assemblée générale à souligner que la volonté de la population devait être déterminée « par voie de plébiscite ou par d'autres moyens démocratiques reconnus, de préférence sous l'égide des Nations Unies »⁵⁰. Le principe IX de la résolution 1514 (XV) du 15 décembre 1960 rappelle que l'intégration « doit résulter du désir librement exprimé des populations du territoire, pleinement conscientes du changement de leur statut, la consultation se faisant selon des méthodes démocratiques et largement diffusées, impartialement appliquées et fondées sur le suffrage universel des adultes ».

98. Le Royaume-Uni a également soutenu que le « consentement » de Maurice au détachement avait été donné lors de l'élection générale de 1967. Il a fait valoir que le parti politique qui avait appuyé le détachement avait obtenu la majorité des voix lors de cette élection, ce qui signifiait qu'il n'y avait pas eu de réaction publique négative à ce détachement. Or, dans les faits, lors de l'élection de 1967, le détachement était un fait accompli, en ce sens qu'il avait déjà été effectué et que le Royaume-Uni avait déjà conclu avec les États-Unis d'Amérique un accord concernant l'utilisation de l'archipel à des fins de défense pour une période de cinquante ans. L'option de conserver l'archipel comme partie du territoire de Maurice lors de l'indépendance n'a

⁴⁹ Décret-loi relatif à la Constitution de Maurice, art. 2. 59 (2).

⁵⁰ Assemblée générale des Nations Unies, résolution 637 A (VII).

pas été proposée à la population à l'occasion de ce scrutin. En conséquence, on ne peut considérer que cette élection traduit la volonté de la population, y compris des Chagossiens, au sujet du détachement.

99. L'histoire des Chagossiens relatée en l'espèce se déroule en trois temps : le détachement de l'archipel en 1965, l'accord permettant aux États-Unis d'installer une base militaire sur les îles et le déplacement des Chagossiens hors des îles. Qu'elle soit examinée dans ses différents éléments ou dans son ensemble, leur histoire en est une de subjugation, de domination et d'exploitation étrangères, qui sont tous des comportements réprouvés par la résolution 1514 et qui violent à tous égards le droit à l'autodétermination et à l'indépendance reconnu par le *jus cogens* à la population de Maurice, y compris aux Chagossiens.

100. L'analyse exposée dans la présente opinion confirme la conclusion de la Cour selon laquelle le détachement n'était pas fondé sur l'expression libre et authentique de la volonté du peuple concerné.

QUATRIÈME PARTIE : LE SORT DES CHAGOSSIENS

101. La Cour consacre une section de son avis consultatif à ce qu'elle appelle « la situation des Chagossiens ». Compte tenu des conditions dans lesquelles ces personnes se trouvent aujourd'hui, environ cinq décennies et demie après le détachement de l'archipel, il conviendrait davantage de parler du « sort des Chagossiens ».

102. Les Chagossiens sont un peuple qui a été arraché à son territoire natal et déplacé ailleurs contre sa volonté ; leur sort n'est pas sans rappeler celui qu'ont connu, quatre siècles plus tôt, des millions d'Africains qui ont été déracinés, emmenés de force dans d'autres pays et contraints de travailler comme esclaves sur des plantations. La majorité des Chagossiens ont été déplacés de force. D'autres qui étaient sortis de l'archipel pour différentes raisons ont été empêchés d'y retourner. M. Louis Olivier Bancoult est né à Peros Banhos en 1964. Sa famille et lui-même s'étaient rendus à Maurice pour obtenir des soins médicaux. Ils ont été empêchés de retourner chez eux. M. Bancoult aurait quitté l'archipel alors qu'il était âgé d'environ un an. Il est le fondateur et le président du Groupe des réfugiés de Chagos et a participé en qualité de représentant, que ce soit de manière directe ou indirecte, à tous les litiges qui ont eu lieu depuis l'expulsion des Chagossiens de l'archipel. Il a contesté la conduite du gouvernement du Royaume-Uni devant les tribunaux britanniques à plusieurs occasions au cours des vingt dernières années ; le dernier litige est l'affaire Bancoult n° 5, dans laquelle la Cour divisionnaire du Royaume-Uni a rendu une décision le 8 février 2019. M. Bancoult, qui mérite une prestigieuse récompense internationale pour le courage et la ténacité dont il a fait preuve au nom de son peuple, n'a eu gain de cause dans aucun des litiges en question. À ce jour, comme la Cour l'a souligné dans son avis consultatif, il n'a jamais pu retourner chez lui, à l'instar des autres Chagossiens, en raison des lois du Royaume-Uni et des décisions rendues par ses tribunaux.

103. Quelques Chagossiens ont participé à la procédure consultative au Grand Hall de justice. M^{me} Marie Liseby Elysé était l'une de ces personnes. Elle a préparé une déclaration destinée à être présentée à la Cour. Étant donné

qu'elle n'aurait pu s'adresser à la Cour qu'en créole et qu'elle est incapable de lire une déclaration écrite, sa déclaration a été présentée sous forme d'enregistrement vidéo. Une version française et anglaise de sa déclaration a été présentée à la Cour. M^{me} Elysé donne un visage humain à cette saga déchirante que constitue l'administration de l'archipel par le Royaume-Uni et à laquelle il faut maintenant mettre un terme, ainsi qu'en a décidé la Cour.

104. Voici la transcription de la déclaration de M^{me} Elysé, datée du 14 août 2018 :

Mon nom est Liseby Elysé. Je suis née le 24 juillet 1953 à Peros Banhos. Mon père est né à Six Îles. Ma maman est née à Peros Banhos. Mes grands-parents aussi sont nés là-bas. Je fais partie de la délégation de Maurice. Je voudrais dire combien j'ai souffert depuis que je suis déracinée de mon île paradis. Je suis contente que la Cour internationale nous écoute aujourd'hui. Et je suis sûre que je retournerai sur l'île où je suis née.

Aux Chagos, chaque personne avait une occupation, sa famille et sa culture. On ne mangeait que des aliments frais.

Les bateaux qui venaient de Maurice transportaient nos marchandises. On recevait nos vivres. On recevait tout ce dont on avait besoin. On ne manquait de rien. Aux Chagos on vivait bien.

Mais un jour, l'administrateur nous a annoncé que nous devons quitter notre île, quitter nos maisons et partir. Tout le monde était attristé. Nous étions en colère qu'on nous ait dit qu'il fallait partir. Mais on n'avait pas le choix. On ne nous a rien dit. Jusqu'à aujourd'hui on ne nous a pas dit pourquoi il fallait partir.

Peu après, le bateau qui nous apportait de la nourriture a cessé de venir. Il n'y avait rien à manger. Pas de médicaments. Rien. Nous avons beaucoup souffert. Peu après, le navire Nordvaer est arrivé. L'administrateur nous a dit qu'il nous fallait y embarquer, laisser nos bagages, laisser tout ce qu'on avait, prendre seulement nos vêtements et partir. Et pour cela tout le monde était très en colère. Quand on a fait cela, on l'a fait dans le noir. On nous a embarqués dans le noir pour qu'on ne puisse pas voir notre île. On nous a embarqués dans la cale du bateau où les conditions étaient mauvaises. On était comme des animaux, des esclaves dans ce bateau. On mourait de chagrin dans ce bateau.

Et moi, à cette époque, j'étais enceinte de quatre mois. Le bateau a mis quatre jours pour arriver à Maurice. Mais quand on est arrivé, mon enfant est mort à sa naissance. Je me demande pourquoi mon enfant est mort. J'ai été traumatisée dans ce bateau-là. J'ai eu beaucoup d'angoisse, j'étais bouleversée. C'est à cause de cela que mon enfant est mort. Moi, je dis : il ne faut pas perdre l'espoir. Il nous faut garder l'espoir qu'un jour nous retournerons à notre terre natale. Mon cœur souffre et mon cœur est toujours attaché à mon île où je suis née.

Personne n'aimerait être enlevé de son île où elle est née, être déraciné comme un animal.

Cela fait mal au cœur. Et je maintiens que la justice doit être faite et je dois retourner dans mon île où je suis née.

Vous ne croyez pas que cela fait mal au cœur quand une personne est déracinée de son île, comme un animal et sans savoir où on vous emmène?

Et je suis encore très triste aujourd'hui, je ne sais même pas comment je suis sortie des Chagos. On nous a fait sortir par la force. Je suis très chagrinée et je verse des larmes tous les jours. Je dois retourner dans mon île. Je dis que je dois retourner dans l'île où je suis née. Et je dois mourir là-bas. Là où mes grands-parents ont été enterrés, sur l'île où nous sommes nés.

Traduction française fournie par la République de Maurice.

Anirood Pursunon
Sous-secrétaire permanent
Bureau du premier ministre
17 août 2018

105. Dans sa déclaration, M^{me} Elysé dépeint une vie simple, heureuse et presque idyllique sur l'archipel. C'était son « paradis perdu » que M. Bancoult a quitté alors qu'il avait à peine un an et qu'il a tenté de « retrouver » au cours des vingt dernières années de sa vie.

106. M^{me} Elysé soutient que les conditions étaient « mauvaises » dans la cale du bateau qui a transporté les Chagossiens hors de l'archipel, et qu'ils étaient comme des animaux et des esclaves sur ce bateau. L'ironie de ces propos ne peut échapper à la communauté internationale, puisqu'environ deux siècles plus tôt, les ancêtres de M^{me} Elysé avaient été emmenés à l'île et contraints de travailler comme esclaves sur des plantations de cocotiers. Ils ont été libérés au cours des années 1830, mais elle a à nouveau vécu l'esclavage dans la cale du bateau.

107. Le droit de rentrer dans son pays est un droit fondamental de l'homme qui est protégé par l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. C'est la dignité humaine des Chagossiens qui a été violée. Cette dignité humaine est évoquée dans l'avis consultatif donné dans l'affaire *Réserves à la Convention sur le génocide*, notamment lorsqu'il est fait mention d'une conduite « contraire à la loi morale » et de l'importance de consacrer « les principes de morale les plus élémentaires ». Dans le passage bien connu d'où ces mots sont tirés, la Cour définit l'essence même d'une norme du *jus cogens* et d'une obligation *erga omnes* : il s'agit de principes qui protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale.

108. Dans l'affaire *Secretary of State for the Foreign and Commonwealth Affairs c. the Queen* (sur présentation d'une demande de Bancoult), 2007 EWCA Civ. 498, le juge Sedley, de la Cour d'appel, a décrit de façon convaincante le droit d'une personne de retourner sur sa terre natale :

En réalité, les deux décrets ont pour effet de nier l'une des libertés les plus fondamentales de l'être humain, soit la liberté de retourner sur sa terre natale, indépendamment de la pauvreté et des conditions de vie difficiles qui y règnent, et indépendamment des droits de propriété acquis par d'autres personnes, et ce, pour des raisons non liées au bien-être des personnes touchées.

Ce jugement de la Cour d'appel, qui était favorable à la position de M. Bancoult, a été infirmé par la Chambre des lords.

109. L'histoire des Chagossiens est une tragédie humaine qui n'a pas sa raison d'être au xxi^e siècle. C'est une histoire qui semble aller à contre-courant du plus grand progrès accompli en droit international depuis 1945, soit le développement, dans la foulée des atrocités de la Deuxième Guerre mondiale, d'un ensemble de règles de droit fondées sur le respect de la dignité et de la valeur inhérentes à la personne humaine. Le Royaume-Uni lui-même a joué un rôle important dans ce développement, et il faut maintenant veiller à ce que les Chagossiens puissent eux aussi en récolter les fruits.

110. La Cour a pris bonne note des excuses présentées par le Royaume-Uni en ce qui concerne le traitement des Chagossiens.

111. L'Assemblée générale a expliqué qu'elle souhaitait être conseillée par la Cour sur la question de la réinstallation des Chagossiens. Soulignant que cette question concerne des droits fondamentaux de l'individu, la Cour l'a renvoyée à l'Assemblée générale en précisant qu'elle devrait être prise en compte au cours du parachèvement de la décolonisation de Maurice.

(Signé) Patrick ROBINSON.

[Original : anglais]

DÉCLARATION DE M. LE JUGE GEVORGIAN

Le présent avis consultatif apporte une contribution importante au droit de la décolonisation et à la mission consultative de la Cour – L'inutile déclaration de responsabilité faite au paragraphe 177 brouille la distinction entre la compétence consultative et la compétence contentieuse de la Cour.

1. Selon moi, le présent avis apporte une contribution importante tant au droit de la décolonisation qu'à la mission consultative de la Cour. Comme je souscris au raisonnement de la Cour, j'ai voté en faveur de ses conclusions tant sur la compétence que sur la recevabilité, et en faveur de ses réponses aux questions qui lui ont été soumises par l'Assemblée générale. Toutefois, je tiens à faire part de mon désaccord avec la déclaration de responsabilité formulée par la Cour au paragraphe 177 de son avis. Dans la présente déclaration, j'exposerai les raisons de mon désaccord.

2. Pour examiner cette question, il est important de rappeler la distinction qu'il convient de faire entre la compétence contentieuse et la compétence consultative de la Cour. Cette distinction, déjà établie par le CPJI dans l'avis consultatif sur la Carélie orientale, a été formulée comme suit dans l'avis consultatif sur le Sahara occidental :

«[L]e défaut de consentement d'un État intéressé peut, dans certaines circonstances, rendre le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour. Tel serait le cas si les faits montraient qu'accepter de répondre aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un État n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant. Si une telle situation devait se produire, le pouvoir discrétionnaire que la Cour tient de l'article 65, paragraphe 1, du Statut fournirait des moyens juridiques suffisants pour assurer le respect du principe fondamental du consentement à la juridiction¹.»

3. En l'espèce, on demande à la Cour de décider si le processus de décolonisation de Maurice « a été valablement mené à bien » (première question posée par l'Assemblée générale). Dans la négative, on demande à la Cour de déterminer les conséquences juridiques du « maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration » du Royaume-Uni (la seconde question). À mon avis, cette demande, plus que toute autre, se situe à la frontière entre, d'une part, la prestation d'une assistance juridique à l'Assemblée générale dans le cadre de la décolonisation (ce qui correspond tout à fait à la mission consultative de la Cour) et, d'autre part, le règlement d'un différend bilatéral par voie contentieuse sans le consentement requis des Parties. On ne peut nier que la demande concerne une situation dans laquelle deux États revendiquent la souveraineté sur un territoire ; en effet, Maurice a tenté à plusieurs reprises de porter l'affaire des Chagos à l'attention de la Cour, mais le Royaume-Uni

¹ *Sahara occidental, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 25, par. 33. Voir également Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I., série B n° 5, p. 27-28.*

n'a pas consenti à la compétence de la Cour, une décision qu'il lui était loisible de prendre en vertu de l'article 36 du Statut.

4. Dans ces conditions, le rôle dévolu à la Cour dans le présent avis se limite à examiner la légalité du processus de décolonisation de Maurice (et à exposer toutes les conséquences juridiques qui en découlent) sans traiter des aspects bilatéraux du différend en suspens. À cette fin, la Cour doit s'appuyer sur le droit de la décolonisation tel qu'il a été élaboré par la Charte des Nations Unies et les résolutions et pratiques ultérieures, sans se prononcer sur la responsabilité de l'État.

5. Dans l'ensemble, l'avis de la Cour aborde correctement ces questions d'une manière que je trouve convaincante. En particulier, je souscris au raisonnement exposé au paragraphe 136, où la Cour souligne à juste titre ce qui suit :

« L'Assemblée générale demande à la Cour de se pencher sur certains événements intervenus entre 1965 et 1968 qui s'inscrivent dans le cadre du processus de décolonisation de Maurice en tant que territoire non autonome. Elle n'a pas soumis à la Cour un quelconque différend bilatéral de souveraineté qui opposerait le Royaume-Uni à Maurice ».

Toutefois, au paragraphe 177, la Cour va plus loin et déclare que le maintien de l'administration de l'archipel des Chagos par le Royaume-Uni constitue un fait illicite qui engage la responsabilité internationale de cet État. Sans être en désaccord sur le fond avec cette conclusion, j'estime qu'une telle déclaration franchit la mince ligne qui sépare la compétence consultative de la compétence contentieuse de la Cour.

6. On pourrait faire valoir que la Cour a déjà rendu des décisions similaires dans ses avis consultatifs sur la Namibie et dans l'affaire du Mur. Toutefois, les faits étaient différents dans ces deux affaires. Dans la première, le Conseil de sécurité des Nations Unies avait déjà déclaré, dans sa résolution [276 \(1970\)](#), que « la présence continue des autorités sud-africaines en Namibie [était] illégale et qu'en conséquence, toutes les mesures prises par le Gouvernement sud-africain au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne depuis la cessation du mandat [étaient] illégales et non valides »². On ne trouve aucune conclusion semblable en l'espèce. De même, dans l'affaire du Mur, la Cour a pu s'appuyer sur la décision du Conseil de sécurité des Nations Unies selon laquelle l'occupation du territoire palestinien était illégale, notamment dans sa résolution [242 \(1967\)](#)³.

7. Il s'ensuit non seulement que la déclaration de responsabilité susmentionnée est inutile – on ne la retrouve pas dans le dispositif, et avec raison – mais aussi qu'elle ne trouve pas appui dans la jurisprudence de la

² Résolution [276 \(1970\)](#) du 30 janvier, par. 2 (voir également *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*, C.I.J. Recueil 1971 p. 58, par. 1 du dispositif).

³ Résolution [242 \(1967\)](#) du 22 novembre, par. 1 (voir également *Avis consultatif sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, p. 201, par. (3) A du dispositif). La résolution a été mentionnée non seulement dans l'Avis de la Cour (*ibid.*, p. 166, par. 74 et p. 201, par. 162), mais aussi dans le préambule de la résolution [A/RES/ES-10/14](#), qui demandait un avis consultatif à la Cour (adoptée par l'Assemblée générale le 8 décembre 2003 lors de sa dixième session extraordinaire d'urgence).

Cour. La présente conclusion est sans préjudice de mon accord avec la réponse que la Cour a donnée à la seconde question et qui est reprise dans le dispositif.

(Signé) Kirill GEVORGIAN.

[Original : anglais et français]

Chapter 2 DÉCLARATION DE M. LE JUGE SALAM

Accord avec le dispositif de l'avis — Souscription pour l'essentiel au raisonnement de la Cour — Caractère obligatoire de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale du fait de son endossement par des résolutions du Conseil de sécurité — Question de l'indemnisation éventuelle des Chagossiens.

1. Bien qu'ayant voté en faveur de tous les points du dispositif du présent avis et ayant souscrit pour l'essentiel au raisonnement de la Cour, j'estime nécessaire de préciser certains éléments qui auraient dû être traités par celle-ci.

2. Dans sa détermination du droit applicable, la Cour a recherché à quel moment le droit à l'autodétermination s'est cristallisé en tant que règle coutumière. Elle a essentiellement relevé l'importance de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale qui, selon elle, constitue un moment décisif dans l'évolution de la position des Etats en matière de décolonisation. Elle a également cité des résolutions de l'Assemblée générale antérieures et ultérieures à celle-ci.

3. Je souscris à ce raisonnement, d'autant plus que la Cour a déjà réitéré que «les résolutions de l'Assemblée générale, même si elles n'ont pas force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative» (voir le paragraphe 151 du présent avis ; Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 254, par. 70). Cependant, je pense que la Cour aurait dû aller plus loin en citant les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité.

4. En effet, outre l'adoption même de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale avec une écrasante majorité, sans aucun vote négatif et neuf abstentions, j'aimerais souligner le fait que le Conseil de sécurité, dans les questions relatives à la décolonisation dont il sera saisi entre 1960 et 1965, endossera expressément cette résolution. Il a procédé de la sorte dans plusieurs résolutions, notamment celles relatives à la situation dans les territoires administrés par le Portugal. Ainsi, dans sa résolution 180 (1963), le Conseil de sécurité «[c]onfirme la résolution 1514 (XV)» et «[a]ffirme que la politique du Portugal ... est contraire aux principes de la Charte et aux résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité» avant d'inviter celui-ci à «[r]econnaître immédiatement le droit des peuples qu'il administre à l'autodétermination et à l'indépendance». Puis, dans sa résolution 183 adoptée cinq mois plus tard, le Conseil de sécurité «[f]ait appel à tous les Etats pour qu'ils se conforment [à] la résolution 180 (1963)» qui confirme, comme déjà indiqué, la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale. De nouveau, dans sa résolution 218 adoptée en 1965 sur la même question, le Conseil de sécurité «[r]éaffirme l'interprétation du principe de l'autodétermination qui figure dans la résolution 1514 (XV)». Je cite également la résolution 217 (1965) du Conseil de sécurité sur la situation de la Rhodésie du Sud, qui «[r]éaffirme» aussi la résolution 1514 (XV).

5. Outre la valeur normative de la résolution 1514 (XV), le fait de son endossement en des termes très clairs par le Conseil de sécurité dans les résolutions précitées atteste de son caractère obligatoire. Rappelons ici l'article 25 de la Charte des Nations Unies qui dispose que «[l]es Membres de l'Organisation conviennent

d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte».

6. Par ailleurs, lorsque la Cour se prononce sur la deuxième question soumise par l'Assemblée générale, elle indique à juste titre que «la réinstallation dans l'archipel des Chagos des ressortissants mauriciens, y compris ceux d'origine chagossienne» est une question «relative à la protection des droits humains des personnes concernées qui devrait être prise en compte par l'Assemblée générale lors du parachèvement de la décolonisation de Maurice». J'aimerais cependant souligner qu'il est regrettable que celle-ci n'ait fait, dans ce contexte, aucune mention expresse de la question de l'indemnisation éventuelle des Chagossiens. Non seulement la question a été soulignée devant la Cour par un grand nombre de participants à la procédure, notons également que le Comité des droits de l'homme des Nations Unies (tel que cité au paragraphe 126 du présent avis) avait émis la recommandation que le Royaume-Uni devrait faire en sorte que :

«les anciens habitants de l'archipel des Chagos puissent exercer leur droit au retour dans leur territoire et devrait faire savoir quelles mesures ont été prises à cet effet. Il devrait envisager une indemnisation pour la privation de ce droit durant une longue période.» (CCPR/C/GBR/CO/6, par. 22.)

7. Enfin, je rappellerai à cet égard l'affaire du Mur où la Cour a considéré qu'Israël était «tenu d'indemniser, conformément aux règles du droit international applicables en la matière, toutes les personnes physiques ou morales qui auraient subi un préjudice matériel quelconque du fait de la construction de ce mur» (Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 198, par. 153).

(Signé) Nawaf SALAM.

[Original : anglais]

DÉCLARATION DE M. LE JUGE IWASAWA

Droit des peuples à l'autodétermination – Expression libre et authentique de la volonté du peuple concerné – Principe de l'intégrité territoriale – Pouvoir discrétionnaire de la Cour de décider s'il échet de donner un avis consultatif – Principe du consentement de l'État au règlement judiciaire.

1. Je souscris aux conclusions tirées par la Cour dans le dispositif du présent avis consultatif. Étant donné que certains aspects du raisonnement suivi par la Cour pour arriver à ces conclusions ne sont peut-être pas suffisamment clairs, j'aimerais proposer ce que je crois comprendre de son raisonnement. J'en profite pour préciser les raisons pour lesquelles j'appuie ces conclusions.

2. La Cour est l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Il est de jurisprudence constante que « [l']avis est donné par la Cour non aux États, mais à l'organe habilité pour le lui demander ; la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même “organe des Nations Unies”, à l'action de l'organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée ». (Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, avis consultatif (première phase), C.I.J. Recueil 1950, p. 71), et « seules des “raisons décisives” pourraient l'inciter [à refuser de donner un avis consultatif] [...] Aucun refus, fondé sur le pouvoir discrétionnaire de la Cour, de donner suite à une demande d'avis consultatif n'a été enregistré dans l'histoire de la présente Cour. » (Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 235, par. 14.)

3. En l'espèce, la Cour signale que :

« [...] l'avis est demandé sur la question de la décolonisation, qui intéresse particulièrement les Nations Unies. Les interrogations soulevées par la demande s'inscrivent dans le cadre plus large de la décolonisation, et notamment du rôle de l'Assemblée générale en la matière, un cadre dont elles ne peuvent être dissociées [avis consultatif, par. 88] ».

La Cour conclut donc que le prononcé de l'avis sollicité aurait pour effet de contourner le principe du consentement de l'État au règlement judiciaire de son différend avec un autre État (paragraphe 90).

4. La dynamique de la décolonisation est le droit des peuples à l'autodétermination, dont un des éléments essentiels est l'expression libre et authentique de la volonté du peuple concerné. La Cour a insisté sur ce point en 1975, en déclarant que « l'application du droit à l'autodétermination suppose l'expression libre et authentique de la volonté des peuples intéressés ». (Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 32, par. 55).

5. En réponse à la question a), la Cour conclut que le processus de décolonisation de Maurice n'a pas été valablement mené à bien en 1968 (Avis

consultatif, paragraphe 174). D'après ce que j'en comprends, la Cour tire cette conclusion pour deux raisons : premièrement, le détachement de l'archipel des Chagos n'a pas été fondé sur l'expression libre et authentique de la volonté du peuple concerné (paragraphe 172) ; et, en second lieu, ce détachement était contraire au principe de l'intégrité territoriale (voir paragraphe 173).

6. Si l'absence d'expression libre et authentique de la volonté du peuple concerné est en soi un motif justifiant la conclusion de la Cour (paragraphe 172), elle constitue également le fondement de la conclusion de la Cour sur le principe de l'intégrité territoriale. La Cour confirme que tout détachement par la puissance administrante d'une partie d'un territoire non autonome, « à moins d'être fondé sur la volonté librement exprimée et authentique du peuple du territoire concerné », est contraire au droit à l'autodétermination (paragraphe 160). Le principe de l'intégrité territoriale s'applique au territoire non autonome formant une unité territoriale. En l'espèce, la Cour conclut qu'au moment de son détachement de Maurice en 1965, l'archipel des Chagos faisait partie intégrante de ce territoire non autonome (paragraphe 170). Il peut arriver qu'une partie d'un territoire non autonome soit scindée ou qu'un territoire non autonome soit divisé en plusieurs États. La séparation ou la division d'un territoire non autonome n'est pas contraire au principe de l'intégrité territoriale dès lors qu'elle est fondée sur la volonté libre et authentique du peuple concerné. Le paragraphe 173 de l'avis suggère que, dans le cas de Maurice, le détachement de l'archipel des Chagos était contraire au principe d'intégrité territoriale parce qu'il n'était pas fondé sur l'expression libre et authentique de la volonté du peuple concerné.

7. En réponse à la question b), la Cour rappelle les obligations du Royaume-Uni et de tous les États Membres selon le droit international applicable à la décolonisation.

8. Du fait de son détachement de Maurice, l'archipel des Chagos a été incorporé dans une nouvelle colonie du Royaume-Uni connue sous le nom de Territoire britannique de l'océan Indien. Ainsi, l'archipel des Chagos doit être considéré comme un territoire non autonome au sens du Chapitre XI (Déclaration concernant les territoires non autonomes) de la Charte des Nations Unies, même si le Royaume-Uni n'a pas fourni de renseignements conformément à l'Article 73 e) de la Charte. En tant que Puissance administrante, le Royaume-Uni a des obligations internationales à l'égard de l'archipel des Chagos, notamment celle de respecter le droit des peuples à l'autodétermination, ainsi que les obligations découlant du Chapitre XI de la Charte. En l'espèce, il découle de ces obligations que le Royaume-Uni est tenu, dans les plus brefs délais, de mettre fin à son administration de l'archipel des Chagos.

9. Le respect du droit à l'autodétermination étant une obligation erga omnes, tous les États ont un intérêt juridique à ce que ce droit soit protégé [voir Timor oriental (*Portugal c. Australie*), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29, Avis consultatif sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, p. 201, par. (3)], tous les États Membres ont le devoir de favoriser la réalisation de ce principe et d'aider l'Organisation des Nations Unies à s'acquitter de ses responsabilités en ce qui concerne l'application de ce principe [Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, résolution de l'Assemblée

générale 2625 (XXV)]. En l'espèce, il découle de cette obligation que tous les États Membres doivent coopérer avec l'Organisation des Nations Unies pour assurer le parachèvement de la décolonisation de Maurice (Avis consultatif, paragraphe 180).

10. Dans son avis consultatif, la Cour déclare que la décolonisation de Maurice doit être achevée « dans le respect du droit des peuples à l'autodétermination », sans plus de précisions (paragraphe 178). Elle souligne que « [l]es modalités nécessaires pour assurer le parachèvement de la décolonisation de Maurice relèvent de l'Assemblée générale des Nations Unies, dans l'exercice de ses fonctions en la matière » (paragraphe 179). Ainsi, la Cour ne détermine pas le statut juridique éventuel de l'archipel des Chagos et n'indique pas non plus les modalités précises selon lesquelles le droit à l'autodétermination devrait être mis en œuvre dans le cas de l'archipel des Chagos. La Cour donne son avis sur les questions posées par l'Assemblée générale dans la mesure nécessaire pour aider celle-ci à s'acquitter de ses fonctions en matière de décolonisation. Donner un avis de cette manière n'équivaut pas à trancher un différend territorial entre le Royaume-Uni et Maurice. Par ces motifs, je conviens que le prononcé de l'avis sollicité n'aurait pas pour effet de contourner le principe du consentement de l'État au règlement judiciaire de son différend avec un autre État (paragraphe 90).

(Signé) Yuji IWASAWA.