

SEPARATE OPINION
OF JUDGE CANÇADO TRINDADE

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
I. <i>PROLEGOMENA</i>	1
II. THE LONG-STANDING UNITED NATIONS ACKNOWLEDGMENT OF, AND COMMITMENT TO, THE FUNDAMENTAL RIGHT TO SELF-DETERMINATION OF PEOPLES	6
1. UN General Assembly resolutions during the 1950s	9
2. UN General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960 — Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and People	13
3. Successive UN General Assembly resolutions (1961-1966) in support of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples	18
4. UN General Assembly resolution 2066 (XX) of 1965 on the “Question of Mauritius”	21
5. UN General Assembly resolutions (1966-1967) in support of the right of peoples to self-determination	23
6. UN General Assembly resolution 2621 (XXV) of 1970 on the programme of action for the full implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples	25
7. UN General Assembly resolution 2625 (XXV) of 1970 — Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations	27
III. ERADICATION OF COLONIALISM: PROJECTION IN TIME OF THE 1960 DECLARATION ON THE GRANTING OF INDEPENDENCE TO COLONIAL COUNTRIES AND PEOPLES AND OF SUCCESSIVE UN GENERAL ASSEMBLY RESOLUTIONS	29
IV. THE INTERNATIONAL LAW OF DECOLONIZATION AS A MANIFESTATION OF THE HUMANIZATION OF CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW	38

OPINION INDIVIDUELLE
DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. PROLÉGOMÈNES	1
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
1. Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies dans les années 1950	9
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
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
4. Résolution 2066 (XX) de 1965 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la «Question de l'île Maurice»	21
5. Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies (1966-1967) à l'appui du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes	23
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 Etats conformément à la Charte des Nations Unies	27
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
IV. LE DROIT INTERNATIONAL DE LA DÉCOLONISATION EN TANT QUE MANIFESTATION DE L'HUMANISATION DU DROIT INTERNATIONAL CONTEMPORAIN	38
	65

157	SEPARATION OF THE CHAGOS (SEP. OP. CANÇADO TRINDADE)	
V.	THE RIGHT TO SELF-DETERMINATION IN THE TWO UN COVENANTS ON HUMAN RIGHTS OF 1966	56
	1. Article 1 of the two UN Covenants on Human Rights of 1966	56
	2. Human Rights Committee, General Comment No. 12 (of 1984) on Article 1 of the Covenant(s) (right to self-determination of peoples)	60
	3. Human Rights Committee, observations on reports by States parties to the Covenant on Civil and Political Rights, focusing on Chagos islanders	63
	4. Human Rights Committee: additional considerations	65
VI.	THE ACKNOWLEDGMENT OF THE RIGHT TO SELF-DETERMINATION IN THE CASE LAW OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE	69
VII.	THE ACKNOWLEDGEMENT OF THE RIGHT TO SELF-DETERMINATION BY THE II UN WORLD CONFERENCE ON HUMAN RIGHTS (VIENNA, 1993)	77
VIII.	A QUESTION FROM THE BENCH TO ALL DELEGATIONS OF PARTICIPANTS IN THE ORAL ADVISORY PROCEEDINGS	87
IX.	THE ANSWERS FROM DELEGATIONS OF PARTICIPANTS IN THE ORAL ADVISORY PROCEEDINGS	88
	1. Answers from delegations	88
	2. Comments on the answers	105
	3. General assessment	112
X.	THE FUNDAMENTAL RIGHT TO SELF-DETERMINATION IN THE DOMAIN OF <i>JUS COGENS</i>	120
	1. Early acknowledgement of <i>jus cogens</i>	120
	2. Reassertions of <i>jus cogens</i> in the present advisory proceedings	129
XI.	CRITICISM OF THE INSUFFICIENCIES IN THE ICJ'S CASE LAW RELATING TO <i>JUS COGENS</i>	151
XII.	<i>OPINIO JURIS COMMUNIS</i> AND <i>JUS COGENS</i> : CONSCIENCE ABOVE THE "WILL"	170
	1. <i>Jus cogens</i> : The existence of <i>opinio juris communis</i>	171
	2. <i>Recta ratio</i> : <i>Jus cogens</i> and the primacy of conscience above the "will"	175
XIII.	RIGHTS OF PEOPLES, BEYOND THE STRICT INTER-STATE OUTLOOK	201

SÉPARATION DES CHAGOS (OP. IND. CANÇADO TRINDADE)	157
V. LE DROIT À L'AUTODÉTERMINATION DANS LES DEUX PACTES RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES DE 1966	56
1 Article premier des deux Pactes relatifs aux droits de l'homme des Nations Unies de 1966	56
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
3. Comité des droits de l'homme, observations sur les rapports présentés par les Etats parties au Pacte relatif aux droits civils et politiques, axées sur les habitants de l'archipel des Chagos	63
4. Comité des droits de l'homme: considérations supplémentaires	65
VI. LA RECONNAISSANCE DU DROIT À L'AUTODÉTERMINATION DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE	69
VII. LA RECONNAISSANCE DU DROIT À L'AUTODÉTERMINATION À LA DEUXIÈME CONFÉRENCE MONDIALE SUR LES DROITS DE L'HOMME (VIENNE, 1993)	77
VIII. LA QUESTION ADRESSÉE PAR LA COUR À TOUTES LES DÉLÉGATIONS DE PARTICIPANTS À LA PROCÉDURE CONSULTATIVE ORALE	87
IX. LES RÉPONSES DES DÉLÉGATIONS DE PARTICIPANTS À LA PROCÉDURE CONSULTATIVE ORALE	88
1. Réponses des délégations	88
2. Observations sur les réponses	105
3. Evaluation générale	112
X. LE DROIT FONDAMENTAL À L'AUTODÉTERMINATION DANS LE DOMAINE DES NORMES IMPÉRATIVES DE DROIT INTERNATIONAL GÉNÉRAL	120
1. La reconnaissance précoce du <i>jus cogens</i>	120
2. La réaffirmation du <i>jus cogens</i> dans la présente procédure consultative	129
XI. CRITIQUE DES LACUNES DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SE RAPPORTANT AU <i>JUS COGENS</i>	151
XII. L' <i>OPINIO JURIS COMMUNIS</i> ET LE <i>JUS COGENS</i> : PRÉVALENCE DE LA CONSCIENCE SUR LA «VOLONTÉ»	170
1. Le <i>jus cogens</i> et l'existence de l' <i>opinio juris communis</i>	171
2. La <i>recta ratio</i> : le <i>jus cogens</i> et la prévalence de la conscience sur la «volonté»	175
XIII. LES DROITS DES PEUPLES AU-DELÀ DE LA STRICTE CONCEPTION INTERÉTATIQUE	201

158	SEPARATION OF THE CHAGOS (SEP. OP. CANÇADO TRINDADE)	
	XIV. CONDITIONS OF LIVING: THE LONG-STANDING TRAGEDY OF IMPOSED HUMAN SUFFERING	218
	XV. <i>OPINIO JURIS COMMUNIS</i> IN UN GENERAL ASSEMBLY RESOLUTIONS	231
	XVI. THE DUTY TO PROVIDE REPARATIONS FOR BREACHES OF THE RIGHT OF PEOPLES TO SELF-DETERMINATION	241
	1. Temporal perspective	241
	2. Reassertions of the duty to provide reparations in the present advisory proceedings	244
	3. The indissoluble whole of breaches of the right and duty of prompt reparations	256
	XVII. THE VINDICATION OF THE RIGHTS OF PEOPLES, WITH REPARATIONS, AND THE MISSION OF INTERNATIONAL TRIBUNALS	263
	XVIII. THE VINDICATION OF THE RIGHTS OF INDIVIDUALS AND OF PEOPLES AND THE IMPORTANT ROLE OF GENERAL PRINCIPLES OF LAW IN THE REALIZATION OF JUSTICE	287
	XIX. EPILOGUE: A RECAPITULATION	305

SÉPARATION DES CHAGOS (OP. IND. CANÇADO TRINDADE)	158
XIV. LES CONDITIONS DE VIE ET LA TRAGÉDIE DE LONGUE DATE QUE CONSTITUENT LES SOUFFRANCES INFLIGÉES À L'ÊTRE HUMAIN	218
XV. L' <i>OPINIO JURIS COMMUNIS</i> DANS LES RÉOLUTIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES	231
XVI. LE DEVOIR D'ACCORDER RÉPARATION POUR LES VIOLATIONS DU DROIT DES PEUPLES À L'AUTODÉTERMINATION	241
1. La dimension temporelle	241
2. La réaffirmation du devoir d'accorder réparation dans la présente procédure consultative	244
3. Le tout indissoluble formé par la violation du droit et le devoir de prompt réparation	256
XVII. LA MISSION DES TRIBUNAUX INTERNATIONAUX DANS LA DÉFENSE DES DROITS DES PEUPLES ET L'OBTENTION DE RÉPARATIONS	263
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	287
XIX. ÉPILOGUE: UNE RÉCAPITULATION	305

I. PROLEGOMENA

1. I vote in support of the adoption today, 25 February 2019, of the present Advisory Opinion of the International Court of Justice (ICJ), on the *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, for concurring with the conclusions that the Court has reached, set forth in the *dispositif*. As I have come to such conclusions on the basis of a reasoning at times clearly distinct from that of the Court, and as there are some points which, in my understanding, either have not been sufficiently dealt with by the ICJ, or deserve more attention, and even relevant points which have not been considered at all by the Court, I thus feel obliged, in the present separate opinion, to dwell upon them and to lay on the records the foundations of my own personal position thereon.

2. To that end, I shall begin by addressing the long-standing United Nations acknowledgment of, and commitment to, the fundamental right to self-determination of peoples, from 1950 onwards, as reflected in successive resolutions of the General Assembly. Following this, I shall examine the eradication of colonialism, with the projection in time of the 1960 UN Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, and of successive UN General Assembly resolutions. In logical sequence, I shall then dwell upon the formation of the international law of decolonization as a manifestation of the humanization of contemporary international law.

3. Next, I shall focus attention on the right to self-determination in the two UN Covenants on Human Rights of 1966, and on the contribution of the Human Rights Committee on the matter, followed then by the examination of the acknowledgment of that right in the case law of the ICJ, as well as at the II UN World Conference on Human Rights (Vienna, 1993). I shall then turn attention to the question I put to all participating delegations in the ICJ's oral advisory proceedings, and to their written answers, and comments thereon, and proceed to my own assessment of them.

4. I shall in sequence dwell upon the fundamental right to self-determination in the domain of *jus cogens*, from the early acknowledgment of this latter to reassertions of *jus cogens* in the present advisory proceedings. Following this, I shall proceed to my criticism of the insufficiencies in the ICJ's case law relating to *jus cogens*. Accordingly, I shall then dedicate my following reflections to *jus cogens* and the existence of *opinio juris communis*, to the *recta ratio* in respect of *jus cogens* and the primacy of conscience above the "will", as well as to the rights of peoples beyond the strict inter-State outlook. This will bring me to consideration of conditions of living and the long-standing tragedy of imposed human suffering.

5. In sequence, after examining *opinio juris communis* in UN General Assembly resolutions, I shall dwell upon the duty to provide reparations for breaches of the right of peoples to self-determination, reasserted by

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

participating delegations in the present ICJ's advisory proceedings. After singling out the indissoluble whole of breach and the duty of prompt reparation, I shall then examine the vindication of the rights of peoples, with reparations, in relation to the mission of international tribunals. This will lead me to address the vindication of the rights of individuals and of peoples and the important role of general principles of law in the realization of justice. Last but not least, I shall, in an epilogue, proceed to a recapitulation of the points sustained in my present separate opinion.

II. THE LONG-STANDING UNITED NATIONS ACKNOWLEDGMENT OF, AND COMMITMENT TO, THE FUNDAMENTAL RIGHT TO SELF-DETERMINATION OF PEOPLES

6. The present Advisory Opinion on the *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, requested to the ICJ by the UN General Assembly, can in my view be properly considered in the framework of the long-standing endeavours of the General Assembly itself in full support of the right of peoples and nations to self-determination. There have been moments of historical importance for the transformation and evolution of contemporary international law, the new *jus gentium* of our times, reflected, e.g., in its landmark 1960 Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, followed, one decade later, by its *célèbre* 1970 Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations.

7. There have been, along the years, several other resolutions of the General Assembly to be kept in mind to the same effect, as I shall survey in the present separate opinion. The two questions put to the ICJ by the General Assembly are clearly formulated in the following terms:

“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 and having regard to international law, including obligations reflected in 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?

What are the consequences under international law, including obligations reflected in the above-mentioned resolutions, arising from the continued administration by the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland of the Chagos Archipelago, including with respect to the inability of Mauritius to implement a programme for the resettlement on the Chagos Archipelago of its nationals, in particular those of Chagossian origin?”

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 Etats 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 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? »

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. Those two questions lodged with the ICJ in the present request by the UN General Assembly for an Advisory Opinion are to be examined in the aforementioned framework of United Nations action. In this respect, may I initially point out that the fundamental right to self-determination has a long history, preceding the *célèbre* 1960 Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, going back to the earlier years of the UN General Assembly.

*1. UN General Assembly Resolutions
during the 1950s*

9. Thus, already in its resolution 421 (V) of 4 December 1950, the General Assembly called upon the UN Economic and Social Council (ECOSOC) and its then Commission of Human Rights to study the “ways and means to ensure the right of peoples and nations to self-determination”, in connection with the preparatory work of the Draft UN Covenant(s) on Human Rights (measures of implementation) (para. D-6). This provision was recalled in subsequent resolutions.

10. In this respect, General Assembly resolution 545 (VI) of 5 February 1952, after referring to it, at first underlined the importance of ensuring that fundamental human right, as its violation had “resulted in bloodshed and war in the past and is considered a continuous threat to peace” (preamble). In the operative part of this resolution of February 1952, the General Assembly stated that it

“Decides to include in the International Covenant or Covenants on Human Rights an Article on the right of all peoples and nations to self-determination in reaffirmation of the principle enunciated in the Charter of the United Nations” (para. 1).

11. Some months later, the General Assembly, in its resolution 637 (VII) of 16 December 1952, asserted (Part A) that “the right of peoples and nations to self-determination is a prerequisite to the full enjoyment of all fundamental human rights” (preamble); hence the importance to take “practical steps” to secure its realization (para. 3), with special attention (Part B) to the exercise of the right to self-determination exercised by peoples of Non-Self-Governing Territories (para. 1). Resolution 637 (VII) of 1952 stressed (Part C) the importance of securing “international respect for the right of peoples to self-determination” (preamble and paras. 1-2).

12. In sequence, General Assembly resolution 738 (VIII) of 28 November 1953, referring to previous resolutions, reiterated “the importance of the observance of, and respect for, the right to self-determination in the promotion of world peace and of friendly relations between peoples and

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 1950

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 œuvre) (par. D-6). On a évoqué cette demande dans des résolutions ultérieures.

10. A 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

nations” (preamble). The General Assembly insisted on this point in its following resolution 833 (IX) of 4 December 1954 (para. 1 (*c*)), as well as in its resolution 1188 (XII) of 11 December 1957 (preamble, and para. 1); in this latter, it further warned that “disregard for the right to self-determination not only undermines the basis of friendly relations among nations” as defined in the UN Charter, but also “creates conditions which may prevent further realization of the right itself”, in a situation which “is contrary to the purposes and principles of the United Nations” (preamble). Thus, already in the fifties (1950 onwards), the UN General Assembly, in the aforementioned resolutions, expressed its firm commitment to the fundamental *right* of self-determination of peoples.

2. *UN General Assembly Resolution 1514 (XV) of 1960 —
Declaration on the Granting of Independence
to Colonial Countries and Peoples*

13. By the end of the fifties, the time was ripe for another important — and historical — step. In effect, in its resolution 1514 (XV) of 14 December 1960, containing the “Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples”, the General Assembly at first stressed, in its preamble, the need to secure universal respect for “fundamental human rights” and for the “self-determination of all peoples”; in sequence, it called for “the end of colonialism in all its manifestations”, and to “all practices of segregation and discrimination associated therewith”; it then asserted that “all peoples have an inalienable right to complete freedom, the exercise of their sovereignty and the integrity of their national territory”. To this end, it then declared that:

“1. The subjection of peoples to alien subjugation, domination and exploitation constitutes a denial of fundamental human rights, is contrary to the Charter of the United Nations and is an impediment to the promotion of world peace and co-operation.

2. All peoples have the right to self-determination; by virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.

3. Inadequacy of political, economic, social or educational preparedness should never serve as a pretext for delaying independence.

4. All armed action or repressive measures of all kinds directed against dependent peoples shall cease in order to enable them to exercise peacefully and freely their right to complete independence, and the integrity of their national territory shall be respected.

5. Immediate steps shall be taken, in Trust and Non-Self-Governing Territories or all other territories which have not yet attained inde-

amicales entre peuples et nations» (préambule). Elle a de nouveau insisté sur ce point dans sa résolution 833 (IX) du 4 décembre 1954 (par. 1 *c*)), 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 [pouvaient] 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 1950 (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. A la fin des années 1950, 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». A 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

pendence, to transfer all powers to the peoples of those territories, without any conditions or reservations, in accordance with their freely expressed will and desire, without any distinction as to race, creed or colour, in order to enable them to enjoy complete independence and freedom.

6. Any attempt aimed at the partial or total disruption of the national unity and the territorial integrity of a country is incompatible with the purposes and principles of the Charter of the United Nations.

7. All States shall observe faithfully and strictly the provisions of the Charter of the United Nations, the Universal Declaration of Human Rights and the present Declaration on the basis of equality, non-interference in the internal affairs of all States, and respect for the sovereign rights of all peoples and their territorial integrity.”

14. General Assembly resolution 1514 (XV), of 14 December 1960, containing the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, much contributed to the consolidation of the right to self-determination of peoples. In acknowledging that “the subjection of peoples to alien subjugation, domination and exploitation” is a “denial of fundamental human rights”, contrary to the UN Charter (para. 1), the General Assembly notably declared that all peoples “have the right to self-determination” (para. 2).

15. General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960 defined the right to self-determination as encompassing the right to “freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development” (para. 2). It further stated that “[a]ny attempt aimed at the partial or total disruption of the national unity and the territorial integrity of a country is incompatible with the purposes and principles of the Charter of the United Nations” (para. 6).

16. The landmark Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (1960) came to strengthen the international status of non-self-governing territories and of territories under trusteeship (para. 5), and to affirm in a categorical way the right of self-determination of peoples. As I pointed out some years ago, the 1960 Declaration thus went beyond the strictly inter-State dimension, turning attention to peoples and the safeguard of their rights¹. The corresponding obligations came to be seen as opposable *erga omnes*, both vis-à-vis the State administering the territory at issue as well as vis-à-vis

¹ A. A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2002, pp. 730-731 and 734-739; and cf. A. A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo* [1981], 2nd rev. ed., Brasília, FUNAG, 2017, pp. 157-161.

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 Etats 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 Etats 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 «dénier 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'Etat qui administre le territoire en cause qu'à tous les

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

all the other States, i.e., obligations due to the international community as a whole.

17. The right to self-determination of peoples (living in non-self-governing territories or in other circumstances) became solidly grounded in the contemporary law of nations. The Law of the United Nations cared to reject the old objections of the wrongly assumed lack of political preparedness or economic inviability of those territories (para. 3). The aforementioned Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (1960) added that the submission of peoples to foreign domination constituted “a denial of fundamental human rights” contrary to the UN Charter (para. 1).

*3. Successive UN General Assembly Resolutions (1961-1966)
in Support of the Declaration on the Granting of Independence
to Colonial Countries and Peoples*

18. After the adoption of its resolution 1514 (XV) of 1960 containing the landmark Declaration and already during the first half of the 1960s, the General Assembly monitored, by means of the adoption of successive resolutions, the implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, reiterating each time the importance of that declaration and of the principles encompassed therein (General Assembly resolutions 1654 (XVI), of 27 November 1961; 1810 (XVII), of 17 December 1962; 1956 (XVIII), of 11 December 1963; 2105 (XX), of 20 December 1965; 2189 (XXI), of 13 December 1966), for the exercise of the peoples’ right to self-determination.

19. Already in 1961, General Assembly resolution 1654 (XVI) established the Special Committee on the Situation regarding the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (also known as the Special Committee on Decolonization, or C-24), with the mission of monitoring the implementation of the 1960 Declaration. To this effect, the Special Committee was to make suggestions and recommendations on the progress and extent of the implementation of the 1960 Declaration, and to report its findings to the General Assembly, as it has done over the years².

20. General Assembly resolution 1654 (XVI) of 1961 called upon the States concerned “to take action without further delay” (para. 2) in order to apply promptly the 1960 Declaration contained in the previous General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960. This latter, it may be recalled, called upon all States to observe “faithfully” the provisions and principles contained in itself (para. 7). Thus, the *law-making* character of

² By means of still annually reviewing the list of territories to which the 1960 Declaration is applicable, and making recommendations as to its implementation, an issue which remains still central to the mission of the United Nations.

autres Etats — 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).

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 1960 —, 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. A 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 Etats 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 Etats à observer « fidèlement » ses dispositions et les principes qui y étaient énoncés (par. 7). Ainsi, le caractère *normatif* de la

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.

the 1960 Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples was duly reckoned shortly after its adoption, at the beginning of the sixties. And it was enhanced by successive General Assembly resolutions during the first half of that decade³, and from then onwards.

4. *UN General Assembly Resolution 2066 (XX) of 1965 on the "Question of Mauritius"*

21. At the time the United Kingdom was planning the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius, before the independence of the latter, the General Assembly adopted its resolution 2066 (XX), of 16 December 1965, on the "Question of Mauritius". It warned that "any step taken by the administering Power to detach certain islands from the territory of Mauritius for the purpose of establishing a military base would be in contravention of the Declaration [on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples]", contained in its earlier resolution 1514 (XV) of 1960, and in particular of paragraph 6 thereof (cf. *supra*).

22. In this new resolution 2066 (XX) of 1965, the General Assembly also invited the United Kingdom "to take effective measures with a view to the immediate and full implementation of resolution 1514 (XV)"; moreover, after recalling its previous resolution 1514 (XV) of 1960 containing the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, the General Assembly reaffirmed the "inalienable right" of the people of Mauritius to independence in accordance with that resolution (point 2), and invited the United Kingdom to comply with it (point 3) and "to take no action which would dismember the territory of Mauritius and violate its territorial integrity" (point 4).

5. *UN General Assembly Resolutions (1966-1967) in Support of the Right of Peoples to Self-Determination*

23. Shortly after the detachment of the Chagos Archipelago from Mauritius took place, the UN General Assembly adopted several resolutions, notably resolutions 2232 (XXI), of 20 December 1966, and 2357 (XXII) of 19 December 1967, concerning the reports of the Special Committee on Decolonization. In both resolutions the General Assembly, after referring in their preambles to its aforementioned resolutions, to be implemented by the administering Powers, reaffirmed the "inalienable

³ Cf., to this effect, for a study of that time, S. A. Bleicher, "The Legal Significance of Re-citation of General Assembly Resolutions", 63 *American Journal of International Law* [AJIL] (1969), pp. 444-478. For an account of the debates during the drafting of resolution 1514 (XV) of 1960 as an interpretation of the UN Charter disclosing *opinio juris* and contributing to the progressive development of international law, cf. O. Y. Asamoah, *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, The Hague, Nijhoff, 1966, pp. 163-185 and 243-245.

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 1960. 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. A l'époque où le Royaume-Uni projetait la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice, avant que celle-ci n'acquière son indépendance, 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 démembretrait 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

³ Voir à cet égard, pour un examen de cette période, S. A. Bleicher, « The Legal Significance of Re-citation of General Assembly Resolutions », *American Journal of International Law*, vol. 63 (1969), p. 444-478. 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. 163-185 et 243-245.

right” of peoples (of the territories at issue, including Mauritius), to self-determination.

24. General Assembly resolutions 2232 (XXI) of 1966, 2357 (XXII) of 1967, then reiterated that any attempt aimed at the “partial or total disruption of the national unity and the territorial integrity of colonial Territories and the establishment of military bases and installations in these Territories” is “incompatible” with the principles and purposes of the United Nations Charter and of its own resolution 1514 (XV) of 14 December 1960 (paras. 2 and 4).

6. *UN General Assembly Resolution 2621 (XXV) of 1970
on the Programme of Action for the Full Implementation of
the Declaration on the Granting of Independence
to Colonial Countries and Peoples*

25. On the occasion of the tenth anniversary of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, the General Assembly adopted resolution 2621 (XXV), of 12 October 1970, on the Programme of Action for its full implementation. In its operative part, the continuation of colonialism was typified as a *crime*. Already in paragraph 1, the General Assembly

“*Declares* the further continuation of colonialism in all its forms and manifestations a crime which constitutes a violation of the Charter of the United Nations, the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples and the principles of international law.”

26. In adopting the Programme of Action, it called upon UN Member States to render “all necessary moral and material assistance” to peoples of colonial territories “in their struggle to attain freedom and independence” (para. 3 (2)) and to achieve “the speedy elimination of colonialism” (para. 3 (3) (b) (iii)). The General Assembly further called upon compliance with all its relevant resolutions on the question of decolonization, so as to reach “the final liquidation of colonialism” (para. 9 (a)).

7. *UN General Assembly Resolution 2625 (XXV) of 1970 — Declaration
on Principles of International Law concerning Friendly Relations and
Co-operation among States in Accordance with the Charter of
the United Nations*

27. Days later, the next important step in the relevant work of the General Assembly in the present domain was taken, with the adoption of its well-known resolution 2625 (XXV), of 24 October 1970, containing the *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, recognized by the ICJ itself as reflecting customary

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. A 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 Etats 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 Etats 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 Etats 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 Etats conformément à la Charte des Nations Unies», reconnue par la CIJ elle-même en tant qu'ex-

international law⁴. In this resolution, the General Assembly reiterated the principle that “States shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations” (preamble).

28. This resolution containing the aforementioned Declaration on Principles of International Law then reiterated the duty of every State to promote the realization of the principle of equal rights and self-determination of peoples, notably in order to “bring a speedy end to colonialism” (para. 5(2) (b)). It further also recalled that “[e]very State shall refrain from any action aimed at the partial or total disruption of the national unity and territorial integrity of any other State or country” (para. 5 (8)).

III. ERADICATION OF COLONIALISM: PROJECTION IN TIME OF THE 1960 DECLARATION ON THE GRANTING OF INDEPENDENCE TO COLONIAL COUNTRIES AND PEOPLES AND OF SUCCESSIVE UN GENERAL ASSEMBLY RESOLUTIONS

29. The ICJ itself addressed General Assembly resolution 2625 (XXV) of 1970 containing the Declaration on Principles of International Law in the case *Nicaragua v. United States* (merits, Judgment of 27 June 1986): after referring to the “character of *jus cogens*” of the prohibition of the use of force in Article 2 (4) of the United Nations Charter, it stated that the adoption by Member States of the aforementioned 1970 Declaration afforded “an indication of their *opinio juris* as to customary international law” on the matter (para. 191).

30. For its part, the UN General Assembly, in other successive resolutions, has recognized the eradication of colonialism as one of the priorities of the United Nations. It has therein, accordingly, pursuant to its earlier resolutions on decolonization, again called for the attainment of the full exercise of the peoples’ right to self-determination. The General Assembly devoted its resolutions 43/47 of 22 November 1988, 55/146 of 8 December 2000, and 65/119 of 10 December 2010, to three succeeding international decades (periods 1990-2000, 2001-2010, and 2011-2020) for the eradication of colonialism. Furthermore, it subsequently reaffirmed (in 2015-2017) the incompatibility of colonialism, in any form, with the

⁴ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pp. 101-103, paras. 191-193 (in respect of the principle of the prohibition of the use of force in customary international law).

pression du droit international coutumier⁴. Dans cette résolution, l'Assemblée générale a réaffirmé le principe selon lequel «tous les Etats [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 Etat, 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 Etat 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 Etat [devait] s'abstenir de toute action visant à rompre partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un autre Etat ou d'un autre pays» (par. 5 8)).

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. Etats-Unis* (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 Etats Membres de la déclaration de 1970 fournissait «une indication de leur *opinio juris* sur le droit international coutumier» en la matière (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 101, 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 de 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, 55/146 du 8 décembre 2000 et 65/119 du 10 décembre 2010, a proclamé trois décennies successives (1990-2000, 2001-2010 et 2011-2020) : 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

⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 101-103, par. 191-193 (quant au principe du non-recours à la force en droit international coutumier).

United Nations Charter, the Universal Declaration of Human Rights, and the UN Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples⁵.

31. In this respect, on the occasion of the fiftieth anniversary of the 1960 Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, the UN General Assembly adopted its resolution 65/118, of 10 December 2010, whereby it again reiterated the “inalienable right of all peoples of the Non-Self-Governing Territories to self-determination” (para. 1), after expressing its deep concern as to the fact that “colonialism has not yet been totally eradicated” (preamble). It then declared that

“the continuation of colonialism in all its forms and manifestations is incompatible with the Charter of the United Nations, the [1960] Declaration and the principles of international law” (para. 2).

32. General Assembly resolution 65/118, of 2010, requested the administering Powers to preserve the “cultural identity” and national unity of the peoples concerned, so as to foster their “unfettered exercise” of their right to self-determination and independence (para. 8). It then urged Member States “to ensure the full and speedy implementation of the [1960] Declaration and other relevant resolutions of the United Nations” (para. 10). At last, it requested the Special Committee on Decolonization to identify “the most suitable ways” for the speedy and total application of the 1960 Declaration, and to propose measures for “the complete implementation of the [1960] Declaration in the remaining Non-Self-Governing Territories” (para. 12).

33. Half a decade later, the UN General Assembly adopted its resolution 70/231, of 23 December 2015, wherein it began again by calling for the prompt “eradication of colonialism”, which continued to be one of the priorities of the United Nations (preamble), reiterating that the persistence of colonialism was

“incompatible with the Charter of the United Nations, the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples and the Universal Declaration of Human Rights” (para. 2).

34. It urged a speedy end to colonialism, so as to enable peoples to exercise their right to self-determination, including independence (paras. 3-4 and 8 (a) (c)). This should be done, it added, in accordance with the relevant General Assembly resolutions on decolonization, focusing attention on the implementation by Member States of General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960 and other relevant and successive General Assembly resolutions on the matter (para. 8 (b)(c)).

35. In the following year, the UN General Assembly adopted its resolution 71/122, of 6 December 2016, warning first that the prompt eradica-

⁵ Cf., e.g., General Assembly resolutions 70/231, of 23 December 2015; 71/122, of 6 December 2016; and 72/111, of 7 December 2017.

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. A l'occasion du cinquantième 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 de les encourager ainsi à «exercer sans entrave» leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance (par. 8). Elle a ensuite prié instamment les Etats 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 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 Etats 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'éli-

⁵ Voir, par exemple, 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.

tion of colonialism has not yet been attained, and has remained “one of its priorities” (preamble). It then reiterated the same considerations found in the previous resolution 70/231, of 2015 (paras. 2-3). Moreover, it urged further advance in the “decolonization agenda” (para. 17), as well as the provision of “moral and material assistance, as needed, to the peoples of the Non-Self-Governing Territories” (para. 15).

36. Once again, in the following year, in its resolution 72/111, of 7 December 2017, the UN General Assembly, reiterated these points (paras. 2-3, 18 and 16), and added its significant call upon the administering Powers concerned

“to terminate military activities and eliminate military bases in the Non-Self-Governing Territories under their administration in compliance with the relevant resolutions of the General Assembly” (para. 14).

37. It can thus be seen that, as from General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960, a new epoch in the progressive development of contemporary international law had started, with the condemnation of colonialism as a denial and breach of fundamental human rights, contrary to the United Nations Charter itself. General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960 provided the legal framework for such development. The right to self-determination emerged as a true human right in itself, a right of peoples, as promptly captured by expert writing since the adoption of General Assembly resolutions in the early sixties⁶.

IV. THE INTERNATIONAL LAW OF DECOLONIZATION AS A MANIFESTATION OF THE HUMANIZATION OF CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW

38. Growing attention and care came to be devoted to the rights of peoples, and in particular to the right to self-determination as a right inherent to all peoples, as a *fundamental* human right (cf. Part V, *infra*). There was accordingly a decisive move towards the *universalization* of the United Nations, with the gradual and considerable increase of its membership⁷, and greater attention to a matter of concern to the whole international community.

⁶ Cf. A. Rigo Sureda, *The Evolution of the Right to Self-Determination — A Study of United Nations Practice*, Leiden, Sijthoff, 1973, pp. 221-222, 263-264 and 353; J. A. Carrillo Salcedo, *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 101-102; J. A. de Obieta Chalbaut, *El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos*, Madrid, Tecnos, 1993 (reimpr.), pp. 88, 91-92, 232 and 238.

⁷ Cf., to this effect, 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, Ed. Economica, 1995, pp. 156-157.

mination 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 la 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[aient], conformément à ses résolutions pertinentes» (par. 14).

37. On peut ainsi constater que, 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 1960⁶.

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.

⁶ Voir A. Rigo Sureda, *The Evolution of the Right to Self-Determination — A Study of United Nations Practice*, Leyde, Sijthoff, 1973, p. 221-222, 263-264 et 353; J. A. Carrillo Salcedo, *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 101-102; J. A. de Obieta 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, Ed. Economica, 1995, p. 156-157.

39. This move was fully in accordance with the United Nations Charter itself, which, may I here recall, as from its preamble presents the determination of “we, the peoples of the United Nations”, to “reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person”, and in the “equal rights” of “nations large and small” (para. 2). Attention was focused on peoples — as shown in several of its provisions — and on the safeguard of values common to humankind.

40. According to its provisions, the realization of human rights without distinctions (Arts. 1 (3) and 13 (1) (b)) was to be undertaken. There were express references to equal rights and self-determination of peoples (Arts. 1 (2) and 55), and to State duties towards peoples ensuing therefrom (“sacred trust”, Article 73). Respect was due to peoples, their rights and cultures. There was thus a new vision advanced by the United Nations Charter, so as “to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind” (preamble, first paragraph).

41. In addition, the references to the *principles* and the *purposes* of the United Nations were to be kept in mind, as they imposed upon Members of the United Nations a “legal obligation” to act in accordance with them. It became their “legal duty to respect” fundamental human rights. Such provisions were adopted, after prolonged consideration before and during the 1945 San Francisco Conference, “as part of the philosophy of the new international system and as a most compelling lesson of the experience of the inadequacies and dangers of the old”⁸.

42. The humanist outlook of the law of nations was rescued. *Civitas maxima gentium* resurged in a new context, namely, that of the emergence, in the mid-twentieth century, of an “international law of decolonization”, moving towards a “universal common good”, keeping in mind the juridical equality of all States (including those that emerged from decolonization)⁹. The United Nations, much attentive to peoples, with its universalist outlook, much contributed to foster this humanist perspective proper of the classical conceptions of the *totus orbis*, or of the *civitas maxima gentium*.

43. May I here recall that, in his book of remembrances, René Cassin pondered that the United Nations Charter itself could be seen as emanating from “human conscience” against the atrocities of the Second World War in disregard for the principle of humanity¹⁰. Already in its earlier years, he added, the United Nations, starting with the General Assembly,

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

⁹ Cf. A. Truyol y Serra, *La Sociedad Internacional* [1974], 2nd ed. (reimpr.), Madrid, Alianza Edit., 1998, pp. 83, 85, 97-98 and 110-112, and cf. pp. 88, 167 and 169.

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

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 » (par. 2). 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 Etats envers les peuples qui en découlaient (une « mission sacrée », art. 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, par. 1).

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 Etats Membres de s'y conformer. Les Etats 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 sauvée. 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 des droits de tous les Etats (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'Assem-

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

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

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

counted on the significant role, from the 1955 Conference of Bandung onwards (*infra*), of new States emerged from decolonization, including in the adoption of the two UN Covenants on Human Rights of 1966¹¹, which provided in common Article 1 for the right to self-determination (cf. Part V, *infra*). The importance of universality for the United Nations was rendered clear.

44. This new era in the progressive development of international law, of the acknowledgment of the right of peoples and nations to self-determination, was due to the awakening of the universal juridical conscience to the needs and aspirations of humankind as a whole, faithful to the perennial legacy of the jusnaturalist thinking of the “founding fathers” of the law of nations. In my own conception, this evolution is another significant manifestation of the historical process of *humanization* of contemporary international law¹².

45. In effect, by the mid-1950s, the right of peoples to self-determination was already being firmly adjudicated at multilateral level. Thus, the 1955 Asian-African Conference of Bandung, held on 18-24 April 1955, with the participation of 29 countries, condemned colonialism and discrimination as a denial of fundamental rights in the sphere of education and culture, and declared its full support for fundamental human rights enshrined into the United Nations Charter and the Universal Declaration on Human Rights, encompassing the right of peoples to self-determination — expressed in UN resolutions — as “a prerequisite of the full enjoyment of all fundamental human rights”¹³.

46. The 1955 Asian-African Conference of Bandung condemned “colonialism in all its manifestations” as “an evil which should speedily be brought to an end”, for being “a denial of fundamental human rights” in breach of the United Nations Charter and “an impediment to the promotion of world peace”¹⁴. Moreover, the 1955 Bandung Conference sustained universal membership of the United Nations¹⁵. The 1955 Conference, at last, called for respect for fundamental human rights, for the principles and purposes of the United Nations, and for justice and international obligations¹⁶; it further called for complete disarmament, including the prohibition and elimination of nuclear weapons¹⁷.

¹¹ R. Cassin, *op. cit. supra* note 10, pp. 130 and 172.

¹² Cf. A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 2nd rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/Hague Academy of International Law, 2013, pp. 1-726.

¹³ “Final Communiqué of the Asian-African Conference” (Bandung, 18-24 April 1955), reproduced in: 11 *Interventions — International Journal of Postcolonial Studies* (2009), note 1, p. 97, note 2, and p. 98, note 1.

¹⁴ *Ibid.*, p. 99, note 1.

¹⁵ *Ibid.*, p. 96, note 11, and p. 100, note 1.

¹⁶ *Ibid.*, p. 102, notes 1 and 10.

¹⁷ *Ibid.*, p. 101.

blée 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. A mon sens, cette évolution illustre éloquemment le processus historique d'*humanisation* du droit international contemporain¹².

45. Au milieu des années 1950, 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, 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.

¹¹ R. Cassin, *op. cit. supra* note 10, p. 130 et 172.

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

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

¹⁴ *Ibid.*, p. 99, n. 1.

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

¹⁶ *Ibid.*, p. 102, n. 1 et 10.

¹⁷ *Ibid.*, p. 101.

47. The 1955 Bandung Conference was promptly followed by other conferences of the kind (such as those of Cairo, in December 1957-January 1958; of Accra, in April 1958; and of Addis Ababa, in June 1960), giving continuity to their aims. The Asian-African countries came then to count on the support of Latin American and Arab countries as well, fostering the process of decolonization¹⁸. The principles initially adopted at the 1955 Conference of Bandung were to become the most immediate antecedent, as well as goals, of the Non-Aligned Movement, founded, six years later, in a Conference held in Belgrade, in the first week of September 1961.

48. Latin American contribution to it benefited from its already firmly-grounded doctrine of international law¹⁹. In effect, also in respect of the work of the aforementioned Special Committee on Decolonization (*supra*), as from its beginning — and even before it — delegates of Latin American and Caribbean countries marked their presence and gave their contribution to the UN plenary debates of the General Assembly (1960-1961 onwards) in support of decolonization and the right of self-determination of peoples²⁰.

¹⁸ Cf., e.g., Various Authors, *Bandung, Global History, and International Law — Critical Pasts and Pending Futures* (eds. L. Eslava, M. Fakhri and V. Nesiah), Cambridge University Press, 2017, pp. 13-14, 20-21 and 243; R. Burke, *Decolonization and the Evolution of International Human Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2010, pp. 8, 38 and 53-54; S. L. B. Jensen, *The Making of International Human Rights — The 1960s, Decolonization and the Reconstruction of Global Values*, Cambridge University Press, 2016, pp. 43, 51-56, 60, 62 and 64-65; among others.

¹⁹ For a recent study of it, cf. 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), pp. 19-92.

²⁰ Cf., e.g., in the official records (*procès-verbaux*) of the plenary meetings of the General Assembly, the interventions of the delegates of Argentina (927th meeting, of 29 November 1960, pp. 1005-1008; and 1174th meeting, of 23 November 1962, pp. 810-811; and, later on, 1631st meeting, of 14 December 1967, pp. 8-10); of Colombia (929th and 1054th meetings, of 30 November 1960 and 14 November 1961, pp. 1039-1041 and 633-638, respectively; and 1175th meeting, of 26 November 1962, pp. 841-844); of Guatemala (1057th meeting, of 17 November 1961, pp. 692-694); of Mexico (1058th meeting, of 20 November 1961, pp. 701-703; and 1066th meeting, of 27 November 1961, pp. 861-862; and 1270th meeting, of 3 December 1963, pp. 10-12); of Venezuela (1059th meeting, of 21 November 1961, pp. 745-746; and 1180th meeting, of 29 November 1962, pp. 923-925); of Cuba (1060th meeting, of 21 November 1961, pp. 755-757; of Chile (1631st meeting, of 14 December 1967, pp. 12-13); of Brazil (1173rd meeting, of 21 November 1962, pp. 801-804); of Costa Rica (1176th meeting, of 26 November 1962, pp. 845-847); of Uruguay (1176th meeting, of 26 November 1962, pp. 847-850); of Haiti (1192nd meeting, of 14 December 1962, pp. 1110-1113); of Peru (1192nd meeting, of 14 December 1962, pp. 1115-1116). And cf. also, earlier on, in the official records of plenary meetings of the General Assembly, the interventions of the delegates of Guatemala (64th meeting, of 14 December 1946, pp. 1360-1361); of Cuba (64th meeting, of 14 December 1946, pp. 1363-1368); of the Dominican Republic (262nd meeting, of 1 December 1949, pp. 449-450).

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'Addis-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.

¹⁸ Voir, *inter alia*, auteurs divers, *Bandung, Global History, and International Law — Critical Pasts and Pending Futures* (L. Eslava, M. Fakhri et V. Nesiha, dir. publ.), 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, 53-54; S. L. B. Jensen, *The Making of International Human Rights — The 1960s, Decolonization and the Reconstruction of Global Values*, Cambridge University Press, 2016, p. 43, 51-56, 60, 62, 64-65.

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», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 376 (2014), p. 19-92.

²⁰ Se reporter, par exemple, 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. 1005-1008, 1174^e séance, du 23 novembre 1962, p. 810-811, puis plus tard, 1631^e séance, du 14 décembre 1967, p. 8-10); de la Colombie (929^e et 1054^e séances, du 30 novembre 1960, p. 1039-1041, et du 14 novembre 1961, p. 633-638, respectivement, et 1175^e séance, du 26 novembre 1962, p. 841-844); du Guatemala (1057^e séance, du 17 novembre 1961, p. 692-694); du Mexique (1058^e séance, du 20 novembre 1961, p. 701-703, 1066^e séance, du 27 novembre 1961, p. 861-862, et 1270^e séance, du 3 décembre 1963, p. 10-12); du Venezuela (1059^e séance, du 21 novembre 1961, p. 745-746, et 1180^e séance, du 29 novembre 1962, p. 923-925); de Cuba (1060^e séance, du 21 novembre 1961, p. 755-757; du Chili (1631^e séance, du 14 décembre 1967, p. 12-13); du Brésil (1173^e séance, du 21 novembre 1962, p. 801-804); du Costa Rica (1176^e séance, du 26 novembre 1962, p. 845-847); de l'Uruguay (1176^e séance, du 26 novembre 1962, p. 847-850); d'Haïti (1192^e séance, du 14 décembre 1962, p. 1110-1113); du Pérou (1192^e séance, du 14 décembre 1962, p. 1115-1116). Se reporter également, dans les 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. 1360-1361); de Cuba (64^e séance, du 14 décembre 1946, p. 1363-1368); de la République dominicaine (262^e séance, du 1^{er} décembre 1949, p. 449-450).

49. The same occurred in even earlier debates of the IV Committee of the General Assembly (1949 onwards), as to the prospects of non-self-governing territories and the UN trusteeship system, with the contribution likewise of delegates of Latin American and Caribbean countries²¹. The new world-wide movement of non-aligned countries, conformed in 1961, brought a change of paradigm for the United Nations²², in pursuance of its universalist outlook.

50. The *corpus juris gentium* was thereby enriched, with the vindication of the right of peoples to self-determination. In this connection, General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960, containing the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, as well as General Assembly resolution 2625 (XXV) of 1970, containing the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations (cf. *supra*), came to be regarded as “authentic interpretations” of the UN Charter²³, rendering the “postulate of self-

²¹ Cf., e.g., in the official records (*procès-verbaux*) of the meetings of IV Committee of the General Assembly, the interventions, *inter alia*, of the delegates of the Dominican Republic (109th meeting, of 27 October 1949, pp. 101-102; and 125th meeting, of 16 November 1949, pp. 188-189); of Brazil (113th meeting, of 2 November 1949, pp. 121-123; and 331st meeting, of 12 October 1953, p. 97); of Guatemala (114th meeting, of 3 November 1949, pp. 125-126; and 125th meeting, of 16 November 1949, pp. 184-185 and 187-188); of Cuba (115th meeting, of 3 November 1949, pp. 130-132; and 124th meeting, of 14 November 1949, pp. 182-183; and 125th meeting, of 16 November 1949, p. 187); of Venezuela (124th meeting, of 14 November 1949, pp. 179-180); of Uruguay (125th meeting, of 16 November 1949, p. 187); of Mexico (125th meeting, of 16 November 1949, p. 188); of Panama (1039th meeting, of 7 November 1960, pp. 236-237); of Haiti (1040th meeting, of 8 November 1960, pp. 241-242). The support of Latin American and Caribbean countries was promptly acknowledged by Asian and African, as well as Arab delegations within the United Nations. And, in its turn, the Organization of American States (OAS), since its creation in 1948 by the Charter of Bogotá, was attentive to what was occurring at the United Nations in support of the right of peoples to self-determination; the Inter-American Juridical Committee (IAJurCom) itself studied (in 1992) the interrelationship, in historical perspective, between self-determination and the protection of human rights; cf. Comité Jurídico Interamericano, *La Democracia en los Trabajos del Comité Jurídico Interamericano (1946-2010)*, Washington D.C., OAS General Secretariat, 2011, pp. 85-91. In effect, early in its existence the IAJurCom was already seen as expressing the “continental juridical conscience” (much more *Latin American* than *inter-American*), attentive to principles, e.g., of non-intervention (and non-use of force) and of juridical equality of nationals and aliens, and seeking to contribute to the progressive development of international law; A. A. Cançado Trindade, “The Inter-American Juridical Committee: An Overview”, 38 *The World Today*, Chatham House/London (1982), note 11, pp. 438-439 and 442.

²² For an account of the Non-Aligned Movement, cf., *inter alia*, e.g., P. Willetts, *The Non-Aligned Movement — The Origins of a Third World Alliance*, London/N.Y., Frances Pinter/Nichols Publ., 1978, pp. 1-239.

²³ J. A. Carrillo Salcedo, *El Derecho Internacional en un Mundo en Cambio*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 198. On the enrichment of the *corpus juris gentium*, cf. J. A. de Obieta Chalbaut, *El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos*, op. cit. *supra* note 6, pp. 106-107, and cf. pp. 52, 83, 85, 95-96 and 175. As to the acknowledged universality of self-determination, and its impact on the contemporary law of nations, cf. J. Summers,

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, quand 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 Etats 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

²¹ Se reporter, par exemple, 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. 101-102, et 125^e réunion, du 16 novembre 1949, p. 188-189); du Brésil (113^e réunion, du 2 novembre 1949, p. 121-123, et 331^e réunion, du 12 octobre 1953, p. 97); du Guatemala (114^e réunion, du 3 novembre 1949, p. 125-126, et 125^e réunion, du 16 novembre 1949, p. 184-185 et 187-188); de Cuba (115^e réunion, du 3 novembre 1949, p. 130-132, 124^e réunion, du 14 novembre 1949, p. 182-183, et 125^e réunion, du 16 novembre 1949, p. 187); du Venezuela (124^e réunion, du 14 novembre 1949, p. 179-180); 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. 236-237); d'Haïti (1040^e réunion, du 8 novembre 1960, p. 241-242). 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 Etats 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. 85-91. 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, par exemple 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», *The World Today*, Chatham House/Londres, vol. 38 (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. 1-239.

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* note 6, p. 106-107, 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

determination” of peoples a precept “directly binding on States”²⁴, and evidencing such enrichment of the *corpus juris gentium*.

51. The international law of decolonization was conformed with the support of international organizations, in the line of the aforementioned contribution of the United Nations. Thus, in the African continent, for example, the African Union (AU) — preceded chronologically by the Organization of African Unity (OAU) — has endeavoured, over the years, to secure the achievement of the right to self-determination of peoples, including in respect of the Chagos Archipelago.

52. The former OAU, as well as its successor, the AU, have both categorically condemned the military basis established in the island Diego Garcia (in Chagos). Thus, in its resolution AHG/Res. 99 (XVII) of 4 July 1980, the OAU stated that Diego Garcia “has always been an integral part of Mauritius” (para. 3), and “was not ceded to Britain for military purposes” (para. 4). Thus, it added, “the militarization of Diego Garcia is a threat to Africa, and to the Indian Ocean as a zone of peace” (para. 5). This being so, it demanded that “Diego Garcia be unconditionally returned to Mauritius and that its peaceful character be maintained” (para. 6).

53. Subsequently, the AU, in its decision CM/Dec. 26 (LXXIV) of 8 July 2001, reiterated its

“unflinching support to the Government of Mauritius in its endeavours and efforts to restore its sovereignty over the Chagos Archipelago, which forms an integral part of the territory of Mauritius, and *calls upon* the United Kingdom to put an end to its continued unlawful occupation of the Chagos Archipelago and to return it to Mauritius thereby completing the process of decolonization” (para. 1).

The AU then called upon “the international community to support the legitimate claim of Mauritius”, so as “to secure the return of the Chagos Archipelago to its jurisdiction” (para. 3).

54. More recently, the AU, in its resolution 1 (XXV), of 15 June 2015, began by reasserting, in its preamble, that the “Chagos Archipelago, including Diego Garcia, forms an integral part of the territory” of Mauritius (para. 2); it then deplored

“the continued unlawful occupation by the United Kingdom of the Chagos Archipelago, thereby denying the Republic of Mauritius the exercise of its sovereignty over the Archipelago and making the decolonization of Africa incomplete” (para. 3).

Peoples and International Law — How Nationalism and Self-Determination Shape a Contemporary Law of Nations, Leiden, Nijhoff, 2007, pp. 163-164, 244-245 and 258-259.

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

l'autodétermination» des peuples un précepte «ayant force obligatoire pour les Etats»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 des 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 des 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 des Chagos à la juridiction de Maurice » (par. 3).

54. Plus récemment, dans sa résolution 1 (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).

le droit international contemporain, voir J. Summers, *Peoples and International Law — How Nationalism and Self-Determination Shape a Contemporary Law of Nations*, Leyde, Nijhoff, 2007, p. 163-164, 244-245 et 258-259.

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

55. After recalling its own previous resolutions and declarations (in the period 2011-2013) on distinct legal matters²⁵ (para. 4), it supported, still in its preamble, the endeavours of Mauritius to exercise effectively “its sovereignty over the Chagos Archipelago, including Diego Garcia, in keeping with the principles of international law” (para. 8). Then, in its operative part, AU resolution 1 (XXV), of 15 June 2015, it reiterated its support to Mauritius “in its legitimate pursuit to effectively exercise its sovereignty over the Chagos Archipelago, including Diego Garcia” (para. 3), as well as its full support to “the early and unconditional return of the Chagos Archipelago, including Diego Garcia, to the effective control” of Mauritius (para. 6). To this effect, it renewed its

“call on the United Kingdom to expeditiously end its unlawful occupation of the Chagos Archipelago with a view to enabling the Republic of Mauritius to effectively exercise its sovereignty over the Archipelago” (para. 4).

V. THE RIGHT TO SELF-DETERMINATION IN THE TWO UN COVENANTS ON HUMAN RIGHTS OF 1966

1. *Article 1 of the Two UN Covenants on Human Rights of 1966*

56. Within the realm of the United Nations, besides the aforementioned UN General Assembly resolutions, another significant initiative was the insertion, with historical influence, of the right of all peoples to self-determination, in the two UN Covenants on Human Rights of 1966 (the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, respectively). That right could thus be vindicated by individuals and groups of individuals.

57. The right to self-determination, under Article 1 of the two UN Covenants, is formulated in the same terms, namely:

“1. All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development. [. . .]

3. The States Parties to the present Covenant, including those having responsibility for the administration of Non-Self-Governing and Trust Territories, shall promote the realization of the right of self-determination, and shall respect that right, in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations.”

²⁵ Namely: AU, resolution 1 (XVI) of January 2011; declaration of February 2013; declaration of May 2013 of the Assembly of the African Union held in Addis Ababa, Ethiopia; and solemn declaration on the fiftieth anniversary of the OAU/AU also of May 2013.

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). A 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 À 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, outre 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. A 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 Etats 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 A 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 Ethiopie; la déclaration solennelle faite à l'occasion du 50^e anniversaire de l'OUA/UA, également en mai 2013.

58. Such formulation, applying equally to civil and political rights, as well as to economic, social and cultural rights, thus enhances the indivisibility of all human rights. Such indivisibility was advanced by the two UN Covenants two years before the holding of the UN I World Conference on Human Rights (Tehran, 1968), which much contributed to it. The formulation of the *célèbre* common Article 1 of the two UN Covenants thus acknowledges, at their beginning, that the right to self-determination is furthermore essential to the enjoyment of other human rights.

59. Thus, by the mid-sixties, the fundamental right to self-determination was consolidated in the *corpus juris gentium*, and its importance was universally acknowledged, in a historical process which was much fostered by the landmark General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960. Such acknowledgment was reflected, e.g., in the work of the UN Human Rights Committee, and in the case law of the ICJ, to which I turn now.

2. *Human Rights Committee, General Comment No. 12 (of 1984)
on Article 1 of the Covenant(s)
(Right to Self-Determination of Peoples)*

60. The UN Human Rights Committee (HRC) devoted its General Comment No. 12, adopted on 13 March 1984, to Article 1 of the two UN Covenants on Human Rights, on the Right to Self-Determination of Peoples. The HRC began its Comment stating that, in accordance with the purposes and principles of the United Nations Charter, Article 1 of the Covenant on Civil and Political Rights (and also of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)

“recognizes that all peoples have the right of self-determination. The right of self-determination is of particular importance because its realization is an essential condition for the effective guarantee and observance of individual human rights and for the promotion and strengthening of those rights. It is for that reason that States (. . .) placed this provision as Article 1 apart from and before all of the other rights in the two Covenants” (para. 1).

61. The General Comment proceeded that Article 1 of the two Covenants “enshrines an inalienable right of all peoples” and “imposes on all States parties corresponding obligations” (para. 2), of importance ultimately to the whole “international community” (para. 5). General Comment No. 12 added that the obligations on States parties were “not only in relation to their own peoples but vis-à-vis all peoples which have not been able to exercise or have been deprived of the possibility of exercising their right to self-determination” (para. 6).

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 1960, 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 à 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)

«reconn[a]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 Etats [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 «consacr[ait] un droit inaliénable de tous les peuples» et «impos[ait] à tous les Etats 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 Etats 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. It followed that all States parties to the two Covenants should take “positive action” to facilitate the realization of “the right of peoples to self-determination”, consistent with their obligations under the United Nations Charter and under international law (para. 6). The HRC, in its Comment, then related Article 1 of the two Covenants in particular to the UN Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, contained in General Assembly resolution 2625 (XXV) of 24 October 1970 (para. 7).

3. *Human Rights Committee, Observations on Reports by States Parties to the Covenant on Civil and Political Rights, Focusing on Chagos Islanders*

63. The HRC further addressed the matter in its concluding observations in its consideration of reports submitted by States parties to the Covenant on Civil and Political Rights (under its Article 40)²⁶. It did so in respect of United Kingdom reports, focusing, *inter alia*, on the Chagos islanders. Thus, in its concluding observations of 6 December 2001, the HRC stated that the United Kingdom should render “practicable” the right of Chagossians “to return to their territory”; furthermore, it added, it “should consider compensation for denial of this right over an extended period”²⁷.

64. Subsequently, as the problem persisted, the HRC, in its concluding observations of 30 July 2008, regretted that, “despite its previous recommendation”, the United Kingdom has not included the “British Indian Ocean Territory” (BIOT) in its periodic report, claiming that, “owing to an absence of population, the Covenant does not apply to this territory”; the HRC firmly reiterated that the United Kingdom

“should ensure that the Chagos islanders can exercise their right to return to their territory and should indicate what measures have been taken in this regard. It should consider compensation for denial of this right over an extended period. It should also include the Territory in its next periodic report.”²⁸

²⁶ On this faculty of the HRC, cf., eg., T. Opsahl, *Law and Equality — Selected Articles on Human Rights*, Oslo, Ad Notam Gyldendal, 1996, pp. 465-569.

²⁷ United Nations doc. CCPR/CO/73/UK, of 6 December 2001, p. 9, para. 38.

²⁸ United Nations doc. CCPR/C/GBR/CO/6, of 30 July 2008, p. 6, para. 22.

62. Il s'ensuivait que tous les Etats 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 Etats 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 Etats 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 Etats 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, que, 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

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

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

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

4. *Human Rights Committee: Additional Considerations*

65. The HRC thus asserted the right to reparations (a relevant point I shall dwell upon later in the present separate opinion — cf. Parts XVI-XVII, *infra*) to the Chagos islanders, victimized for a prolonged period of time by the United Kingdom. In the present Advisory Opinion, the ICJ has taken into account (paras. 123 and 126) the HRC’s observations of 2001 and 2008 on United Kingdom reports (*supra*); yet, instead of expanding on their contents and implications, the ICJ rather related them to facts at domestic law level in the United Kingdom (paras. 121-127).

66. The contribution of the HRC to the handling of the matter at issue is to be properly assessed keeping in mind its work as a whole, comprising its views on communications, its observations on reports by States parties to the Covenant on Civil and Political Rights, as well as its General Comments²⁹. The aforementioned General Comment No. 12, of 1984, is not the only relevant one; in my perception, there are points made by the HRC in other General Comments that are to be taken into account here as well.

67. Thus, for example, the *principle of humanity* was stressed by the HRC in its General Comments No. 9, of 1982 (para. 3), and No. 21, of 1992 (para. 4); and the *continuity* of obligations under the Covenant was underlined by the HRC in its General Comment No. 26, of 1997 (paras. 3-5)³⁰. Of particular importance is its General Comment No. 31, of 29 March 2004, in which, after warning as to the vulnerability of certain groups of persons (such as children — para. 15), the HRC asserted the duty of reparation by States parties to the individual victimized, whose rights under the Covenant were breached, also in a continuing way (paras. 15 and 19).

68. In the same General Comment No. 31, of 2004, the HRC insisted that “[c]essation of an ongoing violation is an essential element of the right to an effective remedy” (para. 15). It then added that Article 2 (3) of the Covenant requires that

“States parties make reparation to individuals whose Covenant rights have been violated. Without reparation to individuals whose Covenant rights have been violated, the obligation to provide an effective remedy, which is central to the efficacy of Article 2 (3), is not discharged. In addition to the explicit reparation required by Articles 9 (5), and 14 (6), the Committee considers that the Covenant generally entails appropriate compensation. The Committee notes that, where appropriate, reparation can involve restitution, rehabilitation and measures of satisfaction, such as public apologies, public memorials, guarantees of non-repetition and changes in relevant laws

²⁹ Cf. A. A. Cançado Trindade, “Address to the UN Human Rights Committee on the Occasion of the Commemoration of Its 100th Session”, 29 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (2011), pp. 131-137.

³⁰ *Ibid.*, pp. 133-135.

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

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 Etats 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, le Comité a mis l'accent sur le *principe d'humanité* dans ses observations générales n^{os} 9 de 1982 (par. 3) et 21 de 1992 (par. 4), et sur la *continuité* des obligations découlant du Pacte dans son observation générale n^o 26 de 1997 (par. 3-5)³⁰. L'observation générale n^o 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 Etats 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 n^o 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 Etats 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,

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

³⁰ *Ibid.*, p. 133-135.

and practices, as well as bringing to justice the perpetrators of human rights violations.” (Para. 16.)

VI. THE ACKNOWLEDGMENT OF THE RIGHT TO SELF-DETERMINATION IN THE CASE LAW OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

69. The foundations of the consolidation of the right to self-determination came to be found not only at normative and doctrinal levels, as they encompassed international case law as well. Thus, the ICJ, from 1971 onwards, gradually moved from the *principle* to the *right* of self-determination, that it clearly acknowledged and upheld, having thus much contributed to the recognition of its importance.

70. In its Advisory Opinion on *Namibia* (of 21 June 1971), the ICJ recognized that “the subsequent development of international law in regard to non-self-governing territories”, as enshrined in the UN Charter, “made the principle of self-determination applicable to all of them”. It further stated that another “important stage in this development” was the UN Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (in General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960), embracing all peoples and territories which had not yet attained independence (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1971*, p. 31, para. 52).

71. There was thus an expansion of the *corpus juris gentium* in the present domain. Moreover, in the same Advisory Opinion, the ICJ observed that it had to “take into consideration the changes which have occurred in the supervening half-century”, and its interpretation could not “remain unaffected by the subsequent development of law, through the Charter of the United Nations and by way of customary law”, and it added that

“an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation. In the domain to which the present proceedings relate, the last fifty years, as indicated above, have brought important developments. These developments leave little doubt that the ultimate objective of the sacred trust was the self-determination and independence of the peoples concerned.” (*Ibid.*, para. 53.)

72. Four years later, in its Advisory Opinion on *Western Sahara* (16 October 1975, *I.C.J. Reports 1975*, p. 12), the ICJ reiterated its statement regarding the development of the right to self-determination of peoples and the importance of the UN Charter and the 1960 Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, and added that the provisions of this declaration emphasized that “the appli-

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. A compter de 1971, ainsi, la Cour est passée progressivement 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 territoires n'ayant pas encore accédé à l'indépendance (*Conséquences juridiques pour les Etats 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*).

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.» (*Ibid.*, 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'auto-

cation of the right to self-determination requires a free and genuine expression of the will of the peoples concerned” (*I.C.J. Reports 1975*, pp. 31-32, paras. 54-56).

73. Two decades later, in its Judgment on the *East Timor* case (*East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1995*, p. 90), the ICJ recognized the *erga omnes* nature of “the right of peoples to self-determination”, as evolved from the UN Charter and its practice, in line with “one of the essential principles of contemporary international law” (para. 29). In the following decade, in its Advisory Opinion on *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* [hereafter *Construction of a Wall*], the ICJ had the occasion to reiterate that the developments of international law made the principle of self-determination applicable to all non-self-governing territories and that this right was “today a right *erga omnes*” (*I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 172, para. 88).

74. In this same Advisory Opinion, the ICJ further recalled the terms of General Assembly resolution 2625 (XXV) of 1970, according to which

“Every State has the duty to promote, through joint and separate action, realization of the principle of equal rights and self-determination of peoples, in accordance with the provisions of the Charter, and to render assistance to the United Nations in carrying out the responsibilities entrusted to it by the Charter regarding the implementation of the principle” (*ibid.*, p. 199, para. 156).

75. Subsequently, in its Advisory Opinion on the *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* [hereafter *Declaration of Independence of Kosovo*] (*Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 403), the ICJ stated that

“During the second half of the twentieth century, the international law of self-determination developed in such a way as to create a right to independence for the peoples of non-self-governing territories and peoples subject to alien subjugation, domination and exploitation.” (P. 436, para. 79.)³¹

76. In my separate opinion appended to the ICJ’s aforementioned Advisory Opinion on the *Declaration of Independence of Kosovo*, I addressed the people-centered outlook in contemporary international law (*ibid.*, pp. 591-592, paras. 169-172), and its concern with the conditions of

³¹ The ICJ also recalled the importance of the principle of territorial integrity in the international legal order and the fact that it is enshrined in the UN Charter, in particular in Article 2 (4) (para. 80). Yet, the Court decided not to address “the extent of the right of self-determination and the existence of any right of ‘remedial secession’” as it considered it beyond the scope of the question asked to it by the General Assembly (para. 83).

détermination suppos[ait] l'expression libre et authentique de la volonté des peuples intéressés» (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 31-32, par. 54-56).

73. Deux décennies plus tard, dans son arrêt relatif au *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, 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» (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29). Dans la décennie suivante, la Cour a eu l'occasion, dans son avis consultatif relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, 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*» (*C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 172, par. 88).

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

«[t]out Etat [avait] le devoir de favoriser, conjointement avec d'autres Etats 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...» (*ibid.*, p. 199, par. 156).

75. Plus tard, la Cour a déclaré, dans son avis consultatif relatif à la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* :

«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.» (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 436, 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*, je me suis penché sur la place centrale des peuples dans le droit international contemporain (*ibid.*, p. 591-592, par. 169-172) et la préoccupation de ce

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).

living of people (*I.C.J. Reports 2010 (II)*, pp. 549-550, paras. 65-66). This was a manifestation of the overcoming of the inter-State paradigm in international law (*ibid.*, pp. 596-598, paras. 182-188). And I added that

“Contemporary international law is no longer indifferent to the fate of the population, the most precious constitutive element of statehood. The advent of international organizations, transcending the old inter-State dimension, has helped to put an end to the reversal of the ends of the State. This distortion led States to regard themselves as final repositories of human freedom, and to treat individuals as means rather than as ends in themselves, with all the disastrous consequences which ensued therefrom. The expansion of international legal personality entailed the expansion of international accountability.” (*Ibid.*, p. 617, para. 239.)

VII. THE ACKNOWLEDGEMENT OF THE RIGHT TO SELF-DETERMINATION
BY THE II UN WORLD CONFERENCE ON HUMAN RIGHTS
(VIENNA, 1993)

77. Furthermore, in my same separate opinion appended to the ICJ’s Advisory Opinion on the *Declaration of Independence of Kosovo*, I moreover recalled that, at the outcome of the historical II World Conference on Human Rights (in the Drafting Committee of which I worked, and of which I keep vivid memories)³², the final document it adopted, the 1993 Vienna Declaration and Programme of Action, reasserted the right of all peoples to self-determination. Then, taking into account “the particular situation of peoples under colonial or other forms of alien domination or foreign occupation”, it further stated (para. 2), *inter alia*, that

“The World Conference on Human Rights considers the denial of the right of self-determination as a violation of human rights and underlines the importance of the effective realization of this right.

In accordance with the [1970] Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, this shall not be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity

³² For my detailed historical account of the 1993 II World Conference on Human Rights, cf. A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Vol. I, 2nd ed., Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 2003, Chapters I-VII, pp. 33-338; and, as to the preceding I World Conference on Human Rights, held in Teheran in 1968, in whose legacy stands the firm assertion of the indivisibility of all human rights, cf. *ibid.*, pp. 77-80 and 83-84.

droit envers les conditions de vie des peuples (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 549-550, par. 65-66). Cela dénotait le dépassement du paradigme d'un droit international exclusivement interétatique (*ibid.*, p. 596-598, par. 182-188). J'ai ajouté :

« Le droit international contemporain n'est plus indifférent au sort des populations, élément constitutif le plus précieux de l'Etat. 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'Etat par laquelle les Etats 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. » (*Ibid.*, p. 617, 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*, j'ai aussi rappelé que, à l'issue de l'historique deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme (aux travaux de laquelle j'ai participé comme membre 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 Etats 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

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 Ed., 2003, chap. I-VII, p. 33-338; 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. 77-80 et 83-84.

or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples and thus possessed of a government representing *the whole people belonging to the territory without distinction of any kind.*” [Emphasis added.]³³

78. I then added, in my same separate opinion in the ICJ’s Advisory Opinion on the *Declaration of Independence of Kosovo*, that the final document of that memorable United Nations World Conference of 1993 “went further than the 1970 Declaration of Principles, in proscribing discrimination ‘*of any kind*’”, thus enlarging in scope the “entitlement to self-determination” (para. 181). This wider framework should not pass unnoticed. I then added that

“If the legacy of the II World Conference on Human Rights (1993) convened by the United Nations is to be summed up, it surely lies in the recognition of *the legitimacy of the concern of the international community as a whole with the conditions of living of the population everywhere and at any time*³⁴, with special attention to those in situation of greater vulnerability and standing thus in greater need of protection. Further than that, this is the common denominator of the recent UN cycle of World Conferences along the nineties, which sought to conform the UN agenda for the dawn of the twenty-first century.” (Para. 185.)

79. By the turn of the century, the UN Millenium Declaration, contained in General Assembly resolution 55/2, of 8 September 2000, asserted “the right to self-determination of peoples which remain under colonial domination and foreign occupation” (para. 4.), as well as its commitment “to making the right to development a reality for everyone and to freeing the entire human race from want” (para. 11). The 2000 Declaration was particularly attentive to protecting the vulnerable ones (paras. 2, 17 and 26).

80. Half a decade later, the *World Summit Outcome*, contained in General Assembly resolution 60/1, of 16 September 2005, reasserted the right to self-determination of peoples (para. 5) and the need of respect for it (para. 77), again drawing particular attention to vulnerable people (paras. 55 (c) (d) and 143). It recalled that “all human rights are universal, indivisible, interrelated, interdependent and mutually reinforcing” (para. 121). And it affirmed that “all States should act in accordance with the [1970] Declaration on Principles of International Law concerning

³³ Paragraph 180 of my aforementioned separate opinion.

³⁴ A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 2nd ed., Vol. I, Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 241-242; *ibid.*, 1st ed., Vol. II, 1999, pp. 263-276; *ibid.*, 2nd ed., Vol. III, 2003, pp. 509-510.

totalité ou en partie, l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'Etats 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.*»³³ [Les italiques sont de moi.]

78. Dans la même opinion individuelle jointe à l'avis consultatif de la Cour relatif à la *Déclaration d'indépendance du Kosovo*, 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»*)» [les italiques sont de moi], élargissant de la sorte la portée du «droit à l'autodétermination» (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 595, 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 temps*³⁴, 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.» (*Ibid.*, p. 597, par. 185.)

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 Etats

³³ Cité au paragraphe 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 Ed., 2003, p. 241-242; *ibid.*, 1^{re} éd., vol. II, 1999, p. 263-276; *ibid.*, 2^e éd., vol. III, 2003, p. 509-510.

Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations” (para. 73).

81. One and a half decades after the II UN World Conference of Human Rights (1993), the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, enshrined into General Assembly resolution 61/295, of 13 September 2007, acknowledged that the UN Charter, the two UN Covenants on Human Rights, and the Vienna Declaration and Programme of Action (adopted at the II World Conference on Human Rights) affirmed

“the fundamental importance of the right to self-determination of all peoples, by virtue of which they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development” (sixteenth preambular paragraph).

82. It added that “nothing in this declaration may be used to deny any peoples their right to self-determination, exercised in conformity with international law” (seventeenth preambular paragraph). In its operative part, the 2007 Declaration asserts the indigenous peoples’ right to self-determination (Art. 3) and its autonomous exercise (Art. 4). In case of its breach, the Declaration stressed that indigenous peoples have the right to effective remedies and redress³⁵.

83. Twenty-five years have gone by since the adoption of the 1993 Vienna Declaration and Programme of Action, the same period between the I and II World Conferences on Human Rights (Tehran, 1968, and Vienna, 1993). Yet, regrettably, there has been no initiative so far to convene a III World Conference of the kind, despite the world, currently torn by extreme violence, standing in great need of it. Lessons from the past are simply not learned. Despite this apparent indifference, the Declaration and Programme of Action of the II World Conference at least should not be forgotten.

84. As already pointed out, that final document confirmed the consolidation and enlarged scope of the right to self-determination, and, moreover, it underlined the importance of the right to development as a “universal and inalienable” human right to be “implemented and realized”, taking “the human person as the central subject of development” (paras. 10 and 72). The Vienna Declaration and Programme of Action was very attentive to persons belonging to *vulnerable* groups (para. 24), with a time dimension so as to meet the “needs of present and future generations” (para. 11).

85. Half a decade ago, when the II World Conference on

³⁵ Articles 20 (2), 28 (1) (2), 32 (3) and 40.

devraient guider leur action sur la Déclaration [de 1970] relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, conformément à la Charte des Nations Unies.» (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[ai]ent librement leur statut politique et assur[ai]ent 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 (art. 3) et le principe de l'exercice de ce droit en toute autonomie (art. 4). La déclaration souligne que, 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 des première et 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 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

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

Human Rights completed two decades, I proceeded to a reassessment of it³⁶, the advances achieved and new challenges arisen. I pondered therein that the protection of the human being in any circumstances, against all manifestations of arbitrary power, corresponds to the new *ethos* of our times, reflected in the new *jus gentium* of our times, wherein the human persons and peoples occupy a central position. The *corpus juris* of the International Law of Human Rights came to be interpreted and applied bearing always in mind the pressing needs of protection of the victims (in particular those in situations of vulnerability or even defencelessness), fostering the historical process of *humanization* of international law (cf. *supra*).

86. Such *corpus juris* is a true *law of protection (droit de protection)* of the rights of human beings and peoples, and not of States, a development which could hardly have been anticipated some decades ago. To this effect, it has developed its own canons, such as those of the realization of superior common values, of the human persons and peoples as subjects of rights (*titulaires de droits*) inherent to them, of the objective character of the obligations of protection, and of the collective guarantee of the safeguard of the rights to be protected. Hence the utmost importance of the right of access to justice *lato sensu*, with the new primacy of the *raison d'humanité* over the old *raison d'Etat*, in the framework of the new *jus gentium* of our times.

VIII. A QUESTION FROM THE BENCH TO ALL DELEGATIONS OF PARTICIPANTS IN THE ORAL ADVISORY PROCEEDINGS

87. In the course of the oral proceedings on the present matter before the ICJ of the *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, I have deemed it fit, in the Court's public sitting of 5 September 2018, to put the following question to all delegations of participants therein:

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

As recalled in paragraph (a) of the UN 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.

³⁶ Cf. A. A. Cançado Trindade, *A Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993-2013)*, Fortaleza/Brazil, IBDH/IIDH/SLADI, 2014, pp. 13-356, esp. pp. 13-107; A. A. Cançado Trindade, “The International Law of Human Rights Two Decades After the II World Conference on Human Rights in Vienna in 1993”, *The Realization of Human Rights: When Theory Meets Practice — Studies in Honour of L. Zwaak* (eds. Y. Haeck et al.), Cambridge/Antwerp/Portland, Intersentia, 2013, pp. 15-39.

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 Etats, 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'Etat, 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 :

« 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.

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. 13-356, en particulier, p. 13-107; A. A. Cançado Trindade, « The International Law of Human Rights Two Decades After the II World Conference on Human Rights in Vienna in 1993 », *The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice — Studies in Honour of L. Zwaak* (Y. Haecck et al. (dir. publ.)), Cambridge/Anvers/Portland, Intersentia, 2013, p. 15-39.

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. THE ANSWERS FROM DELEGATIONS OF PARTICIPANTS IN THE ORAL ADVISORY PROCEEDINGS

1. *Answers from Delegations*

88. The delegations of participants which provided their written answers to my question³⁸ were those of the African Union, Argentina, Botswana, Guatemala, Mauritius, Nicaragua, the United Kingdom, the United States of America and Vanuatu. The great majority of several delegations of participants — all from Africa, Asia and Latin America — stressed the *opinio juris communis* as to the considerable importance of the fundamental right to self-determination (as from General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960) to the progressive development of (conventional and customary) international law, as well as to its universalization and humanization. Only a tiny minority of delegations of participants (notably the United Kingdom and the United States) sought in vain to cast doubt upon such evolution, and to question that *opinio juris communis*. May I next survey their written answers to my question.

89. To start with, *Mauritius* considered that the obligations contained in the General Assembly resolutions constitute customary international law, “with the significant presence of *opinio juris communis*, as at 1960, and thus at 1965”. In particular, Mauritius noted that General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960 “crystallized the customary international law on decolonization, sets forth obligations for ‘all States’, including Members of the United Nations and administering powers”. In particular, Mauritius stated that the language of the aforementioned resolution is drafted in mandatory terms, and that the “obligations are recognized to reflect obligations under customary law, and to have a peremptory and *erga omnes* character”. These obligations, it recalled, are further affirmed in the subsequent General Assembly resolutions.

³⁷ CR 2018/25, of 5 September 2018, p. 58, para. 26.

³⁸ *Written Replies to the Question Put by Judge Cançado Trindade*, docs. CHAG 2018/129 (of Mauritius), of 10 September 2018, pp. 1-5; 2018/130 (of Guatemala), of 10 September 2018, pp. 1-2; 2018/132 (of Argentina), pp. 1-5; 2018/127 (of Nicaragua), of 10 September 2018, pp. 1-3; 2018/126 (of Botswana and Vanuatu), of 10 September 2018, pp. 1-4; 2018/131 (of the United States), of 10 September 2018, pp. 1-3; 2018/128 (of the United Kingdom), of 10 September 2018, pp. 1-5.

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

A 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?»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 Etats-Unis d'Amérique et du Vanuatu ont répondu par écrit à ma question³⁸. La plupart 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 Etats-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 constituaient 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 Etats», 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.

³⁷ CR 2018/25, p. 58, par. 26.

³⁸ Réponses écrites à la question posée par M. le juge Cançado Trindade, CHAG 2018/129 (de Maurice), du 10 septembre 2018, p. 1-5; 2018/130 (du Guatemala), du 10 septembre 2018, p. 1-2; 2018/132 (de l'Argentine), p. 1-5; 2018/127 (du Nicaragua), du 10 septembre 2018, p. 1-3; 2018/126 (du Botswana et du Vanuatu), du 10 septembre 2018, p. 1-4; 2018/131 (des Etats-Unis), du 10 septembre 2018, p. 1-3; 2018/128 (du Royaume-Uni), du 10 septembre 2018, p. 1-5.

90. According to Mauritius, the legal consequences ensuing from the breaches of the obligations set forth in the General Assembly resolutions are as follows: (a) the obligation on the part of the United Kingdom to cease immediately its internationally wrongful conduct (that is, its unlawful colonial administration of the Chagos Archipelago), and to return the territory to Mauritius; (b) the obligation of the United Kingdom to cease to impair or interfere with Mauritius' exercise of its sovereignty over the Chagos Archipelago, including the resettlement of people of Chagossian origin; and (c) the obligation of all other States not to recognize the legitimacy of the existing colonial administration, either directly or indirectly, and not to aid or assist the United Kingdom in its internationally wrongful conduct.

91. The *African Union* reiterated the position it took in its oral statement, namely: after surveying the evolution of the principle of self-determination from 1945 until the adoption of General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960, it contended that a right to self-determination came to exist under general international law, at the time of the adoption of that ground-breaking resolution. In its understanding, General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960 crystallized customary international law on decolonization and self-determination.

92. The following resolutions adopted by the General Assembly, the African Union continued, came to confirm the *opinio juris communis* of States. General Assembly resolution 2066 (XX) of 1965, in particular, was indicative and confirmative of the prescriptions enshrined in General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960, and stressed that any attempt aimed at the partial disruption of the territorial unit of Mauritius would be contrary to international law.

93. The African Union identified four legal consequences ensuing from the formation of customary international law, namely: (a) the administering Power is obligated to cease its unlawful conduct and any action or omission contrary to the principle of self-determination and the territorial integrity of Mauritius; (b) all States must refrain from recognizing the illegal administration of the Chagos Archipelago and any other omission pertaining to such unlawful administration; and (c) all international organizations must ensure that their members act in compliance with the customary prescriptions of the aforementioned resolutions, aimed at putting an end to colonialism and, by the same token, ensuring promotion of peaceful regional integration. It then pointed out that the United Nations is, thus, also under an obligation under international law to advance further its mandate on decolonization in compliance with the resolutions of the General Assembly.

94. In their joint answer, *Botswana* and *Vanuatu* noted that the General Assembly resolutions demonstrate that the right to self-determination and the corresponding obligation to respect it, were already part of customary international law during the period of adoption of the General Assembly resolutions between 1960 and 1967. They contended that the customary law status of the contents of those General Assembly resolu-

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 Etats 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 Etats a été confirmée — a ajouté l'Union africaine — par les résolutions ultérieures de l'Assemblée générale. En 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 Etats 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 que, en tant que règles de droit coutumier, ces résolutions de l'Assemblée générale impo-

tions places the following obligations on the administering power: (a) to take immediately steps to transfer all powers (without conditions) to the peoples of the territories which have not yet gained independence, in order to enable them to enjoy complete independence and freedom; and (b) to take no action which would dismember the administered territory and to violate its territorial integrity. Furthermore, they added, all States are under the obligations: (a) not to recognize an illegal situation resulting from a violation of the right to self-determination; (b) not to render aid or assistance in maintaining the situation created by such a violation; and (c) to see that impediments to the exercise of the right to self-determination are brought to an end.

95. *Argentina*, for its part, held the position that the obligations set forth in General Assembly resolutions 1514 (XV) of 1960, 2066 (XX) of 1965, 2232 (XXI) of 1966, and 2357 (XXII) of 1967 constitute an expression of *opinio juris communis*, and are interpretations of the obligations stemming from both conventional and customary international law. *Argentina* substantiated its position by identifying the legal obligations stemming from each General Assembly resolution. As to the legal consequences arising from a breach of the General Assembly resolutions, it noted that the consequences ensued from: (a) customary international law on State responsibility, (b) the obligation to settle international disputes peacefully, (c) the United Nations practice in the field of decolonization; and (d) the obligations incumbent upon the United Nations itself.

96. Under the law of State responsibility, *Argentina* continued, the legal obligations incumbent upon the administering Powers were: (a) to cease all illegal conduct and restore the territorial integrity of the peoples concerned; (b) to allow the peoples entitled to self-determination to exercise their rights; and (c) to make appropriate reparation for their illegal conduct. All States are under an obligation not to recognize any aid or assistance that would lead to maintain the colonial situation.

97. The obligation to settle international disputes peacefully, it went on, required the administering Power to negotiate with the subject concerned (in this case, *Mauritius*) the completion of decolonization without conditions. *Argentina* stressed that the duty to “bring a speedy end to colonialism” (as established in the General Assembly resolutions) reinforces the obligation to settle disputes peacefully. *Argentina* then addressed the contents of the obligations concerning decolonization.

98. In its understanding, the powers of the United Nations in the domain of decolonization encompass obligations as follows: (a) not to take unilateral measures that may affect the process of decolonization; (b) to respect the competences of the United Nations pertaining to decolonization; and (c) to ensure that its conduct is in line with resolutions

saient les obligations suivantes à la puissance administrante: *a*) 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 Etats 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 Etats, *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 Etats, 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 Etats 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

adopted by the General Assembly (and its Decolonization Committee) regarding the way of putting an end to the colonial situation, without conditions and without delay. At last, Argentina stated that the United Nations itself is to consider what further action is required to bring to an end illegal situations resulting from breaches of the distinct duties enshrined into the general obligation of putting an end, unconditionally and without delay, to colonialism in all its forms and manifestations.

99. *Guatemala*, for its part, noted that, at the time of their adoption, those General Assembly resolutions constituted a “statement of what was happening in practice through the self-determination-driven process of decolonization the world witnessed from the 1950s and onwards”. Guatemala thus regarded General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960 as a “codification resolution”, and the other General Assembly resolutions (2066 (XX), 2232 (XXI), and 2357 (XXII)) as sufficiently clear as to the obligations of States in respect of decolonization and as to any “contraventions” of, and “level of compliance with”, obligations related to decolonization.

100. For its part, *Nicaragua*, likewise referring to those resolutions of the General Assembly, contended that the principles enshrined therein are of customary international law. It noted, in particular, that the right to self-determination is a peremptory norm of international law from which no derogation is permitted. In its understanding, General Assembly resolutions reflect the *opinio juris* of States, as well as “the *opinio juris* and practice of the Organization in charge of decolonization”.

101. The *United Kingdom* maintained that General Assembly resolutions are generally “not binding under international law and only recommendatory in nature”, and added that the negotiating records and explanations of the votes at the adoption of General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960 disclosed “divided views” as to the content of the resolution. The United Kingdom’s own concerns as expressed during those negotiations, and the abstention of the colonial Powers at the time of the adoption of that resolution showed that, while General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960 “marked an important ‘stage’ in the development of the international law on self-determination”, it “did not reflect States’ acceptance of a customary obligation at that time”.

102. The United Kingdom further noted that General Assembly resolution 2066 (XX) of 1965 used non-binding language, did not condemn it, nor did it state that the United Kingdom acted in breach of international law. In its view, the two General Assembly resolutions 2232 (XXI) of 1966, and 2357 (XXII) of 1967, were “omnibus resolutions” that expressed “deep concern”, but did not create any binding legal obligations for UN Member States. It then added those General Assembly resolutions

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 que, 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 Etats 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. A son avis, les résolutions de l'Assemblée générale sont l'expression non seulement de l'*opinio juris* des Etats, 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 Etats quant à la teneur de la résolution. Les préoccupations dont le Royaume-Uni a lui-même fait état lors de ces négociations, et 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 Etats 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 Etats Membres aucune obligation juridique

reflected the development of customary international law, but were not reflective of the customary international law of the time.

103. Furthermore, the United Kingdom observed that, even if the General Assembly resolutions did reflect obligations under customary international law between 1960-1967, there would be no legal consequences to this, as Mauritius consented to the detachment of the Chagos Archipelago. Finally, if the General Assembly resolutions were, in fact, binding, any legal consequence ensuing therefrom would, in its view, have to be based on the 1965 Agreement as interpreted by the Arbitral Tribunal in its Award of 18 March 2015³⁹.

104. For its part, the *United States* argued that it is up to the ICJ to reach a determination as to whether the General Assembly resolutions reflected international legal obligations. It added that, in its view, there was no *opinio juris* at the time of the adoption of General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960, nor until the end of the 1960s, there being thus no legal obligations arising from the General Assembly resolutions. In the perception of the United States, there was not extensive or virtually uniform State practice during the relevant period.

2. Comments on the Answers

105. Subsequently to the written answers to my question (*supra*), Mauritius, the African Union, and the United States provided written comments on the answers presented to the Court⁴⁰. In its comments, *Mauritius* recalled that the obligations set forth in General Assembly resolutions 1514 (XV) of 1960, 2066 (XX) of 1965, 2232 (XXI) of 1966, and 2357 (XXII) of 1967 constituted customary international law. Mauritius commented that the responses of the United Kingdom and the United States simply repeated their arguments that General Assembly resolutions did not reflect customary international law at the time the Chagos Archipelago was detached from Mauritius, and were therefore not legally binding on the administering Power and other States, and could not give rise to legal consequences. Mauritius further noted that neither the administering Power nor the United States made any effort to respond to the submissions made by the participating delegations of various States and the African Union⁴¹.

106. Moreover, Mauritius asserted that General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960 reflected a rule of customary international law in

³⁹ Cf. Permanent Court of Arbitration (PCA), *The Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, Award of 2015, The Hague, PCA Award Series, 2017, pp. 1-311.

⁴⁰ Cf. Written Comments on the Replies of the Participants to the Oral Proceedings to the Question Put by Judge Cançado Trindade, doc. CHAG 2018/149, of 14 September 2018, pp. 1-13.

⁴¹ Cf. *ibid.*, p. 3.

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 *Etats-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 que, 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 *Etats-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 *Etats-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, 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 *Etats-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 *Etats*, et n'emportaient pas ainsi de conséquences juridiques. Maurice a aussi relevé que ni la puissance administrante ni les *Etats-Unis* n'avaient cherché d'une quelconque façon à répondre aux arguments avancés par les délégations des divers *Etats* 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

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

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

⁴¹ Voir *ibid.*, p. 3.

1960, governing the process of decolonization under any circumstances, and conferring upon the peoples of colonial territories the right to self-determination, including the associated right of territorial integrity. It went on to observe that the United States and the United Kingdom, at the time of the adoption of General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960, and subsequently, made statements recognizing the existence of the right to self-determination. In 2009, e.g., the United Kingdom declared to the ICJ (as part of its submissions in the advisory proceedings on the *Declaration of Independence of Kosovo*), that “[t]he principle of self-determination was articulated as a right of all colonial countries and peoples by General Assembly resolution 1514 (XV)”⁴².

107. Mauritius then observed that the legal obligations set out in General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960 are addressed to “all States”, and were reaffirmed in subsequent resolutions, which generally condemned the dismemberment of non-self-governing territories (including Mauritius) as contraventions of those resolutions, making it clear that compliance with those General Assembly resolutions is obligatory as a matter of international law. Mauritius stressed that the United Kingdom’s breach of the obligations set out in General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960 generates legal consequences for the United Kingdom, and for all States⁴³; such consequences have been set out in written and oral submissions, and in Mauritius’ response to my question put to the participating delegations in the ICJ public sitting of 5 September 2018 (*supra*).

108. For its part, the *African Union* reasserted its position that there already existed, under general international law, a right to self-determination, at the time of the adoption of the General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960, which “crystallized the customary international law” thereon⁴⁴. The *opinio juris communis* was then confirmed by General Assembly resolutions 2066 (XX) of 1965, 2232 (XXI) of 1966, and 2357 (XXII) of 1967, among others; and General Assembly resolution 2066 (XX) of 1965, it added, recalled that “any attempt aiming at partial disruption of the territorial unit of Mauritius would be contrary to international law”⁴⁵.

109. The African Union then expressed its view that “the Administering Power is under an obligation to cease its unlawful conduct and any act or omission contrary to the principle of self-determination and territorial integrity of Mauritius”⁴⁶. The African Union concluded that the obligation to ensure compliance with customary international law on the right to self-determination is incumbent on all States, as well as all inter-

⁴² Reference to the Written Statement of the United Kingdom, of 17 April 2009, para. 5.21, *cit. in ibid.*, pp. 4-5.

⁴³ Cf. *ibid.*, pp. 5-6.

⁴⁴ Cf. *ibid.*, p. 8.

⁴⁵ Cf. *ibid.*, p. 8.

⁴⁶ Cf. *ibid.*, p. 9.

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 Etats-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 Etats», 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 Etats⁴³; 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 que, 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 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 Etats ainsi qu'à toutes les organisations internationales, comme les Nations Unies et elle-même, d'assurer le respect des règles de droit inter-

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

⁴³ Voir *ibid.*, p. 5-6.

⁴⁴ Voir *ibid.*, p. 8.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Voir *ibid.*, p. 9.

national organizations, such as the United Nations and the African Union, so as to put an end to the “illegal administration of the Chagos Archipelago” and to colonialism⁴⁷.

110. Last but not least, in sharp contrast, the *United States* commented that, in its view, evidence had not been provided on the existence of a rule of customary international law: there was no uniform State practice, and, despite many expressions of support for decolonization (including by the United States and other administering Powers), in its view there was no uniform *opinio juris* at the time when General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960 was adopted. It added that the alleged lack of *opinio juris* as to the key elements of self-determination persisted through the negotiation of the Declaration on Principles of International Law contained in General Assembly resolution 2625 (XXV) of 1970, there having occurred abstentions reflecting, in its view, a lack of consensus among all States⁴⁸.

111. The United States then expressed its view that General Assembly resolutions are not themselves legally binding (subject to limited exceptions not applicable here), even if they use a mandatory language. This being so, it added, General Assembly resolutions did not reflect customary international law that would have prohibited the establishment of the British Indian Ocean Territory (BIOT), and, it added, in its view there were no legal consequences arising therefrom, and there was thus no need to address the legal consequences of any violations of legal obligations⁴⁹.

3. General Assessment

112. The views expressed by the participating delegations, in their answers (and comments thereon) to the question I put to them in the public sitting of the ICJ of 5 September 2018, are, in my perception, necessary and of the utmost importance for the understanding of the matter and the appropriate elaboration of the present Advisory Opinion on the *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*. As the ICJ has not dwelt upon them to this effect, I feel obliged to do so and to assess them in the present separate opinion.

113. The ICJ has preferred to consider, in the present Advisory Opinion (paras. 48, 50 and 67), the award rendered on 19 March 2015 by an arbitral tribunal in the case of the *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*⁵⁰, invoked by the United Kingdom in

⁴⁷ Cf. note 40 *supra*, p. 9.

⁴⁸ Cf. *ibid.*, pp. 11-12.

⁴⁹ Cf. *ibid.*, pp. 12-13.

⁵⁰ The Arbitral Tribunal [PCA] was constituted pursuant to Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS). For the text of its Award of 19 March 2015, and the joint dissenting and concurring opinion of Judges J. Kateka and

national 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 *Etats-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 Etats-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 Etats-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 au cours des négociations jusqu'à l'adoption de la déclaration sur les 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 Etats⁴⁸.

111. Ensuite, les Etats-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. *Evaluation 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.

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

⁴⁷ Voir note 40 *supra*, p. 9.

⁴⁸ Voir *ibid.*, p. 11-12.

⁴⁹ Voir *ibid.*, p. 12-13.

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

its answers to my question (cf. *supra*), in my view of far less relevance to this Advisory Opinion than the UN General Assembly resolutions on the fundamental right of peoples to self-determination, which deserved far greater attention on the part of the ICJ. This being so, one needs to keep in mind that the case before the arbitral tribunal concerned the United Kingdom's unilateral establishment of a marine protected area (MPA) around the Chagos Islands, an issue — I deem it appropriate to add — that was properly considered by Judges J. Kateka and R. Wolfrum in their joint dissenting and concurring opinion annexed to the Tribunal's Award⁵¹.

114. To the two judges, a “central question” that should have been considered by the arbitral tribunal on the merits, was the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius, determining whether it was “contrary to the legal principles of decolonization as referred to in UN General Assembly resolution 1514 and/or contrary to the principle of self-determination” (para. 70, and cf. para. 67), as developed between 1945 and 1965, a period when more than fifty States had gained their independence in the process of decolonization (para. 71).

115. After recalling that General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960 “clearly stated” that the detachment of a part of a colony (in the *cas d'espèce*, the Chagos Archipelago) was “contrary to international law” (para. 72), Judges J. Kateka and R. Wolfrum concluded that the United Kingdom, by establishing the MPA in breach of its prior commitments vis-à-vis Mauritius, thus violated UNCLOS, rendering the MPA “legally invalid” (paras. 86 and 89). The two judges further noted the “disturbing similarities between the establishment of the BIOT in 1965 and the proclamation of the MPA in 2010”, disclosing “a complete disregard” for the rights of Mauritius and its territorial integrity, in putting — as a colonial Power — the “British and American defence interests” above “Mauritius' rights, such as the total ban on fishing in the MPA” (para. 91).

116. Of far greater importance to the present Advisory Opinion on the *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, is the finding that, in the great majority of the answers (and comments thereon) provided by the participating delegations in response to my question, as seen in the survey above, the view which has prevailed was clearly in strong support to the fundamental right to self-

R. Wolfrum, cf.: Permanent Court of Arbitration (PCA), *The Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, The Hague, PCA Award Series, 2015, pp. 24-311.

⁵¹ They disagreed with the Tribunal's finding on Mauritius' first two submissions, and agreed with the Tribunal's findings on its third and fourth submissions, albeit with certain deviances from the majority's reasoning.

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. Cela 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 Etats 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 Etats-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 (par. 91).

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 montre l'analyse qui précède — était très favorable au droit fondamental à l'autodétermination. Ce droit a aussi

juges J. Kateka et R. Wolfrum: Cour permanente d'arbitrage (*Recueil des sentences*), *The Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, La Haye, CPA, 2015, p. 24-311.

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.

determination. This latter was acknowledged as also part of general or customary international law (on State responsibility).

117. Those participating delegations which, in addition to their answers, have presented also comments on them, have elaborated further on their respective prevailing positions (*supra*), in full support of the fundamental right to self-determination. Moreover, there was the view which has likewise prevailed in the positions taken by the delegations of participants, in both the written and oral phases of the present advisory proceedings, on a point of great significance, namely, the fundamental right of peoples and nations to self-determination as belonging to the domain of *jus cogens*.

118. According to such prevailing view, moreover, that fundamental right is enshrined in a peremptory norm (cf., on *jus cogens*, Parts X, XI and XII, *infra*); the relevant General Assembly resolutions in support of it disclose an *opinio juris communis*, with *erga omnes* duties (of compliance with the fundamental right of self-determination). In my understanding, there is no reason nor justification for the ICJ, in its present Advisory Opinion, not having expressly held that the fundamental right of peoples to self-determination belongs to the realm of *jus cogens*.

119. This is a point which has been made by several participating delegations throughout the present advisory proceedings, and has not been taken into account by the ICJ in its own reasoning. It is a matter which deserves careful consideration, to which I shall next turn attention. It could never have been left out of the reasoning of the present Advisory Opinion of the ICJ; there is no justification for not having addressed it. The fundamental right of peoples to self-determination indeed belongs to the realm of *jus cogens*, and entails obligations *erga omnes*, with all legal consequences ensuing therefrom.

X. THE FUNDAMENTAL RIGHT TO SELF-DETERMINATION IN THE DOMAIN OF *JUS COGENS*

1. *Early Acknowledgement of Jus Cogens*

120. The evolution that I have examined in the previous parts of the present separate opinion appended to this ICJ's Advisory Opinion on the *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* shows that respect for the right to self-determination of peoples has crystallized as an imperative for the United Nations, in conformity with contemporary international law. The consolidation of peremptory norms of *jus cogens*, with the corresponding obligations *erga omnes* of protection, is bound to pave the way for the creation of a true international *ordre public* based upon the respect and observance of human rights.

121. In my earlier separate opinion appended to the ICJ's Advisory Opinion on the *Declaration of Independence of Kosovo* (of 22 July 2010), after dwelling upon the humanitarian tragedy of the local population, I

été reconnu faire partie intégrante du droit international général ou coutumier (en matière de responsabilité de l'Etat).

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 et 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). A 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 IMPÉRATIVES 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'indépen-*

devoted one part (XIV) of it to the path towards “a comprehensive conception of the incidence of *jus cogens*” (paras. 212-217). In the present advisory proceedings before the ICJ on the *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, we are once again before a humanitarian tragedy, this time a long-standing one, of the Chagossians forcibly displaced from their homeland and abandoned to try to survive in inter-generational poverty, with all its consequences.

122. This being so, in my present separate opinion, I once again devote this Part (X) of it to *jus cogens*, as encompassing here the fundamental right to self-determination. In historical perspective, it should not pass unnoticed that the right to self-determination, as formulated in Article 1 of the two UN Covenants on Human Rights of 1966 (Part III, *supra*), came promptly — in the same year of their adoption⁵² — to be regarded as “a peremptory norm of international law”⁵³, belonging to the domain of *jus cogens*.

123. Further to the jurisprudential construction thereon (cf. *infra*), the International Law Commission (ILC) has also given its contribution on the matter. In this respect, during the six years before the adoption of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, the conceptualization of *jus cogens* was carefully examined and upheld by the members of the ILC within the framework of the law of treaties⁵⁴. On several occasions, as from the early sixties, *jus cogens* was directly attached to the right to self-determination.

124. For example, in the ILC debates of 1963, it was contended, e.g., that a treaty “imposed on a former colony which had since become an independent State would certainly be void for illegality”, because it would breach the *jus cogens* norm of self-determination⁵⁵. In the ILC work of 1966 on *jus cogens*, some of its members stressed the importance of the principles of the juridical equality of States and of the self-determination of peoples in relation to “treaties violating human rights”⁵⁶; *jus cogens* has its effect upon treaties incompatible with it⁵⁷. And in the ILC work of 1968 on *jus cogens*, some of its members

⁵² Cf. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 1st ed., Oxford, Clarendon Press, 1966, pp. 417-418; a breach of *jus cogens* would amount to a *delicta juris gentium* (*ibid.*, pp. 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 Cf. UN, *Yearbook of the International Law Commission (YILC)* (1963), Vol. I, pp. 59-79, 155, 192, 252-257 and 294; UN, *YILC* (1964), Vol. II, pp. 185-186 and 191; UN, *YILC* (1966), Vol. II, pp. 217, 239-240, 247-249, 261-267, 327 and 341; UN, *YILC* (1967), Vol. II, pp. 378, 390 and 394-395; UN, *YILC* (1968), Vol. II, pp. 220 and 231-232.

⁵⁵ *Ibid.*, (1963) Vol. I, p. 155, para. 56; and cf. p. 257, para. 37.

⁵⁶ *Ibid.*, (1966) Vol. II, p. 248, n. 3.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 327, and cf. also p. 341.

dance relative au Kosovo au cheminement vers «une conception globale de l'incidence du *jus cogens*» (C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 608-609, par. 212-217), 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. A 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 Etat 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 Etats 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

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

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

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

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

reiterated that the right of peoples to self-determination “should be respected”⁵⁸.

125. The fact remains that, even well before that, already in its earlier years shortly after its creation, the United Nations had already engaged itself into the attainment of self-determination of peoples; it soon provided evidence of the peremptory character of the right to self-determination⁵⁹ in the already examined successive resolutions of the General Assembly (cf. Parts II and III, *supra*) as well as in international conferences. Thus, already one and a half decades before the II UN World Conference on Human Rights of 1993 (cf. Part VI, *supra*), the UN World Conference to Combat Racism and Racial Discrimination of 1978 drew attention to “the principles of non-discrimination and self-determination as imperative norms of international law”⁶⁰.

126. By that time, in a study prepared in 1979-1980 by the Special Rapporteur of the old UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities (H. Gros Espiell), titled *The Right to Self-Determination — Implementation of United Nations Resolutions*, he singled out, from the start, “the exceptional importance” of “self-determination of peoples in the modern world”, which has led to its acknowledgment as a *jus cogens* norm⁶¹. He recalled, to this effect, the relevant parts of the work of the ILC which led to the drafting of the 1969 Vienna Convention of the Law of Treaties⁶².

127. The Special Rapporteur then pointed out that *jus cogens* found its place in Articles 53 and 64 of that 1969 Vienna Convention; no examples of it were expressly mentioned therein, so as to leave the issue of the content of *jus cogens* open to evolution. Thus, Gros Espiell added, “[t]oday no one can challenge the fact that, in the light of contemporary international realities”, self-determination necessarily has “the character of *jus cogens*”⁶³. Furthermore, in the view of the Special Rapporteur, the fundamental principles of the United Nations Charter embodied in the General Assembly resolution 2625 (XXV) of 1970, including the one of self-determination of peoples, are manifestations “in contemporary international law” of *jus cogens*⁶⁴.

⁵⁸ UN, *YILC* (1968), Vol. II, p. 220.

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

⁶⁰ UN General Assembly resolution 33/99, of 16 December 1978, Part III, para. 9.

⁶¹ H. Gros Espiell (Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities), *The Right to Self-Determination — Implementation of United Nations Resolutions*, UN doc. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 (1980), N.Y., 1980, p. 11, para. 70.

⁶² *Ibid.*, p. 11, para. 71.

⁶³ *Ibid.*, pp. 11-12, paras. 73-74.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 12, para. 75.

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 respecté»⁵⁸.

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 apporté la preuve du caractère impératif du droit à l'autodétermination⁵⁹, 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. A 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 que, 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.

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

⁵⁹ L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law*, Helsinki, Lakimiesliiton Kustannus, 1988, p. 191, 304, 357-358, 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*, Nations Unies, doc. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 (1980), New York, 1980, p. 11, par. 70.

⁶² *Ibid.*, p. 11, par. 71.

⁶³ *Ibid.*, p. 11-12, par. 73-74.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 12, par. 75.

128. Most of the international legal theory, he went on, supports the view that the right to self-determination has the character of *jus cogens*, as “a condition or prerequisite for the exercise and effective realization of human rights”⁶⁵. Special Rapporteur H. Gros Espiell then concluded that the existence of *jus cogens* is *per se* based on natural law, and the right of peoples to self-determination is nowadays one of the manifestations of *jus cogens*⁶⁶.

2. Reassertions of Jus Cogens in the Present Advisory Proceedings

129. In the course of the present advisory proceedings on the *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, this issue has been brought to the ICJ’s attention in several written and oral submissions of the participating delegations, in support of *jus cogens* (namely, those of African Union⁶⁷, Argentina⁶⁸, Belize⁶⁹, Brazil⁷⁰, Chile⁷¹, Cuba⁷², Cyprus⁷³, Djibouti⁷⁴, Kenya⁷⁵, Mauritius⁷⁶, Namibia⁷⁷, Nigeria⁷⁸, the Netherlands⁷⁹, Nicaragua⁸⁰, Serbia⁸¹, Seychelles⁸², South Africa⁸³, and Zambia⁸⁴),

⁶⁵ H. Gros Espiell (Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities), *The Right to Self-Determination — Implementation of United Nations Resolutions*, UN doc. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 (1980), N.Y., 1980, p. 11, para. 78.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 13, paras. 84-85.

⁶⁷ Written Statement, paras. 67-128; Comments, paras. 164-179; Oral Pleadings, CR 2018/27, pp. 24-26, paras. 7-15.

⁶⁸ Written Statement, para. 48; Comments, paras. 19-30 and 50-54; Oral Pleadings, CR 2018/22, pp. 44-46, paras. 21-28.

⁶⁹ Written Statement, paras. 1.4, 2.1-2.22 and 3.1-3.13; Oral Pleadings, CR 2018/23, pp. 9-18, paras. 7-48.

⁷⁰ Written Statement, paras. 15-19 and 28 (*b*); Oral Pleadings, CR 2018/23, pp. 42-45, paras. 10-19.

⁷¹ Written Statement, paras. 6-7.

⁷² *Ibid.*, p. 1.

⁷³ Comments, paras. 1 (*c*), 10-14 and 17-19; Oral Pleadings, CR 2018/23, pp. 47-48, paras. 9-10).

⁷⁴ Written Statement, paras. 3, 22 and 27-33.

⁷⁵ Oral Pleadings, CR 2018/25, p. 25, para. 11; pp. 26-30, paras. 17-34; p. 32, para. 43; and p. 33, para. 46.

⁷⁶ Written Statement, paras. 1.3-1.5, 1.41 (ii), 5.31, 6.3-6.61 and 6.109; Comments, paras. 3.7-3.41 and 3.67; Oral Pleadings, CR 2018/20, pp. 45-47, paras. 5-12, and p. 82, para. 27.

⁷⁷ Written Statement, p. 3.

⁷⁸ Oral Pleadings, CR 2018/25, p. 53, para. 11.

⁷⁹ Written Statement, paras. 2.1-4.5.

⁸⁰ Statement, paras. 6-9; Comments, paras. 4-9; Oral Pleadings, CR 2018/25, pp. 42-44, paras. 38-47.

⁸¹ Written Statement, paras. 29-31; Oral Pleadings, CR 2018/26, pp. 12-13, paras. 33-40.

⁸² Comments, para. 9.

⁸³ Written Statement, paras. 6, 18 and 60-64; CR 2018/22, pp. 14-18, paras. 23-39.

⁸⁴ CR 2018/27, pp. 10-12, paras. 4 and 7-12.

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.

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

⁶⁵ 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*, Nations Unies, doc. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 (1980), New York, 1980, p. 12, par. 78.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 13, par. 84-85.

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

⁶⁸ Exposé écrit, par. 48; observations, par. 19-30 et 50-54; exposé oral, 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, CR 2018/23, p. 9-18, par. 7-48.

⁷⁰ Exposé écrit, par. 15-19 et 28 b); exposé oral, CR 2018/23, p. 43-46, par. 10-19.

⁷¹ Exposé écrit, par. 6-7.

⁷² *Ibid.*, p. 1.

⁷³ Observations, par. 1 c), 10-14 et 17-19; exposé oral, CR 2018/23, p. 48-49, par. 9-10.

⁷⁴ Exposé écrit, par. 3, 22 et 27-33.

⁷⁵ Exposé oral, 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, CR 2018/20, p. 45-47, par. 5-12 et p. 82, par. 27.

⁷⁷ Exposé écrit, p. 3.

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

⁷⁹ Exposé écrit, par. 2.1-4.5.

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

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

⁸² Observations, par. 9.

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

⁸⁴ Exposé oral, CR 2018/27, p. 9-12, par. 4 et 7-12.

or else singling out its effects *erga omnes* (namely, those of China⁸⁵; Guatemala⁸⁶; India⁸⁷; Botswana⁸⁸; and Vanuatu⁸⁹). May I proceed to a review of their arguments presented to the Court, as to the support to the *jus cogens* nature of the fundamental right to self-determination, and the *erga omnes* obligations ensuing therefrom.

130. In its Written Statement, *Mauritius* sustained that it is well-established that the fundamental right to self-determination falls within the category of peremptory norms; in its understanding, this discards the argument of the United Kingdom, as the nature of the right at issue is such that no State could claim to be a so-called “persistent objector” to it, in clear disregard for a commitment to the international rule of law⁹⁰. Furthermore, in its written answer to the question I put to the participating delegations (Parts VIII-IX, *supra*), Mauritius recalled the mandatory terms of the General Assembly resolutions on the matter, acknowledging the peremptory nature of the fundamental right at issue, with the ensuing obligations under customary law endowed with an *erga omnes* character⁹¹.

131. For its part, the African Union likewise stated that it is undisputed that the right of peoples to self-determination is regarded as *jus cogens*. It added that the *erga omnes* character of the obligations ensuing therefrom “entails a corresponding duty on the part of all States and international organizations to enforce” the fundamental right to self-determination⁹². The relevance of this right in the domain of *jus cogens* was likewise pointed out in the written statements and oral pleadings of Latin American States.

132. Thus, *Nicaragua* sustained, in its oral pleadings, that the obligation *erga omnes* to respect the right of self-determination is so compelling that no derogation from it is permitted. It added that the right at issue is so fundamental that it cannot be curtailed by any sort of “agreement”, nor can it at all be “put aside by a colonial Power”⁹³. Moreover, in its written answer to the question I put to the participating delegations (Parts VIII-IX, *supra*), Nicaragua stressed the relevance of General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960 for the consolidation of the right to self-determination in accordance with the UN Charter and the related respect for the territorial integrity of colonial territories, forming part also of customary international law. The right to self-determination, it reiterated, is “a peremptory norm from which no derogation is permitted”⁹⁴.

⁸⁵ Written Statement, paras. 5-13.

⁸⁶ Comments, para. 9; CR 2018/24, pp. 34-35, paras. 23-27.

⁸⁷ Written Statement, paras. 28-35.

⁸⁸ CR 2018/23, pp. 31-34, paras. 3-21.

⁸⁹ CR 2018/26, pp. 39-40, para. 16.

⁹⁰ Written Statement of Mauritius, p. 92, para. 3.44.

⁹¹ CHAG 2018/129 (Mauritius), of 10 September 2018, para. 3.

⁹² Written Statement of the African Union, para. 69.

⁹³ Cf. Oral Pleadings by Nicaragua, CR 2018/25, of 5 September 2018, p. 44, para. 47.

⁹⁴ CHAG 2018/127, of 10 September 2018, p. 1.

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 Maurice, l'argument du Royaume-Uni devait donc être rejeté, la nature de ce droit étant telle qu'aucun Etat 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 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 Etats 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 Etats 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.

⁸⁵ Exposé écrit, par. 5-13.

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

⁸⁷ Exposé écrit, par. 28-35.

⁸⁸ Exposé oral, CR 2018/23, p. 31-35, par. 3-21.

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

⁹⁰ Exposé écrit de Maurice, par. 3.44.

⁹¹ CHAG 2018/129 (Maurice), 10 septembre 2018, par. 3.

⁹² Exposé écrit de l'Union africaine, par. 69.

⁹³ Voir exposé oral du *Nicaragua*, CR 2018/25, p. 44, par. 47.

⁹⁴ CHAG 2018/127, 10 septembre 2018, p. 1.

133. In its Written Statement, *Cuba* expressed its concern for the violation of *jus cogens* in respect of the territorial integrity of Mauritius, “its right to exercise sovereignty over the Chagos Archipelago”, as well as “the right to return to the Archipelago of the Mauritian citizens forcibly displaced by the United Kingdom”⁹⁵. For its part, *Argentina* underlined the *erga omnes* obligations related to “the right of peoples to self-determination”⁹⁶. The same point (effects *erga omnes*) was also made by *China*⁹⁷, *Guatemala*⁹⁸, *India*⁹⁹, *Botswana*¹⁰⁰, and *Vanuatu*¹⁰¹.

134. In its Written Statement, *Brazil* drew attention to the importance of compliance with *erga omnes* obligations in the context of decolonization, so as to secure the right of peoples to self-determination; such obligations are “owed to all, and to the international community as a whole”¹⁰². It added that the right to self-determination has been recognized in successive UN resolutions, in multilateral declarations, and in the ICJ’s own decisions, making it clear that the General Assembly’s request for the present Advisory Opinion “transcends the realm of any bilateral relationship”, as it deals with matters “directly of concern to the United Nations” as a whole¹⁰³.

135. In its Written Statement, *Belize* sustained that the right to self-determination under customary international law is reflected in the UN Charter, in resolutions of the UN General Assembly, in State practice, and in the jurisprudence of the ICJ. It is a peremptory norm of international law, a right with *erga omnes* effects, from which no derogation is permitted. Belize recalled that self-determination as a legal right began to be articulated in the fifties, being subsequently reaffirmed in numerous concordant General Assembly resolutions; it reflected customary international law in 1965, when the United Kingdom separated the Chagos Archipelago from Mauritius¹⁰⁴.

136. It added that great importance was promptly attributed to General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960, and in the early sixties the right to self-determination was already acknowledged as a peremptory norm of international law. In this respect, Belize then recalled that, in their debates of 1963, certain members of the UN International Law

⁹⁵ Written Statement of Cuba, pp. 1-2.

⁹⁶ Written Statement of Argentina, para. 49.

⁹⁷ Written Statement of China, paras. 5-13.

⁹⁸ Comments of Guatemala, para. 9; Oral Pleadings by Guatemala, CR 2018/24, pp. 34-35, paras. 23-27.

⁹⁹ Written Statement of India, paras. 28-35.

¹⁰⁰ Oral Pleadings by Botswana, CR 2018/23, pp. 31-34, paras. 3-21.

¹⁰¹ Oral Pleadings by Vanuatu, CR 2018/26, p. 20, para.10.

¹⁰² Written Statement of Brazil, p. 5, para. 12.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Written Statement of Belize, p. 5, paras. 2.1-2.2.

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 *Chine*⁹⁷, le *Guatemala*⁹⁸, l'*Inde*⁹⁹, le *Botswana*¹⁰⁰ et le *Vanuatu*¹⁰¹.

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 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 Etats 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 que, 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

⁹⁵ Exposé écrit de Cuba, p. 1.

⁹⁶ Exposé écrit de l'Argentine, par. 49.

⁹⁷ Exposé écrit de la Chine, par. 5-13.

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

⁹⁹ Exposé écrit de l'Inde, par. 28-35.

¹⁰⁰ Exposé oral du Botswana, CR 2018/23, p. 31-35, par. 3-21.

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

¹⁰² Exposé écrit du Brésil, p. 3-4, par. 12.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Exposé écrit du Belize, p. 3, par. 2.1-2.2.

Commission (ILC) referred to the right to self-determination as a settled norm of *jus cogens*¹⁰⁵.

137. In its oral pleadings, *Cyprus* rebutted the argument of an alleged bilateral dispute between Mauritius and the United Kingdom, sustaining that matters pertaining to self-determination in general, and the lawful completion of a process of decolonization in particular, can never be properly characterized as purely bilateral matters between a former colonial Power and a former colony. This is confirmed, it added, by “the *jus cogens* character of the right to self-determination”, and by “the *erga omnes* character of the obligations it generates”; the relevant obligations are owed to the international community as a whole, and all States have a legal interest in their proper implementation¹⁰⁶.

138. According to *Cyprus*, the *jus cogens* character of the right to self-determination and the *erga omnes* character of the obligations it generates stress two points, namely: first, precisely because the duty not to participate in colonialism is a duty owed to the international community as a whole, consent by one or more States to the perpetuation of colonialism by another State cannot absolve the latter State of the aforementioned duty; and secondly, precisely because colonialism constitutes an infringement of the right to self-determination, which is “a *jus cogens* norm, all States are under a positive duty *not* to recognize as lawful any situation perpetuating colonialism”¹⁰⁷.

139. In its oral pleadings, *Zambia* likewise discarded the argument of the United Kingdom that there was here an alleged bilateral dispute between the United Kingdom and Mauritius regarding sovereignty over territory, thus rendering it to decide without the United Kingdom’s consent. The wording of the first question put to the ICJ by the General Assembly, quite distinctly, was about the international law obligations regarding decolonization. *Zambia* sustained that this is a matter squarely within the competence of the General Assembly and thus not at all simply bilateral: in particular, this matter is about the implementation of the right to self-determination, which the ICJ itself has held that it gives rise to obligations *erga omnes*¹⁰⁸.

140. In expressing its particular attention to the matter before the ICJ, *Djibouti*, in its Written Statement, sustained that the right to self-determination is an *erga omnes* norm of concern to the international community as a whole¹⁰⁹. Such right of peoples to self-determination “has an *erga omnes* character”, as acknowledged by the ICJ itself (e.g., in the *East*

¹⁰⁵ Belize further referred to the first edition of I. Brownlie’s *Principles of Public International Law* (1966), which stated that “certain portions of *jus cogens* are the subject of general agreement, including (. . .) self-determination”; cf. *ibid.*, p. 11, para. 2.15.

¹⁰⁶ Oral Pleadings of *Cyprus*, CR 2018/23, of 4 September 2018, pp. 49-50, para. 4.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 53, para. 9.

¹⁰⁸ Oral Pleadings of *Zambia*, CR 2018/27, of 6 September 2018, pp. 9-10, para. 4.

¹⁰⁹ Written Statement of *Djibouti*, p. 5, para. 3.

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 corroborait, 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 Etats 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 Etats à la perpétuation du colonialisme par un autre Etat 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 une norme du *jus cogens*, tous les Etats 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*»,

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. 6-7, par. 2.15.

¹⁰⁶ Exposé oral de Chypre, CR 2018/23, p. 50-51, par. 4.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 54, par. 9.

¹⁰⁸ Exposé oral de la Zambie, CR 2018/27, p. 9-10, par. 4.

¹⁰⁹ Exposé écrit de Djibouti, p. 1, par. 3.

Timor case (1995), and, accordingly, it cannot “be regarded as only a bilateral matter”: it is indeed a concern of the international community as a whole, expressing one of the “essential principles of contemporary international law”¹¹⁰.

141. Djibouti added that this was further acknowledged by the ICJ in its Advisory Opinion on the *Construction of a Wall*, where it upheld (in paragraph 159) the “exercise by the Palestinian people of its right to self-determination”. In sum, this right to self-determination “gives rise to an obligation to the international community as a whole to permit and respect its exercise”, it being thus incumbent on all States and international organizations to act in accordance with that obligation¹¹¹.

142. In the understanding of *Kenya*, the right of peoples to self-determination rests in the domain of *jus cogens*, and entails a corresponding duty *erga omnes*, on the part of all States to the international community as a whole, to enforce this right. This discards the allegation that one would be here concerned with a bilateral dispute. The failure to respect the right to self-determination is the failure to respect an obligation owed to the international community as a whole¹¹².

143. For their part, *Namibia* and *Seychelles*, even without expressly mentioning *jus cogens* or *erga omnes* effects, as to the right of self-determination, submitted, in their Written Statement¹¹³ and Written Comments¹¹⁴, respectively, that, at the relevant time of the mid-1960s, the time of the excision of the Chagos Archipelago, “the right to self-determination was firmly established”. And *Chile* sustained, in its Written Statement, the “normative” character of the right of peoples to self-determination “firmly established” since the UN Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, contained in General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960, followed by the subsequent codification of the right to self-determination in the two UN Covenants on Human Rights of 1966, demonstrating how well-established that right had become¹¹⁵.

144. In its Written Statement, the *Netherlands* submitted that the obligation to respect and promote the right of peoples to self-determination in a colonial context, as well as the obligation to refrain from any forcible action which would deprive such peoples of this right, is an obligation arising under a peremptory norm of international law¹¹⁶. It added that

¹¹⁰ Written Statement of Djibouti, pp. 11-12, para. 22.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 23, paras. 52-53.

¹¹² Oral Pleadings of Kenya, CR 2018/25, p. 25, para. 11.

¹¹³ Written Statement of Namibia, p. 3.

¹¹⁴ Written Comments of Seychelles, para. 9.

¹¹⁵ Written Statement of Chile, paras. 6-7.

¹¹⁶ The Netherlands recalled that, during the discussions preceding the adoption of General Assembly resolution 2625 of 1970, States have characterized the right to self-

comme l'a 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 Etats 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 Etats 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 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

¹¹⁰ Exposé écrit de Djibouti, p. 11-12, par. 52.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 23, par. 52-53.

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

¹¹³ Exposé écrit de la Namibie, p. 2.

¹¹⁴ Observations écrites des Seychelles, par. 9.

¹¹⁵ 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 Etats ont qualifié comme suit le droit à l'autodétermination: «fonda-

the fundamental character of the right of self-determination has been stressed in the process of decolonization, and explicitly acknowledged by States as a peremptory norm of international law¹¹⁷.

145. In its oral pleadings before the ICJ, *Nigeria* held that self-determination has assumed the status of *erga omnes*. The exercise of the right of self-determination by the Chagossians should, in its understanding, be done in the context of exercising the right in the form of internal self-determination within the sovereignty of Mauritius and clearly not in the form of exercise of external self-determination that would result in disintegration of the territorial integrity and sovereignty of Mauritius¹¹⁸.

146. For its part, *Serbia* recalled that “rules and principles of decolonization” are well established in the Law of the United Nations, as from the 1960 Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, contained in General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960. Serbia strongly urged full implementation of the peremptory norm of international law that any attempt aimed at the “partial or total disruption” of the “territorial integrity of a country” is incompatible with the purposes and principles of the UN Charter¹¹⁹.

147. In its oral pleadings, *South Africa*, attentive to the case law of the ICJ, stressed the most fundamental character of the right to self-determination, belonging to *jus cogens*, and entailing obligations *erga omnes*¹²⁰, thus prohibiting any violation of that right; it added that there is thus need to uphold the rule of law and to strengthen a rule-based international legal order¹²¹. South Africa then recalled the United Kingdom’s actions vis-à-vis Seychelles, and vis-à-vis Mauritius and the Chagossians.

148. It pointed out that, at the time when the British Indian Ocean Territory (BIOT) was created, the islands of Aldabra, Desroches and Farquhar were similarly separated from Seychelles and colonized as part of the BIOT; those islands were, however, rightfully returned to Seychelles upon its independence in 1976. This stands in sharp contrast with what happened in the case of Mauritius and the Chagossians, with the

determination as “fundamental” and “binding on all States” (doc. A/AC.125/SR.41, Poland), “one of the fundamental norms of contemporary international law” (doc. A/AC.125/SR.40, Yugoslavia), “one of the most important principles” embodied in the UN Charter” (doc. A/AC.125/SR.69, Japan), “a universally recognized principle of contemporary international law” (doc. A/AC.125/SR.70, Cameroon), and “indispensable for the existence of community of nations” (doc. A/AC.125/SR.68, United States).

¹¹⁷ Namely: Spain, *I.C.J. Pleadings, Western Sahara case*, Vol. I, pp. 206-208; Algeria, *Western Sahara case, I.C.J. Pleadings*, Vol. IV, pp. 497-500; Morocco, *I.C.J. Pleadings, Western Sahara case*, Vol. V, pp. 179-180; Guinea-Bissau, case concerning the *Arbitral Award of 31 July 1989* [cf.]. Cf. Written Statement of the Netherlands, pp. 8-9, paras. 3.9.

¹¹⁸ Oral Pleadings of Nigeria, CR 2018/25, p. 53, para. 11.

¹¹⁹ Written Statement of Serbia, paras. 29-39.

¹²⁰ Oral Pleadings of South Africa, CR 2018/22, of 4 September 2018, pp. 14-15, para. 25.

¹²¹ *Ibid.*, p. 15, para. 27.

que le caractère fondamental du droit à l'autodétermination avait été souligné dans le cadre du processus de décolonisation et que les Etats l'avaient explicitement qualifié de norme impérative du droit international¹¹⁷.

145. Dans son exposé oral devant la Cour, le *Nigeria* a déclaré que l'autodétermination avait acquis le statut d'obligation *erga omnes*. A 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.

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 que, 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

mental) et «s'imposant à tous les Etats» (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 — Etats-Unis).

¹¹⁷ A 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 exposé écrit des Pays-Bas, p. 8-9, par. 3.9.

¹¹⁸ Exposé oral du Nigeria, CR 2018/25, p. 53, par. 11.

¹¹⁹ Exposé écrit de la Serbie, par. 29-39.

¹²⁰ Exposé oral de l'Afrique du Sud, CR 2018/22, p. 14-15, par. 25.

¹²¹ *Ibid.*, p. 15, par. 27.

United Kingdom's allegation of the strategic location and the defence value of the Chagos Archipelago¹²².

149. In South Africa's understanding, this has amounted to "the continued unlawful and incomplete decolonization process of Mauritius and the violation of the *jus cogens* right to self-determination as well as the ongoing human rights violations"¹²³. It concluded that the "*jus cogens* right to self-determination", and the territorial integrity of a nation, "cannot be disregarded for the sole purpose of protecting the defence interests and military ambitions of another"¹²⁴.

150. In South Africa's view, the "violation of human rights in relation to the failure to complete the decolonization process of Mauritius" is of "a continuing nature", and it is essential to enable the United Nations "to protect peoples left vulnerable by colonialism"¹²⁵. At last, in its understanding, the Chagos Archipelago should be promptly returned to Mauritius¹²⁶. In my perception, all the above reassertions of *jus cogens* in the course of the present advisory proceedings are significant, though the Court unfortunately has not addressed this important point in the present Advisory Opinion (cf. *infra*).

XI. CRITICISM OF THE INSUFFICIENCIES IN THE ICJ'S CASE LAW RELATING TO *JUS COGENS*

151. As just seen, there has been special attention devoted, in the course of the present advisory proceedings, by participating delegations, to *jus cogens* with its incidence on the fundamental right to self-determination (cf. Part X, *supra*). Furthermore, I have already pointed out that the United Nations Charter, from the start, made express references to equal rights and self-determination of peoples (Arts. 1 (2) and 55) (Part VI, *supra*), and that the United Nations became promptly committed to, and engaged in, the realization of the fundamental right to self-determination of peoples (Part II, *supra*).

152. The evolution of the matter under the United Nations Charter led to the acknowledgment of the *jus cogens* character of that right: soon it became "overwhelmingly characterized as forming part of the peremptory norms of international law", thus generating "effects *erga omnes*"¹²⁷. Bearing this in mind, may I now proceed to a review of the presence of

¹²² Oral Pleadings of South Africa, CR 2018/22, of 4 September 2018, p. 16, paras. 31-32.

¹²³ *Ibid.*, para. 32.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*, p. 17, para. 38.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 18, para. 39.

¹²⁷ K. Doehring, "Self-Determination as *Jus Cogens*", [Various Authors], *The Charter of the United Nations — A Commentary* (eds. B. Simma et al.), Oxford University Press, 1994, pp. 70-71.

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 Etat 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 RAPPORTANT AU *JUS COGENS*

151. Comme nous venons de le voir, les délégations ont porté une attention particulière au cours de la 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 Unies, dès l'origine, faisait expressément mention de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes (art. 1, par. 2, et art. 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

¹²² Exposé oral de l'Afrique du Sud, CR 2018/22, p. 16, par. 31-32.

¹²³ *Ibid.*, par. 32.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*, p. 17, par. 38.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 17-18, par. 39.

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

jus cogens in the case law of the ICJ. In effect, there have been occasions when the ICJ expressly acknowledged, in rather brief terms, the concept of *jus cogens* (encompassing norms endowed with a peremptory character), as raised in the course of proceedings, but without providing explanations or elaborating on it.

153. One can find, e.g., brief references to *jus cogens* in its judgments in the cases of *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)* (*I.C.J. Reports* 1969, para. 72), *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (*I.C.J. Reports* 1986, para. 190), *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* (*I.C.J. Reports* 2002, paras. 56 and 58), *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (*I.C.J. Reports* 2012 (I), paras. 92-93 and 95-97), as well as in its Advisory Opinions of *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (*I.C.J. Reports* 1996 (I), para. 83), and of *Kosovo* (*I.C.J. Reports* 2010 (II), para. 81). The ICJ went further than that, in the case of *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, in stating, in its Judgment, that “the prohibition of torture is part of customary international law and it has become a peremptory norm (*jus cogens*)” (*I.C.J. Reports* 2012 (II), para. 99).

154. In the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo ((New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, jurisdiction and admissibility, Judgment of 3 February 2006), the ICJ, in addressing the relationship between peremptory norms (of *jus cogens*) and the establishment of its own jurisdiction, observed that the fact that a dispute relates to compliance with a norm having the character of *jus cogens*, “which is assuredly the case with regard to the prohibition of genocide, cannot of itself provide a basis for the jurisdiction of the Court to entertain that dispute. Under the Court’s Statute that jurisdiction is always based on the consent of the parties.” (Para. 64.)

155. The ICJ reiterated its position in its subsequent judgments in the two cases of the *Application of the Convention against Genocide* (in relation to Bosnia, of 26 February 2007, para. 161; and in relation to Croatia, of 3 February 2015, para. 87). In my own understanding, the determination of *jus cogens* has ineluctable *legal consequences*, largely overlooked¹²⁸ by the ICJ in its case law to date. In my understanding, the ICJ cannot at all keep on overlooking the legal consequences of *jus cogens*, obsessed with the consent of individual States to the exercise of its own jurisdiction (cf. Part XVIII, *infra*, paras. 298-301).

¹²⁸ With the exception of the Court’s Judgment in the case of the *Obligation to Prosecute or Extradite* (merits, 2012).

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 mentions du *jus cogens* dans les arrêts que la Cour a rendus en l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)* (C.I.J. Recueil 1969, par. 72), l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* (C.I.J. Recueil 1986, par. 190), l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* (C.I.J. Recueil 2002, par. 56 et 58), l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))* (C.I.J. Recueil 2012 (I), par. 92-93 et 95-97), ainsi que dans ses avis consultatifs sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (C.I.J. Recueil 1996 (I), par. 83) et la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (C.I.J. Recueil 2010 (II), par. 81). La Cour est allée plus loin dans l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, en déclarant dans son arrêt que «l'interdiction de la torture rel[evait] du droit international coutumier et [avait] acquis le caractère de norme impérative (*jus cogens*)» (C.I.J. Recueil 2012 (II), par. 99).

154. En l'affaire des *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)*, 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.» (*Ibid.*, p. 32, 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 de passer outre les conséquences juridiques du *jus cogens*, obsédée qu'elle est par le consentement individuel des Etats à l'exercice de sa propre compétence (voir la section XVIII *infra*, par. 298-301).

¹²⁸ A l'exception de l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire relative aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (fond, 2012).

156. In effect, I have been devoting special attention to the incidence of *jus cogens* with its legal consequences, e.g., in my lengthy dissenting opinion (paras. 318-320 and 536) in the case of the *Application of the Convention against Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment of 3 February 2015)¹²⁹, wherein I warned that the 1948 Convention against Genocide is oriented to protect groups of human beings in situations of vulnerability, and not to States, and ought to be thus interpreted and applied bearing in mind the pressing needs of protection of members of those groups, and not to susceptibilities of States (*I.C.J. Reports 2015 (I)*, paras. 517-524 and 542)¹³⁰.

157. Other examples may be referred to, e.g., my three extensive dissenting opinions in the three judgments of the ICJ (of 5 October 2016) dismissing the cases of *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India; Marshall Islands v. Pakistan; Marshall Islands v. United Kingdom)*, wherein I sustained that the absolute prohibitions of *jus cogens* have come nowadays to encompass the threat or use of nuclear weapons, “for all the human suffering they entail: in the case of their use, a suffering without limits in space or in time, and extending to succeeding generations” (*I.C.J. Reports 2016 (II)*, p. 979, paras. 186-187).

158. *Jus cogens* thus goes beyond the law of treaties, I added, “extending itself to the law of the international responsibility of the State, and to the whole *corpus juris* of contemporary international law, and reaching, ultimately, any juridical act” (para. 188). In this domain, there is, in my understanding, need of a people-centred approach, with the *raison d’humanité* prevailing over the *raison d’Etat*, and attention being kept on “the devastating and catastrophic consequences of the use of nuclear weapons” (*ibid.*, para. 321). *Recta ratio* (as cultivated in jusnaturalism), the universal juridical conscience, I continued, prevails over the “will” and the strategies of individual States, pointing to

“a universalist conception of the *droit des gens* (the *lex praeceptiva* for the *totus orbis*), applicable to all (States as well as peoples and individuals), given the unity of the human kind. Legal positivism, centred on State power and ‘will’, has never been able to develop such universalist outlook, so essential and necessary to address issues of con-

¹²⁹ Reproduced in: Judge A. A. Cançado Trindade — *The Construction of a Humanized International Law — A Collection of Individual Opinions*, Vol. III (ICJ), Leiden, Brill/Nijhoff, 2017, pp. 158 and 231; and in: *Vers un nouveau jus gentium humanisé — Recueil des Opinions Individuelles du Juge A. A. Cançado Trindade*, Paris, L’Harmattan, 2018, pp. 744-745 and 817.

¹³⁰ For a study, cf. A. A. Cançado Trindade, *A Responsabilidade do Estado sob a Convenção contra o Genocídio: Em Defesa da Dignidade Humana*, Fortaleza/Brazil, IBDH/ IIDH, 2015, pp. 9-265.

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. 318-320 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 Etats, 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 Etats (*C.I.J. Recueil 2015 (I)*, p. 373-375, par. 517-524, et p. 379, par. 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* (*Iles Marshall c. Royaume-Uni*, *Iles Marshall c. Inde* et *Iles 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 [pouvaient] être circonscrites ni dans l'espace ni dans le temps, et se prolong[eaient] pendant plusieurs générations» (*C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 979, 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'Etat, ainsi que le *corpus juris* du droit international contemporain, et, en définitive, tous les actes juridiques» (*ibid.*, 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'Etat, et faire en sorte que l'attention sur les «conséquences dévastatrices et catastrophiques de l'emploi d'armes nucléaires» ne se relâche pas (*ibid.*, p. 1026, par. 321). La *recta ratio* (chère aux jusnaturalistes), la conscience juridique universelle, poursuivis-je, prime la «volonté» et les stratégies des Etats pris individuellement, notant l'existence

«d'une conception universaliste du *droit des gens* (la *lex praeceptiva* pour le *totus orbis*), applicable à tous les sujets de droit (Etats, peuples et individus), qui insiste sur l'unité du genre humain. Le positivisme juridique, qui privilégie le pouvoir et la «volonté» de l'Etat, n'a jamais réussi à se placer dans cette perspective universaliste, pourtant essen-

¹²⁹ Reproduit dans *Judge A. A. Cançado Trindade — The Construction of a Humanized International Law — A Collection of Individual Opinions*, vol. III (CIJ), Leyde, 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.

cern to humankind as a whole, such as that of the obligation of nuclear disarmament.” (*I.C.J. Reports 2016 (II)*), p. 993, para. 224.)

159. In the path towards nuclear disarmament, I proceeded, “the peoples of the world cannot remain hostage of individual State consent” (*ibid.*, p. 1026, para. 321). We are here before the absolute prohibitions of *jus cogens*, “of arbitrary deprivation of human life, of infliction of cruel, inhuman or degrading treatment, and of infliction of unnecessary suffering”, fostering the current historical process of humanization of international law (*ibid.*).

160. The positivist outlook unduly overlooks the *opinio juris communis* as to the illegality of all weapons of mass destruction, such as nuclear weapons, and the obligation of nuclear disarmament, under contemporary international law. I then concluded that the existence of nuclear weapons is “the contemporary tragedy of the nuclear age; today, more than ever, human beings need protection from themselves. Nuclear weapons have no ethics, and ethics cannot be separated from law, as taught by jusnaturalist thinking.” (*Ibid.*, para. 322.)¹³¹

161. I have considerably examined the matter of *jus cogens*, furthermore, in my separate opinion (paras. 212-217) appended to the Advisory Opinion on the *Declaration of Independence of Kosovo (I.C.J. Reports 2010 (II))*; in my two dissenting opinions (paras. 124-125 and 140-153; and paras. 117-129, 214-220, 225, 288-299 and 316, respectively) in the case of *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)* (Order of 2010; and Judgment of 2012); in my dissenting opinion (paras. 180 and 195) in the case of the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)* (Judgment of 2011); in my separate opinion (paras. 44-51, 82-94, 175 and 181) in the case of the *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (Judgment of 2012); in my two separate opinions (para. 165; and para. 95) in the case of *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* (Judgments of 2010 and 2012)¹³².

¹³¹ And cf. also paragraphs 168, 189 and 223-225. The numbering of these paragraphs is the one found in my dissenting opinion in the case of *Marshall Islands v. United Kingdom*; the same paragraphs are found, with a distinct numbering, in my two other dissenting opinions in the cases of *Marshall Islands v. India*, and *Marshall Islands v. Pakistan*. My three dissenting opinions are reproduced in: *Judge A. A. Cançado Trindade — The Construction of a Humanized International Law — A Collection of Individual Opinions*, Vol. III (ICJ), Leiden, Brill/Nijhoff, 2017, pp. 364-489, 236-363, and 490-612, respectively; and in: *Vers un nouveau jus gentium humanisé — Recueil des Opinions Individuelles du Juge A. A. Cançado Trindade*, Paris, L’Harmattan, 2018, pp. 906-1030.

¹³² Reproduced in: *Judge A. A. Cançado Trindade — The Construction of a Humanized International Law — A Collection of Individual Opinions*, Vol. II (ICJ), Leiden, Brill/Nijhoff, 2015, pp. 1121-1123; pp. 1253 and 1258-1259; pp. 1347-1348 and 1354-1361; pp. 1446-1448, 1483-1485, 1487, 1513-1517 and 1522; pp. 1542-1546, 1556-1562, 1597 and 1599; pp. 1710 and 1783, respectively; and in: *Vers un nouveau jus gentium humanisé —*

tielle et nécessaire lorsqu'il s'agit de régler des questions intéressant l'humanité tout entière, comme celle de la nécessité de procéder au désarmement nucléaire.» (*C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 993, 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 Etat» (*ibid.*, p. 1026, 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 (*ibid.*).

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.» (*Ibid.*, par. 322.)¹³¹

161. J'ai par ailleurs traité en profondeur de la question du *jus cogens* dans l'opinion individuelle (par. 212-217) que j'ai jointe à l'avis consultatif sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (de 2010); dans mes deux opinions dissidentes (par. 124-125 et 140-153, et par. 117-129, 214-220, 225, 288-299 et 316, respectivement) en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)* (ordonnance de 2010 et arrêt de 2012); dans mon opinion dissidente (par. 180 et 195), 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)* (arrêt de 2011); dans mon opinion individuelle (par. 44-51, 82-94, 175 et 181), en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (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.

¹³¹ Voir également par. 168, 189 et 223-225. La numérotation des paragraphes est celle qui figure dans mon opinion dissidente en l'affaire *Iles Marshall c. Royaume-Uni*; les mêmes paragraphes se retrouvent, avec une numérotation distincte, dans mes deux autres opinions dissidentes dans les affaires *Iles Marshall c. Inde* et *Iles 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 (CIJ), Leyde, 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 (CIJ), Leyde, Brill/Nijhoff, 2015, p. 1121-1123; p. 1253, 1258-1259; 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 indi-*

162. In my two separate opinions in the case of *Ahmadou Sadio Diallo*, I addressed, at the merits stage (2010), the relationship of *jus cogens* with consular assistance and human rights (*I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 786, para. 165), and, at the reparations stage (2012), the relationship of *jus cogens* with the realization of justice itself (*I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 382, para. 95). It is not my intention to reiterate here, in the present separate opinion, all that I have developed on the matter in my previous individual opinions in the case law of the ICJ. I deem it sufficient to refer to them herein. For over a decade here at the ICJ, I have been dedicating considerable attention to the importance and the expansion of the material content of *jus cogens* in the contemporary law of nations, as recorded in my aforementioned successive separate opinions.

163. This being so, I feel obliged to express here my criticism that the case law of the ICJ relating to the matter has appeared reluctant and far too slow; the ICJ could and should have developed much further its considerations as to the legal consequences of a breach of *jus cogens*, in particular when faced — as it is now in the present Advisory Opinion, and in successive cases in recent years — with situations of grave violations of the rights of the human person and of peoples.

164. This is an issue of the utmost importance, which has been brought to the attention of the Court already for a long time. For example, in the early seventies, in the course of the advisory proceedings of the ICJ in respect of *Namibia* (1970-1971), *jus cogens* was duly addressed by a couple of participating delegations. On the occasion, while Hungary drew attention to the rights related to obligations *erga omnes*¹³³, Pakistan referred to General Assembly resolution 2145 (XXI) of 1966 as “the expression of the world community in respect of the most fundamental of all rights of a people, that is, the right of self-determination”, generally recognized as one of *jus cogens*, evidenced by its incorporation in Article 1 (1) of the two UN Covenants on Human Rights¹³⁴.

165. Subsequently, in the advisory proceedings of the ICJ in relation to *Western Sahara* (1975), likewise, Spain referred to the right of peoples to self-determination as a norm of *jus cogens*, in the sense of a peremptory

Recueil des Opinions Individuelles du Juge A. A. Cançado Trindade, Paris, L'Harmattan, 2018, pp. 393-394; pp. 279-280 and 286-292; pp. 500-505, 536-538, 540, 566-570 and 574; pp. 128-129 and 134 (. . .); and p. 613, respectively.

¹³³ Written Statement of Hungary, of 16 November 1970, *I.C.J. Pleadings, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Vol. I, pp. 359-360.

¹³⁴ Written Statement of Pakistan, of 15 February 1971, *ibid.*, Vol. II, pp. 141-142; Pakistan further referred to General Assembly resolution 2625 (XXV) of 1970, containing the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the UN Charter.

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 droits de l'homme (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 786, 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 (*C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 382, par. 95). Je n'ai pas l'intention de répéter ici, dans la présente opinion individuelle jointe à l'avis consultatif de la Cour, tout ce que j'ai dit sur le sujet dans mes précédentes opinions individuelles 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. A 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

viduelles 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.

¹³³ Exposé écrit de la Hongrie, *C.I.J. Mémoires, Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, vol. I, p. 359-360.

¹³⁴ Exposé écrit du Pakistan, *ibid.*, vol. II, p. 141-142. 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 Etats conformément à la Charte des Nations Unies.

norm of general international law recognized by the international community of States as a whole; Spain further characterized General Assembly resolution 1514 (XV) of 1960 as the “*Grande Charte de décolonisation*”¹³⁵.

166. For its part, Algeria also asserted the character of *jus cogens* of the right of peoples to self-determination; it added that *jus cogens* has become an “essential part” of contemporary international law, “on which the entire edifice of today’s international community is built”, and that, on the basis of the right of peoples to self-determination, the international community “has in fact grown considerably larger and richer”¹³⁶. Dwelling further upon that, Algeria stressed that it is the right to self-determination, “the common denominator which thus encompasses decolonization, which is the superior *jus cogens* norm”¹³⁷.

167. As it can be seen, this issue has been brought to the ICJ’s attention for a long time, almost half a century, and the Court could and should have developed much further its jurisprudential construction thereon. Moreover, breaches of *jus cogens* have been detected in expert writing in distinct contexts, for example, the acknowledgment that grave violations of the right to self-determination “amount to an international crime”¹³⁸.

168. As to the present Advisory Opinion on *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, I find it most regrettable that the ICJ has not even mentioned the very important issue of the *jus cogens* character of the fundamental right to self-determination and its legal consequences, extensively dealt with by participating delegations, in several of their written and oral submissions (in support of *jus cogens*) in the course of the present advisory proceedings, as I have already pointed out (cf. Part X, *supra*).

169. The Court, for reasons which escape my comprehension, in face of such an important matter as that of the present request by the General Assembly of its Advisory Opinion, has avoided even mentioning *jus cogens*, limiting itself to refer *in passim* (in paragraph 180) to “respect for the right to self-determination” as “an obligation *erga omnes*”. This does not make much sense to me, as it is utterly incomplete. It appears as if the Court remains (in 2019) haunted by the *Barcelona Traction* ghost of 1970 (beholding only obligations *erga omnes*, without *jus cogens*), as well

¹³⁵ Oral Statement of Spain, of 26 March 1975, *I.C.J. Pleadings, Western Sahara*, Vol. I, pp. 206-207.

¹³⁶ Oral Statement of Algeria, of 15 July 1975, *ibid.*, Vol. IV, p. 493.

¹³⁷ Oral Statement of Algeria, of 29 July 1975, *ibid.*, Vol. V, p. 320, and cf. p. 319.

¹³⁸ A. Cassese, “Remarks on the Present Legal Regulation of Crimes of States”, *International Crimes of States* (eds. J. H. H. Weiler, A. Cassese, and M. Spinedi), Berlin, W. de Gruyter, 1989, p. 203, and cf. pp. 201-202; apartheid, for example, “has been treated as a crime of State” (*ibid.*, p. 202).

norme impérative du droit international général reconnue par la communauté internationale des Etats 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 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 œuvre 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 extenso*, 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 relative à la *Barcelona Traction* de 1970 (retenant les obliga-

¹³⁵ Exposé oral de l'Espagne, *C.I.J. Mémoires, Sahara occidental*, vol. I, p. 206-207.

¹³⁶ Exposé oral de l'Algérie, *ibid.*, vol. IV, p. 493.

¹³⁷ Exposé oral de l'Algérie, *ibid.*, 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* (J. H. H. Weiler, A. Cassese et M. Spinedi (dir. publ.)), Berlin, W. de Gruyter, 1989, p. 203; voir également p. 201-202; par exemple, l'apartheid: «a été traité comme un crime d'Etat» (*ibid.*, p. 202).

by the *East Timor* injustice (to its people) of 1995, resulting from its strictly inter-State outlook.

XII. *OPINIO JURIS COMMUNIS* AND *JUS COGENS*: CONSCIENCE ABOVE THE “WILL”

170. *Jus cogens* is nowadays definitively related to the realization of justice itself. Other factual contexts can be referred to, as examined, e.g., in my recent studies of international adjudication of cases of massacres¹³⁹. In such a difficult context, I have addressed, e.g., in my dissenting opinion in the case of *Jurisdictional Immunities of the State*, the breach of *jus cogens* in connection with the configuration of crimes of State, e.g., in cases of a criminal State policy (paras. 207-213), of large-scale human rights violations (paras. 214-217 and 231), and of impunity (paras. 294 and 305-306)¹⁴⁰.

1. *Jus Cogens: The Existence of Opinio Juris Communis*

171. There is an *opinio juris communis* as to the fundamental right to self-determination in the domain of *jus cogens*, on the part of States themselves which have participated in the present advisory proceedings, as I have endeavoured to demonstrate in the present separate opinion (Part X, *supra*). This being so, it is high time, — the way I perceive it, — with all the more reason, for the ICJ to embark on a more comprehensive jurisprudential construction of *jus cogens*, without shortcomings, encompassing the legal consequences of its breach. In my understanding, the invocation of “consent” of individual States cannot deprive *jus cogens* of all its legal effects, nor of the legal consequences of its breach. This applies in respect of distinct situations, including the right of peoples to self-determination.

172. I have, in my work over many years, been drawing attention to this. Over three decades ago, for example, in my intervention at the United Nations Conference (debates in Vienna of 12 March 1986 on the

¹³⁹ Cf., e.g., A. A. Cançado Trindade, *State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice*, Universiteit Utrecht, 2011, pp. 1-71; A. A. Cançado Trindade, *La Reponsabilidad del Estado en Casos de Masacres — Dificultades y Avances Contemporáneos en la Justicia Internacional*, Mexico, Edit. Porrúa/Escuela Libre de Derecho, 2018, pp. 1-104.

¹⁴⁰ Reproduced in: Judge A. A. Cançado Trindade — *The Construction of a Humanized International Law — A Collection of Individual Opinions*, Vol. II (ICJ), *op. cit. supra* note 132, pp. 1481-1484, 1489, 1515 and 1519; and in: *Vers un nouveau jus gentium humanisé — Recueil des Opinions Individuelles du Juge A. A. Cançado Trindade*, Paris, L’Harmattan, 2018, pp. 534-536, 536-537, 542, 568 and 572.

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

¹³⁹ Voir, par exemple, A. A. Cançado Trindade, *State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice*, 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 (CIJ), *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.

concept of *jus cogens*) which ended up adopting the 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (1986), I deemed it fit to warn as to the manifest incompatibility with the concept of *jus cogens* of the voluntarist conception of international law¹⁴¹, which appeared incapable to explain even the formation of rules of general international law and the incidence in the process of formation and evolution of contemporary international law of elements independent of the “free will” of the States¹⁴². With the assertion of *jus cogens* in the two Vienna Conventions on the Law of Treaties (1969 and 1986), the next step consisted in determining its incidence beyond the law of treaties¹⁴³.

173. In the period 1994-2008, as judge of the IACtHR, I wholly devoted myself to the jurisprudential expansion of the material content of *jus cogens*¹⁴⁴. By then, the IACtHR, followed by the ICTY, became the contemporary international tribunal which has most contributed to the conceptual evolution of *jus cogens*, in the faithful exercise of its functions of protection of the human person, so much needed in situations of the most complete adversity or vulnerability.

174. As I pointed out one decade ago, the evolution of contemporary international law does not emanate from the inscrutable “will” of the States, but rather from human conscience. General or customary international law emanates not so much from the practice of States (not devoid of ambiguities and contradictions), but rather from the *opinio juris communis* of all the subjects of international law (States, international organizations, human beings, peoples, and humankind as a whole)¹⁴⁵.

2. Recta Ratio: Jus Cogens and the Primacy of Conscience above the “Will”

175. Above the “will” stands the human conscience, the universal juridical conscience. The fact that, despite all the sufferings of past generations, there persist in our days new forms of suffering imposed upon human beings — illustrated by new situations of chronic and growing poverty, forced displacement, uprootedness, social exclusion or marginal-

¹⁴¹ Cf. UN, United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (Vienna, 1986) — Official Records, Vol. I, N.Y., UN, 1995, pp. 187-188 (intervention by the Deputy Head of the delegation of Brazil, 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* — Geneva (1981), pp. 201-240.

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 D.C., OAS General Secretariat, 2009, p. 9.

¹⁴⁴ Cf. *ibid.*, pp. 14-26, and cf. pp. 11-13.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 6.

notion de *jus cogens*) qui s'est conclue par l'adoption de la convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats 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 Etats 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 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 Etats, mais de la conscience humaine. Le droit international général ou coutumier n'émane pas tant de la pratique des Etats (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 Etats, 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,

¹⁴¹ Voir Nations Unies, Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 1986) — Nations Unies, *Documents officiels*, vol. I, New York, 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», *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* — Genève, vol. 59 (1981), p. 201-240.

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

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

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 6.

ization (as exemplified, *inter alia*, by the forcibly displaced Chagossians — cf. *infra*), does not mean that law does not exist to prevent or avoid them (and to provide redress): it rather means that law keeps on being flagrantly violated, to the detriment of millions of human beings¹⁴⁶ around the world.

176. The ongoing historical process of *humanization* of international law stands in reaction to such injustice. It bears in mind the universality and unity of the humankind, which inspired, more than four and a half centuries ago, the historical process of formation of the *droit des gens*. In effect, already in the sixteenth century, the “founding fathers” of international law drew attention to the principle of equality and non-discrimination: as from *human equality*, Francisco de Vitoria and Bartolomé de Las Casas became pioneers in the struggle against oppression¹⁴⁷, and their penetrating lessons have, along the centuries, kept on echoing in human conscience up to date.

177. In their vision, compliance with the norms of the emerging law of nations (*droit des gens*) — in its universality — stood above State sovereignty. They kept in mind States, peoples and individuals (to whom the principle of equality was fundamental) as subjects of the *droit des gens*¹⁴⁸. The vision of the human person as subject of international law projected itself along the following centuries¹⁴⁹. As I have pointed out in a recent assessment of the legacy of the lessons of F. de Vitoria,

“The *droit des gens* thus applies to all persons, whether they have consented with it or not; it stands *above* the will. There is an obligation of *reparation* of its violations, establish by it to fulfil a necessity of the international community itself, with the same principles of justice applying to States as well as to peoples and individuals who conform them.”¹⁵⁰

¹⁴⁶ *Op. cit. supra* note 143, p. 6.

¹⁴⁷ As I pointed out, e.g., in my separate opinions in the IACtHR in the cases of the “Street Children” (*Villagrán Morales and Others*, merits, 1999), and of the *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay* (2006).

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

¹⁴⁹ Cf. A. A. Cançado Trindade, *Evolution du droit international au droit des gens — L'accès des individus à la justice internationale: Le regard d'un juge*, Paris, Pedone, 2008, pp. 7-184; A. A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford University Press, 2011, pp. 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, *Relectiones — Sobre os Índios e sobre o Poder Civil*, Brasília, Edit. University of Brasília/FUNAG, 2016, pp. 39-40, and cf. pp. 37 and 43-44.

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 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'Etat. Ils avaient à l'esprit que les Etats, 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. de 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 Etats aussi bien qu'aux populations et aux individus qui les composent.»¹⁵⁰

¹⁴⁶ *Op. cit. supra* note 143, p. 6.

¹⁴⁷ Comme je l'ai souligné dans mes opinions individuelles à la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans les affaires des *Enfants des rues (Villagrán Morales et autres)* (fond, 1999) et de la *Sawhoyamaxa Indigenous Community c. Paraguay* (2006).

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

¹⁴⁹ Voir A. A. Cançado Trindade, *Evolution du droit international au droit des gens — L'accès des individus à la justice internationale: Le regard d'un juge*, Paris, Pedone, 2008, p. 7-184. A. A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, 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 Civil*, Ed. Université de Brasília/FUNAG, 2016, p. 39-40; voir également p. 37 et 43-44.

178. To Vitoria, in the universality of the law of nations, in the line of natural law thinking, human *solidarity* marked presence. In the main work of his legacy, his *Relecciones — De Indis* (1538-1539), Vitoria, attentive to the duty of conscience, to the *raison d'humanité* (instead of the *raison d'Etat*), referred to the common good¹⁵¹, and to reparation for damages (*restitutio*)¹⁵². The renewed *jus gentium* could not derive from the “will” of States, as it was a *lex praeceptiva* (proper of natural law) apprehended a *recta ratio* inherent to humankind. In Vitoria’s vision, the *jus gentium* applied to all States, peoples and human beings (even without their consent), and the *societas gentium* was a manifestation of the unity of humankind. The way was thus paved for the apprehension of a true *jus necessarium*, transcending the limitations of the *jus voluntarium*¹⁵³.

179. In the search for the common good and in the line of jusnaturalist thinking, Vitoria sustained that the *corpus juris* ensues from the *recta ratio*¹⁵⁴, and not from the “will” of States. Hence the importance attributed to fundamental general principles of law, and to rights and duties of all *inter se*¹⁵⁵, well above State sovereignty¹⁵⁶. The support by the “founding fathers” of international law to the aforementioned duty of reparation for damages to those victimized, was related also to their denunciation of the extreme and pitiless violence of colonization.

180. For his part, Bartolomé de Las Casas formulated the most forceful criticism of colonialism, discarding it as entirely illegitimate, and calling for, and insisting upon, the duty of reparation to the indigenous peoples. He was particularly poignant in his denunciations, both in his

¹⁵¹ F. Vitoria, “Relección Segunda — De los Indios” [1538-1539], *Obras de Francisco de Vitoria — Relecciones Teológicas* (ed. T. Urdanoz), Madrid, BAC, 1955, pp. 824-825 and 827.

¹⁵² *Ibid.*, pp. 845 and 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), pp. 21-23, 25, 140 and 170.

¹⁵⁴ F. de Vitoria, *La Ley (De Lege — Commentarium in Primam Secundae)*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 5, 23 and 77; and cf. 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), pp. 489-492, 495-496, 503, 514-515, 566, 572 and 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/Edit. Del Rey, 2005, pp. 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 — Carnegie Endowment for International Peace, 1934, pp. 282-283, 140, 150, 163-165, 170 and 172; J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law — Lectures on Francisco de Vitoria (1480-1546) and Francisco Suárez (1548-1617)*, Washington D.C., Georgetown University, 1928, pp. 15 and 20-21.

¹⁵⁶ A. M. Palamidessi, *Alle Origini del Diritto Internazionale — Il Contributo di Vitoria e Suárez alla Moderna Dottrina Internazionalistica*, Roma, Aracne Edit., 2010, pp. 52-53, 66-69, 83, 169 and 176.

178. Pour F. de 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. de Vitoria, attentif au devoir de conscience, à la raison d'humanité (plutôt qu'à la raison d'Etat), a évoqué le bien commun¹⁵¹ et la réparation des dommages causés (*restitutio*)¹⁵². Le nouveau *jus gentium* ne pouvait découler de la «volonté» des Etats 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. de Vitoria, le *jus gentium* s'appliquait à tous les Etats, 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 jus-naturaliste, F. de Vitoria soutenait que le *corpus juris* résultait de la *recta ratio*, et non de la «volonté» des Etats¹⁵⁴. 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'Etat¹⁵⁶. 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 particulière-

¹⁵¹ F. de Vitoria, «Relección Segunda — De los Indios» [1538-1539], *Obras de Francisco de Vitoria — Relecciones Teológicas* (T. Urdanoz (dir. publ.)), 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», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 94 (1958), p. 21-23, 25, 140 et 170.

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 inter-humaine et le *jus gentium* — Essai sur les origines et le développement des notions jusqu'à Grotius», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 77 (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/Londres, 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, 20-21.

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.

Brevisima Relación de la Destrucción de las Indias (1542), and in the subsequent debates of the *Junta de Valladolid* (1550-1551)¹⁵⁷, on the serious damages inflicted upon the native populations; to him, the barbarians were not these latter, but the colonizers who caused them such damages¹⁵⁸.

181. B. de Las Casas denounced the situation of extreme adversity imposed by the colonizers upon the native inhabitants, depriving them of their rights¹⁵⁹. He added that this was in grave breach of the law of nations (*droit des gens*), emanated from *recta ratio*, in the *ius naturale*, common to all nations¹⁶⁰. *Jus gentium* was thus called, he proceeded, as it was common to, and should be complied with, by all nations, in the search for the common good¹⁶¹. *Ius naturale*, he insisted, could not at all be ignored, and the human rights of peoples should be respected, avoiding all forms of violence, including forced displacement¹⁶².

182. F. de Vitoria and B. Las Casas, among others (*infra*), advanced the humanist vision of the emerging *droit des gens*, revealing the conscience of the dignity inherent to all human beings (*dignitas hominis*)¹⁶³, and the existence of an international objective justice, faithful to jusnaturalism¹⁶⁴. The duty of reparation, emanating from the principle *neminem*

¹⁵⁷ During those debates, B. de Las Casas criticized the contradictory apology by his opponent (J. G. Sepúlveda) of (religious) colonialism, and, positioning himself against it, advanced the truly and authentic humanist posture of equality and preservation of all cultures (including those of faraway native peoples); cf. A. Bidar, *Histoire de l'humanisme en Occident*, Paris, A. Colin, 2014, pp. 202-203.

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

¹⁵⁹ Cf. *Tratados de Fray Bartolomé de Las Casas*, Vol. II, Mexico, Fondo de Cultura Económica (FCE), 1997 [2nd reimpr.], pp. 761 and 1047.

¹⁶⁰ Cf. *ibid.*, pp. 1067-1073, 1239 and 1255.

¹⁶¹ Cf. *ibid.*, pp. 1247, 1249 and 1263.

¹⁶² Cf. *Tratados de Fray Bartolomé de Las Casas*, Vol. I, Mexico, FCE, 1997 [2nd reimpr.], pp. 319, 371, 419 and 551.

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

¹⁶⁴ C. Barcía Trelles, "Francisco de Vitoria et l'Ecole moderne du droit international", 17 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1927), pp. 143, 196, 198, 200, 212, 228, 231, 248, 256, 279, 292, 315, 328 and 331; and cf. pp. 204-205 and 332.

ment poignant lorsqu'il a dénoncé, tant dans son ouvrage *Brevisima 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, 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. de Vitoria et B. de 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 jus-naturalisme¹⁶⁴. Le devoir de réparation découlant du principe *neminem*

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, *Brevisima Relación de la Destrucción de las Indias* [1542], Alicante, Ed. Université de Alicante, 2009, p. 91-92, 116-117; B. de Las Casas, *Brevisima Relación de la Destrucción de las Indias* [1552], Barcelone, Ediciones 29, 2004 [rééd.], p. 14, 17, 23, 27, 31, 45, 50, 72-73, 87 et 89-90; B. de Las Casas, *Brevisima Relación de la Destrucción de las Indias* [1542], Barcelone, Ed. Galaxia Gutenberg/Universidad de Alicante, 2009, p. 91-92 et 116-117; L. Mora-Rodríguez, *Bartolomé de Las Casas — Conquête, 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), 1997 [2^e impr.], p. 761 et 1047.

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

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

¹⁶² Voir *ibid.*, vol. I, Mexique, FCE, 1997 [2^e impr.], p. 319, 371, 419 et 551.

¹⁶³ Voir A. Pele, *El Discurso de la Dignitas Hominis en el Humanismo del Renacimiento*, Université Carlos III de Madrid/Ed. 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», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 17 (1927), p. 143, 196, 198, 200, 212, 228, 231, 248, 256, 279, 292, 315, 328 et 331; voir également p. 204-205 et 332.

laedere, with its profound historical roots, aimed at fulfilling a need of the international community as a whole¹⁶⁵.

183. Still at the time of F. de Vitoria in the sixteenth century, the thinking of his contemporary Domingo de Soto was also related to his own, both pursuing the same ideal; this can be seen in Domingo de Soto's book *De Iustitia et Jure* (1557), showing his reasoning oriented by *recta ratio* and the humanist outlook in search of the common good¹⁶⁶. In my declaration appended to the ICJ's Order (of 11 April 2016) in the case of *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, in addressing the urgent need of providing collective reparations, I deemed it fit to recall the duty of reparation "firmly-rooted in the history of the law of nations" (paras. 11-12 and 15-16), as from the aforementioned classic works of the sixteenth century, besides those of 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. They were followed, in the seventeenth century, I added, by the writings of Juan de Zapata y Sandoval (*De Justitia Distributiva et Acceptione Personarum ei Opposita Disceptatio*, 1609); Francisco Suárez (*De Legibus ac Deo Legislatore*, 1612); Hugo Grotius (*De Jure Belli ac Pacis*, 1625, Book II, Chap. 17); Samuel Pufendorf (*Elementorum Jurisprudentiae Universalis — Libri Duo*, 1672, and *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law*, 1673). Then came, along the eighteenth century, I proceeded, the writings of Cornelius van Bynkershoek (*De Foro Legatorum*, 1721; *Questiones Juris Publici — Libri Duo*, 1737); Christian Wolff (*Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, 1764, and *Principes du droit de la nature et des gens*, 1758).

185. I then pondered, in the same declaration, that "[t]he more we do research on the classics of international law (largely forgotten in our hectic days), the more we find reflections on the victims' right to reparations for injuries" (*I.C.J. Reports 2016 (I)*, p. 227, para. 17), in the writings of the "founding fathers" of the law of nations, in the light of the principle *neminem laedere*. The duty of reparation for injuries was clearly and lucidly seen as "a response to an *international need*¹⁶⁷, in conformity

¹⁶⁵ Cf. Association Internationale Vitoria-Suarez, *Vitoria et Suarez: Contribution des théologiens au droit international moderne*, Paris, Pedone, 1939, pp. 73-74, and cf. pp. 169-170.

¹⁶⁶ Cf. J. Brufau Prats, *La Escuela de Salamanca ante el Descubrimiento del Nuevo Mundo*, Salamanca, Edit. San Estéban, 1989, pp. 60-61 and 66-67, and cf. p. 71.

¹⁶⁷ J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law — Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, *op. cit. supra* note 155, pp. 140, 150, 163, 165, 172, 210-211 and 282-283; and cf. A. A. Cançado Trindade, "Prefacio", *Escuela Ibérica de la Paz (1511-1694) — La Conciencia Crítica de la Conquista y Colonización de América* (eds. P. Calafate and R. E. Mandado Gutiérrez), Santander/Spain, Ed. Universidad de Cantabria, 2014, pp. 40-109.

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. de Vitoria, au XVI^e siècle, la philosophie de Domingo de Soto, qui en était le contemporain, se rapprochait de celle de F. 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 et 15-16), 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 de Zapata et Sandoval (*De Justitia Distributiva et Acceptatione Personarum ei Opposita Disceptatio* (1609)); Francisco Suarez (*De Legibus ac Deo Legislatore* (1612)); Hugo Grotius (*De Jure Belli ac Pacis* (1625), livre II, chap. 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)).

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» (*C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 227, par. 17) dans les écrits des «pères fondateurs» du droit des gens, à la lumière du principe *neminem laedere*. Perçu comme une réponse à un *besoin international*¹⁶⁷, le

¹⁶⁵ Voir Association internationale Vitoria-Suarez, *Vitoria et Suarez: Contribution des théologiens au droit international moderne*, Paris, Pedone, 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*, Salamanca, Ed. San Estéban, 1989, p. 60, 61, 66 et 67; voir également p. 71.

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* (P. Calafate et R. E. Mandado Gutiérrez (dir. publ.)), Santander/Espagne, Ed. Université de Cantabrie, 2014, p. 40-109.

with the *recta ratio*, whether the beneficiaries were (emerging) States, peoples, groups or individuals” (*I.C.J. Reports 2016 (I)*, p. 228, para. 19).

186. Shortly afterwards, to the ICJ’s new Order (of 6 December 2016) in the case of *Armed Activities on the Territory of the Congo*, I appended a separate opinion wherein I examined in detail the contents of the lessons on the duty of reparation in the writings of F. Vitoria, B. de Las Casas, J. Roa Dávila, A. Gentili, H. F. Suárez, S. Pufendorf, C. Wolff¹⁶⁸ (*I.C.J. Reports 2016 (II)*, pp. 1139-1141, paras. 11-15). In their humanist outlook, the “founding fathers” of the *droit des gens* envisioned redress for damages as fulfilling an international need in conformity with *recta ratio*. They found inspiration in the much earlier writings of Thomas Aquinas (from the thirteenth century). I then added that:

“The emerging *jus naturae et gentium* was universalist, directed to all peoples; law and ethics went together, in the search for justice. Reminiscent of Cicero’s ideal of *societas hominum*¹⁶⁹, the ‘founding fathers’ of international law conceived a ‘universal society of the human kind’ (*commune humani generis societas*) encompassing all the aforementioned subjects of the law of nations (*droit des gens*).” (*Ibid.*, pp. 1141-1142, para. 16.)

187. Still at the time of C. Wolff, in the mid-eighteenth century, the Vattelian reductionism (in E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de*

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

¹⁶⁹ Cf., *inter alia*, e.g., M. Luque Frías, *Vigencia del Pensamiento Ciceroniano en las Relecciones Jurídico-Teológicas del Maestro Francisco de Vitoria*, Granada, Edit. Comares, 2012, pp. 70, 95, 164, 272-273, 275, 278-279, 284, 398-399 and 418-419; A. A. Cançado Trindade and V. F. D. Cançado Trindade, “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* (eds. A. A. Cançado Trindade and C. Barros Leal), Fortaleza/Brazil, IBDH/IIDH, 2016, pp. 49-84.

devoir de réparer les préjudices subis était une réponse conforme à la *recta ratio*, que les bénéficiaires en soient les Etats (naissants), les peuples, les groupes ou les individus» (*C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 228, 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. de Vitoria, B. de Las Casas, J. Roa Dávila, A. Gentili, H. F. Suárez, S. Pufendorf et C. Wolff sur le devoir de réparer (*C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 1139-1141, par. 11-15)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» (*commune humani generis societas*) englobant tous les sujets susmentionnés du droit des gens.»¹⁶⁹ (*Ibid.*, p. 1141-1142, 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*

¹⁶⁸ F. de Vitoria, *Second Relectio — On the Indians [De Indis]* [1538-1539], Oxford/Londres, Clarendon Press/H. Milford, 1934 (rééd.), p. LV; F. de Vitoria, *Sobre el Poder Civil [Relectio de Potestate Civili]*, [1528]] (J. Cordero Pando (dir. publ.)), Salamanque, Ed. Estéban, 2009 [rééd.], p. 22 et 44; B. de Las Casas, *De Regia Potestate o Derecho de Autodeterminación* [1571] (L. Pereña, J. M. Pérez-Prendes, V. Abril et J. Azcárraga (dir. publ.)), CSIC, Madrid, 1969, p. 72; J. Roa Dávila, *De Regnorum Iusticia o El Control Democrático* [1591] (L. Pereña, J. M. Pérez-Prendes et V. Abril (dir. publ.)), 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; H. Grotius, *De Iure Belli Ac Pacis*, [1625], livre II, chap. XVII, La Haye, M. Nijhoff, 1948, p. 79-82, par. I, VIII-IX; voir également H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix* [1625] (D. Alland et S. Goyard – Fabre (dir. publ.)), 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, Pedone, 1939, p. 73-74, voir également p. 169-170; S. Pufendorf, *On the Duty of Man and Citizen according to Natural Law* [1673], (J. Tully et M. Silverthorne (dir. publ.)), Cambridge University Press, 2003 [réimpr.], p. 57-58, voir aussi p. 59-60; C. Wolff, *Principes du droit de la nature et des gens* [1758], vol. III, Ed. Université de Caen, 2011 [rééd.], chap. VI, p. 293-294, 296-297 et 306.

¹⁶⁹ Voir, entre autres, M. Luque Frías, *Vigencia del Pensamiento Ciceroniano en las Relecciones Jurídico-Teológicas del Maestro Francisco de Vitoria*, Grenade, 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* (A. A. Cançado Trindade et C. Barros Leal (dir. publ.)), Fortaleza/Brésil, IBDH/IIDH, 2016, p. 49-84.

la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains, 1758) was proposed. As time went on, I proceeded, such reductionist outlook of the international legal order came to prevail in the nineteenth and early twentieth centuries, under the unfortunate influence of legal positivism, beholding only absolute State sovereignties and subsuming human beings thereunder (*I.C.J. Reports 2016 (II)*, p. 1142, para. 17), and incapable of reaching or even understanding universality.

188. This had the well-known disastrous consequences for human beings and peoples, that marked the tragic and abhorrent history of the twentieth century. Yet, I added,

“The legacy of the ‘founding fathers’ of international law has been preserved in the most lucid international legal doctrine, from the sixteenth-seventeenth centuries to date. It marks its presence in the universality of the law of nations, in the acknowledgment of the importance of general principles of law, in the relevance attributed to *recta ratio*. It also marks its presence in the acknowledgment of the indissoluble whole conformed by breach and prompt reparation.” (*Ibid.*, para. 18.)

189. The truth is that the awareness never vanished that it was important to rescue and preserve the humanist and universalist outlook, so essential in the current process of *humanization* of international law and of construction of the new *jus gentium* of the twenty-first century¹⁷⁰. The perennial legacy of the “founding fathers” of the law of nations (*droit des gens*) thus remains topical nowadays, and keeps on being cultivated¹⁷¹, so as to face new challenges that contemporary international tribunals currently face, “from an essentially humanist approach” (*ibid.*, p. 1145, para. 30).

190. In my view, one is to move beyond the unsatisfactory inter-State outlook (like the “founding fathers” of international law did), if one is to foster the progressive development of international law in particular in the domain of collective reparations for damages (*ibid.*, para. 31). And I concluded that

“It is in jusnaturalist thinking — as from the sixteenth century — that the goal of prompt reparation was properly pursued. Legal positivist thinking — as from the late nineteenth century — unduly placed the ‘will’ of States above *recta ratio*. It is in jusnaturalist think-

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

¹⁷¹ On that legacy, cf., recently, A. A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 2nd rev. ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2015, Chap. XXIX (“A Perenidade dos Ensinamentos dos ‘Pais Fundadores’ do Direito Internacional” [“The Perennity of the Teachings of the ‘Founding Fathers’ of International Law”]), 2015, pp. 647-676.

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 Etats et y subordonnait les êtres humains (*C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 1142, 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.» (*Ibid.*, 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 (*ibid.*, p. 1145, par. 30).

190. A 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 interétatique (comme l'ont fait les «pères fondateurs») (*ibid.*, 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 prompt réparation. Le positivisme juridique — tel qu'il a vu le jour à la fin du XIX^e siècle — a

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

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

ing — revived as it is nowadays¹⁷² — that the notion of *justice* has always occupied a central position, orienting *law* as a whole; *justice*, in sum, is at the beginning of all *law*, being, moreover, its ultimate end.” (*I.C.J. Reports 2016 (II)*), pp. 1145-1146, para. 32.)

191. In my perception, in rescuing the universalist vision which marked the origins of the most lucid doctrine of international law, the aforementioned historical process of *humanization* of international law contributes to the construction of the new *jus gentium* of the twenty-first century, oriented by the general principles of law¹⁷³. This historical process is enhanced by its own conceptual achievements, such as, to start with, *inter alia*, the acknowledgment of *jus cogens* and the corresponding obligations *erga omnes* of protection, disclosing likewise the universalist outlook of the law of nations¹⁷⁴.

192. The existence of *peremptory* norms of international law goes ineluctably beyond conventional norms, extending to every and any juridical act¹⁷⁵. The domain of the *jus cogens*, beyond the law of treaties, encompasses likewise general international law¹⁷⁶. One and a half decades ago I sustained, in my concurring opinion appended to the IACtHR’s Advisory Opinion No. 18 (of 17 September 2003) on the *Juridical Condition and the Rights of Undocumented Migrants*, my understanding that *jus cogens* is not a closed juridical category, but rather one in evolution and expansion (paras. 65-73). In sum, *jus cogens* is

“an open category, which expands itself to the extent that the universal juridical conscience (material source of all law) awakens for the necessity to protect the rights inherent to each human being in every and any situation.

¹⁷² Cf., in the last decades, e.g., *inter alia*, A. A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, *op. cit. supra* note 1, pp. 1028-1029, 1051-1052 and 1075-1094 (universal values underlying the new *jus gentium*, common to the whole of humankind, to all human beings — *civitas maxima gentium*); J. Maritain, *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural*, Buenos Aires, Ed. Leviatán, 1982 [reimpr.], pp. 79-80, and cf. p. 104 (the human person transcending the State, and having a destiny superior to time). Cf. also, e.g., [Various Authors], *Droit naturel et droits de l’homme — Actes des journées internationales de la société d’histoire du droit* (Grenoble-Vizille, May 2009, ed. M. Mathieu), Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2011, pp. 40-43, 52-53, 336-337 and 342.

¹⁷³ Cf. A. A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 2nd rev. ed., *op. cit. supra* note 1, pp. 121-209 and 447-454.

¹⁷⁴ A. A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 2nd rev. ed., *op. cit. supra* note 171, pp. 6-20, 666-676 and 761-767.

¹⁷⁵ Cf. A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Vol. II, Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 415-416.

¹⁷⁶ For the extension of *jus cogens* to all possible juridical acts, cf., e.g., E. Suy, “The Concept of *Jus Cogens* in Public International Law”, *Papers and Proceedings of the Conference on International Law* (Lagonissi, Greece, 3-8 April 1966), Geneva, C.E.I.P., 1967, pp. 17-77.

indûment placé la «volonté» des Etats 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.» (*C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 1145-1146, par. 32.)

191. A 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.

192. 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. 65-73). En résumé, le *jus cogens* constitue

«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.

¹⁷² Voir notamment, parmi les sources de ces dernières décennies, A. A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, op. supra note 1, 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'Etat 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, M. Mathieu (dir. publ.)), 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, C.E.I.P., 1967, p. 17-77.

.....

The concept of *jus cogens* in fact is not limited to the law of treaties, and is likewise proper to the law of the international responsibility of States. (. . .) In my understanding, it is in this central chapter of international law, that of international responsibility (perhaps more than in the chapter on the law of treaties), that *jus cogens* reveals its real, wide and profound dimension, encompassing all juridical acts (including the unilateral ones), and having an incidence (including beyond the domain of State responsibility), on the very *foundations* of a truly universal international law.” (Paras. 68-70.)

193. For its part, the ICJ needs, in my perception, to put an end to its obsession with State consent (to the point of calling it a “principle”), so as to proceed to its own jurisprudential construction on *jus cogens*. Eight years ago, in my dissenting opinion in the case of the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)* (*Georgia v. Russian Federation*) (preliminary objections, Judgment of 1 April 2011), after a lengthy examination of the problem at issue, I warned:

“In the present Judgment, the Court entirely missed this point: it rather embarked on the usual exaltation of State consent, labelled, in paragraph 110, as ‘the fundamental principle of consent’. I do not at all subscribe to its view, as, in my understanding, consent is not ‘fundamental’, it is not even a ‘principle’. What is ‘fundamental’, i.e., what lays in the *foundations* of this Court, since its creation, is the imperative of the *realization of justice*, by means of compulsory jurisdiction. State consent is but a rule to be observed in the exercise of compulsory jurisdiction for the realization of justice. It is a means, not an end, it is a procedural requirement, not an element of treaty interpretation; it surely does not belong to the domain of the *prima principia*.” (*I.C.J. Reports 2011 (I)*, pp. 321-322, para. 211.)

194. In my understanding, general principles of law guide all legal norms, standing above the “will” of States. They emanate, like *jus cogens*, from human conscience, rescuing international law from the pitfalls of State voluntarism and unilateralism, incompatible with the foundations of a true international legal order. As I have been pointing out for years, they reflect the idea of an objective justice, and give expression to common superior values, which can fulfil the aspirations of humankind as a whole¹⁷⁷.

195. Their relevance becomes evident in the construction, in our days, of a new and universal *jus gentium*, the international law for human-

¹⁷⁷ Cf. A. A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 2nd rev. ed., *op. cit. supra* note 1, pp. 447-454.

.....

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 Etats. ... [A] 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'Etat) sur les *fondements* mêmes d'un droit international réellement universel.» (Par. 68-70.)

193. Pour sa part, la CIJ doit d'après moi mettre fin à son obsession du consentement de l'Etat (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 Etats, 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 Etats 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*.» (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 321-322, par. 211.)

194. Je suis d'avis que les principes généraux du droit guident toutes les normes juridiques, qu'ils prédominent sur la «volonté» des Etats. Ils émanent, comme le *jus cogens*, de la conscience humaine, sauvant le droit international des écueils du volontarisme et de l'unilatéralisme des Etats, 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.

195. Leur pertinence devient évidente dans l'édification contemporaine d'un nouveau *jus gentium* universel, le droit international pour l'humain.

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

kind¹⁷⁸. *Jus cogens*, well above *jus dispositivum*, exists and has expanded to the benefit of human beings and peoples, and ultimately of humankind¹⁷⁹. We can here acknowledge the prevalence of the *jus necessarium* over the *jus voluntarium*, with *jus cogens* occupying a central position and presenting itself as the juridical expression of the international community as a whole¹⁸⁰.

196. Even if the large majority of those engaged in the legal profession in our times do not share this outlook, for having accommodated themselves to legal positivism, there are a few jurists conforming the more lucid international legal doctrine who have dedicated themselves to a proper understanding of the very foundations of the law of nations. These minority jurists have duly valued the idea of an *objective* justice, the primacy of *jus cogens* above State consent, the primacy of conscience above the “will”. They have embraced this cause — which is my own — in distinct cultural *milieux*, around the world.

197. To recall but a couple of examples, in the Far East, e.g., the Chinese jurist Li Haopei criticized positivists for having attempted to base international law simply on State consent, which was nothing but a “layer of loose sand”, for, if it were really so, international law would cease to be effective whenever States withdrew their consent. He further criticized the attitude of positivists of intentionally ignoring or belittling the value of general principles of law, and held that peremptory norms of international law have emerged to confer an ethical and universal dimension to international law and to serve the common interests of the international community as a whole and, ultimately, of all humankind¹⁸¹.

198. In the Caribbean, to the Cuban jurist M. A. D’Estéfano Pisani the concept of *jus cogens*, rooted in natural law, reflects the juridical achievements of humankind; moreover, it warns States of the need to abide by fundamental principles and peremptory norms, which deprive of legitimacy any act or situation (under the law of treaties or customary law) incompatible with them¹⁸². In my own perception, the views of both of them are correct: law and ethics go together, and it is in the line of jusnaturalism that we can keep on constructing a truly universal international law.

¹⁷⁸ A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 2nd rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/Hague Academy of International Law, 2013, pp. 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, pp. 28-29.

¹⁸⁰ *Ibid.*, pp. 14, 27-28.

¹⁸¹ Li Haopei, “*Jus Cogens and International Law*”, *Selected Articles from Chinese Yearbook of International Law*, Beijing/China, Chinese Society of International Law, 1983, pp. 47-48, 57, 59, 61-64 and 74.

¹⁸² M. A. D’Estéfano Pisani, *Derecho de Tratados*, 2nd ed., Havana/Cuba, Edit. Pueblo y Educación, 1986 [reprint], pp. 97 and 165-166.

nité¹⁷⁸. 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.

196. 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.

197. 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 tout entière¹⁸¹.

198. 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.

¹⁷⁸ A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 2^e éd. rév., Leyde/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.

199. As to international case law, the ICJ has missed a historical and precious occasion to advance its own case law to *jus cogens* in the present Advisory Opinion on the *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*. Distinctly from the ICJ's reluctant position, my own endeavours and contribution in support of this jurisprudential construction have been duly recognized in expert writing, for drawing attention to the fact that "*jus cogens* ascribes an ethical content to the new *jus gentium*, the international law for humankind"¹⁸³, and thereby for giving expression to the universalist and humanist paradigm to guide the progressive development of international law to the ultimate benefit of the international community as a whole¹⁸⁴.

200. There is pressing need today for the ICJ to elaborate its reasoning on *jus cogens* (not only obligations *erga omnes*) and its legal consequences, taking into account the progressive development of international law. It cannot keep on referring only to obligations *erga omnes* without focusing and elaborating on *jus cogens* wherefrom they ensue. Furthermore, in my understanding, the situation of the forcibly displaced Chagossians, from an inter-generational perspective, is to be kept carefully in mind, in the light of the successive resolutions of the UN General Assembly examined in the present separate opinion.

XIII. RIGHTS OF PEOPLES, BEYOND THE STRICT INTER-STATE OUTLOOK

201. In the course of the present separate opinion, I have recalled, from the start (cf. Part II, *supra*), that the prompt and long-standing United Nations' acknowledgment of, and commitment to, the fundamental right to self-determination, were undertaken in the framework of the rights of peoples, in the light of the United Nations Charter itself, attentive to them. The United Nations, guided by its own Charter, has, since its earlier years, always supported and promoted the rights of peoples, acting beyond the traditional inter-State outlook.

¹⁸³ M. Saul, "Identifying *Jus Cogens* Norms: The Interaction of Scholars and International Judges", 5 *Asian Journal of International Law* (2015), pp. 32-33, and cf. p. 38; and, for my conceptualization of the international law for humankind, cf. A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 2nd rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/Hague Academy of International Law, 2013, pp. 1-726.

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

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

200. 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

201. 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.

¹⁸³ M. Saul, «Identifying *Jus Cogens* Norms: The Interaction of Scholars and International Judges», *Asian Journal of International Law*, vol. 5 (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., Leyde/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 University Press, 2016 [rééd.], p. 48-49, 62 et 142.

202. There were historical antecedents to be taken into account, such as the minorities and mandates systems at the time of the League of Nations¹⁸⁵, later followed by non-self-governing territories and the trusteeship system under the United Nations Charter. I just refer to them briefly here, as this is a point lying beyond the framework and scope of the present separate opinion.

203. May I add that, even before the current era of the ICJ, its predecessor, the Permanent Court of International Justice (PCIJ), issued Advisory Opinions on matters concerning “communities” (e.g., its Advisory Opinion on the *Greco-Bulgarian “Communities”* (1930, *P.C.I.J., Series B, No. 17*)) as well as “minorities” (e.g., its Advisory Opinions on *Access to German Minority Schools in Upper Silesia* (1931, *P.C.I.J., Series A/B, No. 40*); on *Treatment of Polish Nationals in Danzig*, (*P.C.I.J., Series A/B, No. 44*); and on *Minority Schools in Albania* (*P.C.I.J., Series A/B, No. 64*))¹⁸⁶.

204. Looking back in time, we find that the safeguard of the rights of peoples has thus its historical roots, preceding the United Nations. Nowadays, in the current era of the ICJ, a point to be underlined, in my perception, is that, in the course of the present advisory proceedings of the ICJ on the *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, there have been successive references to, and reliance upon, rights of peoples, in the submissions of participating delegations.

205. Given the importance of the matter, may I retake it here, for additional considerations. In a key-note address I delivered in a ceremony held at the United Nations in Geneva, on 16 December 2009¹⁸⁷, on the occasion of the retaking by the United Nations (by an initiative of Cuba) of the right of peoples’ to peace, I dwelt upon the matter, singling out, *inter alia*, the references to, and reliance upon, peoples’ rights in ICJ proceedings. In

¹⁸⁵ Cf., *inter alia*, e.g., 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), pp. 373-392; A. M. de Zayas, “The International Judicial Protection of Peoples and Minorities”, *Peoples and Minorities in International Law* (eds. C. Brölmann, R. Lefebvre and M. Zieck), Dordrecht, Nijhoff, 1993, pp. 253-274 and 286-287; A. C. Zoller, “International Representation of Peoples and Minorities”, *ibid.*, pp. 303-307 and 309-310.

¹⁸⁶ Cf. A. A. Cançado Trindade, “A Century of International Justice and Prospects for the Future”, in: *A Century of International Justice and Prospects for the Future/Rétrospective d’un siècle de justice internationale et perspectives d’avenir* (eds. A. A. Cançado Trindade and D. Spielmann), Oisterwijk, Wolf Publs., 2013, pp. 3-6 and 12-13, esp. p. 4; C. Brölmann, “The PCIJ and International Rights of Groups and Individuals”, *Legacies of the Permanent Court of International Justice* (eds. C. J. Tams, M. Fitzmaurice and P. Merkouris), Leiden, Nijhoff, 2013, pp. 123-143.

¹⁸⁷ A. A. Cançado Trindade, UN, *Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights on the Outcome of the Expert Workshop on the Right of Peoples to Peace* (2009), doc. A/HRC/14/38 of 17 March 2010, pp. 9-11 (summarized version); 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), pp. 15-29 (full text).

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

203. 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* (1930, C.P.J.I. série B n° 17)), ainsi que les « minorités » (par exemple, ses avis consultatifs rendus sur l'*Accès aux écoles minoritaires allemandes en Haute-Silésie* (1931, C.P.J.I. série A/B n° 40), le *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig* (1932, C.P.J.I. série A/B n° 44) et les *Ecoles minoritaires en Albanie* (1935, C.P.J.I. série A/B n° 64))¹⁸⁶.

204. 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.

205. En raison de l'importance de la question, je me permets d'y revenir, pour ajouter quelques précisions. Dans un discours liminaire à Genève le 16 décembre 2009¹⁸⁷, hors 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 Cour. J'y cite

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 », *Netherlands International Law Review*, vol. 24 (1977), p. 373-392; A. M. de Zayas, « The International Judicial Protection of Peoples and Minorities », *Peoples and Minorities in International Law* (C. Brölmann, R. Lefeber et M. Zieck (dir. publ.)), 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.

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* (A. A. Cançado Trindade et D. Spielmann (dir. publ.)), Ed. Oisterwijk Wolf, 2013, p. 3-6 et 12-13, en particulier p. 4; C. Brölmann, « The PCIJ and International Rights of Groups and Individuals », *Legacies of the Permanent Court of International Justice* (C. J. Tams, M. Fitzmaurice et P. Merkouris (dir. publ.)), Leyde, Nijhoff, 2013, p. 123-143.

¹⁸⁷ A. A. Cançado Trindade, Nations Unies, *Rapport du Haut-Commissariat sur les résultats de l'atelier sur le droit des peuples à la paix* (2009), doc. 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 », *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, vol. 11 (2011) p. 15-29.

the early seventies, e.g., in the first *Nuclear Tests* cases (atmospheric testing, *Australia and New Zealand v. France*, 1973-1974), the right of peoples to live in peace was acknowledged and asserted before the ICJ.

206. The submissions of the parties, in the written and oral phases of the proceedings, were particularly significant, even more than the actual outcome of the cases. In its Application instituting proceedings (of 9 May 1973), e.g., Australia contended that it purported to protect its people and the peoples of other nations, and their descendants, from the threat to life, health and well-being arising from potentially harmful radiation generated from radioactive fall-out generated by nuclear explosions¹⁸⁸. For its part, New Zealand went even further in its own Application instituting proceedings (also of 9 May 1973)¹⁸⁹, making clear that it was pleading on behalf not only of its own people, but also of the peoples of the Cook Islands, Niue and the Tokelau Islands¹⁹⁰.

207. In its Memorial on jurisdiction and admissibility (of 29 October 1973), New Zealand further argued that “the atmospheric testing of nuclear weapons inevitably arouses the keenest sense of alarm and antagonism among the peoples and governments of the region in which the tests are carried out”¹⁹¹. Moreover, in its Request (of 14 May 1973) for the indication of provisional measures of protection, New Zealand recalled two precedents (in 1954 and 1961) of threats to peoples’ right to live in peace¹⁹². Thus, beyond the strict confines of the strictly inter-State *contentieux* before the ICJ, both New Zealand and Australia rightly looked beyond it, and vindicated rights of peoples to health, to well-being, to be free from anxiety and fear, in sum, to live in peace.

208. Two decades later, the matter was brought to the fore again, in the mid-nineties, in the second *Nuclear Tests* cases (underground testing, *New Zealand v. France*, 1995). Although this time only New Zealand was the applicant State (as from its Request of 21 August 1995), five other States lodged with the ICJ Applications for permission to intervene¹⁹³: Australia, Solomon Islands, Micronesia, Samoa and Marshall Islands. Australia argued (on 23 August 1995) that the dispute between *New Zealand v. France* raised the issue of the observance of obligations *erga omnes* (paras. 18-20, 24-25 and 33-34).

¹⁸⁸ It further referred to the populations being subjected to mental stress and anxiety generated by fear; *I.C.J. Pleadings, Nuclear Tests (Australia v. France)*, Vol. I, pp. 11 and 14.

¹⁸⁹ *I.C.J. Pleadings, Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Vol. II, p. 7.

¹⁹⁰ *Ibid.*, pp. 4 and 8.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 211.

¹⁹² *Ibid.*, p. 54.

¹⁹³ Under the terms of Article 62 of the ICJ Statute.

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.

206. 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 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 Iles Cook, Nioué et Tokélaou¹⁹⁰.

207. 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.

208. 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 Etat requérant eusse été la Nouvelle-Zélande (avec le dépôt de sa demande le 21 août 1995), cinq autres Etats saisirent la Cour de requêtes à fin d'intervention : l'Australie, les Iles Salomon, la Micronésie, Samoa et les Iles 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. 18-20, 24, 25, 33 et 34).

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. Mémoires, Essais nucléaires (Australie c. France)*, vol. I, p. 11 et 14.

¹⁸⁹ *C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, vol. II, 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 CIJ.

209. On their part, Solomon Islands, Micronesia, Samoa and Marshall Islands, also underlining the need of fulfilment of obligations *erga omnes* (paras. 20 and 25), contended (on 24 August 1995) that, as member States of the South Pacific Forum, they have consistently opposed activities “related to nuclear weapons and nuclear waste disposal in their Region, for example, by seeking to establish and guarantee the status of the Region as a nuclear-free zone” (para. 5). And they added that

“The cultures, traditions and well-being of the peoples of the South Pacific States would be adversely affected by the resumption of French nuclear testing within the region in a manner incompatible with applicable legal norms.” (Para. 25.)

210. Other pertinent examples of resort to peoples’ rights before the ICJ could here be briefly recalled. In its Judgment of 22 December 1986 in the case of the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali)*, the ICJ Chamber, in drawing the frontier line as requested by the Parties (*I.C.J. Reports 1986*, pp. 632-633, para. 148), took note of their contentions, *inter alia*, concerning the *modus vivendi* of the people living in four villages in the region (farming, land cultivation, pasturage, fisheries)¹⁹⁴.

211. Shortly afterwards, in the course of the proceedings (of 1988-1990) in the case of *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, e.g., the ICJ took cognizance of successive contentions invoking peoples’ rights¹⁹⁵ (e.g., over their natural resources¹⁹⁶), and their *modus vivendi*¹⁹⁷. Furthermore, earlier on, in its Advisory Opinion of 16 October 1975 on *Western Sahara*, the ICJ itself had utilized the expression “right of peoples” (*I.C.J. Reports 1975*, p. 31, para. 55), in the framework of the application of the “principle of self-determination” (*ibid.*, p. 31, para. 55 and p. 33, para. 59).

212. Two decades later, in the case concerning *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment of 30 June 1995), although the ICJ found that it had no jurisdiction to adjudicate upon the dispute (a decision much discussed in expert writing), yet it acknowledged the rights of peoples to self-determination (*I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29) and to permanent sovereignty over their natural resources (*ibid.*, p. 104, para. 33), and added that “the principle of self-determination of peoples” has been recognized by the UN Charter and in its own jurisprudence as “one of the essential principles of contemporary international law” (*ibid.*, p. 102, para. 29).

¹⁹⁴ *I.C.J. Reports 1986*, pp. 615-617, paras. 114-116, and pp. 620-621, paras. 124-125.

¹⁹⁵ *I.C.J. Pleadings, Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Vol. I, pp. 14, 16, 21, 87, 113 and 185.

¹⁹⁶ *Ibid.*, pp. 183 and 196.

¹⁹⁷ *Ibid.*, pp. 113 and 117.

209. Pour leur part, les Iles Salomon, la Micronésie, Samoa et les Iles Marshall, soulignant également la nécessité de respecter les obligations *erga omnes* (par. 20 et 25), ont affirmé, le 24 août 1995, que, tant qu'Etats 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 Etats 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.)

210. 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/République du Mali)*, la Chambre de la Cour, au moment d'indiquer le tracé de la frontière, tâche dont elle avait reçu le mandat des Parties (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 632-633, 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.

211. Pour citer un autre exemple survenu peu après, au cours de la procédure en l'affaire de *Certaines terres à phosphates 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» (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 31, par. 55), au regard de l'application du «principe d'autodétermination» (*ibid.*, p. 31, par. 55, et p. 33, par. 59).

212. 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 (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29) et la souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles (*ibid.*, p. 104, par. 33), et ajouté que «[l]e 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» (*ibid.*, p. 102, par. 29).

¹⁹⁴ *C.I.J. Recueil 1986*, p. 615-617, par. 114-116, et p. 620-621, par. 124-125.

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

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 183 et 196.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 113 et 117.

213. In the *East Timor* case, however, the ICJ did not extract the legal consequences therefrom. Attentive to the inter-State scheme of the *contentieux* before itself, it took into account the alleged interests of a third State (which had not even accepted its own jurisdiction), inconsistently taking them for granted (by means of the application of the so-called *Monetary Gold* “principle”), to the detriment of the people of East Timor. The lesson to be extracted therefrom is, in my understanding, that the outdated strictly inter-State mechanism of the *contentieux* before the ICJ cannot and does not amount to a restriction to the *reasoning* of the Court.

214. When the matter lodged with it concerns the *rights of peoples*, as in the aforementioned examples, the ICJ reasoning is to transcend ineluctably the strictly inter-State outlook. Otherwise justice cannot be done. The nature of the matters lodged with the ICJ is to lead to its proper reasoning. I have had the occasion to dwell upon the issue in my successive dissenting opinions in *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* (2015), and in the three cases of *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament* (2016).

215. Thus, in the case of the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment of 3 February 2015), I further warned that

“Contrary to what contemporary disciples of Jean Bodin and Thomas Hobbes may still wish to think, the Peace Palace here at The Hague was not built and inaugurated one century ago to remain a sanctuary of State sovereignty. It was meant to become a shrine of international justice, not of State sovereignty. Even if the mechanism of settlement of contentious cases by the Permanent Court of Justice/International Court of Justice has remained a strictly inter-State one, by force of mental inertia, the nature and subject-matters of certain cases lodged with the Hague Court over the last nine decades have required of it to go beyond the strict inter-State outlook. The artificiality of the exclusively inter-State outlook, resting on a long-standing dogma of the past, has thus been made often manifest, and increasingly so.

More recently, the contentious cases wherein the Court’s concerns have had to go beyond the strict inter-State outlook have further increased in frequency¹⁹⁸. The same has taken place in the two more

¹⁹⁸ E.g., the case on *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (2009-2012), pertaining to the principle of universal jurisdiction under the UN Convention against Torture; the case of *Ahmadou Sadio Diallo* (1998-2012) on detention and expulsion of a foreigner; the case of the *Jurisdictional Immunities of the State* (2008-2012); the case of the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (2008-2011); the case of the *Temple of Preah Vihear* (2011-2013).

213. 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 Etat 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.

214. 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 (Croatie c. Serbie)* (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).

215. 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'Etat. Il était destiné à devenir un sanctuaire de la justice internationale, non de la souveraineté de l'Etat. Même si le mécanisme de règlement des différends par la Cour permanente de Justice internationale/Cour internationale de Justice est resté strictement interétatique, par la force de l'inertie mentale, le caractère et les sujets de certaines procédures engagées devant la Cour de La Haye au cours des neuf décennies passées ont obligé celle-ci à dépasser la stricte conception interétatique. 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 récemment

¹⁹⁸ Par exemple, l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (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* (1998-2012) concernant la détention et l'expulsion d'un étranger; l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat* (2008-2012); l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (2008-2011); l'affaire relative au *Temple de Préah Vihear* (2011-2013).

recent Advisory Opinions of the Court¹⁹⁹. Half a decade ago, for example, in my separate opinion in the International Court of Justice's Advisory Opinion on the *Declaration of Independence of Kosovo* (of 22 July 2010), I deemed it fit to warn against the shortcomings of the strict inter-State outlook (*I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 599, para. 191), and stressed the need, in face of a humanitarian crisis in the Balkans, to focus attention on the *people* or *population concerned* (*ibid.*, paras. 53, 65-66, 185 and 205-207), in pursuance of a humanist outlook (*ibid.*, paras. 75-77 and 190), in the light of the principle of humanity (*ibid.*, para. 211).

The present case concerning the *Application of the Convention against Genocide (Croatia v. Serbia)* provides yet another illustration of the pressing need to overcome and move away from the dogmatic and strict inter-State outlook, even more cogently. In effect, the 1948 Convention against Genocide, adopted on the eve of the Universal Declaration of Human Rights, is not State-centered, but rather *people-centered*. The Convention against Genocide cannot be properly interpreted and applied with a strict State-centered outlook, with attention turned to inter-State susceptibilities. Attention is to be kept on the *justiciables*, on the victims — real and potential victims — so as to impart justice under the Genocide Convention.” (*I.C.J. Reports 2015 (I)*, pp. 367-368, paras. 494-496.)

216. Likewise, in my three recent dissenting opinions appended to the three Judgments of the ICJ (of 5 October 2016) in the cases of *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament*, I deemed it fit to warn, *inter alia*, that the submissions made, and elements put forward by the Contending Parties in the course of the proceedings before the ICJ, “have gone beyond the inter-State outlook. In my perception, there is great need, in the present domain, to keep on looking beyond States, so as to behold peoples’ and humankind’s quest for survival in our times.” (*I.C.J. Reports 2016 (I)* and *(II)*, para. 295.)

217. The present Advisory Opinion on the *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, which the ICJ has just adopted today, is yet another occasion marking the presence of the rights of peoples, in particular, the right of peoples to self-determination. This time, distinctly from previous occasions, the ICJ has taken due account of it, even if additional points could have been made, as I have pointed out in the present separate opinion. I shall next address another one of these latter.

¹⁹⁹ On the *Declaration of Independence of Kosovo* (2010), and on a *Judgment of the ILO Administrative Tribunal upon a Complaint Filed against the IFAD* (2012), respectively.

donnés¹⁹⁹. Il y a cinq ans, par exemple, dans l'opinion individuelle 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'Etat, mais sur la *personne*. Elle ne peut pas être interprétée et appliquée correctement selon une conception stricte centrée sur l'Etat et donnant la priorité à la susceptibilité des Etats. 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.» (*C.I.J. Recueil 2015 (I)*, p. 367-368, par. 494-496.)

216. 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 Etats, englobe les peuples et l'humanité, qui ont lieu de craindre pour leur survie.» (*C.I.J. Recueil 2016 (I)* et *(II)*, par. 295.)

217. 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.

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.

XIV. CONDITIONS OF LIVING: THE LONG-STANDING TRAGEDY OF IMPOSED HUMAN SUFFERING

218. In my own conception, the right to life — of forcibly displaced Chagossians and their descendants — comprises the right to dignified conditions of living. In the course of the present advisory proceedings before the International Court of Justice, the following statement was made, in the public hearing of 3 September 2018, by the representative of the Chagossian community (Ms M. Liseby Elysé):

“My name is Liseby Elysé. (. . .) I form part of the Mauritius delegation. I am telling how I have suffered since I have been uprooted from my paradise island. I am happy that the International Court is listening to us today. And I am confident that I will return to the island where I was born. In Chagos everyone had a job, his family and his culture. (. . .) We did not lack anything. In Chagos everyone lived a happy life.

But one day the administrator told us that we had to leave our island, leave our houses and go away. All persons were unhappy. They were angry that we were told to go away. But we had no choice. They did not give us any reason. (. . .) [O]ne day, a ship called *Nordvaer* came. The administrator told us we had to board the ship, leaving everything, leaving all our personal belongings behind except a few clothes and go. People were very angry about that and when this was done, it was done in the dark. We boarded the ship in the dark so that we could not see our island. (. . .) We were like animals and slaves in that ship. People were dying of sadness in that ship.

And as for me I was four months pregnant at that time. The ship took four days to reach Mauritius. After our arrival, my child was born and died. Why did my child die? For me, it was because I was traumatized on that ship (. . .). I maintain we must not lose hope. We must think one day will come when we will return on the land where we were born. My heart is suffering, and my heart still belongs to the island where I was born.

.
[N]obody would like to be uprooted from the island where he was born, to be uprooted like animals. And it’s heart breaking. And I maintain justice must be done. And I must return to the island where I was born.
.

I am very sad. I still don’t know how I left my Chagos. They expelled us by force. And I am very sad. My tears keep rolling every day. I keep thinking I must return to my island. I maintain I must

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

218. 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 aujourd'hui. 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 retour-

return to the island where I was born and I must die there and where my grandparents have been buried. In the place where I took birth, and in my native island.”²⁰⁰

219. Bearing this testimony in mind, the lessons of F. Vitoria and B. de Las Casas (*supra*), after five centuries, remain topical in our times; they both addressed sources of violence against people, which go much further back in time. There are several illustrations to this effect, many centuries earlier, in the ancient Greek tragedies of Aeschylus, Sophocles and Euripides. To recall but one example, may I refer to the sadness expressed by Euripides’ *Hecuba* (circa 423 BC):

“Those who have power should not exercise it unjustly
or suppose in their prosperity that fortune which always be their friend;
I, too, was prosperous once, but am so no longer;
a single day robbed me of all my wealth, my happiness.”²⁰¹

220. Likewise, in Euripides’ *Suppliant Women* (also circa 423 BC), there are expressions of the need “to learn the truth from human suffering”²⁰²; after all, those who generate human suffering do not recognize their duty towards the others²⁰³. An end should be put to that, ceasing struggles and living in peace with each other (951), as, after all,

“Life is such a brief moment; we should pass through it
as easily as we can, avoiding pain.”²⁰⁴

221. Despite the awareness in such warning, the occurrence of human tragedy persisted. In Euripides’ *Trojan Women* (415 BC), the lamentations of distinct characters seem remindful, some 25 centuries ago, of those of the expelled Chagossians in the present matter before the International Court of Justice; one of them asks:

“Are the Trojan women firing their quarters because
their transportation from this land to Argos is imminent,
and are they setting fire to their bodies in a suicide bid?”²⁰⁵

Another character says: “She will not go onto the same ship as us. (. . .) And once she has reached Argos, the wretched woman will meet the wretched death.”²⁰⁶ And the chorus complains:

“The name of our land will go into oblivion.
All is scattered and gone,
and unhappy Troy is no more.”²⁰⁷

²⁰⁰ Transcript of statement reproduced in: CR 2018/20, of 3 September 2018, pp. 73-75.

²⁰¹ Verses 281-285.

²⁰² Verse 549.

²⁰³ Verses 307-309.

²⁰⁴ Verses 952-953. After all, “sovereignty belongs to the people” (verses 405-406).

²⁰⁵ Verses 300-302.

²⁰⁶ Verses 1053 and 1055-1056.

²⁰⁷ Verses 1322-1324.

ner 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

219. Au vu de ce témoignage, les leçons de F. de 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

220. 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

221. 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 quelque vingt-cinq 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

²⁰⁰ Transcription de la déclaration reproduite dans: CR 2018/20, p. 72-73.

²⁰¹ Vers 281-285.

²⁰² Vers 549.

²⁰³ Vers 307-309.

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

²⁰⁵ Vers 300-302.

²⁰⁶ Vers 1053 et 1055-1056.

²⁰⁷ Vers 1322-1324.

222. Imposed human suffering is perennial, as much as the presence of good and evil are, everywhere. Tragedy thus kept on being studied along so many centuries; it was found to disclose, as paradigm, in addition to its inevitability, human insecurity and blindness, and the need to face truth; attention was to be turned to human fate, given the imperfection of human justice²⁰⁸. Euripides was particularly sensitive to human suffering and guilt, given the inhumanity with which many people treat each other, and the need for all to work together towards the common good.

223. Along the centuries, there have fortunately been, from time to time, a few lucid thinkers who were attentive to this need. For example, in the mid-twentieth century, the historian Marc Bloch, killed during the Second World War (in 1944) by the nazis, left for posterity his book *Apologie pour l'histoire, ou Métier d'historien (The Historian's Craft)*, published only posthumously (in 1949); it contains a reflection worth recalling here briefly.

224. Bloch was, for example, critical of the positivist approach to history, having stressed the need to go beyond the simple observation of facts, in search of truth and values and the lessons from the past, given the persistence of human cruelty²⁰⁹. This also applied to the history of law²¹⁰. Having experienced and kept in mind the profound sufferings during the two world wars in the twentieth century, in his *Apology of History* he further stressed the need to find truth and justice together, thus briefly referring to the contemporaneity of Aeschylus's *Oresteia* as a whole²¹¹.

225. In this respect, may I here add that, in Aeschylus's *Oresteia*, — composed of the trilogy of tragedies *Agamemnon*, *The Libation Bearers*, and *Eumenides*, first performed in 458 BC (two years before Aeschylus's death), in face of human cruelty the contrast is shown between revenge and justice. Hope finds expression in the transition from personal revenge to institutionalized litigation and trial; towards the end of *Eumenides*, it is made clear that, instead of vengeance or retaliation, resort is to be made to the jury trial in order to render justice, and the chorus states:

“The murderous man-killing stroke
we forbid from taking your life (. . .).
Grant this, you mighty gods, (. . .)
spirits of justice and right. (. . .)
Justice is your communion (. . .).

²⁰⁸ Cf., *inter alia*, e.g., W. Kaufmann, *Tragedy and Philosophy* [1968], Princeton, Princeton University Press, 1992 (reed.), pp. 115, 117, 120, 124, 126, 130-133, 311 and 314-315.

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

²¹⁰ *Ibid.*, pp. 131 and 153.

²¹¹ *Ibid.*, pp. 122 and 124.

222. Les souffrances infligées à l'être humain sont éternelles, comme le sont les présences 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.

223. 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.

224. 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.

225. A 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) — 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 quelques 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!

²⁰⁸ Voir, entre autres, W. Kaufmann, *Tragedy and Philosophy* [1968], 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.

.....
 Let all together find joy in each other,
 a commonwealth for friend and foe,
 for this heals the sufferings of humankind.”²¹²

226. Over the centuries, sufferings inflicted by human cruelty have persisted, but human conscience has awakened for the need to bring justice to the victims. The sufferings imposed by colonialism throughout the last centuries continue nowadays to be studied²¹³, with growing attention, for the sake of the preservation of memory in the search of justice. In his testimony of decolonization, Frantz Fanon pointed out in 1958 that, ever since the Bandung Conference three years earlier (cf. *supra*), the emancipated Afro-Asian countries, moved by solidarity, were seeking to enhance the “*libération*” of human beings, giving rise to “*un nouvel humanisme*”²¹⁴, thus contributing to “*le processus d’humanisation du monde*”²¹⁵.

227. The statement which I have reproduced above (para. 218), made by the representative of the Chagossian community (Ms M. Liseby Elysé) during the present International Court of Justice’s advisory proceedings, brings to the fore, in my perception, the concern of ancient Greek tragedies with the painful human condition aggravated by violence and the imposition of human suffering, to the detriment of the vulnerable victims.

228. Already at their time, there was acknowledgment of the links between the living and their dead (e.g., in Sophocles’s *Antigone*, of circa 442 BC), the right of all to be buried together, in the same place, as here claimed by the forcibly displaced Chagossians. To ancient Greek tragedians, as death is inevitable, it is important to keep in mind the human condition, particularly in face of adversity. The perennial lesson remains, of the imperative of respect for the equal dignity of all human beings.

229. Along the years, in my individual opinions, both in the International Court of Justice and earlier on in the IACtHR, I have not seldom referred to ancient Greek tragedies, as I again do in the present separate opinion, in face of the urgent need to put a definitive end to colonialism

²¹² Verses 956-957, 960, 963, 966 and 984-987.

²¹³ Cf., *inter alia*, e.g., [Various Authors], *Le livre noir du colonialisme XVIe-XXIe siècle: de l’extermination à la repentance* (ed. M. Ferro), Paris, Fayard/Pluriel, 2018 (reed.), pp. 9-1056.

²¹⁴ F. Fanon, *Oeuvres* [1952-1964], Paris, Ed. La Découverte, 2017 (reed.), pp. 809-810, 826-827 and 835.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 828. Three years later, in 1961, F. Fanon pondered with insight that:

“The victorious combat of a people is not just the crowning triumph of their rights. It procures them substance, coherence, and homogeneity. For colonialism has not simply depersonalized the colonized. The very structure of society has been depersonalized on a collective level. A colonized people is thus reduced to a collection of individuals who owe their very existence to the presence of the colonizer.” (*Ibid.*, p. 660.)

.....
 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

226. 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.

227. 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. 218), 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.

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

229. 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

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* (Ed. M. Ferro), Paris, Fayard/Pluriel, 2018 (rééd.), p. 9-1056.

²¹⁴ F. Fanon, *Œuvres* [1952-1964], Paris, Ed. 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.)

unduly and unjustly prolonged in time. The United Nations, as I have pointed out (cf. Parts II-III, *supra*), since its earlier years in the fifties, engaged itself in support of the prevalence of the fundamental right of peoples to self-determination, conscious of the need to put an end to the cruelty and evil of colonialism, the persistence of which amounts, in my understanding, to a continuing breach of *jus cogens* nowadays (cf. *supra*).

230. In our times, as to the matter here presented to the International Court of Justice by the UN General Assembly's request for the present Advisory Opinion, the Chagossians expelled from their homeland were abandoned in other islands in extreme poverty, in slums and empty prisons, — in chronic poverty with social marginalization or exclusion which led even to suicides²¹⁶. In my aforementioned dissenting opinion in the *Application of the CERD Convention* (2011), after upholding that the fundamental principle of equality and non-discrimination belongs to the realm of *jus cogens*²¹⁷, I sustained that

“In contemporary *jus gentium*, the conditions of living of the population have become a matter of legitimate concern of the international community as a whole, and contemporary *jus gentium* is not indifferent to the sufferings of the population.” (*I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 316, para. 195.)

XV. OPINIO JURIS COMMUNIS IN UN GENERAL ASSEMBLY RESOLUTIONS

231. This is a key point, likely to remain in mind of the UN General Assembly, under the relevant provisions of the UN Charter, as from today's delivery by the International Court of Justice of its present Advisory Opinion on the *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*. After all, as already surveyed in the present separate opinion, successive UN General Assembly resolutions have been giving a remarkable contribution to the universal acknowledgment and consolidation of the right of peoples to self-determination (cf. *supra*).

232. In historical perspective, such a contribution has been regarded as a most significant one in the history of the United Nations, bringing justice to peoples in the light of principles and in pursuance of universal-

²¹⁶ Cf. also *Stealing a Nation — A Special Report* (by J. Pilger), ITV, 2004, pp. 8-9 (and documentary); J. Trinidad, *Self-Determination in Disputed Colonial Territories*, Cambridge University Press, 2018, p. 84.

²¹⁷ For a study, cf. A. A. Cançado Trindade, *El Principio Básico de Igualdad y No-Discriminación: Construcción Jurisprudencial*, Santiago de Chile, Ed. Librotecnia, 2013, pp. 39-748.

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, conscientes 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*).

230. 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 (Géorgie c. Fédération de Russie)*, 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. » (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 316, par. 195.)

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

231. 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 je l'ai 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*).

232. Dans une perspective historique, cette contribution a été considérée comme l'une des plus importantes dans l'histoire des Nations Unies, apportant justice aux peuples dans la poursuite de l'universalisme et le

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 University Press, 2018, p. 84.

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

ism²¹⁸. The two respective declarations contained in General Assembly resolutions 1514 (XV) of 1960 and 2625 (XXV) of 1970 are of utmost significance²¹⁹, for their contribution to the progressive development of international law.

233. Other resolutions are also significant: for example, it has not passed unnoticed that General Assembly resolution 2621 (XXV), also of 1970, characterized ongoing colonialism as a *crime* (in breach of the 1960 Declaration the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, and of the principles of international law); and the subsequent 1974 UN Charter of Economic Rights and Duties of States determined that persisting colonialism called for a duty of restitution and full compensation, and the duty of liberating a territory occupied by force (Art. 16)²²⁰ (cf. Part XVI, *infra*).

234. In the course of the present advisory proceedings of the International Court of Justice, several participating delegations have stressed the incompatibility with successive UN General Assembly's resolutions (1514 (XV), 2066 (XX), 2232 (XXI) and 2357 (XXII)) of the detachment of Chagos from Mauritius and the forced displacement of the Chagossians in the period 1967-1973. This has been underlined by *India* in its Written Statement (paras. 36-43 and 53), which has called for a rectification by the United Kingdom of such continuing situation not in accordance with international law (paras. 62 and 65).

235. Likewise, *Cuba* has stated, in its Written Statement, that such situation was in breach of the aforementioned UN General Assembly's resolutions, and has invoked *jus cogens* in support of compliance with these latter (pp. 1-2). Brazil's Written Statement has recalled the relevance of the warning of UN General Assembly's resolution 2066 (XX) against the detachment of Chagos from Mauritius (para. 22). In the same line of reasoning, Guatemala, in its Written Statement, has contended that the present situation of the Chagos Archipelago remained a continuing wrongful act, which must be brought to an end by the United Kingdom, in order to complete the decolonization of Mauritius (para. 36).

236. For its part, *China* has drawn attention, in its Written Statement, to the importance of the function of the UN General Assembly revealed by its several resolutions on the decolonization of Mauritius; it circum-

²¹⁸ Cf. e.g., D. Uribe Vargas, *La Paz es una Trégua — Solución Pacífica de Conflictos Internacionales*, 3rd ed., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1999, p. 120, and cf. p. 112.

²¹⁹ They were promptly examined in respect of their declaratory and law-making nature, pursuant to a universalist outlook of the "organized international community"; cf., e.g., 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, pp. 1-301, spec. pp. 131-142 (on self-determination).

²²⁰ A. Remiro Brotons, *Derecho Internacional Público — I: Principios Fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1983 (reed.), pp. 130 and 134.

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.

233. 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 Etats 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 (art. 16) (voir la section XVI *infra*)²²⁰.

234. 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. 36-43 et 53), où elle appelle le Royaume-Uni à rectifier cette situation persistante non conforme au droit international (par. 62 et 65).

235. 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. 1-2). 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 demeurerait 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).

236. 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

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 pages 131-142 (sur l'autodétermination).

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

stances so required, it has added, the General Assembly may seek guidance from the International Court of Justice on decolonization issues (paras. 5-6, 9-11 and 16-17). After reiterating the importance of self-determination of peoples as affirmed in General Assembly resolution 1514 (XV) and subsequent resolutions (such as General Assembly resolution 2625 (XXV) of 24 October 1970 (paras. 7-8 and 13)), it has also drawn attention to its support to the historical process of decolonization advanced by a large number of countries of Asia, Africa and Latin America (paras. 6, 12-13 and 18-19).

237. The *African Union's* Comment has identified, in the present General Assembly's request for an ICJ Advisory Opinion, the ascertainment of the administering authority's violation of territorial integrity, affecting the exercise of the right to self-determination (para. 51). Furthermore, in its Statement, the African Union has referred, first, to General Assembly resolutions, like resolution 2066 (XX), holding the separation of the Chagos Archipelago to be a breach of international law (paras. 158 and 160-161); and, secondly, to resolutions of the former Organization of African Unity (OAU)²²¹, expressing concern at the unilateral detachment of the Chagos Archipelago from Mauritius, and the situation of the island Diego Garcia (paras. 176-177).

238. Likewise, *Mauritius* has invoked, in its Statement, the relevant resolutions of the General Assembly (2066 (XX), 2232 (XXI) and 2357 (XXII)) and the resolutions and decisions of the old OAU and the African Union (AU) to put an end to the unlawful occupation of the Chagos Archipelago, returning it to Mauritius, and to complete the process of decolonization thereon (paras. 2.41, 4.23-4.44 and 7.3). In this context, *Liechtenstein's* Written Statement has emphasized the role of the UN General Assembly in overseeing decolonization (paras. 16-17).

239. In its Written Statement, *South Africa* has addressed the human rights effects of the violation of territorial integrity at issue. South Africa has held that it considered, like the ECtHR's Judgment (of 10 May 2001) in the case *Cyprus v. Turkey*, that forced displacement of persons constitutes a continuing violation of the international law of human rights (paras. 80-84). There have been other statements to the same effect.

240. For example, *Cyprus*, for its part, in its Written Statement, has addressed the direct concern and role of the UN General Assembly in the decolonization process at issue, the *jus cogens* character of the right to self-determination, and the *erga omnes* nature of the obligations relating to self-determination (paras. 26-27). And *Namibia* has added, in its Written Statement, that the "firmly established" right to self-determination (including in the work of the United Nations on decolonization) requires the "free and genuine consent" of the population concerned, expressed

²²¹ OAU, resolutions AHG/Res. 99 (1980), and AHG/Res. 159 (2000).

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, 16-17). Après avoir rappelé l'importance de l'autodétermination des peuples, affirmée dans la résolution 1514 (XV) et les résolutions ultérieures de l'Assemblée générale (telle 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, 18-19).

237. 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, 160-161), 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. 176-177)²²¹.

238. *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, 4.23-4.44 et 7.3). A 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. 16-17).

239. 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. 80-84). D'autres exposés oraux abondent dans le même sens.

240. 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. 26-27). 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

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

through *referenda* or plebiscites, so as to determine the future of the country (p. 3).

XVI. THE DUTY TO PROVIDE REPARATIONS FOR BREACHES OF THE RIGHT OF PEOPLES TO SELF-DETERMINATION

1. *Temporal Perspective*

241. There has been yet another key issue, which I now turn to, that has been duly addressed by some participating delegations in the course of the present advisory proceedings, namely, that of the duty to provide reparations to peoples, deprived of their means of subsistence, self-determination and development, and thus entitled to just and fair redress. May I at first observe that the issue can be properly approached in historical perspective. It is to be kept in mind that the successive abuses and atrocities that, along the twentieth century and the beginning of the twenty-first century, have victimized millions of individuals, never faded humanist thinking, which has continued flourishing in the hope of a better future.

242. An example is afforded, *inter alia*, by the assertion, shortly after the Second World War, of juridical “*personalism*” (e.g., in the writings of Emmanuel Mounier, 1949-1950), aiming at doing justice to the *individuality of the human person*, to her inner life, and stressing the need for transcendence (on the basis of one’s own experience of life)²²². In a world of violence amidst the misuses of language, there were thus also endeavours of preservation of lucidity. As I have pondered in this respect,

“This and other precious trends of humanist thinking, almost forgotten (surely by the legal profession) in our hectic days, can, in my view, still shed much light towards further development of reparations for moral damages done to the human person.”²²³

243. In this respect, may I here recall that the aforementioned UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, contained in General Assembly resolution 61/295, of 13 September 2007 (cf. Part VII, *supra*), has some provisions on the duty of redress or reparation for damages in respect of the right of peoples to self-determination (Arts. 8, 10-11, 20, 28 and 32). According to them, just and fair redress or reparation is due when: (a) people are dispossessed of their land or territory or

²²² Cf. E. Mounier, *O Personalismo* [1949-1950], transl. 17th ed., Lisbon, Ed. Texto & Grafia, 2010, pp. 29, 50, 104 and 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* (eds. E. Lambert Abdelgawad et al.), Paris, Pedone, 2014, p. 176.

d'un référendum ou plébiscite, s'agissant de déterminer l'avenir du pays (p. 2).

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

1. *La dimension temporelle*

241. 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 que, 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.

242. En est un exemple l'affirmation, peu après la Seconde Guerre mondiale, du «*personnalisme*» 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

243. A 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 (art. 8, 10-11, 20, 28 et 32). Ces dispositions prévoient qu'une réparation juste et équitable est due lorsque: *a*) des

²²² Voir E. Mounier, *O Personalismo* [1949-1950], trad., 17^e éd., Lisbonne, 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* (E. Lambert Abdelgawad et autres (dir. publ.)), Paris, Pedone, 2014, p. 176.

resources²²⁴; (b) people are deprived of their cultural values²²⁵; (c) people are subjected to forced population transfer in breach of their rights²²⁶; (d) people are deprived of their means of subsistence or development²²⁷, or subjected to adverse impact²²⁸. The Declaration expressly refers to reparations in distinct forms, such as restitution²²⁹, or, when this is not possible, just, fair and equitable compensation²³⁰, or other appropriate redress²³¹.

2. Reassertions of the Duty to Provide Reparations in the Present Advisory Proceedings

244. It is reassuring that, in the course of the present International Court of Justice's advisory proceedings, several participating delegations have expressly addressed the right to reparations, stressing the need of providing adequate redress. Distinct forms of reparation have been claimed, such as *restitutio in integrum*, compensation and satisfaction.

245. In its Written Statement, the *African Union* has advanced its view that there is here an obligation to make *restitutio in integrum*, entailing "the full return of the Chagos Archipelago to Mauritius", as reflected in its own resolutions and decisions and earlier in those of the OAU; it added that the United Kingdom must "*expeditiously end its unlawful occupation of the Chagos Archipelago*", and facilitate "the *early and unconditional return*" of it, "including Diego García", to Mauritius²³².

246. According to the African Union, *restitutio* may have to be accompanied by compensation, as expressly pointed out by the ICJ itself in its Advisory Opinion (para. 153) on *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (of 9 July 2004)²³³. The African Union has then also submitted that "the violation of the right of permanent sovereignty over natural resources", as a "principle of customary international law" enshrined in General Assembly resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, is likely "to have caused reparable

²²⁴ Article 8 (2) (b).

²²⁵ Article 8 (2) (a).

²²⁶ Article 8 (2) (c), and Article 28 (1) and (2).

²²⁷ Article 20.

²²⁸ Article 32 (adverse impact of any kind, such as "adverse environmental, economic, social, cultural or spiritual impact").

²²⁹ Article 11 and Article 28 (1).

²³⁰ Article 10 and Article 28 (1) and (2).

²³¹ Articles 8 (2), 11 (2), 20 (2), 28 (2) and 32 (3).

²³² Written Statement of the African Union, para. 238.

²³³ *Ibid.*, paras. 239 and 241. The African Union also referred to the ICJ's Judgment (merits, of 30 November 2010) in the *Ahmadou Sadio Diallo* case; *ibid.*, para. 240.

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 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

244. Il est rassurant que, au 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.

245. 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.

246. 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* du 9 juillet 2004²³³. 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 des Nations Unies 1803 (XVII) du 14 décembre 1962,

²²⁴ Art. 8, par. 2, al. b).

²²⁵ Art. 8, par. 2, al. a).

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

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 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 *Ahmadou Sadio Diallo*; *ibid.*, par. 240.

damage”²³⁴, for which Mauritius and its people should be granted compensation to repair the damage caused by the incomplete decolonization of Mauritius and the unlawful administration of the Chagos Archipelago²³⁵.

247. The African Union has next pondered that simple resettlement “would not be sufficient to repair the damage caused to the Chagossians and their property”, as a result of their removal from the Archipelago, followed by the prohibition of return to it. Hence the need of “an additional measure of compensation, covering both the material and moral damage suffered”, to be granted to the Chagossians, in accordance with a principle acknowledged by the African Court on Human and Peoples’ Rights (in a judgment on reparations of 5 June 2015)²³⁶.

248. The African Union has further recalled that the 1974 UN Charter on Economic Rights and Duties of States, contained in General Assembly resolution 3281 (XXIX) of 12 December 1974, stated that States practising coercive policies, such as colonialism, are “responsible for restitution and full compensation” to the countries and peoples concerned (Art. 16). It further stated that, in case the Chagossians were not thereby fully repaired, it could be necessary to provide an appropriate satisfaction²³⁷.

249. In addition, also in its oral pleadings, the African Union has pointed out that all legal consequences (starting with those for the United Kingdom) flowing from the unlawful decolonization process should be considered, notably the reparations to which the Chagossians are entitled²³⁸, given “the continued and illicit presence of the United Kingdom in the Archipelago of Chagos”, with its “military preoccupations” together with the United States affecting the Mauritius people’s right to development²³⁹.

250. For its part, Mauritius, in its Written Comments (on other Written Statements), has sustained that the United Kingdom is under an obligation to put an “immediate end” to the current “untenable” and “unlawful situation”, and to provide “full reparation to Mauritius for the injury caused”²⁴⁰. Mauritius added that the United Kingdom is obliged under general international law to “make *restitutio in integrum* by returning the Chagos Archipelago to Mauritius”, and to provide compensation for the material and moral damage suffered by the Chagossians²⁴¹, in addition to satisfaction, by means of an International Court of Justice’s acknowledgment of the United

²³⁴ Written Statement of the African Union, para. 242; in this paragraph, the African Union has further referred to General Assembly resolution 3175 (XXVIII) of 17 December 1973, on “Permanent Sovereignty over Natural Resources”.

²³⁵ *Ibid.*, para. 243.

²³⁶ *Ibid.*, para. 244.

²³⁷ *Ibid.*, para. 246.

²³⁸ Oral Pleadings of the African Union, CR 2018/27, pp. 27-28, paras. 22-23.

²³⁹ *Ibid.*, p. 28, para. 25.

²⁴⁰ Written Comments of Mauritius, para. 237.

²⁴¹ *Ibid.*, para. 238 (e) (iii-iv).

a probablement «causé un préjudice réparable»²³⁴, 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.

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

248. L'Union africaine a en outre rappelé que la Charte des droits et devoirs économiques des Etats de 1974, comprise dans la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974, dispose que les Etats pratiquant des politiques de coercition comme le colonialisme sont «économiquement responsables» envers les pays et peuples en cause (art. 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.

249. 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 Etats-Unis affectant le droit au développement du peuple de Maurice²³⁹.

250. 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

²³⁴ Exposé écrit de l'Union africaine, 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.

²³⁶ *Ibid.*, par. 244.

²³⁷ *Ibid.*, par. 246.

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

²³⁹ *Ibid.*, p. 28, par. 25.

²⁴⁰ Observations écrites de Maurice, par. 237.

²⁴¹ *Ibid.*, par. 238, al. e) iii-iv).

Kingdom's failure of compliance with its international obligations towards Mauritius and its people, in particular the Chagossians²⁴².

251. In its oral pleadings, Nicaragua has contended that, as a consequence of the fact that the United Kingdom had not completed the process of decolonization of Mauritius, it now has the obligation "to complete the process of decolonization of Mauritius by reverting to it the Archipelago of Chagos and making reparation for any injury caused by the prolonged occupation"²⁴³. The reparation due to Mauritius should include the means "to implement a programme for the resettlement on the Chagos Archipelago of its nationals, in particular those of Chagossian origin"; Nicaragua then added that the United Kingdom should, after more than 50 years of this occupation of Chagos, "as soon as possible proceed to end this prolonged colonial occupation"²⁴⁴.

252. For its part, Belize, in its oral pleadings, has likewise upheld that, as the United Kingdom, administering State, had maintained the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius, it was under obligation "to cease forthwith its internationally wrongful conduct and to make reparation for the breach", so as to restore its territorial integrity²⁴⁵. In its understanding, the administering State has remained responsible for that "internationally wrongful act", and it was under the duty "to restore the territorial integrity of Mauritius as it was immediately prior to the commencement of the breach of international law in 1965"²⁴⁶.

253. South Africa has asserted, in its Written Statement, that, as a consequence of "the non-completion of the decolonization of Mauritius", that breach of an international obligation entails the duty of the responsible State of providing "appropriate reparations" for the damages caused to "Mauritius and the Chagossian people" by the violations of international law²⁴⁷. South Africa has added that in instances where the damages entail a "serious breach of a peremptory norm of international law (*jus cogens*), such as the maintenance of colonialism by force in violation of the *jus cogens* right to self-determination", such damages "may be regarded as extraordinarily injurious"²⁴⁸.

254. In its Written Statement, Seychelles, for its part, has denounced that, in "the process of being removed from their homes and resettled elsewhere, the Seychellois Chagossians faced a myriad of indignities and disrespect for their fundamental human rights"; it has considered "essential to note that no compensation has ever been rendered to the community in the Seychelles in comparison to Chagossian communities

²⁴² Written Comments of Mauritius, para. 251.

²⁴³ Oral Pleadings of Nicaragua, CR 2018/25, p. 47, para. 65.

²⁴⁴ *Ibid.*, pp. 47-48, para. 65.

²⁴⁵ Oral Pleadings of Belize, CR 2018/23, p. 24, para. 62 (*e*).

²⁴⁶ *Ibid.*, pp. 23-24, para. 62 (*a*), (*b*), and (*e*).

²⁴⁷ Written Statement of South Africa, para. 92, and cf. para. 87.

²⁴⁸ *Ibid.*, para. 88.

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.

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

252. Pour sa part, le Belize, dans son exposé oral, a de même fait valoir que le Royaume-Uni, Etat 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'Etat 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 1965»²⁴⁶.

253. L'Afrique du Sud a affirmé, dans son exposé écrit, que, en conséquence de «l'inachèvement de la décolonisation de Maurice», l'Etat 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.

254. 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

²⁴² Observations écrites de Maurice, par. 251.

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

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 47-48, par. 65.

²⁴⁵ Exposé oral du Belize, CR 2018/23, p. 24, par. 62, al. *e*).

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 23-24, par. 62, al. *a*), *b*) et *e*).

²⁴⁷ Exposé écrit de l'Afrique du Sud, par. 92; voir également par. 87.

²⁴⁸ *Ibid.*, par. 88.

located in other jurisdictions”²⁴⁹. Seychelles has then called for “due consideration” to the “legitimate concerns of the Seychellois Chagossian community”²⁵⁰.

255. May I add that other participating delegations (e.g., of Namibia, Argentina, Brazil, Kenya, Serbia) have also submitted that the United Kingdom should pursue promptly the measures for the *resettlement* of Chagossians on the Chagos Archipelago, without expressly characterizing them as measures of reparation²⁵¹. Even so, it should be kept in mind that the resettlement of Chagossians on the Chagos Archipelago is directly linked to *restitutio in integrum* as a form of reparation.

3. *The Indissoluble Whole of Breaches of the Right and Duty of Prompt Reparations*

256. In my understanding, the provision of appropriate redress to the victims is clearly necessary and ineluctable here. As just seen, it has attracted much attention, and has been carefully addressed by some participating delegations in the present International Court of Justice’s advisory proceedings. In my perception, there is no justification for the International Court of Justice not having addressed in the present Advisory Opinion the right to reparations, in its distinct forms, to those forcibly expelled from Chagos and their descendants.

257. Even more so as, in the present Advisory Opinion, the International Court of Justice has correctly asserted the occurrence of breaches by the “administering Power”, the United Kingdom, in the detachment of the Chagos Archipelago without consultation with the local population, and in disrespect of the territorial integrity of Mauritius (paras. 172-173), as pointed out in successive resolutions of the UN General Assembly.

258. This has led the International Court of Justice further to assert, also correctly, that “the United Kingdom’s continued administration of the Chagos Archipelago constitutes a wrongful act entailing the international responsibility of that State” (para. 177). It then added that

“Accordingly, the United Kingdom is under an obligation to bring an end to its administration of the Chagos Archipelago as rapidly as possible, thereby enabling Mauritius to complete the decolonization of its territory in a manner consistent with the right of peoples to self-determination.” (Para. 178.)

In concluding on this point, the International Court of Justice reiterated that “the United Kingdom has an obligation to bring to an end its

²⁴⁹ Written Statement of Seychelles, para. 5.

²⁵⁰ *Ibid.*, para. 6.

²⁵¹ Cf. Written Statement of Namibia, p. 4; Written Statement of Argentina, para. 68; Oral Pleadings of Brazil, CR 2018/23, p. 45, para. 18; Oral Pleadings of Kenya, CR 2018/25, p. 33, para. 49; Written Comments of Serbia, para. 50.

réinstallés dans d'autres Etats»²⁴⁹. Les Seychelles ont alors demandé que «les inquiétudes légitimes de cette communauté soient pris[es] en considération»²⁵⁰.

255. 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.

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

256. A 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. A 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.

257. 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.

258. 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 Etat». 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'ar-

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, CR 2018/23, p. 46, par. 18; exposé oral du Kenya, CR 2018/25, p. 33, par. 49; observations écrites de la Serbie, par. 50.

administration of the Chagos Archipelago as rapidly as possible”, and added that “all States must co-operate with the United Nations to complete the decolonization of Mauritius” (para. 182).

259. The International Court of Justice thus responded here to the two questions contained in the request for its Advisory Opinion by the General Assembly (cf. *supra*). Yet, its responses are not complete, as it has not addressed the breach of *jus cogens*, nor the due reparations (in its distinct forms) to those victimized. Time and time again I have been sustaining, within this Court, that the breach of a right and the duty of prompt reparation form an indissoluble whole; the duty of redress cannot be overlooked.

260. For example, in my separate opinion in the International Court of Justice’s Order (of 6 December 2016) in the case of *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, after observing that breach and reparation conform an indissoluble whole (paras. 10-19), I pondered that

“Breach and reparation, in my understanding, cannot be separated in time, as the latter is to cease promptly all the effects of the former. The harmful effects of wrongdoing cannot be allowed to prolong indefinitely in time, without reparations to the victims. (. . .) The duty of reparation, a fundamental obligation, arises immediately with the breach, to be promptly complied with, so as to avoid the aggravation of the harm already done, and restore the integrity of the legal order.

Hence its fundamental importance, especially if we approach it from the perspective of the centrality of the victims, which is my own. The indissoluble whole conformed by breach and reparation admits no disruption by means of undue and indefinite prolongation of time.” (*I.C.J. Reports 2016 (II)*, p. 1143, paras. 21-22.)

261. More recently, one year ago, in the case of *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* (Compensation owed by Nicaragua to Costa Rica), I appended to the International Court of Justice’s Judgment (of 2 February 2018) a lengthy separate opinion, wherein, *inter alia*, I made the point that:

“Reparation comes indeed together with the breach, so as to cease all the effects of this latter, and to secure respect for the legal order. The original breach is ineluctably linked to prompt compliance with the duty of reparation. I have already sustained this position on earlier occasions within this Court (as in, e.g., my dissenting opinion in the case of *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment of 3 February 2012).

Later on, in my declaration appended to the Court’s Order of 1 July 2015 in the case of *Armed Activities on the Territory of the Congo*

chipel des Chagos» ajoutant que «tous les Etats Membres [étaient] tenus de coopérer avec l'Organisation des Nations Unies aux fins du parachèvement de la décolonisation de Maurice» (par. 182).

259. 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.

260. 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 :

«A 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 indue et indéfinie de la procédure...» (*C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 1143, par. 21-22.)

261. Plus récemment, il y a un an, en l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* (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 12-16 :

«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 dans l'exposé de mon opinion dissidente en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (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*

(*Democratic Republic of the Congo v. Uganda*), I reiterated that breach and prompt reparation, forming, as they do, an indissoluble whole, are not separated in time. Any breach is to be promptly followed by the corresponding reparation, so as to secure the integrity of the international legal order itself. Reparation cannot be delayed or postponed.

As cases concerning environmental damage show, the indissoluble whole formed by breach and reparation has a temporal dimension, which cannot be overlooked. In my perception, it calls upon looking at the past, present and future altogether. The search for *restitutio in integrum* calls for looking at the present and the past, as much as it calls for looking at the present and the future. As to the past and the present, if the breach has not been complemented by the corresponding reparation, there is then a *continuing situation* in violation of international law.

As to the present and the future, the reparation is intended to cease all the effects of the environmental damage, cumulatively in time. It may occur that the damage is irreparable, rendering *restitutio in integrum* impossible, and then compensation applies. In any case, responsibility for environmental damage and reparation cannot, in my view, make abstraction of the intertemporal dimension (. . .). After all, environmental damage has a long-standing dimension. (. . .)

As the breach and the prompt compliance with the duty of reparation form an indissoluble whole, accordingly, this duty is, in my perception, truly *fundamental*, rather than simply ‘secondary’, as commonly assumed in a superficial way. Already in the previous case on reparations decided by this Court, that of *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, *Compensation, Judgment I.C.J. Reports 2012 (I)*, I pointed this out in my separate opinion: the duty of reparation is truly *fundamental*, of the utmost importance, as it is ‘an imperative of justice’ (para. 97.)” (*I.C.J. Reports 2018 (I)*, pp. 64-65, paras. 12-16.)

262. Another point which I addressed in that separate opinion was that a proper consideration of reparations cannot at all limit itself only to compensation; it has to consider reparations in all its forms (*ibid.*, paras. 30-36 and 59-65). The examination of the subject-matter of the present Advisory Opinion, and the International Court of Justice’s finding of the occurrence of breaches in relation to decolonization (*supra*), bring to the fore the corresponding prompt reparation due, in all its forms, namely: *restitutio in integrum*, appropriate compensation, satis-

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 *Ahmadou Sadio 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.)» (C.I.J. Recueil 2018 (I), p. 64-65, par. 12-16.)

262. 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 (*ibid.*, par. 30-36 et 59-65). 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, satis-

faction (including public apology), rehabilitation of the victims, guarantee of non-repetition of the harmful acts or omissions.

XVII. THE VINDICATION OF THE RIGHTS OF PEOPLES, WITH REPARATIONS, AND THE MISSION OF INTERNATIONAL TRIBUNALS

263. Another point which should not here pass unnoticed is that, nowadays, there is vindication of, besides rights of individuals and groups, also of rights of peoples, encompassing reparations. This brings to the fore the mission of contemporary international tribunals in this respect. In the course of the present advisory proceedings, references have been made by some of the participating delegations to illustrative decisions of international tribunals.

264. In this connection, may I recall that the 1981 African Charter on Human and Peoples' Rights expressly dwells upon the rights of peoples. As from its preamble, it refers to the consciousness of the duty of undertaking "to eliminate" colonialism and neo-colonialism, and "to dismantle aggressive foreign military bases" (para. 9). After asserting the equality of peoples (Art. 19), it affirms that all peoples "have the unquestionable and inalienable right to self-determination" (Art. 20 (1)). Moreover, the Charter adds that all peoples are entitled to dispose of their natural resources (Art. 21 (1)), and, in "case of spoliation, the dispossessed people" has the right to recovery of its property and to "an adequate compensation" (Art. 21 (2))²⁵². The Charter also asserts the States' right to development (Art. 22 (2)).

265. This being so, it is understandable, and reassuring, that the issue started being addressed under the African Charter even before the era of the African Court of Human and Peoples' Rights²⁵³, also by its predecessor, the older African Commission on Human and Peoples' Rights (set up in 1987). The issue has nowadays been considered by both the Commission and the Court, in the two relevant cases of the Endorois and the Ogiek communities (both concerning Kenya).

266. The landmark *Endorois* case, originally filed with the African Commission in 2003, was decided by it on 25 November 2009²⁵⁴. The Commission declared that the expulsion of the Endorois indigenous community from their land in Kenya was unlawful, having violated some

²⁵² It further provides that State parties "undertake to eliminate all forms of foreign exploitation particularly that practised by international monopolies so as to enable their peoples to fully benefit from the advantages derived from their national resources" (Art. 21 (5)).

²⁵³ As from the coming into effect, on 25 January 2005, of the 1998 Protocol to the African Charter establishing the African Court, which started operating in 2006.

²⁵⁴ Decision released by it in February 2010, when it was promptly endorsed by the African Union.

faction (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

263. Il ne faut pas non plus oublier que, 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.

264. 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 que, 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 Etats au développement (art. 22, par. 2).

265. 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 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.

266. 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 pro-

²⁵² Elle dispose encore que les Etats 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).

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.

rights protected under the African Charter²⁵⁵. Accordingly, in its recommendations, the Commission awarded reparations to the Endorois people for their forced eviction from their ancestral land, and for all the loss suffered (para. 298, and *dispositif* No. 1).

267. Having considered the situation of *vulnerability* of the victims, the reparations envisaged by the Commission comprised *restitution* of traditional land to the Endorois people, and *compensation* for the harm they suffered during their forced displacement. Furthermore, the Commission's decision referred to the interrelationship, under the African Charter, between civil and political rights, and economic, social and cultural rights, which cannot be dissociated from each other (para. 242). For the first time, a decision of the Commission addressed the right to development as well (para. 277).

268. Still in its decision in the *Endorois* case (merits), the African Commission, in order to reach its recommendations, examined carefully the relevant international jurisprudence on the matter, in particular and extensively that of the IACtHR (paras. 159-162, 190, 197-198, 205, 258-266, 284-285, 287 and 289)²⁵⁶. Its award of reparations in the *Endorois* case was received with attention and goodwill, and its repercussions were promptly acknowledged in expert writing²⁵⁷.

269. Subsequently, in 2012, the African Commission referred the other case, concerning the *Ogiek* community, to the African Court, which rendered its Judgment on 26 May 2017. The Court likewise found that the forced eviction of the *Ogiek* people from their ancestral lands in Kenya violated their rights to land (para. 131), in addition to some other rights

²⁵⁵ Namely, freedom of religion (Art. 8); right to property (Art. 14); right to culture (Art. 17); right to natural resources (Art. 21); and right to development (Art. 22).

²⁵⁶ For example, the Judgments of the IACtHR in the cases of *Mayagna Awas Tingni Community v. Nicaragua* (of 31 August 2001), *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay* (of 17 June 2005), *Moiwana Community v. Suriname* (of 15 June 2005), *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay* (of 29 March 2006), *Saramaka People v. Suriname* (26 November 2007). The significance of this case law is studied in my book of memories of the IACtHR: A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 5th rev. ed., *op. cit. infra* note 261, pp. 95-97, 163-169, 220-221, 224-226, 371 and 377-379.

²⁵⁷ Cf., *inter alia*, e.g., E. Ashamu, "Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on Behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya: A Landmark Decision from the African Commission", 55 *Journal of African Law* (2011), pp. 301-302, 307 and 309-313; S. Smis, D. Cambou and G. Ngende, "The Question of Land Grab in Africa and the Indigenous Peoples' Right to Traditional Lands, Territories and Resources", 35 *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* (2013), pp. 508, 518, 526-531 and 534-535; G. Lynch, "Becoming Indigenous in the Pursuit of Justice: The African Commission on Human and Peoples' Rights and the Endorois", 111 *African Affairs* (2012), pp. 39-40; D. M. K. Inman, "The Cross-Fertilization of Human Rights Norms and Indigenous Peoples in Africa: From Endorois and Beyond", 5 *International Indigenous Policy Journal* (2014), note 4, pp. 8, 10-17 and 20-21.

tégés 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).

267. 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 l'une de ses décisions, faisait valoir le droit au développement (par. 277).

268. 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. 159-162, 190, 197-198, 205, 258-266, 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.

269. 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

²⁵⁵ A 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 c. Nicaragua* (du 3 août 2001), *Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay* (du 17 juin 2005), *Communauté Moiwana c. Suriname* (du 15 juin 2005), *Communauté indigène Sawhoyamaxa c. Paraguay* (du 29 mars 2006), *Peuple Saramaka c. 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., Ed. Del Rey, Belo Horizonte (Brésil), 2018, p. 95-97, 163-169, 220-221, 224-226, 371 et 377-379.

²⁵⁷ Voir, par exemple, E. Ashamu, «Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on Behalf of Endorois Welfare Council v. 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 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.

protected under the African Charter²⁵⁸. The Court then ordered that all appropriate measures should be taken within a reasonable time to provide distinct forms of reparations to the forcibly displaced Ogiek people: a separate judgment has thus been foreseen to that effect (paras. 222-223 and 227)²⁵⁹. The matter remains currently with the African Court, expected to rule soon on the issue of reparations in the *Ogiek* case. The Judgment of 2017 of the African Court has likewise already had its first repercussions²⁶⁰.

270. References can also be made here to other regional (European and Inter-American) systems of international protection of human rights. As to the ECtHR, I have already indicated (Part XV, *supra*), e.g., that, in the course of the present advisory proceedings, *South Africa* referred, in its Written Statement, to the judgment (of 10 May 2001) of the ECtHR in the case of *Cyprus v. Turkey*, concerning forced displacement of Greek-Cypriot nationals (para. 82); South Africa added that, as to the continuing forced displacement of Chagossians by the United Kingdom in the matter of the present Advisory Opinion, it constituted a “continuing injury” calling for reparations (para. 84).

271. In effect, the ECtHR provided reparations in the aforementioned case of *Cyprus v. Turkey*, in its subsequent Judgment of 12 May 2014, a decision which shows the relevance of that *cas d’espèce*, invoked by South Africa before the International Court of Justice. Yet, the same cannot be said in respect of another decision (of 11 December 2012), of a Chamber of the ECtHR, namely, the one rendered in the case of *Chagos Islanders v. United Kingdom*, briefly referred to by the ICJ in the present Advisory Opinion (para. 128). That decision, dismissive of the Chagossians’ claim as inadmissible, was unfortunate, as, apart from 471 of them, most of the Chagossians had received no reparation at all.

272. Moreover, in unduly requiring the large majority of the Chagossians then to exhaust local remedies, it left them without protection. In further holding that new generations of Chagossians, not born there (in Chagos), could not claim to be “victims” of expulsions, the ECtHR/Fourth Chamber further limited their ability to seek redress in the future, inconsistently with the European Convention on Human Rights and with general principles of international law. An unknown

²⁵⁸ Namely, right to non-discrimination (Art. 2); right to culture (Arts. 17 (2) and (3)); right to religion (Art. 8); right to property (Art. 14); right to natural resources (Art. 21); and right to development (Art. 22).

²⁵⁹ Such as, the Ogiek’s restitution of ancestral lands to the Ogiek; compensation for harm suffered; issuance of a public apology to the Ogiek, erection of a public monument in acknowledgement of the rights of the Ogiek.

²⁶⁰ Cf., e.g., L. Claridge, “Victory for Kenya’s Ogiek as African Court Sets Major Precedent for Indigenous Peoples’ Land Rights”, *Briefing — Minority Rights Group International* (2017), pp. 3 and 6-8; E. Tramontana, “The Contribution of the African Court on Human and Peoples’ Rights to the Protection of Indigenous Peoples’ Rights”, *6 Federalismi — Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo* (2018), pp. 3, 7 and 19.

gés 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. A nouveau, l'arrêt rendu en 2017 par la Cour africaine a eu certaines répercussions dans la littérature spécialisée²⁶⁰.

270. 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).

271. 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.

272. Qui plus est, en déclarant, à tort, que la plupart des Chagossiens avaient, à cette occasion, épuisé les recours internes, la quatrième chambre de la CEDH les a dépouillés de toute protection. En concluant que les nouvelles générations 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

²⁵⁸ A 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, par exemple, 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.

“waiver” of the kind does further harm to the forcibly expelled Chagossians as well as to their victimized descendants.

273. In my understanding, the harm suffered by the originally expelled Chagossians extends to their descendants, to the new generations (even if regarded as “indirect” victims). May I add that the IACtHR has adopted a position quite distinct from that of the ECtHR/Fourth Chamber in the *Chagos Islanders* case, and a far more advanced one. In my book of memories of the IACtHR, I have dedicated a whole chapter (XIX) of it to the projection of human suffering of victims in time²⁶¹.

274. Not surprisingly, Chagossians have much resented the ECtHR Chamber’s decision in the case of *Chagos Islanders*, which, in their perception, has endorsed the “colonial mentality”, in holding that the fact that only a part of the forcibly expelled persons received some compensation at domestic law level, in its view, unduly preempted the Chagossians, in their great majority, from lodging their claim with the ECtHR²⁶². Furthermore, such a decision of the ECtHR/Fourth Chamber of 11 December 2012, in the case of *Chagos Islanders*, briefly referred to by the ICJ in the present Advisory Opinion (para. 128), is not in conformity with the *jurisprudence constante* of the ECtHR itself on the matter.

275. Moreover, the ECtHR/Fourth Chamber, in dismissing the claims of the petitioners, stated that they had already been “settled” in domestic courts “definitively” (para. 83). At the same time that it decided to do nothing for the petitioners, it at least acknowledged that

“The heart of the applicants’ claims under the Convention is the

²⁶¹ Cf. A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 5th rev. ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2018, Chap. XIX, pp. 163-169; and, for a significant illustration, cf. A. A. Cançado Trindade, “The Right to Cultural Identity in the Evolving Jurisprudential Construction of the Inter-American Court of Human Rights”, *Multiculturalism and International Law — Essays in Honour of E. McWhinney* (eds. Sienho Yee and J.-Y. Morin), Leiden, Nijhoff, 2009, pp. 477-499.

²⁶² Furthermore, they had expressed their hope of change in the ECtHR Chamber’s decision of 11 December 2012 in the case of *Chagos Islanders*, so as to pave the way for providing justice to all those victimized, a change which has not occurred to date. On their negative reaction to the injustice done to them by the aforementioned decision of the ECtHR/Fourth Chamber, and their criticisms of it, cf.: 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”, 39 *South African Yearbook of International Law* (2014), pp. 21-31, esp. pp. 28-30; C. Grandison, S. Niki Kadaba and A. Woo, “Stealing the Islands of Chagos: Another Forgotten Story of Colonial Injustice”, 20 *Human Rights Brief* (2012), pp. 38-42; C. Alexandre and K. Koutouki, “Les déplacés de Chagos: Retour sur la lutte de ces habitants pour récupérer leur terre ancestrale”, 27 *Revue québécoise de droit international* (2014), pp. 21 and 23; M. Tong, “The Concept of ‘Peoples’ in the African Human Rights System: The Matter of the People of the Chagos Islands”, 39 *South African Yearbook of International Law* (2014), pp. 33-34 and 46-47.

qu'avec les principes généraux du droit international. Cette «renonciation» inouïe ajoute au préjudice subi par les Chagossiens expulsés ainsi que par leurs descendants.

273. 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 quatrième 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.

274. 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 quatrième 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.

275. Comme si cela ne suffisait pas, la quatrième chambre de la CEDH, non contente de rejeter les demandes des requérants, a déclaré que celles-ci avaient déjà été «régées 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,

²⁶¹ Voir A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, op. cit. supra note 256, chap. 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 (dir. publ.), *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 quatrième 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.

callous and shameful treatment which they or their antecedents suffered from 1967 to 1973, when being expelled from, or barred from return to, their homes on the islands and the hardships which immediately flowed from that.” (*Chagos Islanders v. The United Kingdom*, Application No. 35622/4, para. 83.)

276. This having been so, the petitioners deserved to have been treated by the ECtHR/Fourth Chamber in full accordance with the European Convention, as their claims had not at all been settled in domestic courts, and the great majority of them had received no compensation at all; moreover, along all this prolonged time, they and their descendants have been seeking justice. This is a situation to be kept in mind, in the United Nations search for the realization of justice, reflected, *inter alia*, in the already examined labour of the HRC (cf. Part V, *supra*).

277. As to the IACtHR, in another regional system of protection of human rights, its contribution has been substantial in providing reparations for breaches of peoples’ rights, like in its Judgments in the cases, *inter alia*, of *Mayagna Awas Tingni Community v. Nicaragua* (of 31 August 2001), of *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay* (of 17 June 2005), of *Moiwana Community v. Suriname* (of 15 June 2005), of *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay* (of 29 March 2006).

278. As I have analysed this issue elsewhere²⁶³, suffice it here, in the present separate opinion, to single out briefly a couple of those cases, which in fact concerned the peoples’ fundamental right to life *lato sensu*, comprising their cultural identity. To all the IACtHR’s judgments on such cases I appended my separate opinion, focusing on these points. Those judgments have had a direct bearing on the safeguard of the rights of peoples, their cultural identity and their very survival.

279. Thus, shortly after the aforementioned Judgment of 2005 (merits and reparations) in the case of the *Yakye Axa Indigenous Community*, the IACtHR issued its interpretation of the judgment of (6 February 2006); I appended likewise my separate opinion thereto, wherein I warned that:

“One cannot live in constant exile and displacement. Human beings share a spiritual need for roots. The members of traditional communities attribute particular value to their land, which they consider belongs to them, and alternatively, they ‘belong’ to their land. In the instant case, the definite transfer of the lands to the members of the Yakye Axa Community is a necessary measure of reparation, which further protects and preserves their own cultural identity and, in the last resort, their fundamental right to life *lato sensu*.” (Para. 14.)

²⁶³ Cf. note 261, *supra*.

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 interdit d'y revenir, ainsi que des graves difficultés qui en ont immédiatement découlé.» (*Habitants des îles Chagos*, requête 35622/4, par. 83.)

276. 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*).

277. 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 c. Nicaragua* (du 3 août 2001), *Communauté autochtone Yakye Axa c. Paraguay* (du 17 juin 2005), *Communauté Moiwana c. Suriname* (du 15 juin 2005) et *Communauté autochtone Sawhoyamaya c. Paraguay* (du 29 mars 2006).

278. 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.

279. 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 individuelle. 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.)

²⁶³ Voir note 261, *supra*.

280. This case of the *Yakye Axa Indigenous Community* (2005-2006), like the case of the *Sawhoyamaya Indigenous Community* (2006), pertained both to the forced displacement of the members of two local communities out of their lands (as a result of State-sponsored commercialization of such lands), and their survival at the border of a road in conditions of extreme poverty. In the latter case of the *Sawhoyamaya Indigenous Community* (2006), in my separate opinion I deemed it fit to ponder:

“The concept of *culture* — originated from the Roman ‘*colere*’, meaning to cultivate, to take into account, to care and preserve — manifested itself, originally, in agriculture (the care with the land). With Cicero, the concept came to be used for questions of the spirit and of the soul (*cultura animi*). With the *passing of time*, it came to be associated with humanism, with the attitude of preserving and taking care of the things of the world, including those of the past. The peoples — the human beings in their social *milieu* — develop and preserve their cultures to understand, and to relate with, the outside world, in face of the mystery of life. Hence the importance of cultural identity, as a component or aggregate of the fundamental right to life itself.” (Para. 4.)

281. Moreover, in the same separate opinion in the case of the *Sawhoyamaya Indigenous Community*, I further stressed the “close and ineluctable relationship” between the right to life *lato sensu* and cultural identity (as one of its components). In so far as members of indigenous communities are concerned, I added,

“cultural identity is closely linked to their ancestral lands. If they are deprived of these latter, as a result of their forced displacement, their cultural identity is seriously affected, and so is, ultimately, their very right to life *lato sensu*, that is, the right to life of each one and of all the members of each community” (para. 28).

When this occurs, they are driven into a situation of “great vulnerability”, of social marginalization and abandonment, as in the *cas d’espèce* (para. 29).

282. On yet another occasion in the aforementioned case of the *Moiwana Community* (2005), the IACtHR addressed the massacre of the N’djukas of the Moiwana village in Suriname and the drama of the forced displacement of the survivors. The Court duly valued the relationship of the N’djukas in Moiwana with their traditional land, having warned that “larger territorial land rights are vested in the entire people, according to N’djuka custom; community members consider such rights to exist in perpetuity and to be unalienable” (para. 86 (6)). The Court’s judgment ordered a series of measures of reparations²⁶⁴, including measures to fos-

²⁶⁴ Comprising indemnizations as well as non-pecuniary reparations of distinct kinds.

280. 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'Etat 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 :

«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.)

281. Dans cette même opinion individuelle, 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).

282. Dans l'affaire *Communauté Moiwana c. Suriname* (2005), 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

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

ter the voluntary return of the displaced persons to their original lands and communities, in Suriname, respectively²⁶⁵.

283. In my extensive separate opinion (paras. 1-93), I recalled that the surviving members of the Moiwana Community had complained, in the course of the proceedings (public hearing of 9 September 2004) before the IACtHR, of the destruction (in 1986) of their “the cultural tradition” (para. 80)²⁶⁶. There was, thus, in the *cas d’espèce*, beyond moral damage, I added, the configuration of a true *spiritual damage* (paras. 71-81). And, even beyond the *right to a project of life*, I dared to identify and attempted to conceptualize what I termed the *right to a project of after-life* (paras. 67-70)²⁶⁷. In fact, the expert evidence produced before the IACtHR referred expressly to “spiritually-caused illnesses”²⁶⁸. I then sustained, in my separate opinion, on this particular point, that

“*Spiritual damage*, like the one undergone by the members of the *Moiwana Community*, is a serious harm, requiring corresponding reparation, of the (non-pecuniary) kind I have just indicated. (. . .)

The N’djukas had their right to the project of life, as well as their *right to the project of after-life*, violated, and continuously so (. . .). Some of the measures of reparations ordered by the Court in the present Judgment duly stand against oblivion, so that this atrocity never occurs again. (. . .)

In sum, the wide range of reparations ordered by the Court in the present Judgment in the *Moiwana Community* case (. . .) has concentrated on, and enhanced the centrality of, the position of the victims (. . .). In the *cas d’espèce*, the collective memory of the Maroon N’djukas is hereby duly preserved, against oblivion, honouring their dead, thus safeguarding their right to life *lato sensu*, encompassing

²⁶⁵ The delimitation, demarcation and the issuing of title of the communal lands of the N’djukas in the Moiwana Community, as a form of non-pecuniary reparation, has much wider repercussions than one may prima facie assume.

²⁶⁶ Ever since this has tormented them; they were unable, I added, to give a proper burial to the mortal remains of their beloved ones, and underwent the strains of uprootedness, a human rights problem confronting the universal juridical conscience in our times (paras. 13-22). Their suffering projected itself in time, for almost two decades (paras. 24-33). In their culture, mortality had an inescapable relevance to the living, the survivors (paras. 41-46), who had duties towards their dead (paras. 47-59).

²⁶⁷ I further observed, in my separate opinion, that the testimonial evidence produced before the Court in the *cas d’espèce* indicated that, in the N’djukas cosmovision, in circumstances like those of the present case, “the living and their dead suffer together, and this has an inter-generational projection”, and implications for the kinds of reparations due, also in the form of *satisfaction* (e.g., honouring the dead in the persons of the living) (para. 77).

²⁶⁸ Paragraphs 77 (*e*) and 83 (9) of the IACtHR’s Judgment.

favorisant le retour volontaire des personnes déplacées vers leurs terres et leurs communautés d'origine, au Suriname²⁶⁵.

283. Dans ma longue opinion individuelle (par. 1-93), 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 d'espèce, en plus des dommages moraux, les requérants avaient subi de véritables *dommages spirituels* (par. 71-81). J'ai même osé définir et essayé 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. 67-70)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

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. 13-22). Leur souffrance s'est projetée dans le temps pendant près de deux décennies (par. 24-33). Dans leur culture, la mort entraîne des implications inévitables pour les vivants, les survivants (par. 41-46), qui contractent des obligations envers leurs défunts (par. 47-59).

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.

the right to cultural identity, which finds expression in their acknowledged links of solidarity with their dead.” (Paras. 81 and 91-92.)²⁶⁹

284. There are, thus, as it can be seen, elements in international jurisprudence in support of the vindication of the rights of peoples, accompanied by the provision of due reparations. In my perception, there was no reason for the ICJ, in the present Advisory Opinion, not to have taken into due account this significant issue of the vindication of the rights of peoples with due reparations, in pursuance of the mission of contemporary international tribunals.

285. After all, as I have already pointed out in the present separate opinion (cf. Part XVI, *supra*), the duty to provide reparations for breaches of the right of peoples to self-determination has been addressed by some of the participating delegations in the course of the present advisory proceedings. This should have been taken expressly into account by the Court in the present Advisory Opinion, in conformity with general principles of international law.

286. In any case, as I have also already indicated (para. 258, *supra*), the International Court of Justice itself has correctly found (para. 177) that the United Kingdom’s “continued administration” of the Chagos Archipelago “constitutes a wrongful act entailing the international responsibility of that State”. The International Court of Justice has also rightly found (para. 181), as to “the resettlement on the Chagos Archipelago of Mauritian nationals, including those of Chagossian origin”, that “this is an issue relating to the protection of the human rights of those concerned, which should be addressed by the General Assembly during the completion of the decolonization of Mauritius”.

XVIII. THE VINDICATION OF THE RIGHTS OF INDIVIDUALS AND OF PEOPLES AND THE IMPORTANT ROLE OF GENERAL PRINCIPLES OF LAW IN THE REALIZATION OF JUSTICE

287. This brings me to my last line of reflections. Fundamental principles are, in effect, the foundations of the realization of justice itself, and jusnaturalist thinking has always stressed their importance. The *jus necessarium* is thus conformed by laws which are just, emanating from *recta ratio*. General principles of law, grasped by human conscience along the centuries, are thus of the utmost relevance in the interpretation, application, and progressive development of international law²⁷⁰.

²⁶⁹ For a case study, cf. A. A. Cançado Trindade, “The Right to Cultural Identity in the Evolving Jurisprudential Construction of the Inter-American Court of Human Rights”, *Multiculturalism and International Law — Essays in Honour of E. McWhinney, op. cit. supra* note 261, pp. 477-499.

²⁷⁰ Cf. A. A. Cançado Trindade, “Foundations of International Law: The Role and Importance of Its Basic Principles”, 30 *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano — OAS* (2003), pp. 359-415.

l'identité culturelle, qui trouve son expression dans leurs liens reconnus de solidarité avec leurs morts.» (Par. 81, 91 et 92.)²⁶⁹

284. 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.

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

286. Quoi qu'il en soit, comme je l'ai déjà indiqué au paragraphe 258, 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 Etat» (par. 177). La Cour a également conclu que, 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

287. 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.

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», *Multiculturalism and International Law — Essays in Honour of E. McWhinney*, *op. cit. supra* note 261, p. 477-499.

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.

288. The recognition of the “general principles of law”, and their insertion into the indication of “formal” sources of international law found in Article 38 of the Statute of the Hague Court (PCIJ/ICJ), are of the utmost relevance, and require greater attention on the part of contemporary legal thinking. After all, they inform and conform the norms of international law. The aforementioned general principles of law have always marked presence in the search for the realization of justice, wherein basic considerations of humanity have a role of the utmost importance.

289. The basic posture of an international tribunal can only be *principiste*, without making undue concessions to State voluntarism. Legal positivism has always attempted, in vain, to minimize the role of general principles of law, but the truth is that, without those principles, there is no legal system at all. Those principles give expression to the idea of an *objective justice*, paving the way to the application of the *universal* international law, the new *jus gentium* of our times.

290. Those principles assume a great importance, in face of the growing contemporary tragedy of forcibly displaced persons, or undocumented migrants, in situations of utmost vulnerability, in different parts of the world²⁷¹. Such continuing and growing human tragedy shows that lessons from the past seem to be largely forgotten. This reinforces the relevance of fundamental principles and values, already guiding the action of the United Nations — in particular its General Assembly, as shown in the present separate opinion — as well as international jurisprudence (mainly of the IACtHR) on the matter²⁷².

291. In effect, I have had the occasion to ponder, e.g., in my concurring opinion in the ground-breaking IACtHR’s Advisory Opinion No. 18 (of 17 September 2003) on the *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*, that

“Every legal system has fundamental principles, which inspire, inform and conform their norms. It is the principles (derived etymo-

²⁷¹ For recent assessments, in historical perspective, of such current and worrisome situations, cf. A. A. Cançado Trindade, L. Ortiz Ahlf and J. Ruiz de Santiago, *Las Tres Vertientes de la Protección Internacional de los Derechos de la Persona Humana*, 2nd rev. ed., Mexico, Ed. Porrúa/Escuela Libre de Derecho, 2017, pp. 1-225; A. A. Cançado Trindade, “Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice: Développements, état actuel et perspectives”, 391 *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye* (2017), pp. 19-101; J. Ruiz de Santiago, “Aspects juridiques des mouvements forcés de personnes”, 393 *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye* (2018), pp. 348-462; and cf. C. Swinarski, “Effets pour l’individu des régimes de protection de droit international”, 391 *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye* (2017), pp. 306-310 and 334-339.

²⁷² For a study, cf. A. A. Cançado Trindade, “Le déracinement et la protection des migrants dans le droit international des droits de l’homme”, 19 *Revue trimestrielle des droits de l’homme* — Brussels (2008), note 4, pp. 289-328; A. A. Cançado Trindade, “El Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal”, *op. cit. infra* note 274, pp. 65-120.

288. 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.

289. Un tribunal international se doit d'être *principiste* et de refuser toute concession inopportune au volontarisme d'Etat. 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.

290. 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 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.

291. 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

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 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. 4, p. 289-328; A. A. Cançado Trindade, « El Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal », J. Elzo (dir. publ.), *Forum Deusto — Movimientos de Personas e Ideas y Multiculturalidad*, Université de Deusto, Bilbao, 2003, p. 65-120.

logically from the Latin *principium*) that, evoking the first causes, sources or origins of the norms and rules, confer cohesion, coherence and legitimacy upon the legal norms and the legal system as a whole. It is the general principles of law (*prima principia*) which confer to the legal order (. . .) its ineluctable axiological dimension; it is they that reveal the values which inspire the whole legal order and which, ultimately, provide its foundations themselves. This is how I conceive the presence and the position of the principles in any legal order, and their role in the conceptual universe of law. (. . .)

From the *prima principia* the norms and rules emanate, which in them find their meaning. The principles are thus present in the origins of law itself. The principles show us the legitimate ends to seek: the common good (. . .), the realization of justice (. . .), the necessary primacy of law over force (. . .). [I]f there are no principles, nor is there truly a legal system. Without the principles, the ‘legal order’ simply is not accomplished, and ceases to exist as such.” (Paras. 44 and 46.)

292. In the International Court of Justice likewise, I have been sustaining the same position. For example, in my lengthy separate opinion in the earlier Advisory Opinion (of 22 July 2010) on the *Declaration of Independence of Kosovo*, I singled out, *inter alia*, the relevance of the principles of international law in the framework of the law of the United Nations, and in relation with the *human ends* of the State (paras. 177-211), leading also to the overcoming of the strictly inter-State paradigm in contemporary international law. I do so again, in the present separate opinion in the International Court of Justice’s new Advisory Opinion of today, 25 February 2019, on the *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*.

293. The addition, in Article 38 (1) (*c*) of the PCIJ/ICJ Statute, to general principles of law, of the qualification “recognized by civilized nations”, was, in my perception, distracted, done without reflection and without a minimal critical spirit — keeping in mind that in 1920, in 1945, and nowadays, it was and remains impossible to determine which are the “civilized nations”. No country is to consider itself as essentially “civilized”; we can only identify the ones which behave in a “civilized” way for some time, and while they so behave.

294. In my view, the aforementioned qualification was added to the “general principles of law” in Article 38 of the Statute of the PCIJ in 1920 by mental lethargy, and was maintained in the Statute of the ICJ in 1945, wherein it remains until now (beginning of 2019), by mental inertia, and without a critical spirit. We ought to have some more courage and humility, much needed, in relation to our human condition, given the notorious human propensity to unlimited cruelty. From the ancient Greek tragedies

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.)

292. 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 22 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'Etat (par. 177-211), 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 2019 sur les *Conséquences juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*.

293. A 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.

294. A 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 contempo-

to contemporary ones, human existence has always been surrounded by tragedy. Definitively, there do not exist nations or countries “civilized” *per se*, but only those which behave in a civilized way for some time, and while they so behave²⁷³.

295. It is important to keep this awareness, especially in an epoch like the present one, in which there is less and less dedication to reading and thinking, and to seeking to extract lessons from the past. In sum, it is to be kept always in mind that, in effect, there are no nations which are by their own nature civilized. There are, precisely, nations which for some time behave in a civilized way, while and to the extent they act in conformity with international law, and with due respect to the rights of the human person and of peoples. And the ultimate *material* source of international law, and of all law, is, as I have been sustaining for years²⁷⁴, the *human conscience*, the universal juridical conscience.

296. The ICJ cannot here keep on pursuing a strictly inter-State outlook, as it is used to: in the present General Assembly’s request for its Advisory Opinion, we are in face of the relevant *rights of peoples*, which the UN General Assembly has always been attentive and sensitive to, on the foundation of the United Nations Charter itself. The focus here is on the importance of the rights of peoples, such as their right to self-determination, which count on the firm support of the great majority of participating delegations.

297. In the present Advisory Opinion, the ICJ is attentive, as it is used to, to individual States’ “consent”, either in referring to arguments of participating delegations (paras. 67, 83, 95, 106) or in presenting its own reasoning (paras. 85, 90, 172); the ICJ even refers to “consent” as being a “principle” (para. 90). For years, within this Court, I have been sustaining that “consent” is not — cannot be — a “principle”.

298. Thus, in my extensive dissenting opinion in the International Court of Justice’s Judgment (of 1 April 2011) in the case concerning the *Application of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, in which the Court found

²⁷³ “Civilized” countries can be conceptualized as being those which fully respect and secure, in their respective jurisdictions, the free and full exercise of the rights of individuals and peoples, to the extent and while they so respect and secure them, this being, ultimately, the best measure of the degree of “civilization attained”; A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Vol. II, *op. cit. supra* note 175, p. 344.

²⁷⁴ Cf., *inter alia*, A. A. Cançado Trindade, “El Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal”, *Forum Deusto — Movimientos de Personas e Ideas y Multiculturalidad* (ed. J. Elzo), Bilbao, University of Deusto, 2003, pp. 65-120; A. A. Cançado Trindade, “La *recta ratio* dans les fondements du *jus gentium* comme droit international de l’humanité”, 10 *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* (2010), pp. 11-26; A. A. Cançado Trindade, *Le droit international pour la personne humaine*, Paris, Pedone, 2012, pp. 45-368; A. A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 2nd rev. ed., *op. cit. supra* note 171, pp. 3-789.

rains, 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.

295. Il est important de garder cela 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.

296. 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 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'auto-détermination, qui a reçu le soutien appuyé de la plupart des délégations participantes.

297. Dans le présent avis consultatif, la CIJ cherche, comme à son habitude, à tenir compte du «consentement» de chaque Etat, 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».

298. 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

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», dans J. Elzo (dir. publ.), *Forum Deusto — Movimientos de Personas e Ideas y Multiculturalidad*, Université de Deusto, Bilbao, 2003, 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*, Paris, Pedone, 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.

it had no jurisdiction to examine the application, I pointed out the ICJ's "outdated voluntarist conception", together with the attitude of "a considerable part of the legal profession" to keep on stressing "the overall importance of individual State *consent*, regrettably putting it well above the imperatives of the realization of justice at international level" (*Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 257, para. 44, and cf. p. 294, para. 127).

299. After referring to the dissatisfaction of the more lucid international legal doctrine with States' reliance on their own terms of consent, and its endeavours "to overcome the vicissitudes of the 'will' of States" (*ibid.*, p. 314, paras. 188-189), I stressed the importance of general principles of law and fundamental values, standing well above State consent (*ibid.*, p. 316, para. 194), such as the fundamental principle of equality and non-discrimination, belonging to the realm of *jus cogens* (*ibid.*, para. 195). And I added, in concluding my dissenting opinion, that:

"The ICJ cannot remain indifferent to such injustice of 'human fates', and to human suffering. It cannot keep on overlooking tragedy. As this latter persists, being seemingly proper to the human condition, the need also persists to *alleviate* human suffering, by means of the *realization of justice*. (. . .) This goal — the realization of justice — can hardly be attained from a strict State-centered voluntarist perspective, and a recurring search for State consent. This Court cannot, in my view, keep on paying lip service to what it assumes as representing the State's 'intentions' or 'will'.

.
[I]n my understanding, consent is not 'fundamental', it is not even a 'principle'. What is 'fundamental', i.e., what lays in the *foundations* of this Court, since its creation, is the imperative of the *realization of justice* (. . .). State consent is but a rule to be observed (. . .). It is a means, not an end, it is a procedural requirement (. . .); it surely does not belong to the domain of the *prima principia*. (. . .).

Fundamental principles are those of *pacta sunt servanda*, of equality and non-discrimination (at substantive law level), of equality of arms (*égalité des armes* — at procedural law level). Fundamental principle is, furthermore, that of humanity (permeating the whole *corpus juris* of international human rights law, international humanitarian law, and international refugee law). Fundamental principle is, moreover, that of the dignity of the human person (laying a foundation of international human rights law). Fundamental principles of international law are, in addition, those laid down in Article 2 in the Charter of the United Nations.²⁷⁵

²⁷⁵ And restated in the UN General Assembly resolution 2625 (XXV) of 24 October 1970, containing the UN Declaration on Principles of International Law concerning

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 Etats, plaçant celui-ci bien au-dessus des impératifs de réalisation de la justice au niveau international» (*exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 257, par. 44; voir aussi p. 294, par. 127).

299. J'y relevais que la doctrine juridique internationale la plus lucide déplorait la propension des Etats à ne s'appuyer que sur leurs propres conditions de consentement, ainsi que sa «volonté de dépasser les vicissitudes de la «volonté» des Etats» (*ibid.*, p. 314, par. 188-189). Je soulignais ensuite l'importance des principes généraux du droit et des valeurs cardinales, qui éclipsent largement le consentement des Etats (*ibid.*, p. 316, par. 194), comme le principe fondamental de l'égalité et de la non-discrimination, qui relève du domaine du *jus cogens* (*ibid.*, 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 Etats 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 Etats.

.....
 [A] 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 Etats 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.

²⁷⁵ Principes réitérés dans la résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970, de l'Assemblée générale des Nations Unies, dans laquelle figure la déclaration des Nations Unies relative

These are some of the true *prima principia*, which confer to the international legal order its ineluctable axiological dimension. These are some of the true *prima principia*, which reveal the values which inspire the *corpus juris* of the international legal order, and which, ultimately, provide its foundations themselves. *Prima principia* conforms the *substratum* of the international legal order, conveying the idea of an *objective* justice (proper of natural law). In turn, State consent does not belong to the realm of the *prima principia*; recourse to it is a concession of the *jus gentium* to States, is a rule to be observed (. . .).

Such rule or procedural requirement will be reduced to its proper dimension the day one realizes that *conscience stands above the will*. This sums up an old dilemma (faced by the Court as well as by States appearing before it), revisited herein, in the framework of contemporary *jus gentium*. To this Court, conceived as an International Court of *Justice*, the *realization of justice* remains an ideal (. . .). After all, there is nothing so invincible as an ideal — such as that of the realization of justice — which has not yet been realized: it keeps on banging human conscience until it blossoms and sees the light of the day.” (*I.C.J. Reports 2011 (I)*, pp. 321-322, paras. 209 and 211-214.)

300. The arguments of a tiny minority of participating delegations overlooking or minimizing the rights of the human person and of peoples (such as their right to self-determination), could even have been dismissed by the Court, which however gave space to them in its own reasoning (cf. e.g., paras. 133-134). In this respect, the narration by the ICJ of the arguments presented to it by participating delegations requires a precision, if not a correction.

301. For example, *inter alia*, in paragraphs 133 and 159, when the Court refers to arguments of “some participants”, they were only two (United Kingdom and United States); when in paragraph 145 it refers to “others”, they were only the same two participants; when in paragraph 176 it refers to “a few participants”, once again they were only the same two participants; when in paragraph 145 it again refers to “some participants”, although the language is the same, this time they were numerous, a majority of twenty participants (namely, African Union, Argentina, Belize, Botswana, Brazil, Chile, Cyprus, Djibouti, Guatemala, Kenya, Marshall Islands, Mauritius, Namibia, the Netherlands, Nicaragua, Serbia, Seychelles, South Africa, Vanuatu, Zambia).

302. The Court’s narration is imprecise, using the same expression, e.g., “some participants”, which may refer to contentions by the majority of twenty of the participating delegations, or else by only two of them.

Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations.

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 Etats ne fait pas partie des *prima principia*; c'est une concession du *jus gentium* aux Etats. 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 Etats 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.» (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 321-322, par. 209 et 211-214.)

300. 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 133-134). A cet égard, la présentation par la CIJ des arguments exposés par les délégations participantes nécessite une précision, voire une correction.

301. 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 Etats-Unis); de même, au paragraphe 145, quand elle se réfère à «[d]'autres»; et au paragraphe 176, à «quelques participants». En revanche, 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 Iles Marshall, le Kenya, Maurice, la Namibie, le Nicaragua, les Pays-Bas, la Serbie, les Seychelles, l'Union africaine, Vanuatu et la Zambie).

302. La présentation des faits par la Cour est imprécise: elle utilise des expressions similaires pour désigner tant le consensus d'une majorité de vingt délégations participantes que l'opposition de seulement deux d'entre

aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte.

Inadequacies of the kind speak for themselves. Furthermore, the ICJ does not address *opinio juris communis* in a wider sense (keeping in mind all subjects of the law of nations, including individuals and peoples), it refers only to the element of *opinio juris* in the traditional sense. Some of the arguments of several participating delegations (e.g., on *jus cogens*, and on the duty of reparations for damages) have not been addressed, nor even mentioned, by the Court, unlike other points (that it considered) raised by a tiny minority of participating delegations (United Kingdom and United States).

303. After all, in examining a matter of the importance of the one contained in the General Assembly's request for an Advisory Opinion of the ICJ on the *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, may I reiterate, one cannot pursue here a strictly inter-State outlook. This is a matter of concern to the United Nations as a whole, whose Charter is particularly attentive to the right of peoples.

304. In any case, the conclusions of the ICJ, set forth in the *dispositif*, are constructive and deserving of attention, in addition to its findings — as I have also already indicated (paras. 258 and 286, *supra*), — of the occurrence of a continuing “wrongful act” entailing the international responsibility of the State concerned, and of the identification of the issue of “the resettlement on the Chagos Archipelago of Mauritian nationals, including those of Chagossian origin”, as “an issue relating to the protection of the human rights of those concerned”, to be duly “addressed by the General Assembly during the completion of the decolonization of Mauritius”. I thus trust this Advisory Opinion of the ICJ, despite its insufficiencies, may assist, with its conclusions in the *dispositif*, the UN General Assembly in seeking the realization of justice for those victimized in the Chagos Archipelago, in conformity with the United Nations Charter and the general principles of international law.

XIX. EPILOGUE: A RECAPITULATION

305. With the conclusion and presentation of my present separate opinion, I feel at peace with my conscience: from all the preceding considerations, I trust to have made it crystal clear that my own reasoning in respect of some of the points dealt with in the present Advisory Opinion is clearly distinct from that of the Court itself, as well as in respect of some points not addressed by it. My position is grounded not only on the assessment of the arguments produced before the ICJ by the participating delegations, but above all on issues of principle and on fundamental values, to which I attach even greater importance.

306. This being so, I have thus felt obliged, in the faithful exercise of the international judicial function, to lay on the records, in the present separate opinion, the foundations of my reasoning, covering issues of principle and touching on the foundations of contemporary international

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).

303. 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.

304. 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. 258 et 286, *supra*). La Cour a, en effet, conclu que la survenance d'un « fait illicite » continu engage la responsabilité internationale de l'Etat concerné, et que la « réinstallation dans l'archipel des Chagos des nationaux mauriciens, y compris 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, permettra 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

305. 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.

306. 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

law. I deem it fit, at this concluding stage, to recapitulate all the points I have made, faithful to my own conception of the law of nations, expressed herein, for the sake of clarity, also stressing their interrelatedness.

307. *Primus*: The United Nations has, from its earlier years onwards, made clear its long-standing acknowledgment of, and commitment to, the fundamental right of peoples to self-determination. *Secundus*: Illustrations to this effect are found in successive General Assembly resolutions, from 1950 onwards, stressing the importance of respect for that right of peoples to sustain friendly relations among nations, in conformity with the principles and purposes of the United Nations.

308. *Tertius*: General Assembly resolution 1514 (XV), of 14 December 1960, containing the landmark Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, much contributed to the consolidation of the right to self-determination of peoples. Turning attention to the rights of peoples, it went beyond the strictly inter-State dimension. *Quartus*: Already in 1961, the General Assembly established the Special Committee on Decolonization, to secure the implementation of the 1960 Declaration, endowed with a law-making character.

309. *Quintus*: The right to self-determination of peoples became solidly grounded in the contemporary law of nations, as acknowledged by successive General Assembly resolutions along the sixties. *Sextus*: In its resolution 2066 (XX), of 16 December 1965, the General Assembly warned that the detachment of certain islands from the territory of Mauritius “for the purpose of establishing a military base” would be in breach of the 1960 Declaration.

310. *Septimus*: On the occasion of the tenth anniversary of the 1970 Declaration, the General Assembly adopted resolution 2621 (XXV), of 12 October 1970, wherein it typified the continuation of colonialism as a *crime*. *Octavus*: In the same year, General Assembly resolution 2625 (XXV), of 24 October 1970, containing the new Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, called for the realization of self-determination of peoples, so as to put a speedy end to colonialism.

311. *Nonus*: More recently, over the last decade, new General Assembly resolutions have insisted on the pressing need of prompt eradication of colonialism as one of the priorities of the United Nations, in the proper implementation of the inalienable right of all peoples to self-determination. *Decimus*: This comprises the termination of military bases and activities in non-self-governing territories.

312. *Undecimus*: The new era of the international law of decolonization, impelled by Asian-African countries as from the 1955 Conference of Bandung, saw the light of the day, with the support also of Latin American and Arab countries. *Duodecimus*: Such international law of decolonization became a manifestation of the *humanization* of contemporary international law. *Tertius decimus*: The *corpus juris gentium* was thereby enriched, stressing the fundamental right of peoples to self-determination.

moment de conclure, de récapituler l'ensemble de mes arguments, reflète de ma conception du droit international, afin de lever toute ambiguïté et de souligner leur enchaînement.

307. *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.

308. *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.

309. *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 1960. *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.

310. *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.

311. *Nonus*: plus récemment, au cours de la dernière décennie, de nouvelles résolutions 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 l'abandon des bases et des activités militaires dans les territoires non autonomes.

312. *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.

313. *Quartus decimus*: Other resolutions, adopted successively by the Organization of African Unity, and later on by the African Union, condemned the militarization of Diego Garcia and called for the return of the Chagos Archipelago (including Diego Garcia) to Mauritius, so as to complete the process of decolonization. *Quintus decimus*: Moreover, at United Nations level, the right of all peoples to self-determination was significantly inserted, with historical influence, in the two UN Covenants on Human Rights of 1966 (Civil and Political Rights; and Economic, Social and Cultural Rights, respectively).

314. *Sextus decimus*: The right to self-determination, under Article 1 of the two UN Covenants, is formulated in the same terms, thus enhancing the indivisibility of all human rights. *Septimus decimus*: The Human Rights Committee (HRC), in its General Comment No. 12 (of 1984), related the right to self-determination of peoples under Article 1 of the two UN Covenants to the 1970 Declaration on Principles of International Law.

315. *Duodevicesimus*: Furthermore, the HRC, in its observations on a report by the United Kingdom, called for compliance with the right to return of Chagos islanders, and compensation for the prolonged denial of that right. *Undevicesimus*: In other General Comments, the HRC stressed the principle of humanity; the vulnerability of certain groups of persons; the right of redress (reparations).

316. *Vicesimus*: The foundations of the right to self-determination came to be found at normative, doctrinal and jurisprudential levels, including, as to this latter, the case law of the International Court of Justice (ICJ). *Vicesimus primus*: It was, moreover, sustained in a wider framework by the UN II World Conference on Human Rights (1993). *Vicesimus secundus*: Such developments, with its repercussions, fostered the aforementioned historical process of *humanization* of contemporary international law.

317. *Vicesimus tertius*: It became clear that the *corpus juris* in this domain has become a true law of protection (*droit de protection*) of the rights of human beings and peoples, and not of States. *Vicesimus quartus*: The primacy of the *raison d'humanité* came to prevail over the old *raison d'Etat*, in the framework of the new *jus gentium* of our times. *Vicesimus quintus*: The participating delegations, in their written answers (and comments thereon) to a question I put to them at the end of the present advisory proceedings, stressed the *opinio juris communis* as to the considerable importance of the fundamental right to self-determination to the progressive development of international law.

318. *Vicesimus sextus*: Such fundamental right became an imperative for the United Nations, belonging to the realm of *jus cogens*. *Vicesimus septimus*: Already in its work in the mid-sixties, the International Law Commission (ILC) also gave its contribution on the matter (*jus cogens*). *Vicesimus octavus*: A Rapporteur of the old UN Sub-Commission on Pre-

313. *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).

314. *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.

315. *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.

316. *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.

317. *Vicesimus tertius*: il s'est avéré que le *corpus juris* dans ce domaine était devenu un véritable droit de protection en faveur des êtres humains et des peuples, et non des Etats. *Vicesimus quartus*: la raison d'humanité a fini, dans le nouveau *jus gentium* contemporain, par l'emporter sur l'ancienne raison d'Etat. *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.

318. *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 1960, 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 promo-

vention of Discrimination and Protection of Minorities, on the implementation of UN resolutions on the right to self-determination, did the same, upholding the character of *jus cogens* of this fundamental right to self-determination.

319. *Vicesimus nonus*: Likewise, in the course of the present advisory proceedings, this issue has been brought to the ICJ's attention in several written and oral submissions of the participating delegations, in support of the *jus cogens* nature of the fundamental right to self-determination, and the *erga omnes* obligations ensuing therefrom. *Trigesimus*: There is no justification for the ICJ not having addressed *jus cogens* in the present Advisory Opinion.

320. *Trigesimus primus*: The United Nations itself has, from the start, been deeply committed to, and engaged in, the realization of the fundamental right to self-determination of peoples, endowed with a *jus cogens* character. *Trigesimus secundus*: In the case law of the ICJ, there are brief references to *jus cogens*, which, however, deserves far greater attention. *Trigesimus tertius*: The ICJ should have developed much further its jurisprudence on *jus cogens*.

321. *Trigesimus quartus*: There is a relationship between *jus cogens* and the realization of justice itself. *Trigesimus quintus*: There is here need of a people-centred approach: the *raison d'humanité* prevails over the *raison d'Etat*, in the line of jusnaturalist thinking. *Trigesimus sextus*: There is an *opinio juris communis* as to the fundamental right to self-determination in the domain of *jus cogens*, as shown by the great majority of participating delegations in the present advisory proceedings.

322. *Trigesimus septimus*: The "consent" of individual States cannot deprive *jus cogens* of all its legal effects, nor of the legal consequences of its breach. *Trigesimus octavus*: This applies in respect of distinct situations, including the right of peoples to self-determination. *Trigesimus nonus*: Conscience — the universal juridical conscience — stands above the "will". *Quadragesimus*: There is a manifest incompatibility with *jus cogens* (and the corresponding obligations *erga omnes*) of the positivist voluntarist conception of international law.

323. *Quadragesimus primus*: The current historical process of *humanization* of international law (inspired in the legacy of the thinking of the "founding fathers" of the law of nations) stands in reaction to the injustice done to all those in situations of vulnerability and repression. *Quadragesimus secundus*: There is, in humanist thinking, a conscience of the dignity inherent in all human beings. *Quadragesimus tertius*: The new *jus gentium* of our times pursues a universalist outlook, values objective justice, and is oriented by general principles of law.

324. *Quadragesimus quartus*: When the matter lodged with the Court concerns the *rights of peoples*, as in the present advisory proceedings, the ICJ reasoning is to transcend ineluctably the strictly inter-State outlook; otherwise justice cannot be done. *Quadragesimus quintus*: The nature of

tion 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*.

319. *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*.

320. *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.

321. *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'Etat. *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*.

322. *Trigesimus septimus*: le «consentement» de chaque Etat 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.

323. *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.

324. *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 inter-étatique, sinon, justice ne peut être rendue. *Quadragesimus quintus*: la

the matters lodged with the ICJ is to lead to its proper reasoning. *Quadragesimus sextus*: Along the centuries, sufferings inflicted by human cruelty have persisted (e.g., such as the ones imposed by colonialism), but human conscience has awakened for the need to bring justice to the victims.

325. *Quadragesimus septimus*: The fundamental principle of equality and non-discrimination belongs to the domain of *jus cogens*. *Quadragesimus octavus*: In contemporary *jus gentium*, the conditions of living of the population have become a matter of legitimate concern of the international community as a whole. *Quadragesimus nonus*: In the course of the present advisory proceedings, several participating delegations have acknowledged the *opinio juris communis* expressed clearly in successive UN General Assembly resolutions as to the duty of all to respect the fundamental right of peoples to self-determination.

326. *Quinquagesimus*: Another key issue addressed by some participating delegations in the course of the present advisory proceedings has been that of the duty to provide reparations to peoples for breaches of their fundamental right to self-determination. *Quinquagesimus primus*: Those delegations sustained that the peoples who suffered harm are entitled to just and fair redress. *Quinquagesimus secundus*: The breaches of that right correctly established in this Advisory Opinion call for the ineluctable duty of reparation, in all its forms.

327. *Quinquagesimus tertius*: The breach of a right and the duty of prompt reparation form an indissoluble whole; the duty of redress cannot be overlooked. *Quinquagesimus quartus*: The provision of appropriate redress to the victims is clearly necessary and ineluctable here. *Quinquagesimus quintus*: There is no justification for the ICJ not having addressed their right to reparations, in their distinct forms, in the present Advisory Opinion.

328. *Quinquagesimus sextus*: This matter brings to the fore the mission of contemporary international tribunals in this respect — as to rights of peoples, — as also pointed out by some of the participating delegations. *Quinquagesimus septimus*: There are relevant decisions in the case law of the international courts (African, Inter-American, European) of human rights, in support of the vindication of rights of peoples, with reparations (in its distinct forms) for forced displacement.

329. *Quinquagesimus octavus*: General principles of law have always marked presence in the search for the realization of justice, wherein basic considerations of humanity are of the utmost importance. *Quinquagesimus nonus*: Legal positivism has always attempted, in vain, to minimize the role of general principles of law, but without them there is no legal system at all; they are in the foundations of any legal system.

330. *Sexagesimus*: It is the general principles of law (*prima principia*) which confer to the legal order its ineluctable axiological dimension. *Sexagesimus primus*: General principles of law give expression to the idea of

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.

325. *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.

326. *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.

327. *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.

328. *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.

329. *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.

330. *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*

an *objective justice*, paving the way to the application of the *universal* international law, the new *jus gentium* of our times. *Sexagesimus secundus*: The basic posture of an international tribunal can only be *principiste*, without making undue concessions to State voluntarism.

331. *Sexagesimus tertius*: General principles of law do not need the distracted qualification found in Article 38 (1) (c) of the PCIJ/ICJ Statute. After all, it is impossible to determine which are the “civilized nations”; we can only identify the countries which behave in a “civilized” way for some time, and while they so behave. *Sexagesimus quartus*: In the present Advisory Opinion the ICJ is attentive to State “consent”, which however is not a “principle”.

332. *Sexagesimus quintus*: General principles of law and fundamental values stand well above State consent. *Sexagesimus sextus*: In addressing the *jus cogens* right of peoples to self-determination, *opinio juris communis* and the duty of reparations for damages have to be kept in mind; they cannot be overlooked, as they were in the present Advisory Opinion. *Sexagesimus septimus*: In addressing a matter of the importance of the *jus cogens* right of peoples to self-determination, one cannot pursue a strictly inter-State outlook: this is a matter of concern to the United Nations as a whole, whose Charter is particularly attentive to the rights of peoples.

333. *Sexagesimus octavus*: In any case, in the present Advisory Opinion, the ICJ correctly determined the occurrence of a continuing “wrongful act” entailing the international responsibility of the State concerned. *Sexagesimus nonus*: The Court further related this to the protection of human rights, i.e., requiring “the resettlement on the Chagos Archipelago of Mauritian nationals, including those of Chagossian origin”, to be duly “addressed by the General Assembly during the completion of the decolonization of Mauritius”.

334. *Septuagesimus*: The present Advisory Opinion, thus, despite its insufficiencies, may assist, with its conclusions in the *dispositif*, the General Assembly in seeking the realization of justice for those victimized in the Chagos Archipelago, in conformity with the United Nations Charter and the general principles of international law. *Septuagesimus primus*: Fundamental principles are, in effect, the foundations of the realization of justice, giving expression to the idea of an *objective justice* for the application of the *universal* international law, the humanized new *jus gentium* of our times.

(Signed) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

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'Etat.

331. *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 Etats, alors qu'il ne s'agit pas d'un «principe».

332. *Sexagesimus quintus*: les principes généraux du droit et les valeurs cardinales éclipsent largement le consentement des Etats. *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.

333. *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'Etat 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».

334. *Septuagesimus*: malgré ses insuffisances, le présent avis consultatif de la CIJ, et notamment les conclusions de son dispositif, peut 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.
