

SEPARATE OPINION  
OF JUDGE ROBINSON

*Right to self-determination under customary international law — Importance of pre-1960 General Assembly resolutions in the development of the right to self-determination as a rule of customary international law — Role of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (resolution 1514 (XV)) in the development of the right to self-determination as a rule of customary international law — Whether purported consent to the detachment of the Chagos Archipelago was a free and genuine expression of the will of the people of Mauritius including the Chagossians — Right to self-determination as a norm of jus cogens — The need to find a solution for the plight of the Chagossians.*

1. I have voted in favour of all the findings in the operative paragraph of the Court's Opinion. The purpose of this separate opinion is to address issues that have either not been dealt with in the Court's Advisory Opinion or, in my view, not sufficiently stressed, clarified or elaborated.

2. Part I will be devoted to an analysis of General Assembly resolutions in the period 1950 to 1957 and the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, resolution 1514 (hereinafter "1514") with a view to demonstrating their impact on the development of the right to self-determination as a rule of customary international law. Part II will address the status of the right to self-determination as a norm of *jus cogens*. Part III will examine the question of Mauritius' "consent" to detachment against the background of the requirement that decolonization must reflect the free and genuine will of the peoples concerned. Part IV will be devoted to the situation of the Chagossians.

INTRODUCTION

3. These proceedings present a snapshot of the classic workings of a political and economic system — European colonialism — that, in its application, wrought more death, injury, suffering and injustice than any other in the history of mankind. But man's basic humanity came to the fore and was reflected in the growth and maturation of a right whose basis is respect for the inherent dignity and worth of the human person. This right — the right to self-determination and independence — effected the release of more than one-third of the population of the world from the chokehold that colonialism had placed on almost every continent.

OPINION INDIVIDUELLE  
DE M. LE JUGE ROBINSON

*[Traduction]*

*Droit à l'autodétermination en droit international coutumier — Importance des résolutions de l'Assemblée générale adoptées avant 1960 dans le développement du droit à l'autodétermination en tant que règle de droit international coutumier — Rôle de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (résolution 1514 (XV)) dans le développement du droit à l'autodétermination en tant que règle de droit international coutumier — Le présumé consentement au détachement de l'archipel des Chagos était-il l'expression libre et authentique de la volonté de la population de Maurice, y compris des Chagossiens? — Droit à l'autodétermination en tant que norme du jus cogens — Nécessité de trouver une solution pour remédier au sort des Chagossiens.*

1. J'ai voté en faveur de toutes les conclusions du dispositif de l'avis de la Cour. La présente opinion individuelle vise à traiter de questions qui n'ont pas été examinées dans l'avis consultatif de la Cour ou sur lesquelles la Cour n'a pas, à mon avis, assez insisté ou qu'elle n'a pas suffisamment clarifiées ou développées.

2. La première partie sera consacrée à une analyse des résolutions de l'Assemblée générale pour la période de 1950 à 1957 et de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (ci-après dénommée la «résolution 1514») en vue de démontrer les incidences qu'elles ont eues sur le développement du droit à l'autodétermination en tant que règle de droit international coutumier. La deuxième partie traitera du caractère de «norme du *jus cogens*» reconnu au droit à l'autodétermination. La troisième partie examinera la question du «consentement» de Maurice au détachement en tenant compte de l'exigence selon laquelle la décolonisation doit être l'expression libre et authentique de la volonté de la population concernée. La quatrième partie sera consacrée à la situation des Chagossiens.

INTRODUCTION

3. La présente procédure donne un aperçu des rouages classiques d'un système politique et économique — le colonialisme européen — qui a laissé dans son sillage plus de morts, de blessés, de souffrances et d'injustices que toute autre idéologie dans l'histoire de l'humanité. Mais la dignité fondamentale de l'être humain a ressurgi et s'est manifestée par l'épanouissement et la maturation d'un droit fondé sur le respect de la valeur et de la dignité inhérentes à la personne humaine. Ce droit à l'autodétermination et à l'indépendance a permis d'affranchir plus du tiers de la population mondiale du joug que le colonialisme faisait peser sur presque tous les continents.

PART I:  
GENERAL ASSEMBLY RESOLUTIONS IN THE PERIOD 1950 TO 1957  
AND RESOLUTION 1514

*General Assembly Resolutions  
in the Period 1950-1957*

4. From 1950 to 1957 the General Assembly on several occasions addressed the right to self-determination. The Advisory Opinion has not sufficiently addressed the significance of these resolutions and their contribution to the development of the right to self-determination as a rule of customary international law.

5. An important part of the history of the development of the right to self-determination as a rule of customary international law is that the United Nations has always been very clear in treating it as a fundamental human right. Thus, the first set of United Nations resolutions addressing this subject relate to the inclusion in the proposed International Covenants on Human Rights of an article on the right to self-determination. The significance of this approach is that the right has the same basis as all other fundamental human rights, that is, respect for the inherent dignity and worth of the human person.

6. Resolution 421 (V) of 1950 called on the Commission of Human Rights to “study ways and means which would ensure the right of peoples and nations to self-determination”. Section D of the resolution which was specifically devoted to this study was adopted by 30 to 9 votes with 13 abstentions.

7. In the preamble of resolution 545 (VI) of 1952, the General Assembly recognized the right to self-determination as a fundamental human right and decided that an article on the right should be included in the proposed International Covenants on Human Rights as follows: “All peoples shall have the right of self-determination.” The preamble was adopted by 41 votes in favour, 7 against, and 2 abstentions. The article for inclusion in the proposed Covenant was adopted by 36 votes in favour, 11 against and 12 abstentions.

8. In 1952, at its seventh session the General Assembly adopted resolution 637 A (VII), which stated in its preamble that the right of peoples and nations to self-determination is a “prerequisite to the full enjoyment of all fundamental human rights”. The resolution urged Member States to “recognize and promote the realization of the right of self-determination of the peoples of Non-Self-Governing and Trust Territories”. It also stated that the freely expressed wishes of the peoples should be “ascertained through plebiscites or other recognized democratic means, preferably under the auspices of the United Nations”. Resolution 637 A (VII) was adopted by 40 votes in favour, 14 against with 6 abstentions. Also, resolution 637 C (VII) called on the Commission of Human Rights to

PREMIÈRE PARTIE  
RÉSOLUTIONS ADOPTÉES PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE AU COURS  
DE LA PÉRIODE DE 1950 À 1957 ET RÉSOLUTION 1514

*Résolutions adoptées par l'Assemblée générale  
au cours de la période de 1950 à 1957*

4. Entre 1950 et 1957, l'Assemblée générale s'est penchée à plusieurs reprises sur la question du droit à l'autodétermination. L'avis consultatif n'a pas suffisamment traité de l'importance de ces résolutions et de leur contribution au développement du droit à l'autodétermination en tant que règle de droit international coutumier.

5. Un des aspects importants de l'historique de l'évolution du droit à l'autodétermination en tant que règle de droit international coutumier est le fait que les Nations Unies l'ont toujours clairement considéré comme un droit fondamental de l'homme. Ainsi, la première série de résolutions adoptées par les Nations Unies sur ce sujet concernait l'inclusion d'un article sur le droit à l'autodétermination dans les projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme. L'importance de cette approche réside dans le fait que ce droit repose sur les mêmes fondements que tous les autres droits fondamentaux de l'homme, à savoir le respect de la dignité et de la valeur inhérentes à la personne humaine.

6. La résolution 421 (V) de 1950 invitait la Commission des droits de l'homme à «étudier les voies et moyens de garantir aux peuples et aux nations le droit de disposer d'eux-mêmes». La section D de la résolution, qui était expressément consacrée à cette étude, a été adoptée par 30 voix contre 9, avec 13 abstentions.

7. Dans le préambule de la résolution 545 (VI) de 1952, l'Assemblée générale reconnaissait que le droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes était un droit fondamental de l'homme et décidait de faire figurer dans les projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme un article sur ce droit rédigé dans les termes suivants: «Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes.» Le préambule a été adopté par 41 voix contre 7, avec 2 abstentions. L'article à insérer dans le futur Pacte a été adopté par 36 voix contre 11, avec 12 abstentions.

8. En 1952, lors de sa septième session, l'Assemblée générale a adopté la résolution 637 A (VII), qui déclarait dans son préambule que le droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes était «une condition préalable de la jouissance de tous les droits fondamentaux de l'homme». Elle exhortait les Etats Membres à «reconnaître et favoriser la réalisation, en ce qui concerne les populations des territoires non autonomes et des Territoires sous tutelle placés sous leur administration, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes». Elle affirmait également que la volonté librement exprimée des populations devait être «déterminée par voie de plébiscite ou d'autres moyens démocratiques reconnus, de préférence sous l'égide des Nations Unies». La résolution 637 A (VII) a été adoptée par

make recommendations concerning international respect for the right of peoples to self-determination. Resolution 637 C (VII) was adopted with 42 in favour, 7 against and 8 abstentions.

9. In 1953, the General Assembly adopted resolution 738 (VIII) “inviting the Commission on Human Rights to make recommendations concerning international respect for the right of peoples and nations to self-determination”. The resolution was adopted by 43 votes in favour with 9 against and 5 abstentions.

10. In 1954, in resolution 837 (IX) the General Assembly stepped up the pressure on the Commission on Human Rights by requesting it to “complete its recommendations concerning international respect for the right of peoples and nations to self-determination, including recommendations concerning their permanent sovereignty over their natural wealth and resources”. This resolution was adopted with 41 votes in favour, with 11 against and 3 abstentions.

11. Notably, from as early as 1955 the view was being expressed by the United Nations Secretariat that the General Assembly “had already recognized the right of peoples and nations to self-determination; the next step was to formulate an appropriate article by which States would undertake a solemn obligation to promote and respect that right”<sup>1</sup>.

12. In 1955, the Third Committee of the General Assembly adopted a provision to be inserted in the two draft Covenants on Human Rights in identical language, acknowledging that “all peoples have the right of self-determination”. What is to be noted here is the difference between this formulation and the earlier formulation in resolution 545 (VI) in 1952 that “[a]ll peoples shall have the right to self-determination”<sup>2</sup>. The formulation in the 1955 resolution is declaratory of an existing right. The provision also stipulated that all “States Parties, including those having responsibility for the administration of Non-Self-Governing . . . Territories [should] promote the realization of [that] right”. The records of the Third Committee reveal a marked difference in the position of those States supporting the right to self-determination and its inclusion in the two draft Covenants on Human Rights and those States, principally colonial Powers, opposing that position.

---

<sup>1</sup> United Nations General Assembly, Tenth Session, “Annotation on the text of the draft International Covenants on Human Rights”, UN doc. A/2929, 1 July 1955, Chap. IV, p. 40, para. 4.

<sup>2</sup> United Nations General Assembly, “Report of the Third Committee, Draft International Covenants on Human Rights”, UN doc. A/3077, 8 December 1955.

40 voix contre 14, avec 6 abstentions. De plus, dans sa résolution 637 C (VII), l'Assemblée a invité la Commission des droits de l'homme à préparer des recommandations concernant le respect international du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. La résolution 637 C (VII) a été adoptée par 42 voix contre 7, avec 8 abstentions.

9. En 1953, l'Assemblée générale a adopté la résolution 738 (VIII), dans laquelle elle a « invit[é] la Commission des droits de l'homme à formuler des recommandations concernant le respect, sur le plan international, du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes ». La résolution a été adoptée par 43 voix contre 9, avec 5 abstentions.

10. En 1954, dans la résolution 837 (IX), l'Assemblée générale a fait monter d'un cran la pression exercée sur la Commission des droits de l'homme en lui demandant « d'achever l'élaboration de ses recommandations touchant le respect, sur le plan international, du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes, y compris des recommandations concernant leur souveraineté permanente sur leurs richesses et leurs ressources naturelles ». Cette résolution a été adoptée par 41 voix contre 11, avec 3 abstentions.

11. Fait notable, dès 1955, le Secrétariat des Nations Unies disait ceci : l'Assemblée générale « a déjà reconnu le droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes ; il y a donc lieu maintenant de rédiger un article pertinent par lequel les Etats s'imposeraient l'obligation solennelle de favoriser et de respecter l'exercice de ce droit »<sup>1</sup>.

12. En 1955, la Troisième Commission de l'Assemblée générale a adopté une disposition dont le libellé devait être repris dans les deux projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et qui reconnaissait que « tous les peuples [avaient] le droit de disposer d'eux-mêmes ». Il convient de signaler ici une différence entre la version anglaise de cette disposition (« All peoples have the right of self-determination ») et sa version antérieure contenue dans la résolution 545 (VI) de 1952 (« All peoples shall have the right to self-determination »)<sup>2</sup>. Il ressort du texte de la résolution de 1955 que celle-ci est déclaratoire d'un droit existant. Cette disposition précisait par ailleurs que tous « les Etats, y compris ceux qui sont chargés de l'administration de territoires non autonomes, ... [étaient] tenus de contribuer à assurer l'exercice de ce droit ». Les comptes rendus officiels de la Troisième Commission révèlent des différences marquées dans la position des Etats qui appuyaient le droit à la libre disposition et son insertion dans les deux projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, et ceux, en particulier les puissances coloniales, qui s'opposaient à cette idée.

<sup>1</sup> Nations Unies, Assemblée générale, dixième session : « Commentaire sur les projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », doc. A/2929 (1<sup>er</sup> juillet 1955), chap. IV, p. 43, par. 4.

<sup>2</sup> Nations Unies, Assemblée générale, « Rapport de la Troisième Commission, projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », doc. A/3077 (8 décembre 1955).

13. Perhaps the most important resolution adopted in the period, and certainly the one that received the greatest support, was resolution 1188 (XII) of 11 December 1957. In that resolution, which was adopted by 65 votes to none with 13 abstentions, the General Assembly reaffirmed that “Member States shall, in their relations with one another, give due respect to the right of self-determination”.

14. Thus, between 1950 and 1957, the General Assembly adopted eight resolutions on the right of peoples and nations to self-determination and independence. Each resolution was adopted by a majority of the membership of the United Nations. The records reveal that with the exception of one year the votes trended towards an increase in the majority supporting the resolutions. Generally, the resolutions called for respect for and implementation of the right to self-determination by States, particularly by including in the two proposed Covenants on Human Rights an article on that right. The seven-year period from 1950 to 1957 ended with the adoption of a resolution, with no negative votes, calling for States to respect the right to self-determination.

15. One can see in the resolutions the strong determination of the General Assembly to affirm the existence of the right to self-determination and to ensure that colonial Powers understood that they had an obligation to respect that right. An interesting feature of the debates in that seven-year period was the recognition that the right to self-determination was a human right and one that was indispensable for the enjoyment of all human rights. At the same time the States promoting the right to self-determination, no doubt inspired by the foundational principle in Article 1, paragraph 2, of the United Nations Charter (hereinafter “the Charter”), made a strong connection between the self-determination of peoples and the development of friendly relations among nations. That article, along with Article 55 of the Charter, shows that the Charter saw self-determination as a basis for the development of friendly relations among all nations.

16. The General Assembly was unrelenting in the attention that it paid to the development of the right to self-determination. The resolutions adopted in the seven-year period instilled confidence in peoples under colonial domination. Between 1957 and 1960, and prior to the adoption of 1514 on 20 December 1960, 18 countries under colonial domination became independent.

17. It is arguable that the analysis of the flurry of General Assembly resolutions over the seven-year period 1950 to 1957 shows that State practice and *opinio juris* combined to establish the right to self-determination as a rule of international law by 1957 and that, consequently, when these 18 countries — all African with the exception of one — became independent, they did so in exercise of an existing right under international law. Addressing the South African Parliament in

13. La résolution la plus importante adoptée au cours de cette période, et certainement celle qui a récolté le plus grand nombre d'appuis, est sans doute la résolution 1188 (XII) du 11 décembre 1957. Par cette résolution, adoptée par 65 voix contre zéro avec 13 abstentions, l'Assemblée générale réaffirmait que: «les Etats Membres, dans leurs relations mutuelles, [devaient avoir] dûment égard au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes».

14. Ainsi, entre 1950 et 1957, l'Assemblée générale a adopté huit résolutions sur le droit des peuples et des nations à l'autodétermination et à l'indépendance. Chaque résolution a été adoptée à la majorité des voix des membres de l'Organisation des Nations Unies. Les archives révèlent, sauf pour une année, une tendance à la hausse des voix favorables aux résolutions. D'une manière générale, les résolutions appellent les Etats à respecter et à mettre en œuvre le droit à l'autodétermination, notamment par l'inclusion d'un article sur ce droit dans les deux projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme. La période de sept ans qui s'est écoulée entre 1950 et 1957 s'est terminée par l'adoption d'une résolution, sans vote négatif, appelant les Etats à respecter le droit à l'autodétermination.

15. On peut constater à la lecture des résolutions une volonté ferme de l'Assemblée générale de proclamer l'existence du droit à l'autodétermination et de s'assurer que les puissances coloniales prennent conscience de leur obligation de respecter ce droit. Un aspect intéressant des débats qui ont été tenus au cours de cette période de sept ans est le fait qu'on a reconnu que le droit à l'autodétermination était un droit de l'homme et que l'on ne pouvait en faire l'économie si l'on voulait garantir la pleine jouissance de tous les droits de l'homme. Parallèlement, les Etats qui agissaient en faveur du droit à l'autodétermination, sans doute inspirés par le principe fondamental énoncé à l'article premier, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies, ont vu un lien étroit entre l'autodétermination des peuples et l'établissement de relations amicales entre nations. Cet article, de même que l'article 55 de la Charte, montre que celle-ci considérait que le développement de relations amicales entre tous les pays reposait entre autres sur l'autodétermination.

16. L'Assemblée générale n'a cessé d'accorder une grande importance au renforcement du droit à l'autodétermination. Les résolutions adoptées au cours de cette période de sept ans ont redonné confiance aux peuples qui étaient sous domination coloniale. Entre 1957 et 1960, et avant l'adoption de la résolution 1514 le 20 décembre 1960, 18 pays sous domination coloniale ont accédé à l'indépendance.

17. Il est permis d'affirmer que l'analyse de la multitude de résolutions adoptées par l'Assemblée générale au cours de la période de sept ans qui s'est écoulée entre 1950 et 1957 montre que la pratique des Etats et l'*opinio juris* se sont conjugués pour faire du droit à l'autodétermination une règle de droit international en 1957 et que, par conséquent, lorsque ces 18 pays — tous africains sauf un — ont acquis leur indépendance, ils l'ont obtenue en vertu du droit international en vigueur à l'époque. Prenant la



February 1960, the British Prime Minister, Sir Harold MacMillan, speaking of the growth of African independence, said: “The wind of change is blowing through this continent and whether we like it or not, this growth of national consciousness is a political fact.”<sup>3</sup> Sir Harold, in this famous speech, accurately foresaw that the momentum towards independence that had been building up — no doubt due in part to the activity of the General Assembly — would lead to the independence of dozens of African countries. In September of 1960 alone, 15 countries became independent.

*Resolution 1514 (XV): Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*

18. The right to self-determination, the nascent beginnings of which could be witnessed from the Covenant of the League of Nations, and the development of which progressed steadily from 1945 to 1950, experienced a very rapid growth from 1950 to 1957 and reached a crescendo when the landmark 1514 was adopted on 20 December 1960<sup>4</sup>. Resolution 1514 and resolution 2625 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 (hereinafter the “Friendly Relations Declaration”) are among the greatest achievements of the United Nations, and their adoption at such a relatively early period in the life of the United Nations shows an admirable sensitivity on the part of that body to global issues relating to equality, justice, development and peace. They both reflect customary international law. Today the United Nations consists of 193 Members and about one-half of that membership can with confidence trace their independence to rights and obligations established by 1514.

19. I set out below brief comments on 1514.

*Preamble*

20. Perhaps the most important preambular paragraph is the very last in which the General Assembly “solemnly proclaims the necessity of bringing to a speedy and unconditional end colonialism in all its forms and manifestations”. European colonialism had been in existence for over 400 years and had resulted in inequality, loss of liberty, untold human suffering, immeasurable loss of life and, generally, flagrant violations of

<sup>3</sup> Souvenir of visit by the Rt. Hon. Harold MacMillan, Prime Minister of the United Kingdom to the Houses of Parliament, Cape Town on Wednesday 3 February 1960, pp. 5-14 (with Verwoerd’s Vote of Thanks, pp. 15-17) (Cape Town, *Cape Times*, 1960).

<sup>4</sup> Resolution 1514 (XV), Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (adopted 14 December 1960).

parole devant le Parlement sud-africain en février 1960, le premier ministre britannique, sir Harold MacMillan, déclarait ce qui suit au sujet de la montée de l'indépendance africaine : « Le vent du changement souffle sur tout le continent. Que cela nous plaise ou non, cette prise de conscience nationale est un fait politique que nous devons accepter comme tel et notre politique nationale doit en tenir compte. »<sup>3</sup> Sir Harold, dans ce discours célèbre, prédisait avec justesse que ce mouvement vers l'indépendance qui ne cessait de prendre de l'ampleur — en partie sans doute en raison des travaux de l'Assemblée générale — allait conduire à l'indépendance de dizaines de pays africains. Seulement en septembre 1960, 15 pays sont devenus indépendants.

*Résolution 1514 (XV) : Déclaration sur l'octroi de l'indépendance  
aux pays et aux peuples coloniaux*

18. Le droit à l'autodétermination, dont les balbutiements remontent au Pacte de la Ligue des Nations, et qui a connu un développement constant de 1945 à 1950, a fait l'objet d'une croissance rapide de 1950 à 1957, pour atteindre son apogée avec l'adoption de la résolution historique 1514 du 20 décembre 1960<sup>4</sup>. La résolution 1514 et la résolution 2625 de 1970, déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, conformément à la Charte des Nations Unies (ci-après dénommée la « déclaration sur les relations amicales »), figurent parmi les plus grandes réalisations des Nations Unies, et leur adoption à un stade aussi précoce de la vie des Nations Unies montre une sensibilité admirable de cette organisation aux questions mondiales concernant l'égalité, la justice, le développement et la paix. Elles reflètent toutes les deux le droit international coutumier. Aujourd'hui, l'Organisation des Nations Unies compte 193 membres, dont la moitié environ peuvent établir avec certitude que leur indépendance découle des droits et obligations consacrés par la résolution 1514.

19. Je vais maintenant formuler quelques brèves observations au sujet de la résolution 1514.

*Préambule*

20. Dans le tout dernier alinéa du préambule, peut-être le plus important, l'Assemblée générale « [p]roclame solennellement la nécessité de mettre rapidement et inconditionnellement fin au colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations ». Le colonialisme européen, qui existait depuis plus de 400 ans, s'était traduit par des inégalités, la privation de la liberté, des souffrances humaines indicibles, des pertes

<sup>3</sup> Souvenir de la visite de M. Harold MacMillan, premier ministre du Royaume-Uni aux chambres du Parlement, Le Cap, le mercredi 3 février 1960, p. 5-14 (avec vote de remerciements de Verwoerd, p. 15-17) (Le Cap, *Cape Times*, 1960).

<sup>4</sup> Résolution 1514 (XV), déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (adoptée le 14 décembre 1960).

fundamental human rights in Africa, Asia, the Americas and the Caribbean. This preamble makes it clear that the United Nations was resolute in its requirement that colonialism as a political and economic system had to end as quickly as possible.

21. Brief comments on the operative paragraphs of 1514 are set out below:

*Paragraph 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.”

22. In 1955, 29 countries from Africa and Asia met in Bandung, Indonesia to discuss western colonialism and other related issues. Paragraph 1 of 1514 repeats verbatim paragraph 1 (*b*) of the Final Communiqué of that Conference<sup>5</sup>.

23. Not much attention was paid during the proceedings to this paragraph, which enures for the benefit of dependent peoples. In the oral hearing, only one participant commented on it. But in my view it is of fundamental importance in understanding what 1514 seeks to achieve. Alien subjugation, alien domination and alien exploitation are the classic features of colonialism. In this paragraph, 1514 neatly encapsulates the horrors of colonialism. Exploitation is at the epicentre of colonialism. It was a political and economic system of governance that was wholly exploitative of dependent peoples; when it was twinned with the enslavement of people of African descent, as it was in Mauritius for over 100 years, and in North and South America and the Caribbean for hundreds of years, its ugly underbelly was exposed. In 1753, Jamaica was Britain’s most valuable colony. The average white Jamaican was 52.3 times wealthier than the average white person in England and Wales<sup>6</sup>. This apparent asymmetry was due to raw exploitation through enslavement, the economic crutch of colonialism.

<sup>5</sup> Final Communiqué of the Asian-African Conference of Bandung (24 April 1955).

<sup>6</sup> Trevor Burnard, *Mastery, Tyranny and Desire: Thomas Thistlewood and His Slaves in the Anglo-Jamaican World*, University of North Carolina Press, 2004, p. 15, p. 104. Thomas Thistlewood was an Englishman who came to Jamaica to make his fortune. He worked on several sugarcane plantations and eventually owned one. He kept a diary recording his daily activities for the entirety of his life in Jamaica. His favourite punishment for a runaway enslaved person was to coerce another enslaved person to defecate in the runaway’s mouth, which was then gagged for four to five hours. This is an example of what is meant by alien subjugation and domination, condoned and legitimated by the political, economic and legal systems established by colonialism. See also Douglas Hall, *In Miserable Slavery: Thomas Thistlewood in Jamaica, 1750-86*, University of the West Indies Press, 1999.

incommensurables en vies humaines et, de manière générale, des violations flagrantes des droits fondamentaux en Afrique, en Asie, en Amérique et aux Caraïbes. Ce préambule indique clairement que l'Organisation des Nations Unies était résolue à exiger que le colonialisme en tant que système politique et économique prenne fin le plus rapidement possible.

21. Voici quelques brèves observations au sujet du dispositif de la résolution 1514:

#### *Paragraphe 1*

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

22. En 1955, 29 pays d'Afrique et d'Asie se sont réunis à Bandung, en Indonésie, pour discuter du colonialisme occidental et d'autres questions connexes. Le paragraphe 1 de la résolution 1514 reprend textuellement le paragraphe 1 *b*) du communiqué final de cette conférence<sup>5</sup>.

23. Peu d'attention a été accordée à ce paragraphe, rédigé en faveur des peuples dépendants. A l'audience, un seul participant s'est exprimé à ce sujet. Ce paragraphe revêt toutefois selon moi une importance capitale pour comprendre l'objet de la résolution 1514. La subjugation, la domination et l'exploitation étrangères sont les caractéristiques classiques du colonialisme. Dans ce paragraphe, la résolution 1514 résume bien les horreurs du colonialisme. L'exploitation est l'épicentre du colonialisme. Le colonialisme était un système de gouvernance politique et économique par l'exploitation systématique des populations locales; jumelé à l'esclavage des personnes d'ascendance africaine, comme à Maurice pendant plus d'une centaine d'années, et en Amérique du Nord, du Sud et dans les Caraïbes durant des siècles, son côté sombre était révélé au grand jour. En 1753, la Jamaïque était la colonie la plus prospère de la Grande-Bretagne. Le Jamaïcain blanc moyen était 52,3 fois plus riche que la personne blanche moyenne en Angleterre et au pays de Galles<sup>6</sup>. Cette apparente disparité s'expliquait par l'exploitation sauvage des populations locales au moyen de l'esclavage, béquille économique du colonialisme.

<sup>5</sup> Communiqué final de la conférence Asie-Afrique de Bandung (24 avril 1955).

<sup>6</sup> Trevor Burnard, *Mastery, Tyranny and Desire: Thomas Thistlewood and His Slaves in the Anglo-Jamaican World*, University of North Carolina Press (2004), p. 15, p. 104. Thomas Thistlewood était un Anglais venu en Jamaïque pour faire fortune. Après avoir travaillé dans plusieurs plantations de canne à sucre, il avait fini par en acquérir une. Il tenait un journal dans lequel il avait consigné ses activités quotidiennes pendant toute sa vie en Jamaïque. Son châtimeut préféré pour punir un esclave qui tentait de s'enfuir était de contraindre un autre esclave à déféquer dans la bouche du fugueur, qui était ensuite bâillonné pendant quatre ou cinq heures. Un exemple de ce que l'on entend par subjugation et domination étrangères, tolérées et légitimées par les systèmes politiques, économiques et juridiques établis par le colonialisme. Voir également Douglas Hall, *Miserable Slavery: Thomas Thistlewood in Jamaica, 1750-86*, University of the West Indies Press, 1999.

24. Paragraph 1 provides the rationale for 1514, which must be read and interpreted against that background. The paragraph identifies three features of the subjection of peoples to alien subjugation, domination and exploitation. First, the subjection is a denial of fundamental human rights. It is therefore a denial of rights that exist under customary international law, some of them of a peremptory character. The paragraph stresses the link between the right to self-determination and the enjoyment of human rights that the resolutions adopted in the seven-year period between 1950 and 1957 also emphasized. Colonialism, seen through the prism of 1514, breaches customary international law. Second, the subjection of peoples to alien subjugation, domination and exploitation is contrary to the Charter; in particular it would be contrary to the purposes and principles of the Charter. Third, it is an impediment to the promotion of world peace and co-operation. Again, the principles set out in Article 1 of the Charter address the maintenance of peace and the achievement of international co-operation. In short this paragraph proclaims that colonialism is contrary to international law.

25. As envisaged by 1514, the three classic features of colonialism — alien subjugation, exploitation, and domination — are to be eliminated through the exercise of the right to self-determination.

### *Paragraph 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.”

26. As important as paragraph 1 is, paragraph 2 is the central pillar on which the entire resolution is structured. All the other paragraphs acquire meaning in light of this paragraph. In particular, the ills identified in paragraph 1 are to be remedied by the exercise of the right to self-determination, proclaimed by, and defined in this paragraph, which could easily have been placed first.

27. This paragraph enures for the benefit of dependent peoples and must be read against the background of several General Assembly resolutions that prodded the Human Rights Commission to include in the two draft Covenants on Human Rights, a provision on the right to self-determination. The language of this paragraph is similar to the wording recommended by the Third Committee to the General Assembly in 1955, and differs from the wording of the 1952 resolution which read: “All peoples shall have . . .”. The paragraph is declaratory of an existing right. An important feature of this paragraph is that it tells us what self-determination means: self-determination finds expression through the

24. Le paragraphe 1 permet de comprendre la raison d'être de la résolution 1514, qui doit être interprétée dans ce contexte. Trois des caractéristiques de la sujétion des peuples à une subjugation, une domination et une exploitation étrangères y sont mentionnées. Il est dit tout d'abord que la sujétion constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme. La sujétion est donc un déni des droits existants en droit international coutumier, dont certains ont un caractère impératif. Ce paragraphe souligne le lien qui existe entre le droit à la libre détermination et la jouissance des droits de l'homme, lien sur lequel insistaient également les résolutions adoptées au cours de la période de sept ans écoulée entre 1950 et 1957. Le colonialisme, envisagé sous l'angle de la résolution 1514, constitue une violation du droit international coutumier. Deuxièmement, la sujétion des peuples à une subjugation, une domination et une exploitation étrangères est contraire à la Charte et plus particulièrement aux buts et aux principes de la Charte. Troisièmement, elle constitue un obstacle à la promotion de la paix et de la coopération dans le monde. Là encore, les principes énoncés à l'article premier de la Charte concernent le maintien de la paix et la réalisation de la coopération internationale. En résumé, il est dit dans ce paragraphe que le colonialisme est contraire au droit international.

25. Selon ce qu'envisage la résolution 1514, les trois caractéristiques classiques du colonialisme — la subjugation, la domination et l'exploitation étrangères — doivent être éliminées par l'exercice du droit à l'auto-détermination.

### *Paragraphe 2*

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

26. Aussi important que soit le paragraphe 1, le paragraphe 2 est le pilier central sur lequel repose l'ensemble de la résolution. C'est lui qui donne un sens à tous les autres paragraphes. En particulier, les torts mentionnés au paragraphe 1 doivent être redressés par l'exercice du droit de libre détermination, proclamé et défini par ce paragraphe, qui aurait pu facilement venir en premier lieu.

27. Ce paragraphe s'applique en faveur des peuples dépendants et doit être interprété à la lumière des diverses résolutions de l'Assemblée générale qui ont incité la Commission des droits de l'homme à insérer dans les deux projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme une disposition sur le droit à la libre détermination. Le libellé de la version anglaise de ce paragraphe est semblable à celui recommandé par la Troisième Commission à l'Assemblée générale en 1955 et diffère de celui de la version anglaise de la résolution de 1952, qui disposait: «All peoples shall have the right to self-determination.» Le paragraphe 2 est déclaratoire d'un droit existant. Une caractéristique importante de ce paragraphe est

freedom of peoples to determine their political status. It therefore sets the standard by which the transition from colonial to independent status is to be measured. For self-determination to be lawful, it must accord with the free and genuine expression of the will of the peoples as to their political status.

### *Paragraph 3*

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

28. The paragraph makes clear that the exercise of the right to self-determination, reflected in the freedom of all peoples to determine their political status, is not to be delayed on the basis of inadequate preparedness. It directly addresses the conduct of colonial Powers. The background to the paragraph is the colonial practice of using lack of preparedness as a pretext for delaying independence. The mantra of colonial administrations was that dependent peoples cannot be independent until they had gone through a myriad of preparatory constitutional stages, the last of which was usually internal self-government. Gradualism in relation to the right of dependent peoples to independence through their freely expressed will was a basic feature of colonialism. It was outlawed by 1514. There is a subtle relationship between this paragraph and Article 73 (b) of the Charter, in which administering Powers are mandated to assist non self-governing territories “in the progressive development of their free political institutions, according to the particular circumstances of each territory and its peoples and their varying stages of advancement”. This embrace of gradualism, which may have been warranted in 1945, is rejected by 1514. The distance between 1945 and 1960 is remarkable.

### *Paragraph 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.”

29. This paragraph shows a sensitivity on the part of the General Assembly to the imbalance in the power relationship between a colonial administration and a dependent people. Again, it directly addresses the conduct of colonial Powers. It is very blunt in the obligations it

le fait qu'il précise ce qu'il faut entendre par «libre détermination»: la libre détermination s'exprime par la liberté des peuples de choisir leur statut politique. Il établit par conséquent la norme au regard de laquelle la transition du statut colonial à l'indépendance doit être mesurée. Pour être légale, la libre détermination doit être entièrement conforme à l'expression libre et authentique de la volonté des peuples quant à leur statut politique.

### *Paragraphe 3*

«Le manque de préparation dans les domaines politique, économique ou social ou dans celui de l'enseignement ne doit jamais être pris comme prétexte pour retarder l'indépendance.»

28. Ce paragraphe énonce clairement que le manque de préparation ne doit pas être invoqué comme prétexte pour retarder l'exercice du droit de libre détermination, qui se manifeste par le droit de tous les peuples de déterminer librement leur statut politique. Ce paragraphe s'attaque directement aux agissements des puissances coloniales. Il s'inscrit dans le contexte de l'habitude des puissances coloniales de prétexter le manque de préparation pour retarder l'indépendance. Les administrations coloniales répétaient *ad nauseam* que les peuples dépendants ne pouvaient accéder à l'indépendance qu'après avoir franchi une série d'étapes constitutionnelles préparatoires, dont la dernière était habituellement l'autonomie interne. L'étapisme, s'agissant de l'exercice du droit des peuples dépendants à l'indépendance par la libre expression de leur volonté, était une caractéristique fondamentale du colonialisme. Il a été interdit par la résolution 1514. Il existe un lien subtil entre ce paragraphe et l'alinéa *b)* de l'article 73 de la Charte, qui charge les puissances administrantes d'aider les territoires non autonomes «dans le développement progressif de leurs libres institutions politiques, dans la mesure appropriée aux conditions particulières de chaque territoire et de ses populations et à leurs degrés variables de développement». Cette adhésion à l'étapisme, qui était peut-être justifiée en 1945, est rejetée par la résolution 1514. Le chemin parcouru entre 1945 et 1960 est remarquable.

### *Paragraphe 4*

«Il sera mis fin à toute action armée et à toutes mesures de répression, de quelque sorte qu'elles soient, dirigées contre les peuples dépendants, pour permettre à ces peuples d'exercer pacifiquement et librement leur droit à l'indépendance complète, et l'intégrité de leur territoire national sera respectée.»

29. Ce paragraphe montre que l'Assemblée générale était sensible au déséquilibre des rapports de force entre les administrations coloniales et les peuples dépendants. Encore une fois, on s'attaque directement aux comportements des puissances coloniales. Ce paragraphe est très direct



imposes on colonial Powers not to use repressive measures to prevent dependent peoples exercising their right to self-determination and independence. Importantly, it also tells colonial Powers that they must respect the integrity, that is, the wholeness of the national territory of dependent peoples.

*Paragraph 5*

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

30. Again, as in the case of the two previous two paragraphs, the addressees of this paragraph are the colonial Powers. It requires colonial States to transfer all powers to colonized peoples in conformity with their freely expressed will so that they can become free and independent. It is very relevant to this case. It has a temporal element in that it requires that colonial Powers take immediate steps to ensure that this is achieved.

31. When this paragraph is read in conjunction with paragraph 7, which requires all States to observe faithfully and strictly the provisions of the Declaration, it becomes clear that the attainment of independence by colonized peoples is not a grant or gift from the colonizing State. Rather, independence results from the discharge by the colonizing State of an obligation imposed on it by international law. It is also clear from this paragraph, as well as from paragraph 2, that the basis for the transfer of power from colonizer to colonized is the freely expressed will of the peoples. The Court said as much in *Western Sahara* when it held, in construing paragraphs 2 and 5, that the “application of the right of self-determination requires a free and genuine expression of the will of the peoples concerned”<sup>7</sup>. Action by a colonial Power that prevents the transition from colonial domination to independence from taking place in accordance with the free and genuine expression of the will of the peoples is unlawful. However, the freely expressed will of dependent peoples is not only a criterion by which the lawfulness of the application of the right to self-determination is measured; it is also the basis for the exercise of that right, that is, it requires that, when colonial peoples through their freely expressed wishes, call for self-determination and independence, power should be transferred to them by the colonial authorities forthwith.

---

<sup>7</sup> *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 32, para. 55.

dans la façon dont il oblige les puissances coloniales à cesser de recourir à des mesures de répression visant à empêcher les peuples dépendants d'exercer leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance. Il est important de noter qu'il dit aussi aux puissances coloniales qu'elles doivent respecter l'intégrité du territoire national des peuples dépendants.

#### *Paragraphe 5*

«Des mesures immédiates seront prises, dans les territoires sous tutelle, les territoires non autonomes et tous autres territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance, pour transférer tous pouvoirs aux peuples de ces territoires, sans aucune condition ni réserve, conformément à leur volonté et à leurs vœux librement exprimés, sans aucune distinction de race, de croyance ou de couleur, afin de leur permettre de jouir d'une indépendance et d'une liberté complètes.»

30. A l'instar des deux paragraphes précédents, ce paragraphe s'adresse aux puissances coloniales. Il exige des Etats coloniaux qu'ils transfèrent tous les pouvoirs aux peuples colonisés conformément à la volonté librement exprimée de ceux-ci afin de leur permettre de devenir libres et indépendants. Cette disposition est très pertinente en l'espèce. Elle comporte un aspect temporel en ce sens qu'elle exige que les puissances coloniales prennent des mesures immédiates pour y parvenir.

31. Lorsqu'on interprète ce paragraphe en corrélation avec le paragraphe 7, qui oblige tous les Etats à observer fidèlement et strictement les dispositions de la déclaration, il devient évident que l'accession des peuples colonisés à l'indépendance ne résulte pas d'un don consenti par l'Etat colonial. L'indépendance est plutôt le résultat de l'exécution par l'Etat colonisateur d'une obligation que lui impose le droit international. Il ressort aussi clairement de ce paragraphe, ainsi que du paragraphe 2, que la base du transfert du pouvoir du colonisateur vers le colonisé est la volonté librement exprimée du peuple concerné. C'est ce qu'a dit la Cour dans l'affaire du *Sahara occidental* lorsqu'elle a jugé, en interprétant les paragraphes 2 et 5, que «l'application du droit à l'autodétermination suppose l'expression libre et authentique de la volonté des peuples intéressés»<sup>7</sup>. Les mesures prises par une puissance coloniale qui ont pour effet de bloquer l'accession à l'indépendance d'un peuple sous domination coloniale conformément à l'expression libre et authentique de la volonté du peuple concerné sont illégales. Toutefois, la volonté librement exprimée des peuples dépendants n'est pas seulement un critère permettant de mesurer la légalité de l'application du droit à l'autodétermination; c'est aussi le fondement de l'exercice de ce droit, en ce sens qu'elle exige, lorsque les peuples coloniaux, par leur volonté librement exprimée, revendiquent l'autodétermination et l'indépendance, que les autorités coloniales leur transfèrent sans délai le pouvoir.

<sup>7</sup> *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 32, par. 55.*

*Paragraph 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.”

32. Again, the addressees of this paragraph are colonial Powers. It deals with the important question of the integrity of the national territory of dependent peoples. Territorial integrity is addressed four times in 1514. The last preambular paragraph speaks of the inalienable right that all peoples have to the integrity of their national territory. The fourth paragraph requires that colonial States respect the integrity of the national territory of dependent peoples. Paragraph 6 goes a step further by declaring that an attempt by an administering Power to dismember partially or totally the national unity and territorial integrity of a country is incompatible with the purposes and principles of the Charter. This paragraph incorporates a very serious and solemn declaration. The fourth reference to territorial integrity is in paragraph 7, which calls for respect for the sovereign rights of all peoples and their territorial integrity. The relevance of this paragraph to this case is that it clarifies that the unit for self-determination for colonial peoples is their territory in its entirety.

33. Territorial integrity is presented in this paragraph and elsewhere as a critically important element of the right to self-determination. There are three references to the Charter in 1514, namely, in paragraphs 1, 6 and 7. Of the three, paragraph 6 is the only one that directly speaks of incompatibility with the purposes and principles of the Charter. Since these purposes and principles are generally recognized as reflecting customary international law, and by some, as embodying norms of *jus cogens*, 1514 has placed a breach of respect for the territorial integrity of dependent peoples at the very highest level in international law.

34. The United Kingdom argued that the right to self-determination did not become customary international law until the adoption of the Friendly Relations Declaration in 1970, which it agrees reflects customary international law. It stressed that the Friendly Relations Declaration was adopted by consensus after six years of negotiations and, hence, was more carefully considered than 1514, which was adopted within a shorter period. It also contended that there was a significant difference between paragraph 6 of 1514 and paragraph 7 of the Friendly Relations Declaration. Whereas the former addresses the territorial integrity of a “country”, the United Kingdom notes that paragraph 7 speaks of the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States. Accordingly the United Kingdom argued that what was protected by customary international law was the territorial integrity of sovereign States and not the territorial integrity of a non-self-governing territory prior to independence. However, it is not surprising that resolution 2625 references States

*Paragraphe 6*

«Toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies.»

32. Ce paragraphe s'adresse lui aussi aux puissances coloniales. Il traite de l'importante question de l'intégrité du territoire national des peuples dépendants. L'intégrité territoriale est abordée à quatre reprises dans la résolution 1514. Le dernier alinéa du préambule parle du droit inaliénable que tous les peuples ont à l'intégrité de leur territoire national. Le quatrième paragraphe exige que les Etats coloniaux respectent l'intégrité du territoire national des peuples dépendants. Le paragraphe 6 va plus loin en déclarant que toute tentative d'une puissance administrante visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et principes de la Charte. Ce paragraphe renferme une déclaration très grave et solennelle. La quatrième mention de l'intégrité territoriale se trouve au paragraphe 7, qui appelle au respect des droits souverains de tous les peuples et de leur intégrité territoriale. La pertinence de ce paragraphe en l'espèce tient au fait qu'il définit le droit à l'autodétermination des peuples coloniaux par référence à l'ensemble de leur territoire.

33. L'intégrité territoriale est présentée dans ce paragraphe et ailleurs comme un élément essentiel du droit à l'autodétermination. La résolution 1514 mentionne la Charte à trois reprises, à savoir aux paragraphes 1, 6 et 7. Des trois, le paragraphe 6 est le seul qui parle directement d'incompatibilité avec les buts et principes de la Charte. Etant donné que ces buts et principes sont généralement reconnus comme reflétant le droit international coutumier et que, pour certains, ils incarnent les normes du *jus cogens*, la résolution 1514 place la violation du respect de l'intégrité territoriale des peuples dépendants au sommet de la hiérarchie du droit international.

34. Le Royaume-Uni soutient qu'il n'existait aucun droit à l'autodétermination en droit international coutumier jusqu'à l'adoption, en 1970, de la déclaration sur les relations amicales, qui, comme il le reconnaît, reflète le droit international coutumier. Il souligne que la déclaration sur les relations amicales a été adoptée par consensus après six ans de négociations et qu'elle a par conséquent été étudiée plus soigneusement que la résolution 1514, laquelle a été adoptée dans un délai plus court. Il affirme qu'il y a une différence marquée entre le paragraphe 6 de la résolution 1514 et le paragraphe 7 de la déclaration sur les relations amicales. Le Royaume-Uni signale que, alors que le premier parle de l'intégrité territoriale d'un «pays», le paragraphe 7 parle de l'intégrité territoriale ou [de] l'unité politique de tout Etat souverain et indépendant. Le Royaume-Uni soutient en conséquence que le droit international coutumier protège l'intégrité territoriale des Etats souverains et non l'intégrité territoriale d'un territoire non encore indépendant. Il n'y a toutefois rien d'étonnant à ce que la réso-

while 1514 does not. This is so because 1514 is wholly concerned with the rights of colonial peoples to self-determination and independence, while the subject of resolution 2625 is the rights and duties of sovereign States. In any event, although resolution 2625 does not set out to deal with colonial peoples, the 14th preambular paragraph treats their situation as follows: “*Convinced* in consequence that any attempt aimed at the partial or total disruption of the national unity and territorial integrity of a State or country or at its political independence is incompatible with the purposes and principles of the Charter.” This provision is a replica of paragraph 6 of 1514 except that there is a reference not only to the territorial integrity of a country, but also that of a State. It is made abundantly clear that the right to self-determination has a territorial dimension that colonial Powers are obliged to respect. The unit for self-determination is the territory of colonial peoples in its entirety.

#### *Paragraph 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.”

35. This paragraph addresses an obligation that is imposed on all States. That 1514 is normative and binding is reflected in this paragraph which requires all States to observe “faithfully and strictly” the provisions of the resolution as well as those of the Charter and the Universal Declaration of Human Rights. 1514 is in good company when it is placed alongside those two instruments of such seminal and pivotal importance. It occupies the same lofty space as those two instruments. Certainly the Universal Declaration of Human Rights reflects customary international law. By placing 1514 in the same bracket as the Universal Declaration, the General Assembly sent a clear message as to how it was to be viewed by the international community.

36. While 1514, in a general sense, is addressed to the international community as a whole, there are some paragraphs in respect of which the direct addressees are colonial Powers, and these paragraphs specifically identify their obligations in respect of dependent peoples; other paragraphs enure more specifically for the benefit of dependent peoples, identifying the rights which they have on the road to independence. Of course, all the paragraphs directly implicate both dependent peoples and the colonial Powers as well as the international community at large.

lution 2625 mentionne les Etats alors que la résolution 1514 n'en parle pas. Il en est ainsi parce que la résolution 1514 porte exclusivement sur les droits des peuples coloniaux à l'autodétermination et à l'indépendance, alors que la résolution 2625 a pour objet les droits et devoirs des Etats souverains. En tout état de cause, bien que la résolution 2625 ne s'intéresse pas aux peuples coloniaux, le 14<sup>e</sup> alinéa de son préambule traite de leur situation dans les termes suivants: «*Convaincue* en conséquence que toute tentative visant à rompre partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un Etat ou d'un pays ou à porter atteinte à son indépendance politique est incompatible avec les buts et principes de la Charte.» Cette disposition reprend le paragraphe 6 de la résolution 1514, à cette différence près qu'elle mentionne non seulement l'intégrité territoriale des pays, mais aussi celle des Etats. Il est dit très clairement que le droit à l'autodétermination a une dimension territoriale que les puissances coloniales sont tenues de respecter. Le droit à l'autodétermination des peuples coloniaux est défini par référence à l'intégralité de leur territoire.

#### *Paragraphe 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.»

35. Ce paragraphe traite d'une obligation imposée à tous les Etats. Le caractère normatif et contraignant de la résolution 1514 ressort du libellé de ce paragraphe, qui exige de tous les Etats qu'ils observent «fidèlement et strictement» les dispositions de la résolution, ainsi que celles de la Charte et de la Déclaration universelle des droits de l'homme. La résolution 1514 est en excellente compagnie, flanquée comme elle l'est de deux instruments d'une importance aussi fondamentale. Elle occupe le même rang élevé que ces deux instruments. Il ne fait aucun doute que la Déclaration universelle des droits de l'homme reflète le droit international coutumier. En élevant la résolution 1514 au même rang que la Déclaration universelle, l'Assemblée générale a clairement indiqué à la communauté internationale comment elle souhaitait que cette résolution soit perçue.

36. Si, de façon générale, la résolution 1514 s'adresse à l'ensemble de la communauté internationale, elle comporte certains paragraphes qui s'adressent directement aux puissances coloniales en précisant la nature de leurs obligations à l'égard des peuples dépendants; d'autres paragraphes sont plus spécifiquement rédigés en faveur des peuples dépendants et indiquent les droits dont ils disposent dans leur parcours vers l'indépendance. Bien entendu, tous les paragraphes concernent directement à la fois les peuples dépendants et les puissances coloniales, ainsi que la communauté internationale dans son ensemble.

*Status of Resolution 1514 (XV) and the Right to Self-Determination  
as Customary International Law*

37. 1514 was adopted with a vote of 89 in favour, none against and 9 abstentions. That 89 States supported 1514 and not a single State voted against it must count for something in assessing its legal status; it must be taken as strong evidence of the international community's acceptance, not only of its content and but also of the normative value of that content. In fact, the lack of negative vote is strong evidence of the element of *opinio juris* required for the formation of customary international law.

38. In *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*<sup>8</sup>, the Court found that resolutions adopted with substantial numbers of negative votes and abstentions did not have the *opinio juris* necessary for the formation of customary international law. That finding has absolutely no application to 1514, which had no negative votes and relatively few abstentions — only 9 — about 10 per cent of the total votes. After commenting that the number of abstentions was relatively low, Rosalyn Higgins, later to become a Member and President of the Court, concluded that “[t]he resolution must be taken to represent the wishes and beliefs of the full membership of the United Nations”<sup>9</sup>. Plainly speaking, by the end of 1960, the colonial Powers recognized that the movement of colonial peoples to independence had become irreversible. The wind of change of which Sir Harold MacMillan had spoken ten months before had, by the end of 1960, taken on the force of a hurricane.

39. The development of the right to self-determination, which had commenced even before adoption of the Charter in 1945, reached a watershed with the adoption of 1514 in December 1960.

40. 1514 expresses in solemn form the right that had developed from the mandate system after the First World War, was enshrined in Article 1, paragraph 2, of the Charter and reflected in a number of General Assembly resolutions between 1950 and 1957. These resolutions played an important role in the development of the right as a rule of customary international law. In *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, the Court held that “a series of resolutions may show the gradual evolution of the *opinio juris* required for the establishment of a new rule”<sup>10</sup>. It may be argued that the eight General Assembly resolutions adopted over a period of seven years show the evolution of the *opinio juris* required for the establishment of the right to self-determination as a rule of customary

---

<sup>8</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 255, para. 71.

<sup>9</sup> Rosalyn Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, Oxford University Press (OUP), 1963, p. 101.

<sup>10</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 255, para. 70.

*Nature de la résolution 1514 (XV) et droit à l'autodétermination  
en droit international coutumier*

37. La résolution 1514 a été adoptée par 89 voix pour, aucune voix contre et 9 abstentions. Le fait que 89 Etats ont appuyé la résolution 1514 et qu'aucun Etat n'a voté contre n'est pas anodin lorsqu'on cherche à déterminer le statut juridique de cette résolution; il faut y voir une preuve solide de l'acceptation par la communauté internationale non seulement de sa teneur, mais aussi de la valeur normative de ses dispositions. En fait, l'absence de vote négatif est une preuve convaincante de l'élément d'*opinio juris* nécessaire à la formation du droit international coutumier.

38. Dans l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*<sup>8</sup>, la Cour a conclu que, comme les résolutions en cause dans cette affaire avaient été adoptées avec un nombre non négligeable de voix contre et d'abstentions, elles n'établissaient pas l'existence de l'*opinio juris* nécessaire à la formation d'une règle en droit international coutumier. Cette conclusion ne s'applique absolument pas à la résolution 1514, qui n'a fait l'objet d'aucune voix contre et de relativement peu d'abstentions — seulement 9, soit environ 10% du nombre total de voix. Après avoir fait observer que le nombre d'abstentions était relativement faible, Rosalyn Higgins, qui allait devenir plus tard Membre et présidente de la Cour, a conclu que la résolution devait être considérée comme l'expression de la volonté et des souhaits de tous les membres des Nations Unies<sup>9</sup>. Manifestement, à la fin de 1960, les puissances coloniales avaient reconnu que le mouvement des peuples coloniaux vers l'indépendance était devenu irréversible. Le vent du changement dont sir Harold MacMillan avait parlé dix mois auparavant était, à la fin de 1960, devenu un ouragan.

39. L'adoption de la résolution 1514 en décembre 1960 constitue un moment décisif dans le développement du droit à l'autodétermination, lequel avait commencé avant même l'adoption de la Charte en 1945.

40. La résolution 1514 exprime de manière solennelle un droit qui s'était développé dans le cadre du régime des mandats après la Première Guerre mondiale, qui avait été consacré au paragraphe 2 de l'article premier de la Charte et qui avait été repris dans plusieurs résolutions de l'Assemblée générale entre 1950 et 1957. Ces résolutions ont joué un rôle important dans le développement de ce droit en tant que règle de droit international coutumier. Dans l'avis consultatif portant sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour déclare que «des résolutions successives peuvent illustrer l'évolution progressive de l'*opinio juris* nécessaire à l'établissement d'une règle nouvelle»<sup>10</sup>. Il est permis de penser que les huit résolutions adoptées par l'Assemblée générale au cours de cette période de sept ans illustrent

<sup>8</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 255, par. 71.

<sup>9</sup> R. Higgins, *The Development of International Law through Political Organs of the United Nations*, Oxford University Press (OUP), 1963, p. 101.

<sup>10</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 255, par. 70.



international law, and general practice sufficient to meet the requirement for the formation of a rule of customary international law.

41. The main difference between 1514 and the pre-1960 resolutions is that the latter did not fully define the right to self-determination. It was left to 1514 to demarcate the contours of that right. Nonetheless, 1514's relationship and connectedness with that group of resolutions cannot be overlooked. The largest number of countries to become independent in a single year did so in 1960, prior to the adoption of 1514, and achieved their independence on the back of these eight resolutions. Thus while they did not fully define the right to self-determination, they certainly laid the foundation for 1514's historic achievement in defining with greater clarity than had been done before the content and scope of the right to self-determination. In paragraph 150 of the Advisory Opinion — after noting that 28 countries achieved independence in the 1960s — the Court expressed the view that “there is a clear relationship between resolution 1514 (XV) and the process of decolonization following its adoption”. This is certainly a fair conclusion but, by the same token, would it not be equally true to speak of a clear relationship between the eight resolutions and the achievement of independence by 18 countries prior to the adoption of 1514? The fact that the pre-1960 resolutions do not fully define the right to self-determination does not mean that they do not have normative elements. For example, the resolutions recognize the right to self-determination as a fundamental human right, and envisaged it as a “prerequisite to the full enjoyment of all human rights”, urged Member States to recognize and promote the right of self-determination of the people of non-self-governing countries. They also stated that the freely expressed wishes of the people should be ascertained through recognized democratic means and declared that all peoples have the right to self-determination, implying that the right is existing. Moreover, one resolution called on States to give due respect to the right to self-determination, a resolution that had no negative votes and 13 abstentions. In light of the foregoing, the pre-1960 resolutions should not be overlooked as they include normative elements contributing to the growth of the right to self-determination into a customary rule of international law.

42. Even though it is arguable that the right to self-determination became a rule of customary international law in 1957, it may be safer to conclude that its crystallization as a rule of customary international law took place in 1960 with the adoption of 1514. In 1963, Rosalyn Higgins concluded that 1514, “taken together with seventeen years of evolving practice by the United Nations organs, provides ample evidence that there now exists a legal right to self-determination”<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Higgins, Rosalyn, *op. cit.*, p. 104.

l'évolution de l'*opinio juris* nécessaire à l'établissement du droit à l'autodétermination en tant que règle de droit international coutumier, ainsi qu'une pratique générale suffisante pour satisfaire aux conditions requises pour conclure à l'existence d'une règle de droit international coutumier.

41. La principale différence entre la résolution 1514 et les résolutions adoptées avant 1960 réside dans le fait que ces dernières ne définissaient pas pleinement le droit à l'autodétermination. Il a fallu attendre l'adoption de la résolution 1514 pour connaître les paramètres exacts de ce droit. Il ne faut pas négliger pour autant la relation et les liens qui existent entre la résolution 1514 et ce groupe de résolutions. Le plus grand nombre de pays à avoir accédé à l'indépendance en une seule année l'ont fait en 1960, avant l'adoption de la résolution 1514, et ils ont obtenu leur indépendance grâce à ces huit résolutions. Ainsi, même si elles ne définissaient pas pleinement le droit à l'autodétermination, ces résolutions ont certainement jeté les bases qui ont permis d'atteindre l'objectif historique réalisé par la résolution 1514, qui a défini avec une clarté jusqu'alors jamais atteinte la teneur et la portée du droit à l'autodétermination. Au paragraphe 150 de l'avis consultatif, après avoir noté que 28 pays avaient accédé à l'indépendance dans les années 1960, la Cour s'est dite d'avis qu'«il existe un lien manifeste entre la résolution 1514 (XV) et le processus de décolonisation qui a suivi son adoption». Il s'agit certainement d'une conclusion juste, mais, du même coup, ne serait-il pas tout aussi vrai qu'il existe un lien évident entre les huit résolutions et le fait que 18 pays ont accédé à l'indépendance avant l'adoption de la résolution 1514? Ce n'est pas parce qu'elles ne définissaient pas pleinement le droit à l'autodétermination que les résolutions antérieures à 1960 ne comportaient pas d'éléments normatifs. Ainsi, ces résolutions reconnaissaient que le droit à l'autodétermination constituait un droit fondamental de l'homme et le considéraient comme une «une condition préalable de la jouissance de tous les droits fondamentaux de l'homme». Elles exhortaient les Etats Membres à reconnaître et à favoriser la réalisation du droit à l'autodétermination des populations des territoires non autonomes. En outre, une de ces résolutions — sans aucun vote négatif et avec 13 abstentions — appelait les Etats à avoir dûment égard au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Vu ce qui précède, les résolutions antérieures à 1960 ne doivent pas être négligées, car elles comportent des éléments normatifs qui ont contribué à faire du droit à l'autodétermination une règle coutumière de droit international.

42. Même si l'on peut soutenir que le droit à l'autodétermination est devenu une règle de droit international coutumier en 1957, il serait sans doute plus prudent de conclure que ce droit s'est cristallisé en tant que règle du droit international coutumier en 1960 avec l'adoption de la résolution 1514. En 1963, Rosalyn Higgins estimait que la résolution 1514, «conjuguée à dix-sept années d'évolution de la pratique des organes de l'ONU, fournissait de nombreuses preuves qu'il existait maintenant, sur le plan juridique, un droit à l'autodétermination»<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> R. Higgins, *op. cit.*, p. 104.

43. In 1966, the General Assembly adopted by consensus the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (hereinafter “ICESCR”) and the International Covenant on Civil and Political Rights (hereinafter “ICCPR”). Common Article 1 of both Covenants provides that “[a]ll 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.” This is precisely the language used in 1514. Written in the present tense, this is very strong and forceful language, declaratory of existing rights. Indeed the entire Declaration is clear and unequivocal in the language it uses. Rosalyn Higgins captures very well the essence and spirit of the resolution when she commented that “the right to self-determination is regarded not as a right enforceable at some future time in indefinite circumstances, but a legal right here and now”<sup>12</sup>.

44. The question of the relationship between the right to self-determination in the context of decolonization and its broader application outside that context is addressed by the Court in paragraph 144. The Court clarified that its Advisory Opinion is confined to the right to self-determination in the context of decolonization. However, the fact that the right to self-determination set out in paragraph 2 of 1514 is not only included in the two Covenants, but included as the first article in both, speaks to its significance not merely as a fundamental human right, but as one that is seen as indispensable for the enjoyment of all the rights set out in the two Covenants. During the drafting of the two Covenants some countries, principally western colonial Powers, opposed the insertion of the right to self-determination in the two Covenants on the basis that it was a collective right. However, at the instigation of other countries, mainly developing countries, the right was included in the two Covenants on the basis that it was indispensable for the enjoyment of the individual rights set out in the two Covenants.

45. The incorporation of the right to self-determination as the first article in the two international Covenants, which have received widespread ratifications, solidifies its development as a fundamental human right, and indeed, the foundation for all other human rights. There is a unity in the right to self-determination that serves the purposes of 1514 — the right of all peoples to determine their political status through their freely expressed will in the context of decolonization — and the right to self-determination that serves the purposes of the two Covenants — the enjoyment of fundamental rights by every individual. This unity is achieved by the existence of a common basis applicable to both purposes, namely, respect for the inherent dignity and worth of the human person.

46. The development of the right to self-determination as a basic human right is wholly consistent with the post-Second World War focus

---

<sup>12</sup> Higgins, Rosalyn, *op. cit.*, p. 100.

43. En 1966, l'Assemblée générale a adopté par consensus le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'article premier commun aux deux Pactes dispose que: «[t]ous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes [en vertu de quoi] ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel». C'est le même libellé que celui employé dans la résolution 1514. Rédigé au présent, cet article est déclaratoire de droits existants en des termes très forts et percutants. D'ailleurs, tout le texte de la déclaration est rédigé en des termes clairs et non équivoques. Rosalyn Higgins saisit fort bien l'essence et l'esprit de la résolution lorsqu'elle écrit que le droit à l'autodétermination n'est pas considéré comme un droit qui s'appliquera un jour dans des circonstances indéfinies, mais bien comme un droit légalement exécutoire ici et maintenant<sup>12</sup>.

44. La question du rapport entre le droit à l'autodétermination dans le contexte de la décolonisation et son application plus large en dehors de ce cadre est abordée par la Cour au paragraphe 144. La Cour précise que son avis consultatif se limite au droit à l'autodétermination dans le contexte de la décolonisation. Toutefois, le fait que le droit à l'autodétermination énoncé au paragraphe 2 de la résolution 1514 figure dans les deux Pactes, et *a fortiori* à l'article premier des deux Pactes, témoigne de son importance non seulement comme droit fondamental de l'homme, mais aussi en tant que droit indispensable à l'exercice de tous les droits énoncés dans les deux Pactes en question. Lors de la rédaction des deux Pactes, certains pays, principalement des puissances coloniales occidentales, se sont opposés à l'insertion du droit à l'autodétermination dans les deux Pactes au motif qu'il s'agissait d'un droit collectif. Toutefois, à l'instigation d'autres pays, principalement de pays en voie de développement, ce droit a été inclus dans les deux Pactes au motif qu'il était indispensable à l'exercice des droits individuels y énoncés.

45. Le fait que le droit à l'autodétermination figure à l'article premier des deux Pactes internationaux, qui ont été largement ratifiés, renforce son développement en tant que droit fondamental de l'homme, et consolide en fait le fondement de tous les autres droits de l'homme. Le droit à l'autodétermination qui sert les objectifs de la résolution 1514 — à savoir le droit de tous les peuples de choisir leur statut politique par la libre expression de leur volonté dans le contexte de la décolonisation — et le droit à l'autodétermination qui sert les objectifs des deux Pactes — à savoir le droit de chacun à la pleine jouissance des droits fondamentaux — ont un facteur en commun: la jouissance de tous les droits fondamentaux de l'homme. La réalisation des objectifs visés par ce facteur commun est rendue possible par l'existence d'un principe commun: le respect de la dignité et de la valeur inhérentes à la personne humaine.

46. Le développement du droit à l'autodétermination en tant que droit fondamental de l'homme s'inscrit dans le droit fil de l'importance accor-

---

<sup>12</sup> R. Higgins, *op. cit.*, p. 100.

on individual human rights, itself the greatest advance in international law since 1945. The right is therefore located at the very centre of this great normative development. In that regard, the Court held that 1514 “provided the basis for the process of decolonization which has resulted since 1960 in the creation of many States”<sup>13</sup>.

47. In conclusion, 1514 is a normative-laden declaration, rich with ore protective of values fundamental to the international community. The resolution is as potent a force for liberation and justice as was emancipation following the abolition of enslavement in many parts of the world in the 1830s.

PART II:  
THE STATUS OF THE RIGHT TO SELF-DETERMINATION  
AS A NORM OF *JUS COGENS*

48. This part commences with an examination of the Court’s case law on *jus cogens* with a view to ascertaining the assistance that it offers in considering this question. The opinion will then examine the *jus cogens* character of the right to self-determination from the point of view of the law of treaties and the law of State responsibility.

49. An interesting feature of the Court’s Advisory Opinion is that it offers no comment on the question of the status of the right to self-determination as a norm of *jus cogens*. This feature is remarkable in light of the fact that a high number of participants in the proceedings argued that the right to self-determination is a norm of *jus cogens*. While the Court is not obliged to address all the arguments raised in proceedings brought before it, one would have expected that in view of the obvious importance attached by so many participants to the characterization of the right to self-determination as a norm of *jus cogens*, it would have devoted some time to this question. In its Advisory Opinion the Court is content to follow its earlier characterization in the case concerning *East Timor* of the right as one that establishes obligations *erga omnes*.

50. This approach might appear to be an example of what some see as a general reluctance on the part of the Court to engage fully with the concept of *jus cogens*. However, an examination of the Court’s case law shows that in the past it has made reference to *jus cogens* on many occasions and has actually pronounced on its application in a number of cases. In my view, the Court’s case law, State practice and *opinio juris*, and scholarly writing are sufficient to warrant characterizing the right to self-determination as a norm of *jus cogens*, and to justify the conclusion that it possessed that status in the relevant period 1965-1968.

---

<sup>13</sup> *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 32, para. 57.

dée aux droits de l'homme individuels depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, ce qui constitue en soi le plus grand progrès accompli en droit international depuis 1945. Le droit à l'autodétermination se situe donc au cœur même de ce développement normatif remarquable. A ce propos, la Cour a déclaré que la résolution 1514 «a été la base du processus de décolonisation qui s'est traduit, depuis 1960, par la création de nombreux États»<sup>13</sup>.

47. En conclusion, la résolution 1514 est une déclaration dans laquelle on trouve une foule de normes et qui est riche de valeurs fondamentales pour la communauté internationale. Cette résolution recèle une force de libération et de justice aussi puissante que l'émancipation qui a suivi l'abolition de l'esclavage dans de nombreuses régions du monde dans les années 1830.

## DEUXIÈME PARTIE NATURE DU DROIT À L'AUTODÉTERMINATION EN TANT QUE NORME DU *JUS COGENS*

48. La présente partie s'ouvre sur un examen de la jurisprudence de la Cour concernant le *jus cogens* afin de vérifier si elle peut nous être utile pour l'analyse de cette question. Nous examinerons ensuite la nature du droit à l'autodétermination en tant que norme du *jus cogens* du point de vue du droit des traités et du droit de la responsabilité de l'Etat.

49. Une caractéristique intéressante de l'avis consultatif de la Cour est qu'il ne formule aucun commentaire sur la question de la nature du droit à l'autodétermination en tant que norme du *jus cogens*, ce qui est remarquable si l'on considère qu'un grand nombre de participants à la procédure ont fait valoir que le droit à l'autodétermination était une norme du *jus cogens*. Bien que la Cour n'ait aucune obligation d'examiner tous les arguments soulevés au cours de l'instance dont elle est saisie, on aurait pu s'attendre à ce qu'elle s'attarde quelque peu sur cette question, compte tenu de l'importance évidente que tant de participants ont attachée à la qualification du droit à l'autodétermination en tant que norme du *jus cogens*. Dans son avis consultatif, la Cour se contente de reprendre la qualification qu'elle avait faite précédemment dans l'affaire concernant le *Timor oriental*, à savoir que le respect du droit à l'autodétermination est une obligation *erga omnes*.

50. Cette approche peut sembler pour certains un exemple de la réticence générale de la Cour à analyser à fond le concept du *jus cogens*. Toutefois, l'examen de sa jurisprudence montre que, dans le passé, la Cour a mentionné le *jus cogens* à de nombreuses reprises et s'est même prononcée sur son application dans plusieurs affaires. A mon avis, la jurisprudence de la Cour, la pratique des Etats, l'*opinio juris* et la doctrine sont suffisantes pour qu'on puisse qualifier le droit à l'autodétermination de norme du *jus cogens* et pour justifier la conclusion qu'il avait ce caractère au cours de la période pertinente (1965-1968).

---

<sup>13</sup> *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 32, par. 57.*

51. Before commencing an examination of the Court's case law on *jus cogens*, it is useful to comment briefly on three cases that are relevant to the issues raised by the norm of *jus cogens* in these proceedings.

52. The *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* Advisory Opinion, 1951 is cited because, although not addressing *jus cogens* in explicit terms, it contains a passage that has been interpreted as highlighting features of that norm. Below is the passage:

“The origins of the Convention show that it was the intention of the United Nations to condemn and punish genocide as ‘a crime under international law’ involving a denial of the right of existence of entire human groups, a denial which shocks the conscience of mankind and results in great losses to humanity, and which is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations (Resolution 96 (I) of the General Assembly, December 11th 1946). The first consequence arising from this conception is that the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation. A second consequence is the universal character both of the condemnation of genocide and of the co-operation required ‘in order to liberate mankind from such an odious scourge’ (Preamble to the Convention).

. . . . .

The objects of such a convention must also be considered. The Convention was manifestly adopted for a purely humanitarian and civilizing purpose. It is indeed difficult to imagine a convention that might have this dual character to a greater degree, since its object on the one hand is to safeguard the very existence of certain human groups and on the other to confirm and endorse the most elementary principles of morality. In such a convention the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention.”<sup>14</sup>

There are four propositions in this statement which, as will be seen later, have been considered very relevant to the identification of a norm of *jus cogens*. First, genocide is a crime that shocks the conscience of mankind. Secondly, the principles underlying the Genocide Convention are accepted as binding on all States, even in the absence of a treaty. Third, condemnation of the crime of genocide is universal. Fourth, the Genocide Convention has a “purely humanitarian purpose”<sup>15</sup> that reflects “the most elementary principles of morality”<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Ibid.*

51. Avant d'entamer l'examen de la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne le *jus cogens*, il est utile de commenter brièvement trois affaires ayant trait aux questions soulevées par la norme du *jus cogens* en l'espèce.

52. L'avis consultatif donné en 1951 dans l'affaire des *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* est cité ici parce que, bien qu'il ne traite pas explicitement du *jus cogens*, il renferme un passage qui a été interprété comme faisant ressortir les caractéristiques de cette norme. Voici ce passage :

« Les origines de la Convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme « un crime de droit des gens » impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies (résolution 96 (1) de l'Assemblée générale, 11 décembre 1946). Cette conception entraîne une première conséquence : les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire « pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux » (préambule de la Convention).

.....

Les fins d'une telle convention doivent également être retenues. La Convention a été manifestement adoptée dans un but purement humain et civilisateur. On ne peut même pas concevoir une convention qui offrirait à un plus haut degré ce double caractère, puisqu'elle vise d'une part à sauvegarder l'existence même de certains groupes humains, d'autre part à confirmer et à sanctionner les principes de morale les plus élémentaires. Dans une telle convention, les Etats contractants n'ont pas d'intérêts propres ; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. »<sup>14</sup>

Cette affirmation comporte quatre propositions qui, comme nous le verrons plus loin, ont été jugées très pertinentes lorsqu'il s'agit de reconnaître l'existence d'une norme du *jus cogens*. Premièrement, le génocide est un crime qui choque la conscience de l'humanité. Deuxièmement, les principes à la base de la convention sur le génocide sont des principes reconnus comme obligeant tous les Etats, même en dehors de tout traité. Troisièmement, la condamnation du crime de génocide est universelle. Quatrièmement, la convention sur le génocide a un « but purement humain »<sup>15</sup>, qui consacre « les principes de morale les plus élémentaires »<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23.*

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Ibid.*



53. In 1966 in the *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)* cases<sup>17</sup> the Court, by the casting vote of its President, found that Ethiopia and Liberia had no *jus standi* to bring a claim against South Africa for its violation of the various provisions of the Covenant of the League of Nations and the terms of the Mandate in respect of South West Africa, including practising apartheid in its administration of South West Africa. It is fair to say that no decision of the Court has received greater criticism than this Judgment. James Crawford, as he then was, described the criticism as “severe and deserved”<sup>18</sup>.

54. Four years later, in the *Barcelona Traction (Belgium v. Spain)* case, Belgium brought a claim against Spain by way of diplomatic protection in respect of losses allegedly suffered by Belgian shareholders of the Barcelona Traction Light and Power Company, that was incorporated in Canada and which had been declared bankrupt by a court in Spain. The central issue was whether Belgium had standing to bring its claims on behalf of Belgian shareholders. In a famous dictum the Court explained the difference between obligations in the performance of which all States have an interest and those in the performance of which all States do not have an interest. The Court held that:

“In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*.

Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character.”<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 1962*, p. 347.

<sup>18</sup> James Crawford, “Dreamers of the Day: Australia and the International Court of Justice”, *Melbourne Journal of International Law*, 2013, Vol. 14, p. 537.

<sup>19</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. Spain)*, Second Phase, Judgment, *I.C.J. Reports 1970*, p. 32, paras. 33-34.

53. En 1966, dans les affaires concernant le *Sud-Ouest africain*<sup>17</sup>, la Cour a, par la voix prépondérante de son président, jugé que l’Ethiopie et le Libéria n’avaient pas qualité pour intenter une action contre l’Afrique du Sud pour violation par celle-ci des diverses dispositions du Pacte de la Société des Nations et des termes du mandat concernant cette région, notamment pour avoir pratiqué l’apartheid dans son administration du territoire du Sud-Ouest africain. Il n’est pas exagéré de dire qu’aucune décision de la Cour n’a fait l’objet d’autant de critiques que cet arrêt. James Crawford (devenu par la suite juge à la Cour internationale de justice) a qualifié ces critiques de «sévères et méritées»<sup>18</sup>.

54. Quatre ans plus tard, dans l’affaire relative à la *Barcelona Traction*, la Belgique intentait une action contre l’Espagne au titre de la protection diplomatique pour les pertes prétendument subies par les actionnaires belges de la Barcelona Traction Light and Power Company, qui avait été constituée au Canada et qui avait été déclarée en faillite par un tribunal en Espagne. La question centrale était de savoir si la Belgique avait qualité pour agir au nom des actionnaires belges. Dans un passage célèbre, la Cour explique la différence entre les obligations dans l’exécution desquelles tous les Etats ont un intérêt et celles dans l’exécution desquelles tous les Etats n’ont pas un intérêt. La Cour a conclu ce qui suit :

«Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d’un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l’importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s’agit sont des obligations *erga omnes*.

Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d’agression et du génocide, mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l’esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23); d’autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel.»<sup>19</sup>

<sup>17</sup> *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 347.

<sup>18</sup> James Crawford, «Dreamers of the Day: Australia and the International Court of Justice», *Melbourne Journal of International Law*, 2013, vol. 14, p. 537.

<sup>19</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête: 1962) (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33-34.

55. The significance of the *Barcelona Traction* case is its recognition that some rights and obligations do not only exist at a bilateral level or even multilateral level; there are rights and obligations in the protection and observance of which all States have a legal interest. In that regard the Court referred to obligations *erga omnes* relating to “the basic rights of the human person”. It also cited a passage from its Advisory Opinion in *Reservations to the Convention on the Crime of Genocide*<sup>20</sup> (see paragraph 52 above). The dictum therefore means that there is a wider public, communitarian interest that international law recognizes and protects. In fact the examples given by the Court indicate that the essence of obligations *erga omnes* is that they protect the fundamental values of the international community, such as those relating to respect for the inherent dignity and worth of the human person, the prohibition of aggression and genocide.

56. Many scholars see this finding — which was not absolutely necessary for the Court’s reasoning in the Judgment — as the Court compensating for its decision in the 1966 *South West Africa* cases, a decision that ignored the developments which had taken place in international law in the field of decolonization and, more generally, wider communitarian interests. According to James Crawford, as he then was, the Court “was in effect apologizing for getting it wrong in 1966”<sup>21</sup>. It has been suggested that in *Barcelona Traction* the Court very much wanted to address *jus cogens*, but avoided doing so and instead introduced the concept of obligations *erga omnes*.

#### *The Court’s Case Law on Jus Cogens*

57. In the *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)* cases in 1969, the Court made it clear that it did not wish to enter into a discussion of *jus cogens* or even less, to pronounce on it. While it would not have been necessary for the Court to rule on the application of *jus cogens* in that case, one can detect a kind of reluctance to engage with the topic of *jus cogens* that many would say has become a feature of its work. Although the *North Sea Continental Shelf* cases were decided a few months before the adoption of the Vienna Convention on the Law of Treaties, (hereinafter “VCLT”), the Court would undoubtedly have been familiar with the 1966 Report of the International Law Commission on the Law of Trea-

---

<sup>20</sup> *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23.

<sup>21</sup> James Crawford, “Multilateral Rights and Obligations in International Law”, *Collected Course of the Hague Academy of International Law*, Brill, Leiden, Vol. 319, pp. 410-411.

55. L'importance de l'affaire relative à la *Barcelona Traction* tient au fait qu'elle reconnaît que certains droits et obligations n'existent pas seulement au niveau bilatéral ou même multilatéral; il existe en effet des droits et des obligations dont la protection et le respect présentent un intérêt juridique pour tous les Etats. A cet égard, la Cour a fait référence aux obligations *erga omnes* relatives aux «droits fondamentaux de la personne humaine». Elle cite également un passage de son avis consultatif dans l'affaire relative aux *Réserves à la convention relative au crime de génocide*<sup>20</sup> (voir le paragraphe 52 ci-dessus). Le passage précité signifie donc qu'il existe un intérêt public et communautaire plus large reconnu et protégé par le droit international. En fait, les exemples donnés par la Cour indiquent que la raison d'être des obligations *erga omnes* est la protection des valeurs fondamentales de la communauté internationale, telles que celles relatives au respect de la dignité et de la valeur inhérentes à la personne humaine, à l'interdiction de l'agression et au génocide.

56. Pour de nombreux spécialistes, la Cour a formulé cette conclusion — qui n'était absolument pas nécessaire pour étayer son raisonnement dans cet arrêt — pour faire contrepoids à la décision qu'elle avait rendue en 1966 dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, et dans laquelle elle n'avait pas tenu compte des développements intervenus en droit international dans le domaine de la décolonisation et, de façon plus générale, des intérêts communautaires plus larges. Selon James Crawford (devenu depuis juge à la Cour internationale de justice), la Cour s'excusait en fait de s'être trompée en 1966<sup>21</sup>. D'aucuns ont avancé l'idée que, dans l'affaire *Barcelona Traction*, la Cour souhaitait vivement aborder la question du *jus cogens*, mais s'est abstenue de le faire, introduisant plutôt le concept d'obligations *erga omnes*.

#### *Jurisprudence de la Cour sur le jus cogens*

57. Dans les affaires relatives au *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a, en 1969, bien précisé qu'elle ne chercherait pas à aborder la question du *jus cogens* et encore moins à se prononcer sur ce sujet. Même s'il n'était pas nécessaire que la Cour se prononce sur l'application du *jus cogens* dans cette affaire, on peut déceler une certaine réticence de sa part à aborder la question du *jus cogens* qui, de l'avis de beaucoup, est devenue une caractéristique de son travail. Bien que les affaires relatives au *Plateau continental de la mer du Nord* aient été tranchées quelques mois avant l'adoption de la convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après dénommée la «convention de Vienne»), la Cour connaissait sans aucun doute bien le rapport publié en 1966 de la Commission du droit

<sup>20</sup> *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23.

<sup>21</sup> James Crawford, «Multilateral Rights and Obligations in International Law», *Collected Course of the Hague Academy of International Law*, Brill, Leyde, vol. 319, p. 410-411.

ties. That Report included a draft Convention on the Law of Treaties, Article 50 of which addressed *jus cogens*.

58. In the *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* case the Court addressed *jus cogens* as follows:

“A further confirmation of the validity as customary international law of the principle of the prohibition of the use of force expressed in Article 2, paragraph 4, of the Charter of the United Nations may be found in the fact that it is frequently referred to in statements by State representatives as being not only a principle of customary international law but also a fundamental or cardinal principle of such law. The International Law Commission, in the course of its work on the codification of the law of treaties, expressed the view that ‘the law of the Charter concerning the prohibition of the use of force in itself constitutes a conspicuous example of a rule in international law having the character of *jus cogens* (paragraph (1) of the commentary of the Commission to Article 50 of its draft Articles on the Law of Treaties, *ILC Yearbook*, 1966-II, p. 247). Nicaragua in its Memorial on the Merits submitted in the present case states that the principle prohibiting the use of force embodied in Article 2, paragraph 4, of the Charter of the United Nations ‘has come to be recognized as *jus cogens*’. The United States, in its Counter-Memorial on the questions of jurisdiction and admissibility, found it material to quote the views of scholars that this principle is a ‘universal norm’, a ‘universal international law’, a ‘universally recognized principle of international law’, and a ‘principle of *jus cogens*’.”<sup>22</sup>

59. The Court’s reasoning on the status of the prohibition of the use of force is in three stages. First, the statements of many State representatives confirm that the prohibition of the use of force is a rule of customary international law. Second, these statements also confirm that the prohibition is “a fundamental or cardinal principle of that law”. Here the Court might be understood as implying that the prohibition of the use of force is a norm of *jus cogens*. Third, that latter conclusion is supported by the Court apparently citing with approval the observation of the International Law Commission that the prohibition of the use of force is a norm of *jus cogens*.

60. Even though it is fair to infer from this paragraph that the Court endorses the view that the prohibition of the use of force is a norm of *jus cogens*, again, one can detect a slight hesitancy to become fully engaged in a discussion of that norm. Certainly, the Court does not delve deeply into the content of the norm of *jus cogens*, and its recognition that the

---

<sup>22</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pp. 100-101, para. 190.

international sur le droit des traités. Ce rapport comprenait un projet de convention sur le droit des traités, dont l'article 50 traitait du *jus cogens*.

58. Dans l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a abordé la question du *jus cogens* comme suit :

«La validité en droit coutumier du principe de la prohibition de l'emploi de la force exprimé à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies trouve une autre confirmation dans le fait que les représentants des Etats le mentionnent souvent comme étant non seulement un principe de droit international coutumier, mais encore un principe fondamental ou essentiel de ce droit. Dans ses travaux de codification du droit des traités, la Commission du droit international a exprimé l'opinion que «le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens*» (paragraphe 1 du commentaire de la Commission sur l'article 50 de ses projets d'articles sur le droit des traités, *Annuaire de la Commission*, 1966-II, p. 270). Dans le mémoire sur le fond qu'il a présenté en l'espèce, le Nicaragua déclare que le principe de l'interdiction de l'emploi de la force consacré par l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies «est maintenant admis comme faisant partie du *jus cogens*». Dans leur contre-mémoire sur la compétence et la recevabilité, les Etats-Unis quant à eux ont cru devoir citer les commentateurs pour qui ce principe constitue une «norme universelle», une règle de «droit international universel», un «principe de droit international universellement reconnu» et un «principe de *jus cogens*».»<sup>22</sup>

59. Le raisonnement de la Cour sur la nature de la prohibition de l'emploi de la force se décline en trois volets. Dans un premier temps, la Cour rappelle les déclarations de représentants de nombreux Etats confirmant que l'interdiction de l'emploi de la force est un principe du droit international coutumier. Deuxièmement, elle signale que ces déclarations confirment aussi que cette prohibition est «un principe fondamental ou essentiel de ce droit». On pourrait en déduire que la Cour laisse entendre que la prohibition de l'emploi de la force est une norme du *jus cogens*. Troisièmement, cette dernière conclusion trouve appui dans le fait que la Cour semble citer et approuver l'opinion de la Commission du droit international selon laquelle l'interdiction de l'usage de la force est une norme du *jus cogens*.

60. Même si ce paragraphe permet de penser que la Cour souscrivait à l'opinion selon laquelle la prohibition de l'emploi de la force constitue une norme du *jus cogens*, là encore, on peut déceler une légère hésitation de sa part à vraiment aborder cette norme. Certes, la Cour ne se livre pas à un examen approfondi du contenu de la norme du *jus cogens*, et sa

<sup>22</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 100-101, par. 190.

prohibition of the use of force is a norm of *jus cogens* can only be described as oblique.

61. In *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, the Court had to consider the relationship between peremptory norms of general international law and consent to its jurisdiction. The Court referred to the following passage from its 1951 Advisory Opinion on *Reservations to the Convention on the Crime of Genocide* (see paragraph 52, above) that may be said to provide an insight into the Court's views on the jurisprudential underpinnings of a norm of *jus cogens*:

“The first consequence arising from this conception is that the principles underlying the [Genocide] Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation. A second consequence is the universal character both of the condemnation of genocide and of the co-operation required ‘in order to liberate mankind from such an odious scourge’ (Preamble to the Convention).”<sup>23</sup>

In the very same paragraph, that is, paragraph 64 of *Armed Activities on the Territory of the Congo*, the Court observed that the prohibition of genocide was “assuredly” a norm of *jus cogens*. The Court identified two principal features of *jus cogens*, namely it is a norm that is recognized as binding on States, irrespective of a treaty obligation to do so, and it has a universal character in that it is applicable to all States.

62. In his separate opinion in *Armed Activities on the Territory of the Congo*<sup>24</sup>, Judge *ad hoc* Dugard commented that this was the first time the Court had expressly embraced the concept of *jus cogens*, pointedly adding that this was so even though it had in the past endorsed the notion of obligations *erga omnes*<sup>25</sup>.

63. In *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*<sup>26</sup>, and *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*<sup>27</sup>, the Court, by referring to its earlier finding in *Armed Activities on the Territory of the*

<sup>23</sup> *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23.

<sup>24</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 32, para. 64.

<sup>25</sup> *Ibid.*, separate opinion of Judge *ad hoc* Dugard, p. 87, para. 4.

<sup>26</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 111, para. 161.

<sup>27</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015 (I)*, p. 47, para. 87.

reconnaissance du fait que la prohibition de l'emploi de la force est une norme du *jus cogens* ne peut être qualifiée que d'indirecte.

61. Dans l'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo*, la Cour était appelée à examiner les rapports entre les normes impératives du droit international général et le consentement à sa compétence. La Cour cite le passage suivant de son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir le paragraphe 52 ci-dessus) qui permettrait de comprendre comment la Cour percevait les assises jurisprudentielles d'une norme du *jus cogens*:

« Cette conception entraîne une première conséquence : les principes qui sont à la base de la Convention [sur le génocide] sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire « pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux » (préambule de la Convention). »<sup>23</sup>

Au même paragraphe, à savoir le paragraphe 64 de l'arrêt relatif aux *Activités armées sur le territoire du Congo*, la Cour a fait observer que l'interdiction du génocide était « assurément » une norme du *jus cogens*. La Cour a relevé deux caractéristiques principales du *jus cogens*, à savoir qu'il s'agit d'une norme qui est reconnue comme obligeant les Etats, même en dehors de tout traité, et que cette norme a un caractère universel en ce sens qu'elle s'applique à tous les Etats.

62. Dans l'opinion individuelle qu'il a rédigée dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*<sup>24</sup>, le juge *ad hoc* Dugard a fait observer que c'était la première fois que la Cour donnait expressément son soutien à la notion de *jus cogens*, ajoutant du même souffle qu'elle n'avait pourtant pas hésité par le passé à reconnaître la notion d'obligations *erga omnes*<sup>25</sup>.

63. Dans les affaires relatives à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*<sup>26</sup> et à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*<sup>27</sup>, étant donné que la Cour a repris la conclusion qu'elle avait précédemment tirée dans l'arrêt *Activités armées sur le territoire du Congo* suivant laquelle

<sup>23</sup> *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23.

<sup>24</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, p. 32, par. 64.

<sup>25</sup> *Ibid.*, opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Dugard, p. 87, par. 4.

<sup>26</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 111, par. 161.

<sup>27</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I)*, p. 47, par. 87.



*Congo* that the prohibition of genocide was “assuredly” a peremptory norm of international law, must be taken as confirming that finding. In fact, in its 2015 Judgment in *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, the Court went further and found that “the prohibition of genocide has the character of a peremptory norm (*jus cogens*)”<sup>28</sup>. It also cited the well-known passage from the 1951 *Reservations to the Convention on the Crime of Genocide* Advisory Opinion (see paragraph 52, above) which has been frequently relied on for its identification of the features of *jus cogens*. In *Prosecutor v. Jelisić*, a trial chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia held that, in the *Reservations to the Convention on the Crime of Genocide* Advisory Opinion, the International Court of Justice went beyond the identification of the prohibition of genocide as a customary norm and placed it “on the level of *jus cogens* because of its extreme gravity”<sup>29</sup>.

64. The values stressed in the 1951 Advisory Opinion in the *Reservations to the Convention on the Crime of Genocide* and confirmed 55 years later in *Armed Activities on the Territory of the Congo* (2006), and again 54 and 64 years later in the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (2007, 2015) cases, concern the inherent dignity of the human person and thus, fundamental human rights; it is in that context that we find references to “purely humanitarian and civilizing purpose” and “the most elementary principles of morality”. The 1951 Advisory Opinion therefore, although not containing any express reference to *jus cogens*, provides clear signposts and indicia for the identification of norms that are *jus cogens*.

65. In *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, the Court observed that “[t]he question whether a norm is a part of the *jus cogens* relates to the legal character of the norm”<sup>30</sup>. It decided not to determine whether norms of international humanitarian law are part of *jus cogens*. In the Court’s view the General Assembly’s request for its advice related to the applicability of principles and rules of humanitarian law in relation to the use of nuclear weapons and not to the legal character of those norms. The Court found that “the fundamental rules [of humanitarian law] are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law”<sup>31</sup>. While scholars have pondered over the meaning of the biblical sounding phrase,

<sup>28</sup> *I.C.J. Reports 2015 (I)*, p. 47, para. 87.

<sup>29</sup> ICTY, IT-95-10-T, 14 December 1999, p. 18, para. 60.

<sup>30</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 258, para. 83.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 257, para. 79.

l'interdiction du génocide était «assurément» une norme impérative du droit international, on peut en conclure qu'elle a confirmé cette conclusion. En fait, dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2015 dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour est allée plus loin, estimant que «l'interdiction du génocide revêt le caractère d'une norme impérative (*jus cogens*)»<sup>28</sup>. Elle a également cité le passage bien connu de l'avis consultatif de 1951 dans l'affaire des *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir le paragraphe 52 ci-dessus) qui est souvent invoqué en raison des caractéristiques du *jus cogens* qu'il relève. Dans l'affaire *Le Procureur c. Jelisić*, une chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a estimé que, dans l'avis consultatif donné dans l'affaire des *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour internationale de justice avait non seulement conclu que l'interdiction du génocide relevait du droit international coutumier, mais aussi qu'elle était allée plus loin en plaçant ce crime «au rang de *jus cogens* en raison de son extrême gravité»<sup>29</sup>.

64. Les valeurs soulignées dans l'avis consultatif de 1951 concernant les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* et confirmées 55 ans plus tard dans l'arrêt relatif aux *Activités armées sur le territoire du Congo* (2006), et à nouveau 54 et 64 ans plus tard dans les affaires portant sur l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (2007, 2015), concernent la dignité inhérente à la personne humaine et, partant, les droits fondamentaux de l'homme; c'est dans ce contexte que l'on parle de «but purement humain», qui consacre «les principes de morale les plus élémentaires». Par conséquent, bien qu'il ne contienne aucune référence expresse au *jus cogens*, l'avis consultatif de 1951 fournit des repères et des indices clairs permettant de désigner des normes ayant valeur de *jus cogens*.

65. Dans l'avis consultatif portant sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a fait observer que «[l]a question de savoir si une règle fait partie du *jus cogens* a trait à la nature juridique de cette règle»<sup>30</sup>. Elle n'a toutefois pas déterminé si les normes du droit international humanitaire faisaient partie du *jus cogens*. Selon la Cour, la demande d'avis que l'Assemblée générale lui avait adressée soulevait la question de l'applicabilité des principes et règles du droit humanitaire en cas de recours aux armes nucléaires et non celle de la nature juridique de ces normes. La Cour a estimé que «[c]es règles fondamentales s'imposent d'ailleurs à tous les Etats, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier»<sup>31</sup>. Alors que les spé-

<sup>28</sup> C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 47, par. 87.

<sup>29</sup> TPIY, IT-95-10-T, 14 décembre 1999, p. 18, par. 60.

<sup>30</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 258, par. 83.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 257, par. 79.

“intransgressible principles”, the better view is that the Court was not just addressing rules of customary international law, but peremptory norms of general international law. Here again, the Court, notwithstanding its explanation for not dealing with *jus cogens*, appears to exhibit a reluctance to get to the heart of that concept.

66. In *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, we find the clearest explanation to date of the Court’s view of the kind of evidence needed to substantiate a finding that a norm of general international law has become a peremptory norm within the meaning of Article 53 of the VCLT. Paragraph 99 of the Court’s Judgment is set out below:

“In the Court’s opinion, the prohibition of torture is part of customary international law and it has become a peremptory norm (*jus cogens*).

That prohibition is grounded in a widespread international practice and on the *opinio juris* of States. It appears in numerous international instruments of universal application (in particular the Universal Declaration of Human Rights of 1948, the 1949 Geneva Conventions for the protection of war victims; the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966; General Assembly resolution 3452/30 of 9 December 1975 on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), and it has been introduced into the domestic law of almost all States; finally, acts of torture are regularly denounced within national and international fora.”<sup>32</sup>

Article 53 of the Vienna Convention provides that *jus cogens* is a norm of general international law that is peremptory. In principle this means that any of the three sources of law set out in Article 38 (1) (a), (b) and (c) of the Court’s Statute can give rise to a peremptory norm of general international law. However, peremptory norms of general international law most usually derive from rules of customary international law. Treaties, of course, will not — in and of themselves — give rise to peremptory norms, but when they contain provisions that reflect rules of customary international law, those provisions may become peremptory norms of general international law. The first sentence of this paragraph addresses the growth (“has become”) of the prohibition of torture, as part of customary international law and thus, general international law, into a peremptory norm (*jus cogens*).

---

<sup>32</sup> *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II), p. 457, para. 99.

cialistes s'interrogeaient sur le sens qu'il fallait donner à l'expression à connotation biblique « principes intransgressibles », il est plus juste de dire que la Cour ne se contente pas d'examiner des principes du droit international coutumier, mais qu'elle se penchait aussi sur des normes impératives du droit international général. Malgré les explications qu'elle a données pour justifier son refus de traiter du concept du *jus cogens*, la Cour semble encore une fois hésiter à entrer dans le vif du sujet.

66. Dans l'affaire relative aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, nous trouvons l'explication la plus claire à ce jour de l'opinion de la Cour sur le type de preuve nécessaire pour étayer une conclusion selon laquelle une norme du droit international général est devenue une norme impérative au sens de l'article 53 de la convention de Vienne. Voici le paragraphe 99 de l'arrêt de la Cour :

« Selon la Cour, l'interdiction de la torture relève du droit international coutumier et elle a acquis le caractère de norme impérative (*jus cogens*).

Cette interdiction repose sur une pratique internationale élargie et sur l'*opinio juris* des Etats. Elle figure dans de nombreux instruments internationaux à vocation universelle (notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ; les conventions de Genève pour la protection des victimes de guerre de 1949 ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ; la résolution 3452/30 de l'Assemblée générale sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, en date du 9 décembre 1975), et elle a été introduite dans le droit interne de la quasi-totalité des Etats ; enfin, les actes de torture sont dénoncés régulièrement au sein des instances nationales et internationales. »<sup>32</sup>

L'article 53 de la convention de Vienne prévoit que le *jus cogens* est une norme impérative du droit international général. En principe, cela signifie que l'une quelconque des trois sources de droit énoncées aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour peut donner lieu à une norme impérative du droit international général. Toutefois, les normes impératives du droit international général découlent le plus souvent des règles du droit international coutumier. Les traités, bien sûr, ne donnent pas forcément lieu à des normes impératives, mais lorsqu'ils contiennent des dispositions qui reflètent les règles du droit international coutumier, les dispositions en question peuvent devenir des normes impératives du droit international général. La première phrase de ce paragraphe traite de la transformation (« a acquis ») de l'interdiction de la torture, en tant que partie intégrante du droit international coutumier et donc du droit international général, en une norme impérative (*jus cogens*).

<sup>32</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 457, par. 99.

67. The Court cites several instruments of universal application as evidence of State practice and *opinio juris* sufficient to establish that the prohibition of torture is a peremptory norm of general international law. An examination of the various instruments cited by the Court, which include the Universal Declaration of Human Rights and the ICCPR, shows that the prohibition of torture, which is part of customary international law, has become a peremptory norm. That is so because they all reflect the values that the Court identified in the often cited passage from the 1951 *Reservations* Advisory Opinion (see paragraph 52 above). These are values that protect a wider communitarian interest rather than the interest of individual States. The instruments are also very widely accepted by States, thereby signifying acceptance and recognition of the non-derogability of the norm prohibiting torture.

68. In paragraph 99 the Court also identifies the inclusion of the prohibition of torture in the domestic laws of many States and the regular denunciation of acts of torture in national and international fora as material with an evidentiary value in determining the *jus cogens* character of the prohibition of torture.

69. The first sentence in paragraph 99 refers to the prohibition of torture as part of customary international law and also as a peremptory norm. The next and longer sentence begins with the words, “[t]hat prohibition”, giving rise to some uncertainty as to whether the various evidentiary material that follows relates to the prohibition of torture as part of customary international law or as a norm of *jus cogens*. The Court had already noted in paragraph 97 that the parties in the case had agreed that acts of torture are regarded by customary international law as international crimes, independently of the Torture Convention. It is therefore reasonable to conclude that the prohibition that is referred to in the longer sentence relates to the prohibition of torture as a peremptory norm. Of course, it is possible that it could relate to the prohibition of torture both as a part of customary international law and as a peremptory norm. The first view is to be preferred, and would seem to be a necessary one for the approach taken in this Opinion, since the *jus cogens* requirement of recognition and acceptance by the international community of States as a whole of the non-derogability of the norm does not apply to a norm of customary international law.

*Evidentiary Material Supporting the Jus Cogens Character of  
the Right to Self-Determination*

70. The separate opinion now turns to an examination of the evidentiary material that substantiates the characterization of the right to self-

67. La Cour cite plusieurs instruments d'application universelle comme preuves suffisantes de la pratique des Etats et de l'*opinio juris* pour établir que l'interdiction de la torture constitue une norme impérative du droit international général. Il ressort de l'examen des différents instruments cités par la Cour, dont la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, que l'interdiction de la torture, qui fait partie du droit international coutumier, a acquis le caractère de norme impérative. En effet, tous ces instruments reflètent les valeurs que la Cour énumère dans le passage souvent cité de son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves* (voir le paragraphe 52 ci-dessus). Ce sont là des valeurs qui protègent des intérêts communautaires plus larges et non ceux d'Etats individuels. Ces instruments sont également très largement acceptés par les Etats, ce qui signifie qu'ils acceptent et reconnaissent qu'aucune dérogation à la norme interdisant la torture n'est permise.

68. Au paragraphe 99, la Cour signale également que l'interdiction de la torture figure dans le droit interne de nombreux Etats et que les actes de torture sont dénoncés régulièrement au sein des instances nationales et internationales et estime qu'il s'agit d'éléments ayant une valeur probante pour déterminer si l'interdiction de la torture a acquis le caractère de norme du *jus cogens*.

69. La première phrase du paragraphe 99 mentionne que l'interdiction de la torture relève du droit international coutumier et qu'il s'agit d'une norme impérative. La phrase suivante, qui est plus longue, commence par les mots «[c]ette interdiction», ce qui laisse planer certains doutes quant à savoir si les divers éléments de preuve qui suivent se rapportent à l'interdiction de la torture en tant qu'élément du droit international coutumier ou en tant que norme du *jus cogens*. La Cour avait déjà noté au paragraphe 97 que les parties à l'affaire convenaient que les actes de torture étaient considérés par le droit international coutumier comme des crimes internationaux, indépendamment de la convention contre la torture. Il est donc raisonnable de conclure que l'interdiction à laquelle il est fait référence dans la phrase plus longue concerne l'interdiction de la torture en tant que norme impérative. Bien entendu, il est possible qu'elle puisse être liée à l'interdiction de la torture à la fois en tant que partie intégrante du droit international coutumier et en tant que norme impérative. Le premier point de vue est à privilégier, et semble nécessaire pour l'approche adoptée dans le présent avis, puisque l'exigence du *jus cogens* relative à la reconnaissance et à l'acceptation, par la communauté internationale des Etats dans son ensemble, du fait qu'aucune dérogation à la norme n'est permise ne vaut pas dans le cas d'une norme du droit international coutumier.

*Eléments de preuve corroborant la nature du droit à l'autodétermination  
en tant que norme du jus cogens*

70. L'opinion individuelle aborde maintenant les éléments de preuve étayant la reconnaissance du droit à l'autodétermination à titre de norme

determination as a norm of *jus cogens*, substantially following the approach in paragraph 99 of the *Obligation to Extradite or Prosecute*.

1. *International instruments of universal application*

71. Below are international instruments referring to the right to self-determination:

- (a) The right to self-determination is a Charter right. Not only is it set out in the Charter, it is reflected in Article 1, paragraph 2, as one of the purposes of the United Nations. The Charter identifies this purpose as “to develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples”. The purposes of the Charter have a very special significance in the architecture established by the United Nations after the Second World War for the maintenance of international peace and security. The development of friendly relations among States is an important part of this system. This Opinion has already referred to the Court in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* citing the International Law Commission’s statement in its commentary on Article 50 of its draft Articles on the Law of Treaties that the prohibition of the use of force is a norm of *jus cogens*. This is a strong authority for concluding that a norm that derives from the Charter and which, in particular, reflects a purpose of the United Nations, as does the right of peoples to self-determination in Article 1, paragraph 2, of the Charter, is very likely to warrant characterization as *jus cogens*.
- (b) Unsurprisingly, the 1970 Friendly Relations Declaration includes the principle of equal rights and self-determination of peoples as a principle of international law relating to friendly relations and cooperation among States, and imposes a duty on States to take the necessary action to promote the realization of that principle. In the *Legal Consequences of the Construction of a Wall* Advisory Opinion, the Court referred to this duty. In paragraph 148 of its current Advisory Opinion, the Court also refers to this principle, pointing out that consequent to the Charter making the principle of equal rights and self-determination one of the purposes of the United Nations, it then included provisions to “enable non-self-governing territories ultimately to govern themselves”.
- (c) United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination — General Assembly resolution 1904 of

du *jus cogens*, lesquels éléments reprennent pour l'essentiel ceux de l'approche exposée au paragraphe 99 de l'arrêt *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*.

### 1. Instruments internationaux d'application universelle

71. Voici un résumé des instruments internationaux traitant du droit à l'autodétermination :

- a) Le droit à l'autodétermination est un droit garanti par la Charte. En plus d'être énoncé dans la Charte, ce droit est mentionné à l'article premier, paragraphe 2, de celle-ci comme l'un des buts visés par les Nations Unies, soit « [d]évelopper entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes » [...]. Les buts de la Charte ont une signification très spéciale dans le dispositif que les Nations Unies ont mis en place après la Seconde Guerre mondiale pour assurer le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Le développement de relations amicales entre les Etats représente un élément très important de ce dispositif. Il a déjà été fait mention, dans la présente opinion, du passage de l'arrêt *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* où la Cour cite la déclaration de la Commission du droit international dans son commentaire sur l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, selon laquelle la prohibition de l'emploi de la force constitue une norme du *jus cogens*. Il s'agit là d'un argument solide en faveur de la conclusion suivant laquelle une norme qui découle de la Charte et qui, plus précisément, traduit un but visé par les Nations Unies, à l'instar de l'énoncé du droit des peuples de disposer d'eux-mêmes qui figure à l'article premier, paragraphe 2, de la Charte, a de très fortes chances d'être considérée comme une norme du *jus cogens*.
- b) La déclaration sur les relations amicales de 1970 reconnaît bien sûr le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes comme un principe du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, et impose à ceux-ci l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour en assurer l'application. Dans l'avis consultatif qu'elle a donné dans l'affaire *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur*, la Cour a fait mention de cette obligation. Au paragraphe 148 de l'avis consultatif qu'elle a donné dans la présente affaire, la Cour fait également référence à ce principe, soulignant que la Charte, qui a fait du respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes l'un des buts des Nations Unies, comporte également des dispositions « permettant, à terme, aux territoires non autonomes de s'administrer eux-mêmes ».
- c) La déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale — proclamée par la résolution 1904 de l'As-



20 December 1963 — the fourth preambular paragraph refers to the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Peoples and Countries, that is, 1514.

- (d) In 1966, the General Assembly adopted the ICCPR and the ICESCR. Paragraph 1 of Article 1 of both Covenants is identical to paragraph 2 of 1514. In its Advisory Opinion, the Court cited the two Covenants, indicating that paragraph 1 common to both Covenants affirms the right to self-determination. It has already been explained earlier in this separate opinion that the fact that the Advisory Opinion is confined to the right to self-determination in the context of decolonization does not in any way render the two Covenants irrelevant. The basis for the second paragraph in 1514 and Article 1, paragraph 1, of the Covenants is the same: respect for the inherent dignity and worth of the human person. This common basis points to the indivisibility of the rights set out in the two Covenants on the one hand and the rights addressed by the second paragraph of 1514 on the other. The entry into force of the two Covenants after the relevant date of 1968 becomes less important for the following reasons. First, the rights which the two Covenants entrench are based on the fundamental right of all peoples to self-determination as reflected in common Article 1, paragraph 1, of the Covenants and paragraph 2 of 1514; that right had crystallized as a customary rule before 1968. Second, General Assembly resolution 2200 A which annexed the two Covenants received extremely strong support, having both been adopted unanimously by a body which at that time had 106 Member States.

- (e) General Comment No. 12 of the United Nations Human Rights Committee, established pursuant to the ICCPR, adopted on 13 March 1984 stated that

“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.”

There can hardly be any value requiring more protection than that relating to respect for the inherent dignity and worth of the human person. The two Covenants seek to provide that protection. How can a norm that is essential — some say indispensable — for the enjoyment of all the rights in the two Covenants be anything other than a compelling right from which, in the wider public interest of the international community, no derogation is permitted?

semblée générale adoptée le 20 décembre 1963 — renvoie, au quatrième alinéa de son préambule, à la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, soit la résolution 1514.

- d) En 1966, l'Assemblée générale a adopté le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Le paragraphe 1 de l'article premier des deux Pactes est identique au paragraphe 2 de la résolution 1514. Dans son avis consultatif, la Cour cite les deux Pactes, soulignant que le paragraphe 1 commun à ceux-ci affirme le droit des peuples à l'autodétermination. J'ai déjà expliqué précédemment dans la présente opinion individuelle que le fait que l'avis consultatif porte uniquement sur le droit à l'autodétermination dans le contexte de la décolonisation ne rend nullement les deux Pactes non pertinents. Le fondement du deuxième paragraphe de la résolution 1514 est identique à celui du paragraphe 1 de l'article premier des deux Pactes: le respect de la valeur et de la dignité inhérentes à la personne humaine. Ce fondement commun illustre l'indissociabilité des droits énoncés dans les deux Pactes, d'une part, et de ceux dont traite le deuxième paragraphe de la résolution 1514, d'autre part. L'entrée en vigueur des deux Pactes après la date pertinente de 1968 devient dès lors moins importante, pour les raisons qui suivent. D'abord, les droits inscrits dans les deux Pactes sont fondés sur le droit fondamental de tous les peuples à l'autodétermination, ainsi que le prévoient le paragraphe 1 de l'article premier des Pactes et le paragraphe 2 de la résolution 1514; ce droit s'était déjà cristallisé en tant que règle coutumière avant 1968. En deuxième lieu, la résolution 2200 A de l'Assemblée générale, par laquelle les Nations Unies ont adopté les deux Pactes, a reçu un appui très important, puisque les deux documents ont été adoptés à l'unanimité par un organisme qui comptait à l'époque 106 Etats membres.
- e) Dans son observation générale n° 12 adoptée le 13 mars 1984, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, établi en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, soulignait ce qui suit:

«Ce droit revêt une importance particulière, parce que sa réalisation est une condition essentielle de la garantie et du respect effectif des droits individuels de l'homme ainsi que de la promotion et du renforcement de ces droits. C'est pour cette raison que les Etats [ont placé cette disposition] en tant qu'article premier, séparément et en tête de tous les autres droits énoncés dans ces Pactes.»

Il n'y a guère de valeurs nécessitant davantage de protection que celle qui concerne le respect de la valeur et de la dignité inhérentes à la personne humaine. Les deux Pactes visent à assurer cette protection. Comment une norme qui est essentielle — voire, de l'avis de certains, indispensable — à l'exercice de tous les droits reconnus dans les deux Pactes peut-elle être autre chose qu'un droit contraignant auquel il n'est pas permis de déroger, dans l'intérêt général de la communauté internationale?

- (f) In 1993, the Second World Conference on Human Rights adopted the Vienna Declaration and Programme of Action, paragraph 2 of which provided, *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 realisation of this right”.
- (g) In resolution 61/295 of 13 September 2007, the General Assembly adopted the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples which 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”.
- (h) By resolution 2106 (XX), the fourth preambular paragraph of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, adopted by the General Assembly on 21 December 1965, affirms the right to self-determination as follows:

“Considering that the United Nations has condemned colonialism and all practices of segregation and discrimination associated therewith, in whatever form and wherever they exist, and that the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples of 14 December 1960 (General Assembly resolution 1514 (XV)) has affirmed and solemnly proclaimed the necessity of bringing them to a speedy and unconditional end.”

- (i) General Assembly resolution 1803 of 14 December 1962 — the second preambular paragraph refers to the instruction given to the Commission on Permanent Sovereignty over Natural Resources to conduct a survey of the status of permanent sovereignty over natural wealth and resources as a basic constituent of the right to self-determination.
- (j) The Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties — the sixth preambular paragraph refers to the principles of international law embodied in the Charter such as the principle of equal rights and self-determination of peoples.
- (k) The International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid — General Assembly resolution 3068, 30 November 1973 — the third preambular paragraph refers to 1514.

The instruments referred to above that were adopted after 1968 are all confirmatory of the right to self-determination. Following the approach of the Advisory Opinion in paragraph 143, reference may be made to, and reliance placed, on them.

- f)* En 1993, la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme a adopté le texte «déclaration de Vienne et programme d'action», dont le paragraphe 2 prévoyait, notamment, que «la Conférence mondiale sur les droits de l'homme [...] considère que le déni du droit à l'autodétermination est une violation des droits de l'homme et souligne qu'il importe que ce droit soit effectivement réalisé».
- g)* Dans sa résolution 61/295 du 13 septembre 2007, l'Assemblée générale adoptait la déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, dans laquelle était affirmée «l'importance fondamentale du droit de tous les peuples de disposer d'eux-mêmes, droit en vertu duquel ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel».
- h)* Aux termes de la résolution 2106 (XX), le droit à l'autodétermination est affirmé comme suit dans le quatrième alinéa du préambule de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée par l'Assemblée générale le 21 décembre 1965 :
- «Considérant que les Nations Unies ont condamné le colonialisme et toutes les pratiques de ségrégation et de discrimination dont il s'accompagne, sous quelque forme et en quelque endroit qu'ils existent, et que la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, du 14 décembre 1960 [résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale], a affirmé et solennellement proclamé la nécessité d'y mettre rapidement et inconditionnellement fin.»
- i)* Dans la résolution 1803 de l'Assemblée générale, datée du 14 décembre 1962, il est fait mention, au deuxième alinéa du préambule, du mandat confié à la Commission pour la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, qui était chargée de procéder à une enquête approfondie concernant la situation du droit de souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles, élément fondamental du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.
- j)* La convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités renvoie, au sixième alinéa de son préambule, aux principes de droit international consacrés par la Charte, tels que le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes.
- k)* Le troisième alinéa du préambule de la convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid — que l'Assemblée générale a ratifiée dans sa résolution 3068, du 30 novembre 1973 — renvoie à la résolution 1514.

Les instruments susmentionnés, qui ont été adoptés après 1968, confirment tous l'existence du droit à l'autodétermination. Compte tenu du raisonnement exposé au paragraphe 143 de l'avis consultatif, il est permis de les citer et de se fonder sur eux.

## 2. *The views of States*

72. States have on many occasions expressed the view that the right to self-determination is a norm of *jus cogens*:

- (a) At the Vienna Conference on the Law of Treaties 1968-1969, various States made that assertion — the Soviet Union and several developing countries. On the occasion of the adoption of the Friendly Relations Declaration many countries also made the same assertion.
- (b) In 1979 there was a very telling statement from the Legal Adviser to the United States State Department contained in a memorandum to the Acting Secretary of State, Warren Christopher. In that memorandum, the United States Legal Adviser expressed the view that the Soviet Union's invasion of Afghanistan was contrary to Article 2, paragraph 4, of the Charter as well as to the principle of self-determination of peoples. Given that Article 2 (4) was to be considered a peremptory norm of international law, he indicated that the 1978 Treaty between the USSR and Afghanistan was null and void by virtue of its conflict with a norm of *jus cogens*. Antonio Cassese describes this statement as “a very skilful and subtle way of elevating self-determination — albeit in an indirect and roundabout way — to the rank of *jus cogens*”<sup>33</sup>.

## 3. *Views of international bodies and scholars*

73. While it is principally State-oriented action, such as United Nations resolutions and multilateral conventions, that should be relied on to establish the right of self-determination as a norm of *jus cogens* — and this is so because Article 53 describes a peremptory norm of general international law as “one that is accepted and recognized by the international community of *States* as a whole” (my emphasis) — reference may also be made to influential views of certain international bodies and learned scholars:

- (a) Although the work of the International Law Commission on peremptory norms of general international law (*jus cogens*) is not yet concluded, it is noted that the Special Rapporteur has on several occasions in his reports described the right to self-determination as a peremptory norm, for example, paragraphs 92, 97, and 99 of his Third Report.
- (b) In that regard, paragraph 3 of the 1966 International Law Commission's commentary on Article 50 of the VCLT addressed, *inter alia*, the question whether the Commission should provide an illustrative

---

<sup>33</sup> Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, 1995, p. 138.

## 2. *Les avis des Etats*

72. Les Etats ont exprimé à maintes reprises l'avis que le droit à l'autodétermination est une norme du *jus cogens* :

- a) Lors de la conférence de Vienne sur le droit des traités, qui s'est tenue en 1968 et 1969, différents Etats, dont l'Union soviétique et plusieurs pays en voie de développement, ont fait cette affirmation. De nombreux pays leur ont emboîté le pas lors de l'adoption de la déclaration sur les relations amicales.
- b) En 1979, le conseiller juridique du département d'Etat des Etats-Unis a formulé des observations fort révélatrices dans un mémoire adressé au secrétaire d'Etat intérimaire, Warren Christopher. Dans ce mémoire, le conseiller juridique a souligné que l'invasion de l'Afghanistan par l'Union soviétique allait à l'encontre de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte ainsi que du principe de l'autodétermination des peuples. Etant donné que ce paragraphe 4 devait être considéré comme une norme impérative du droit international, il a ajouté que le traité conclu en 1978 entre l'URSS et l'Afghanistan était nul et non avenue, parce qu'il allait à l'encontre d'une norme du *jus cogens*. Antonio Cassese qualifie ces propos de façon très habile et très subtile d'élever, bien que de manière indirecte et détournée, le droit à l'autodétermination au rang de norme du *jus cogens*<sup>33</sup>.

## 3. *Avis de spécialistes et d'organismes internationaux*

73. Même si ce sont principalement les mesures prises par les Etats, comme les résolutions des Nations Unies et les conventions multilatérales, qui établissent le droit à l'autodétermination à titre de norme du *jus cogens* — et il en est ainsi parce que l'article 53 de la convention de Vienne définit une norme impérative du droit international général comme une « norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des *Etats* dans son ensemble » (les italiques sont de moi) —, il y a également lieu de s'en remettre aux opinions influentes de certains organismes internationaux et d'éminents spécialistes :

- a) Bien que les travaux de la Commission du droit international sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ne soient pas encore terminés, il convient de souligner que le rapporteur spécial a qualifié à plusieurs occasions dans ses rapports le droit à l'autodétermination comme une norme impérative, par exemple, aux paragraphes 92, 97 et 99 de son troisième rapport.
- b) A cet égard, le paragraphe 3 du commentaire de la Commission du droit international sur l'article 50 de la convention de Vienne portait notamment sur la question de savoir si la Commission devrait fournir

<sup>33</sup> Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, 1995, p. 138.

list of norms of *jus cogens*. It was decided not to do so. However, paragraph 3 of the Commentary on Article 50 indicated that some members of the Commission expressed the view that if examples were given, treaties violating the principle of self-determination should be included. Similarly, paragraph 5 of the International Law Commission's 2001 Commentary on Article 40 of the draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, identifies the right to self-determination as a peremptory norm that is "clearly accepted and recognised"<sup>34</sup>.

- (c) Another example is James Crawford's (as he then was) description of 1514 as having "a quasi-constitutional status in international law which is similar to the Universal Declaration on Human Rights and the Charter itself"<sup>35</sup>. To place the right to self-determination in the same company as the Universal Declaration and the Charter is to put one's estimation of the status of the right at the very highest level.

#### *Article 53 of the VCLT*

74. Article 53 of the VCLT states:

"Treaties conflicting with a peremptory norm of  
general international law (*'jus cogens'*)

A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character."

75. This Article, which gave rise to so much controversy at the Vienna Conference on the Law of Treaties, is fairly straightforward in its presentation and meaning. There are four points to be made. First, the consequence of a breach of the norm by a treaty is that the treaty is rendered void. This was a seminal development in international law, based on the traditional principle of sovereignty of States, and in particular, in the law of treaties in which the principle of *pacta sunt servanda* is paramount. Ultimately the controversy at the Conference was resolved by the insertion of Article 66 in the Convention giving to a party to a dispute concerning the application of *jus cogens* to a particular treaty the right to bring that dispute to the International Court of Justice. Second, the norm

<sup>34</sup> "Commentary on the draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts", *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, p. 85, para. 5.

<sup>35</sup> James Crawford, *The Creation of States in International Law* (2nd ed.), Oxford University Press, 1979, p. 604.

une liste d'exemples de normes de *jus cogens*. La Commission s'est prononcée contre l'insertion d'exemples de cette nature. Cependant, dans ce même paragraphe 3, il est mentionné que certains membres de la Commission étaient d'avis que, si des exemples étaient donnés, les traités qui violent le principe de l'autodétermination devaient être mentionnés. Dans le même ordre d'idées, au paragraphe 5 du commentaire de la Commission du droit international sur l'article 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, le droit à l'autodétermination est qualifié de norme impérative «clairement acceptée et reconnue»<sup>34</sup>.

- c) Un autre exemple réside dans l'opinion de James Crawford (devenu par la suite juge à la Cour internationale de Justice), selon qui la résolution 1514 a un statut quasi constitutionnel en droit international qui est semblable à celui de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de la Charte elle-même<sup>35</sup>. Elever le droit à l'autodétermination au même rang que la Déclaration universelle et la Charte équivaut à reconnaître à ce droit le plus haut statut qui soit.

#### *Article 53 de la convention de Vienne*

74. L'article 53 de la convention de Vienne est ainsi libellé :

«Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.»

75. Cet article, qui a suscité une si grande controverse lors de la conférence de Vienne sur le droit des traités, est relativement simple tant sur le plan de sa présentation que sur celui de sa signification. Quatre remarques s'imposent. D'abord, le traité qui est en conflit avec une norme impérative est nul. Il s'agissait là d'un développement majeur du droit international fondé sur le principe traditionnel de la souveraineté des Etats, notamment dans le domaine du droit des traités, dans lequel le principe «*pacta sunt servanda*» revêt une importance primordiale. Finalement, la controverse qui a surgi lors de la conférence a été résolue par l'insertion de l'article 66 de la convention, qui accorde à une partie à un différend concernant l'application d'une norme du *jus cogens* à un traité donné le droit de soumettre ce différend à la Cour

<sup>34</sup> Commentaire sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, p. 91, par. 5.

<sup>35</sup> James Crawford, *The Creation of States in International Law* (2<sup>e</sup> éd.), Oxford University Press, 1979, p. 604.



in question must be a norm of general international law and must obviously meet the requirements for that status. As we have seen, it is most usually norms of customary international law that become peremptory norms of general international law. Third, the norm in question must not only be a norm of general international law; it must be a norm that is accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted. This is indeed the most important criterion for the identification of a norm of *jus cogens*. The material set out by the Court in *Obligation to Extradite or Prosecute* at paragraph 99 provides evidence of this acceptance and recognition in relation to the prohibition of torture. What is required is acceptance and recognition by the international community of States *as a whole* — an important consideration, signifying that unanimity among all States is not required. Fourth, the consequence of a norm being a peremptory norm of general international law is that there can be no derogation from it. This consequence goes to the core of a norm of *jus cogens*. It is the distinguishing feature of such a norm.

76. The foregoing analysis shows that there is a close relationship between obligations *erga omnes* and a norm of *jus cogens*. Certainly both norms reflect fundamental values of the international community. While a *jus cogens* norm will always result in an obligation *erga omnes*, an *erga omnes* obligation will not always reflect a norm of *jus cogens*.

77. In light of the analysis of the case law of the Court and Article 53 of the VCLT, it is concluded that the right to self-determination is a norm of *jus cogens* and had that status at the relevant period for the following reasons:

- (a) it is a norm of customary international law that has become a peremptory norm of general international law, which is recognized and accepted by States as a whole even without conventional obligation to do so;
- (b) it is a norm that reflects principles that have a moral and humanitarian underpinning, serving a wider public, communitarian purpose;
- (c) it is a norm that protects one of the most fundamental values of the international community, namely, the obligation to respect the inherent dignity and worth of the human person, which forms the basis of the right of peoples to freely determine their political status on the bases set out in 1514. Indeed, as a right that is seen as essential for the enjoyment of all the rights entrenched in the ICCPR and ICESCR, how could it not be a norm of *jus cogens*?

internationale de Justice. En deuxième lieu, la norme en question doit être une norme du droit international général et doit manifestement satisfaire aux exigences nécessaires pour répondre à cette définition. Comme nous l'avons vu, ce sont le plus souvent les normes du droit international coutumier qui sont devenues des normes impératives du droit international général. En troisième lieu, la norme en question ne doit pas être seulement une norme du droit international général; elle doit être une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. Il s'agit là du critère le plus important auquel une norme doit satisfaire pour être considérée comme une norme du *jus cogens*. Les explications que la Cour a données dans *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, au paragraphe 99, attestent cette acceptation et cette reconnaissance dans le cas de l'interdiction de la torture. Ce qui est exigé, c'est l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des Etats *dans son ensemble* — précision importante, qui signifie que l'unanimité de tous les Etats n'est pas exigée. En quatrième lieu, aucune dérogation à une norme impérative du droit international général n'est permise. Cette conséquence porte sur l'essence même d'une norme du *jus cogens* et en constitue la caractéristique distinctive.

76. Il appert de l'analyse qui précède qu'il existe un lien étroit entre les obligations *erga omnes* et les normes de *jus cogens*. Les deux types de normes traduisent sans doute des valeurs fondamentales de la communauté internationale. Toutefois, alors qu'une norme du *jus cogens* découle dans tous les cas d'une obligation *erga omnes*, l'obligation *erga omnes* ne traduit pas toujours une norme du *jus cogens*.

77. A la lumière de l'analyse de la jurisprudence de la Cour et de l'article 53 de la convention de Vienne, je conclus que le droit à l'autodétermination est une norme du *jus cogens* et qu'il avait ce caractère au cours de la période pertinente, pour les motifs qui suivent :

- a) il s'agit d'une norme du droit international coutumier qui a acquis le caractère de norme impérative du droit international général, laquelle est reconnue et acceptée par les Etats dans leur ensemble, même si aucune obligation conventionnelle n'est énoncée en ce sens;
- b) il s'agit d'une norme qui traduit des principes reposant sur des fondements moraux et humains, et qui vise un objet public et communautaire général;
- c) il s'agit d'une norme qui protège l'une des valeurs les plus fondamentales de la communauté internationale, en l'occurrence l'obligation de respecter la valeur et la dignité inhérentes à la personne humaine, qui constitue le fondement du droit des peuples de déterminer librement leur statut politique suivant les principes énoncés dans la résolution 1514. Effectivement, en tant que norme qui est perçue comme une norme essentielle pour l'exercice de tous les droits protégés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, comment ne pourrait-elle pas être une norme du *jus cogens*?

- (d) it is a norm that is universally applicable in that it applies to all States;
- (e) the evidentiary material set out in paragraphs 71 to 73 above establishes not only the existence of the norm of the right to self-determination as a rule of customary international law, but also as a peremptory norm of general international law; in particular, the instruments referred to show the recognition and acceptance by States of the non-derogability of the norm.

78. A comment is warranted on the Court's case law as a whole.

79. In its case law, the Court's reasoning on *jus cogens* is largely based on the well-known passage of the 1951 *Reservations to the Convention on the Crime of Genocide* Advisory Opinion, (paragraph 52 above) in which the term *jus cogens* does not appear. That, of course does not invalidate reliance on the passage.

80. Scholars have argued that *Barcelona Traction* was an apology for the 1966 Judgment on South West Africa. Given that that case established obligations *erga omnes* — itself a concept closely related to *jus cogens* — there would seem to be a historical, if not jurisprudential, connection between the development of the law on *jus cogens* and the development of the law on decolonization, which was at the heart of the 1966 Judgment in the *South West Africa* cases.

81. There is no need to venture into the stormy seas of the debate concerning the doctrinal basis of *jus cogens*: natural law or consent-based positivism. However, there is an inescapable contrast between the strong natural law tone of the 1951 *Reservations* case — “contrary to moral law” and “the most elementary principles of morality” — and the more positivist, consent and evidence-based approach in *Obligations to Extradite or Prosecute*. The contrast remains striking, notwithstanding the Court's description, 61 years later, of rules of international humanitarian law as “the intransgressible principles of international customary law” in the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Twelve years before that decision, a trial chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia found that “most norms of international humanitarian law in particular those prohibiting war crimes, crimes against humanity and genocide, are also peremptory norms or *jus cogens* i.e. of a non-derogable and overriding character”<sup>36</sup>. It may be that the doctrinal controversy will be settled along the lines of Judge Bedjaoui's declaration in the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* that

---

<sup>36</sup> *Prosecutor v. Kupreškić*, IT-95-16-T, para. 520.

- d) il s'agit d'une norme d'application universelle, puisqu'elle s'applique à tous les Etats;
- e) les éléments de preuve exposés plus haut aux paragraphes 71 à 73 établissent l'existence de la norme du droit à l'autodétermination non seulement en tant que règle du droit international coutumier, mais également en tant que norme impérative du droit international général; plus précisément, les instruments susmentionnés montrent que les Etats acceptent et reconnaissent qu'aucune dérogation à la norme n'est permise.

78. Il convient de formuler quelques observations générales sur la jurisprudence de la Cour.

79. Le raisonnement que la Cour a suivi au sujet de la norme du *jus cogens* repose en grande partie sur le passage bien connu de l'avis consultatif qu'elle a donné en 1951 dans l'affaire *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir le paragraphe 52 ci-dessus), dans lequel l'expression *jus cogens* n'apparaît pas, ce qui, bien entendu, n'enlève rien au crédit qu'il convient de donner à ce passage.

80. Des spécialistes ont fait valoir que, dans l'arrêt *Barcelona Traction*, la Cour a corrigé l'arrêt de 1966 dans les affaires du *Sud-Ouest africain*. Comme cet arrêt avait établi l'existence d'obligations *erga omnes* — concept étroitement lié au *jus cogens* —, il semblerait y avoir un lien historique, sinon jurisprudentiel, entre le développement du droit sur la norme du *jus cogens* et celui du droit de la décolonisation, au cœur de l'arrêt de 1966 dans les affaires du *Sud-Ouest africain*.

81. Il n'est pas nécessaire de s'aventurer dans les méandres du débat sur le fondement doctrinal du *jus cogens*, en se demandant s'il repose sur le droit naturel ou sur le positivisme consensuel. On ne peut toutefois s'empêcher de constater un contraste entre l'approche résolument axée sur le droit naturel de l'affaire *Réserves* de 1951 — comme le montrent les termes «contraire ... à la loi morale» et «les principes de morale les plus élémentaires» — et l'approche plus positiviste, fondée sur le consentement et la preuve, suivie par la Cour dans l'arrêt *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*. Le contraste demeure frappant, même si la Cour qualifiait, une soixantaine d'années plus tard, les règles du droit humanitaire international de «principes intransgressibles du droit international coutumier» dans son avis sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Douze ans auparavant, une chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie avait conclu que «la plupart des normes du droit international humanitaire, notamment celles qui prohibent les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, sont des normes impératives du droit international ou du *jus cogens*, c'est-à-dire qu'elles sont impérieuses et qu'on ne saurait y déroger»<sup>36</sup>. La controverse doctrinale sera peut-être résolue en s'inspirant de la démarche suivie par le juge Bedjaoui dans l'affaire *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, selon laquelle

<sup>36</sup> *Le Procureur c. Kupreškić*, IT-95-16-T, par. 520.

“[t]he resolutely positivist, voluntarist approach of an international law still current at the beginning of the century . . . has been replaced by an objective conception of international law, a law more readily seeking to reflect a collective juridical conscience and respond to the social necessities of States organized as a community”<sup>37</sup>.

Here the eminent judge seems to be steering a course, avoiding the pitfalls of both natural law and positivism and instead, mooring his approach to an international law reflecting what he calls a “collective juridical conscience”.

82. The most striking feature of the Court’s case law is the apparent reluctance that it reveals on the part of the Court to engage fully with the subject of *jus cogens*, at times only finding its application in an indirect and oblique manner, and at other times, not pronouncing on the application of the norm. Consequently, the keen observer may conclude that, despite finding the application of *jus cogens* several times in its work, the Court’s embrace of the concept is somewhat hesitant.

*Application of the Norm of Jus Cogens in the Law of Treaties on  
the Context of these Advisory Proceedings*

83. Having found that the right to self-determination is a norm of *jus cogens*, the question arises whether there was a treaty between the United Kingdom and the United States that conflicted with it. If that is the case, that treaty would, pursuant to Article 53 of the VCLT, be void.

84. On 30 December 1966, the United Kingdom and the United States adopted an Exchange of Notes constituting an Agreement concerning the Availability for Defence Purposes of the British Indian Ocean Territory (with Annexes) (“the 1966 Agreement”)<sup>38</sup>. Paragraph 2 (a) of the 1966 Agreement provides:

“In the case of the initial United States requirement for the use of a particular island the appropriate governmental authorities shall consult with respect to the time required by the United Kingdom authorities for taking administrative measures that may be necessary to enable any such defence requirement to be met.”

<sup>37</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, declaration of Judge Bedjaoui, p. 270, para. 13.

<sup>38</sup> Exchange of Notes constituting an Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the United States of America concerning the Availability for Defence Purposes of the British Indian Ocean Territory, United Nations, *Treaty Series*, 1967. Vol. 603, p. 274, No. 8737.

«[à] l'approche résolument positiviste, volontariste du droit international qui prévalait encore au début du siècle ... s'est substituée une conception objective du droit international, ce dernier se voulant plus volontiers le reflet d'un état de conscience juridique collective et une réponse aux nécessités sociales des Etats organisés en communauté»<sup>37</sup>.

L'éminent juge semble proposer ici une solution qui permet d'éviter les pièges du droit naturel et du positivisme, et qui tend vers une approche du droit international traduisant ce qu'il appelle «une conscience juridique collective».

82. L'examen de la jurisprudence de la Cour fait ressortir, d'abord et avant tout, la réticence apparente de la Cour à analyser à fond la question du *jus cogens*, concluant tantôt, mais de manière détournée et indirecte, à l'application de cette norme et évitant carrément, à d'autres occasions, de se prononcer sur le sujet. En conséquence, l'observateur attentif peut conclure que, même si la Cour a appliqué à plusieurs occasions la norme du *jus cogens* dans le cadre de ses travaux, son analyse du concept demeure hésitante.

*Application de la norme du jus cogens au droit des traités  
dans le contexte de la présente procédure consultative*

83. Eu égard à la conclusion selon laquelle le droit à l'autodétermination est une norme du *jus cogens*, il échet maintenant de se demander si le Royaume-Uni et les Etats-Unis ont signé un traité qui était en conflit avec cette norme. Dans l'affirmative, ce traité serait nul, ainsi que le prévoit l'article 53 de la convention de Vienne.

84. Le 30 décembre 1966, le Royaume-Uni et les Etats-Unis ont adopté un échange de notes constituant un accord en vue de rendre disponible, à des fins de défense, le Territoire britannique de l'océan Indien (avec annexes) («l'accord de 1966»)<sup>38</sup>. L'alinéa 2 *a*) de cet accord est ainsi libellé :

«Lorsque les Etats-Unis auront besoin, pour la première fois, d'utiliser une île donnée, les autorités compétentes se consulteront au sujet des délais dont les autorités britanniques devront disposer afin de prendre les mesures administratives qui se révéleront nécessaires pour répondre à ce besoin de défense.»

<sup>37</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 270-271, déclaration de M. le juge Bedjaoui, par. 13.

<sup>38</sup> Echange de notes constituant un accord entre le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le Gouvernement des Etats-Unis en vue de rendre disponible, à des fins de défense, le Territoire britannique de l'océan Indien, Nations Unies, *Recueil des traités*, 1967, vol. 603, p. 274, n° 8737.

85. An Agreed Minute of the same date indicates that the following agreement and understanding [was] reached:

“With reference to paragraph 2 (a) of the Agreement, the administrative measures referred to are those necessary for modifying or terminating any economic activity then being pursued in the islands, resettling any inhabitants, and otherwise facilitating the availability of the islands for defence purposes.”

86. In addition to the 1966 Agreement imposing an obligation on the United Kingdom to make the island available to the United States for defence purposes, it also dealt with the collateral matter of the administrative measures that the United Kingdom would have to take in relation to the discharge of that obligation. These measures are as much a part of the 1966 Agreement as the United Kingdom’s agreement to make the islands available for defence purposes. Significantly the United Kingdom was charged with the responsibility of the resettlement of the inhabitants. Although the Agreed Minute speaks of resettlement, it necessarily implies removal of the inhabitants prior to their resettlement. The Court’s Advisory Opinion indicates that all the Chagossians were removed between 1967 and 1973.

87. The objective of the 1966 Agreement to make the islands available to the United States for defence purposes and the obligations incurred by the United Kingdom under the Agreed Minute, including in particular, resettlement of the Chagossians who had been removed, are all in conflict with the right of the peoples of Mauritius including the Chagossians, to self-determination. The Advisory Opinion makes clear that the essence of this right is the obligation to respect the freely and genuinely expressed will of colonial peoples as to their political status and economic, social and cultural development. Nowhere in the proceedings is there any evidence that the peoples of Mauritius, including the Chagossians, were consulted and their freely and genuinely expressed will ascertained as to the establishment of the military base on the islands of the archipelago, and the removal and resettlement of the inhabitants of the islands. Of course, the 1966 Agreement was concluded against the background of the United Kingdom’s detachment of the Chagos Archipelago from Mauritius some 13 months before, on 8 November 1965. The Court in its Advisory Opinion has found that this act contravened the right to self-determination. However, that finding does not mean that other acts carried out in the decolonization process by the administering Power did not also contravene the *jus cogens* norm of the right to self-determination.

88. The 1966 Agreement therefore conflicts with the right to self-determination of the peoples of Mauritius including the Chagossians, and is void by virtue of Article 53 of the VCLT, since that right is a norm of *jus cogens*. The 1966 Agreement is incapable of producing any legal

85. Selon un procès-verbal agréé portant la même date, l'entente suivante est intervenue :

« En ce qui concerne l'alinéa 2 a) de l'accord, les mesures administratives mentionnées sont celles qui sont nécessaires pour modifier les activités économiques alors poursuivies dans les îles, ou pour y mettre fin, pour réinstaller les habitants et pour faciliter par ailleurs la disponibilité des îles à des fins de défense. »

86. En plus d'obliger le Royaume-Uni à mettre l'île à la disposition des Etats-Unis à des fins de défense, l'accord de 1966 traite également de la question accessoire des mesures administratives que le Royaume-Uni était tenu de prendre pour s'acquitter de cette obligation. Ces mesures font tout autant partie de l'accord de 1966 que la clause par laquelle le Royaume-Uni a accepté de mettre l'île à la disposition des Etats-Unis à des fins de défense. Fait important à souligner, il incombait au Royaume-Uni de s'occuper de la réinstallation des habitants. Bien que le procès-verbal agréé parle de réinstallation, ce mot sous-entend nécessairement qu'il y a d'abord eu déplacement des habitants. Il appert de l'avis consultatif de la Cour que tous les Chagossiens ont été déplacés entre 1967 et 1973.

87. L'objectif de l'accord de 1966, à savoir celui de mettre les îles à la disposition des Etats-Unis à des fins de défense, et les obligations contractées par le Royaume-Uni aux termes du procès-verbal agréé, notamment en ce qui concerne la réinstallation des Chagossiens qui avaient été déplacés, vont tous à l'encontre du droit à l'autodétermination de la population de Maurice, y compris les Chagossiens. Il appert clairement de l'avis consultatif que ce droit repose essentiellement sur l'obligation de respecter la volonté exprimée librement et de façon authentique par les peuples coloniaux en ce qui concerne leur statut politique et leur développement économique, social et culturel. Aucun élément de preuve ne montre que la population de Maurice, y compris les Chagossiens, a été consultée et que l'on a cherché à connaître sa volonté exprimée de façon libre et authentique relativement à l'établissement de la base militaire sur les îles de l'archipel, ainsi que le déplacement et la réinstallation des habitants des îles. Bien entendu, l'accord de 1966 a été conclu alors que le Royaume-Uni avait détaché l'archipel des Chagos du territoire de Maurice quelque treize mois plus tôt, le 8 novembre 1965. Dans son avis consultatif, la Cour a conclu que cette mesure allait à l'encontre du droit à l'autodétermination. Cependant, cette conclusion ne signifie pas que les autres mesures prises au cours du processus de décolonisation par la puissance administrante n'étaient pas pour autant également en conflit avec la norme du *jus cogens* que constitue le droit à l'autodétermination.

88. En conséquence, l'accord de 1966 est contraire au droit à l'autodétermination de la population de Maurice, y compris les Chagossiens, et est nul suivant l'article 53 de la convention de Vienne, puisque ce droit est une norme du *jus cogens*. L'accord de 1966 ne peut produire d'effets juri-



effects. According to the *Monetary Gold* principle, the Court will not exercise jurisdiction where the legal interests of a third State would form “the very subject-matter” of the claim<sup>39</sup>. In my view, that principle would not prevent the Court making a finding of voidness of the 1966 Agreement in the circumstances of these proceedings.

*Application of the Norm of Jus Cogens in the Law of State Responsibility in the Context of these Advisory Proceedings*

89. In its Advisory Opinion, the Court found that the detachment of the archipelago by the United Kingdom was an unlawful act. The legal consequences of an unlawful act that breaches a peremptory norm are addressed by Articles 40 and 41 of the International Law Commission draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001. These Articles, which would appear to reflect general international law, relate to the consequences of serious breaches of an international obligation. Article 41 is devoted to consequences of a serious breach of an obligation arising under a peremptory norm of general international law. “Serious breach” is defined as a “gross or systematic failure by the responsible State to fulfil the obligation”. It is beyond question that the United Kingdom’s detachment of the archipelago from Mauritius is a gross failure on the part of the United Kingdom. States have an obligation not to “recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of Article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation”. The Commentary to the Draft Articles makes clear that this duty applies to all States, including the responsible State. In the *Legal Consequences of the Construction of a Wall*, the Court found that all States had a similar obligation in respect of the breach of the right to self-determination, which it confirmed as a right establishing obligations *erga omnes*.

PART III:  
THE QUESTION OF MAURITIUS’ “CONSENT” TO DETACHMENT

90. The principal findings of the Court in relation to this question are set out in paragraph 172 of the Advisory Opinion. First, it is stated that at the time of the “consent” to the detachment, Mauritius “was, as a colony, under the authority of the United Kingdom”. The Court then cites a passage from a report from the Committee of Twenty-Four to the effect that by the Constitution of Mauritius, it was the United Kingdom and its representatives and not the people of Mauritius that had real power. Second, it was the view of the Court that one could not speak of an international agreement when one “party” to it “was under the authority of the

<sup>39</sup> *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom and United States of America)*, Preliminary Question, Judgment, I.C.J. Reports 1954, p. 19.

diques. Selon le principe établi dans l'arrêt *Or monétaire*, la Cour n'exercera pas sa compétence lorsque les intérêts juridiques d'un tiers Etat constitueraient «l'objet même» de la demande<sup>39</sup>. A mon avis, ce principe n'empêcherait pas la Cour de conclure à la nullité de l'accord de 1966 dans les circonstances de la présente procédure.

*Application de la norme du jus cogens au droit de la responsabilité de l'Etat dans le contexte de la présente procédure consultative*

89. Dans son avis consultatif, la Cour a conclu que le détachement de l'archipel par le Royaume-Uni était un fait illicite. Les conséquences juridiques découlant d'un fait illicite qui viole une norme impérative sont traitées aux articles 40 et 41 du projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (2001). Ces articles, qui sembleraient refléter le droit international général, ont trait aux conséquences qu'emportent les violations graves d'obligations internationales. L'article 41 traite des conséquences d'une violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général. Une «violation ... grave» est définie comme «un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de l'obligation ... de la part de l'Etat responsable». Il est indéniable que le détachement de l'archipel de Maurice par le Royaume-Uni constitue un manquement flagrant de la part de celui-ci. Les Etats sont tenus de ne pas «reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens de l'article 40, ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation». Il appert clairement du commentaire relatif au projet d'articles que cette obligation s'applique à tous les Etats, y compris l'Etat responsable. Dans l'affaire relative aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur*, la Cour a conclu que tous les Etats avaient une obligation semblable relativement à la violation du droit à l'autodétermination, lequel établit des obligations *erga omnes*.

### TROISIÈME PARTIE

#### LA QUESTION DU « CONSENTEMENT » DE MAURICE AU DÉTACHEMENT

90. Les principales conclusions de la Cour sur cette question figurent au paragraphe 172 de l'avis consultatif. D'abord, la Cour souligne que, lorsque le détachement a été «accepté», Maurice «était, en tant que colonie, sous l'autorité du Royaume-Uni». La Cour cite ensuite un extrait d'un rapport du Comité des Vingt-Quatre qui notait que, selon la Constitution de l'île Maurice, les pouvoirs réels étaient exercés par le Royaume-Uni et par ses représentants, et non par la population de Maurice. Deuxièmement, selon la Cour, il n'est pas possible de parler d'un accord international lorsque l'une des «parties» «était sous l'autorité de

<sup>39</sup> *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique)*, question préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1954, p. 19.

latter". Third, the Court concludes that, having reviewed the circumstances in which the Council of Ministers agreed in principle, the detachment was not based on the "free and genuine expression of the will of the people concerned".

91. In my view, the circumstances in which Mauritius is said to have "consented" to the detachment may be seen as forming part of a single transaction commencing with the meetings between the Mauritian Premier and the United Kingdom's Prime Minister on 23 September 1965, and ending with the Council of Ministers confirming "agreement" with the detachment on 5 November 1965. The Advisory Opinion does not sufficiently identify the particular circumstances which demonstrate that the detachment was not based on the free and genuine expression of the will of the people of Mauritius, including the Chagossians. The separate opinion will now examine these particular circumstances.

92. The Advisory Opinion referred to the meeting on 23 September 1965 between the Premier of Mauritius and the British Prime Minister, and to the following brief that the Prime Minister's Private Secretary sent to him in advance of the meeting:

"Sir Seewoosagur Ramgoolam is coming to see you at 10:00 tomorrow morning. The object is to frighten him with hope: hope that he might get independence; Fright lest he might not unless he is sensible about the detachment of the Chagos Archipelago . . . The key sentence in the brief is the last sentence of it on page three."<sup>40</sup>

The key last sentence read: "The Prime Minister may therefore wish to make some oblique reference to the fact that H.M.G. have the legal right to detach the Chagos by Order in Council, *without* Mauritius' consent, but this would be a grave step." (Emphasis in original.)

93. During the meeting at 10 a.m. on 23 September 1965, the British Prime Minister made it abundantly clear to Sir Seewoosagur that he could return to Mauritius "either with Independence or without it" and that "the best solution of all might be Independence and detachment by agreement"<sup>41</sup>. Sir Seewoosagur was between the proverbial rock and a hard place. He "agreed" to the excision in order to obtain independence. The attempt by the United Kingdom to depict Mauritius as misrepresenting what actually happened during the meeting is

<sup>40</sup> United Kingdom Colonial Office, *Note for the Prime Minister's Meeting with Sir Seewoosagur Ramgoolam, Premier of Mauritius*, PREM 13/3320 (22 September 1965), p. 1.

<sup>41</sup> United Kingdom Foreign Office, Record of a Conversation between the Prime Minister and the Premier of Mauritius, Sir Seewoosagur Ramgoolam, at No. 10, Downing Street, at 10 a.m. on Thursday, September 23, 1965, FO 371/184528 (23 September 1965), p. 3.

[l'autre]». Troisièmement, ayant examiné les circonstances dans lesquelles le conseil des ministres avait accepté en principe le détachement de l'archipel des Chagos, la Cour a considéré que ce détachement n'était pas fondé «sur l'expression libre et authentique de la volonté du peuple concerné».

91. A mon avis, les circonstances dans lesquelles Maurice aurait «consenti» au détachement peuvent être considérées comme faisant partie d'un seul et même processus qui a débuté par les rencontres tenues entre le premier ministre de Maurice (ci-après dénommé le «premier») et le premier ministre du Royaume-Uni le 23 septembre 1965, et qui a pris fin par la confirmation, par le conseil des ministres, de l'«accord» au détachement le 5 novembre 1965. L'avis consultatif ne comporte pas suffisamment de précisions sur les circonstances particulières démontrant que le détachement n'était pas fondé sur la volonté librement exprimée et authentique de la population de Maurice, y compris des Chagossiens. Ces circonstances particulières sont exposées ci-après.

92. Dans son avis consultatif, la Cour mentionne la rencontre du 23 septembre 1965 entre le premier de Maurice et le premier ministre britannique, et la note suivante que le secrétaire privé du second lui a fait parvenir avant la rencontre :

«Sir Seewoosagur Ramgoolam viendra vous rencontrer à 10 heures demain matin. L'objectif, c'est de lui faire peur tout en lui donnant de l'espoir : l'espoir qu'il pourrait obtenir l'indépendance ; la crainte qu'il ne puisse l'obtenir s'il ne se montre pas raisonnable en ce qui concerne le détachement de l'archipel des Chagos... La phrase clef dans le mémoire est la dernière, à la page 3.»<sup>40</sup>

Selon cette phrase clef, «[l]e Premier Ministre pourrait dès lors faire référence de manière indirecte au fait que le gouvernement de Sa Majesté possède, sur le plan juridique, le droit de détacher les Chagos par décret en conseil, *sans* le consentement de Maurice, mais que cela constituera[it] une décision grave.» (Les italiques sont dans l'original.)

93. Lors de la rencontre tenue le 23 septembre 1965 à 10 heures, le premier ministre britannique a fait clairement savoir à sir Seewoosagur qu'il pouvait rentrer à Maurice «avec ou sans l'indépendance» et que «[l]a meilleure solution pou[v]ait être l'indépendance et le détachement par un accord»<sup>41</sup>. Sir Seewoosagur se trouvait dès lors coincé entre le marteau et l'enclume. Il a «consenti» au détachement afin d'obtenir l'indépendance. Les arguments que le Royaume-Uni a invoqués pour soutenir que Maurice avait relaté de façon erronée ce qui s'était effectivement passé à la

<sup>40</sup> Colonial Office du Royaume-Uni, *Note pour la réunion du premier ministre avec sir Seewoosagur Ramgoolam, premier de Maurice*, PREM 13/3320 (22 septembre 1965), p. 1.

<sup>41</sup> Ministère des affaires étrangères du Royaume-Uni, compte rendu de la conversation échangée entre le premier ministre et le premier de Maurice, sir Seewoosagur Ramgoolam, au 10, Downing Street, à 10 heures, le jeudi 23 septembre 1965, FO 371/184528 (23 septembre 1965), p. 3.

not convincing; nor is the attempt to downplay the significance of the meeting with the submission that “Mauritius focuses on a short internal minute prepared for the Prime Minister ahead of the meeting, and also on a small part of the United Kingdom’s record of the meeting”. September 23, 1965 was a dark day in British diplomacy; on that day British colonial relations reached a nadir. The intent to bully, frighten and coerce the Mauritian Premier was all too obvious. If one needs an explanation of what was meant in paragraph 1 of 1514 by alien subjugation, domination and exploitation, one need look no further than the United Kingdom’s treatment of the Mauritian Premier. The intent was to use power to frighten the Premier into submission. It is wholly unreasonable to seek to explain the conduct of the United Kingdom on the basis that it was involved in a negotiation and was simply employing ordinary negotiation strategies. After all, this was a relationship between the Premier of a colony and its administering Power. Years later, speaking about the so-called consent to the detachment of the Chagos Archipelago Sir Seewoosagur is reported to have told the Mauritian Parliament, “we had no choice”<sup>42</sup>. It is also reported that Sir Seewoosagur told a news organization, the *Christian Science Monitor* that: “There was a nook around my neck. I could not say no. I had to say yes, otherwise the [noose] could have tightened.”<sup>43</sup> It is little wonder then that, in 1982, the Mauritian Legislative Assembly’s Select Committee on the Excision of the Archipelago concluded that the attitude of the United Kingdom in that meeting could “not fall outside the most elementary definition of blackmailing”<sup>44</sup>.

94. The Premier of Mauritius was appointed by the Governor under a constitutional provision<sup>45</sup> that directed him to appoint as the Premier the person in the Legislative Assembly who appeared to him to command the support of the majority of the members of that Assembly. The people of Mauritius gained adult suffrage in 1957. The Assembly consisted of 40 elected and 15 nominated members. It is possible that the Premier as well as any decision that he made could be seen as reflecting the will of the peoples of Mauritius, provided he was himself free and independent in making decisions affecting his people. But the circumstances in which the Premier gave his “consent” to the detachment of the Chagos Archipelago during his meeting with the British Prime Minister were wholly antithetical and repugnant to the free expression of his own will. The general atmosphere was one of intimidation and coercion. Therefore any

---

<sup>42</sup> Mauritius Legislative Assembly, Speech from the Throne — Address in Reply: Statement by the Prime Minister of Mauritius, 11 April 1979, p. 456.

<sup>43</sup> See reference to that statement in Mauritius Legislative Assembly, Reply to PQ No. B/1141 (25 November 1980), p. 4223.

<sup>44</sup> Mauritius Legislative Assembly, Report of the Select Committee on the Excision of the Chagos Archipelago, No. 2 of 1983, June 1983, para. 52 E.

<sup>45</sup> Mauritius (Constitution) Order 1964, 26 February 1964, Article 60 (1).

rencontre ne sont pas convaincants, pas plus que les efforts visant à atténuer l'importance de la rencontre par l'observation selon laquelle « Maurice mettait l'accent sur une brève note interne rédigée pour le premier ministre avant la rencontre, ainsi que sur une petite partie du compte rendu de celle-ci préparée par le Royaume-Uni ». Le 23 septembre 1965 est une journée sombre dans l'histoire de la diplomatie britannique ; ce jour-là, les relations coloniales britanniques ont atteint leur point le plus bas. L'intention d'intimider et d'effrayer le premier de Maurice et de faire pression sur lui était claire et nette. Pour comprendre en quoi consistent la subjugation, la domination et l'exploitation étrangères dont il est fait mention au paragraphe 1 de la résolution 1514, il suffit d'examiner la façon dont le Royaume-Uni a traité le premier. L'intention était de contraindre par la peur le premier à fléchir. Il est tout à fait déraisonnable de tenter d'expliquer la conduite du Royaume-Uni en soutenant que celui-ci participait à des négociations et avait tout simplement recours à des stratégies de négociation ordinaires. Après tout, il s'agissait d'une relation entre le premier d'une colonie et sa puissance administrante. Des années plus tard, sir Seewoosagur aurait déclaré au Parlement mauricien, au sujet du prétendu consentement au détachement de l'archipel des Chagos : « nous n'avons pas le choix »<sup>42</sup>. Sir Seewoosagur aurait également formulé les propos suivants lorsqu'il s'est adressé à une organisation médiatique, le *Christian Science Monitor* : « J'avais une corde autour du cou. Je ne pouvais pas refuser. Je devais accepter sinon le nœud se serait serré. »<sup>43</sup> Il n'est donc pas surprenant que, en 1982, le Select Committee de l'Assemblée législative de Maurice sur le détachement de l'archipel ait conclu que l'attitude du Royaume-Uni lors de cette rencontre « équivalait à du chantage pur et simple »<sup>44</sup>.

94. Le premier de Maurice a été nommé par le gouverneur en vertu d'une disposition de la Constitution<sup>45</sup> qui lui enjoignait de nommer à ce titre la personne de l'Assemblée législative qui lui semblait commander le soutien de la majorité des membres de cette assemblée. La population de Maurice a obtenu le droit de vote au suffrage universel des adultes en 1957. L'assemblée se composait de 40 membres élus et de 15 membres nommés. La nomination du premier ainsi que les décisions qu'il a prises pouvaient peut-être être perçues comme des mesures traduisant la volonté de la population de Maurice, dans la mesure où il était lui-même libre et indépendant au moment de prendre des décisions touchant la population. Cependant, les circonstances dans lesquelles le premier a donné son consentement au détachement de l'archipel des Chagos au cours de sa rencontre avec le premier ministre britannique allaient totalement à l'en-

<sup>42</sup> Assemblée législative de Maurice, Discours du trône — Réponse : déclaration du premier ministre de Maurice [traduction], 11 avril 1979, p. 456.

<sup>43</sup> Voir la mention de cette déclaration devant l'Assemblée législative de Maurice, Réponse à la question n° B/1141 [traduction] (25 novembre 1980), p. 4223.

<sup>44</sup> Assemblée législative de Maurice, rapport du Select Committee sur le détachement de l'archipel des Chagos, n° 2 de 1983 [traduction] (juin 1983), par. 52 E.

<sup>45</sup> Décret-loi de 1964 relatif à la Constitution de Maurice, 26 février 1964, article 60 1).

“consent” to the detachment given by the Premier in those circumstances would not accord with what was required by the customary and peremptory norm of the right to self-determination. That norm, as we have seen, required the free and genuine expression of the will of the peoples as to their political future. This subversion of Sir Seewoosagur’s personal will meant that his decision could not reflect the collective will of the people of Mauritius including the Chagossians.

95. The United Kingdom argued that the Mauritian Council of Ministers consented to the detachment on 23 September and on 5 November 1965. However, the Council of Ministers that gave its consent could not, by virtue of the manner in which it was constituted, be seen as reflecting the free and genuine expression of the will of the people. It simply was not sufficiently independent of the Governor to be capable of reflecting in its decision-making the will of the peoples of Mauritius including the Chagossians. The Council consisted of 10 to 13 members, the Chief Secretary and the Premier. The members of the Council were appointed by the Governor, after consultation with the Premier. They were persons who were either elected or nominated members of the Legislative Assembly, which consisted of 40 elected members and up to 15 members nominated by the Governor<sup>46</sup>. The nominated members of the Legislative Assembly held office at the pleasure of the Governor<sup>47</sup>. The Governor presided over the meetings of the Council and determined whether a meeting could take place at all. Questions regarding membership of the nominated members of the Council were determined by the Governor acting in his discretion<sup>48</sup>. Moreover, although under Section 59 of the Constitution, the Governor was obliged to consult with the Council of Ministers on policy matters, he was not obliged to do so in any situation where, in his judgment, “Her Majesty’s service would sustain material prejudice if the Council was consulted thereon”<sup>49</sup>. The important point about this Council is that every single member (even those elected) ultimately owed his appointment to the Governor. There could be no Council without the Governor. It is entirely possible that, showing scant regard for democratic governance, the Council of Ministers could have been constituted by the Governor with 13 persons nominated by him and holding office at his pleasure. The lack of real power by the representatives of Mauritius has been highlighted by the Court in its reference to the Committee of Twenty-Four’s Report that in Mauritius power was effectively

---

<sup>46</sup> Mauritius (Constitution) Order, Art. 27 (1). It also included the Speaker and the Chief Secretary *ex officio*.

<sup>47</sup> *Ibid.*, Art. 32 (1).

<sup>48</sup> *Ibid.*, Art. 34 (1).

<sup>49</sup> *Ibid.*, Art. 2. 59 (2).

contre de l'éthique et de la libre expression de sa propre volonté. L'atmosphère générale qui régnait était caractérisée par l'intimidation et la coercition. En conséquence, le « consentement » au détachement que le premier a donné dans ces circonstances ne pouvait être compatible avec les exigences de la norme coutumière et impérative du droit à l'auto-détermination. Comme nous l'avons vu, cette norme exigeait l'expression libre et authentique de la volonté de la population au sujet de son avenir politique. Cette subversion de la volonté personnelle de sir Seewoosagur signifie que sa décision ne pouvait traduire la volonté collective de la population de Maurice, y compris les Chagossiens.

95. Le Royaume-Uni a soutenu que le conseil des ministres de Maurice avait consenti au détachement le 23 septembre et le 5 novembre 1965. Cependant, en raison de la façon dont il était constitué, le conseil des ministres qui a donné son consentement ne pouvait être considéré comme un organisme exprimant de façon libre et authentique la volonté de la population. Il n'était tout simplement pas suffisamment indépendant du gouverneur pour pouvoir traduire, dans ses décisions, la volonté de la population de Maurice, y compris les Chagossiens. Le conseil se composait de 10 à 13 membres, ainsi que du secrétaire principal et du premier. Les membres du conseil étaient nommés par le gouverneur, après consultation du premier. Il s'agissait de personnes qui étaient des membres élus ou nommés de l'Assemblée législative, laquelle se composait de 40 membres élus et d'un nombre maximal de 15 membres nommés par le gouverneur<sup>46</sup>. Les membres nommés de l'Assemblée législative siégeaient à la convenance du gouverneur<sup>47</sup>. Le gouverneur présidait les réunions du conseil et décidait si une réunion pouvait avoir lieu. Le gouverneur tranchait à son gré les questions concernant l'adhésion des membres nommés du conseil<sup>48</sup>. Qui plus est, même si le gouverneur avait l'obligation, aux termes de la Constitution, de consulter le conseil des ministres sur les questions de politique, il n'était pas tenu de le faire dans les cas où il estimait que « le service de Sa Majesté subirait un préjudice important si le conseil était consulté à ce sujet »<sup>49</sup>. La principale caractéristique de ce conseil, c'est que chacun des membres (même ceux qui étaient élus) devait en définitive sa nomination au gouverneur. Il ne pouvait y avoir de conseil sans le gouverneur. Il est tout à fait possible que le gouverneur, agissant au mépris de la gouvernance démocratique, ait constitué le conseil en nommant lui-même 13 personnes qui auraient siégé à sa convenance. La Cour a souligné le fait que les représentants de Maurice ne pouvaient exercer des pouvoirs réels lorsqu'elle a fait mention du rapport du Comité des Vingt-Quatre, selon lequel l'autorité était entièrement concentrée

---

<sup>46</sup> Décret-loi relatif à la Constitution de Maurice, art. 27 1). L'Assemblée comprenait également le président et le secrétaire principal, désignés *ex officio*.

<sup>47</sup> *Ibid.*, art. 32 1).

<sup>48</sup> *Ibid.*, art. 34 1).

<sup>49</sup> *Ibid.*, art. 2. 59 2).



in the hands of the United Kingdom and its representatives, and not the representatives of Mauritius.

96. Although the Governor's appointment of members of the Council of Ministers was done after consultation with the Premier, he had no obligation to give effect to any recommendation that might have been made by the Premier. In those circumstances a decision of that Council "consenting" to the detachment could never be taken as reflecting the free and genuine expression of the will of the people. Structured as it was, it is not unlikely that the Council would reflect the will of the Governor rather than the will of the people. The Governor's allegiance was not to the people of Mauritius including the Chagossians but to Her Majesty. That is why the Mauritius (Constitution) Order provided that the Governor was not obliged to consult the Council in any situation where, in his view, such consultation would prejudice Her Majesty's service. On that basis therefore the "consent" of the Council of Ministers to the detachment amounts to nothing because it was not representative of the will of the peoples of Mauritius including the Chagossians.

97. No doubt it was the presence of undemocratic features in colonial governance of the kind described above that prompted the General Assembly to emphasize that the will of the people was to be ascertained through "plebiscites or other recognized democratic means, preferably under the auspices of the United Nations"<sup>50</sup>. Principle IX of resolution 1541 (XV) of 15 December 1960 reiterates that integration should be based on the result of the "freely expressed wishes of the territory's peoples acting with full knowledge of the change in their status, their wishes having been expressed through informed and democratic processes, impartially conducted and based on universal adult suffrage".

98. The United Kingdom also argued that the "consent" of Mauritius to the detachment was given in the general election that was held in 1967. The United Kingdom maintained that the political party which supported the detachment won the majority in those elections and therefore this meant there was no negative public reaction to the detachment. The reality, however, is that by the time of the elections in 1967 the detachment was a *fait accompli* in that it had already been carried out and the United Kingdom had already entered into an agreement with the United States of America for the archipelago to be used for defence purposes for 50 years. In the election the people were not given the option of retaining the archipelago as part of Mauritius with independence. That election therefore cannot be seen as a reflection of the will of the peoples of Mauritius, including the Chagossians, as to the detachment.

99. The story of the Chagossians as told in these proceedings is in three parts — the detachment of the archipelago in 1965, the Agreement to

---

<sup>50</sup> United Nations General Assembly res. 637 A (VII).

entre les mains du Royaume-Uni et de ses représentants, et non ceux de Maurice.

96. Même si les membres du conseil des ministres étaient nommés après consultation du premier, le gouverneur n'était nullement tenu de donner suite aux recommandations de celui-ci. Dans ces conditions, une décision selon laquelle le conseil en question aurait « consenti » au détachement ne pourrait être considérée comme une décision traduisant l'expression libre et authentique de la volonté de la population. En raison de sa structure, le conseil était davantage enclin à traduire la volonté du gouverneur que celle de la population. L'allégeance du gouverneur n'était pas envers la population de Maurice, y compris les Chagossiens, mais plutôt envers Sa Majesté. C'est la raison pour laquelle le décret-loi relatif à la Constitution de Maurice prévoyait que le gouverneur n'était pas tenu de consulter le conseil dans les cas où il estimait que cette consultation porterait préjudice au service de Sa Majesté. Dans ces conditions, le « consentement » du conseil des ministres au détachement ne signifie rien, parce qu'il n'était pas représentatif de la volonté de la population de Maurice, y compris des Chagossiens.

97. C'est sans doute la présence d'éléments non démocratiques semblables à ceux qui viennent d'être relatés relativement à la gouvernance coloniale qui a incité l'Assemblée générale à souligner que la volonté de la population devait être déterminée « par voie de plébiscite ou par d'autres moyens démocratiques reconnus, de préférence sous l'égide des Nations Unies »<sup>50</sup>. Le principe IX de la résolution 1514 (XV) du 15 décembre 1960 rappelle que l'intégration « doit résulter du désir librement exprimé des populations du territoire, pleinement conscientes du changement de leur statut, la consultation se faisant selon des méthodes démocratiques et largement diffusées, impartialement appliquées et fondées sur le suffrage universel des adultes ».

98. Le Royaume-Uni a également soutenu que le « consentement » de Maurice au détachement avait été donné lors de l'élection générale de 1967. Il a fait valoir que le parti politique qui avait appuyé le détachement avait obtenu la majorité des voix lors de cette élection, ce qui signifiait qu'il n'y avait pas eu de réaction publique négative à ce détachement. Or, dans les faits, lors de l'élection de 1967, le détachement était un fait accompli, en ce sens qu'il avait déjà été effectué et que le Royaume-Uni avait déjà conclu avec les Etats-Unis d'Amérique un accord concernant l'utilisation de l'archipel à des fins de défense pour une période de cinquante ans. L'option de conserver l'archipel comme partie du territoire de Maurice lors de l'indépendance n'a pas été proposée à la population à l'occasion de ce scrutin. En conséquence, on ne peut considérer que cette élection traduit la volonté de la population, y compris des Chagossiens, au sujet du détachement.

99. L'histoire des Chagossiens relatée en l'espèce se déroule en trois temps : le détachement de l'archipel en 1965, l'accord permettant aux

<sup>50</sup> Assemblée générale des Nations Unies, résolution 637 A (VII).

allow the United States to install a military base on the islands and the removal of the Chagossians from the islands. Both in its several parts and as a whole, this is a story of alien subjugation, domination and exploitation, condemned by 1514, and which in every respect breached the *jus cogens* right of the people of Mauritius, including the Chagossians, to self-determination and independence.

100. This analysis substantiates the conclusion of the Court that the detachment was not based on the free and genuine expression of the will of the people concerned.

#### PART IV: THE PLIGHT OF THE CHAGOSSIANS

101. The Court's Advisory Opinion devotes a section to what is described as "the situation of the Chagossians". Given the circumstances in which they find themselves some five and a half decades after the detachment of the archipelago, it might be more appropriate to speak of "the plight of the Chagossians".

102. The Chagossians are a people uprooted from their homeland and taken against their will to other places, an act strikingly redolent of the abduction of millions from Africa four centuries ago, their transportation to other countries and enslavement to work on plantations. The majority of Chagossians were forcibly removed. Others who had travelled outside the archipelago for various purposes were prevented from returning. Mr. Louis Olivier Bancoult, was born on Peros Banhos in 1964. His family and himself had travelled to Mauritius for medical treatment. They were prevented from returning to their home. Mr. Bancoult would have left the archipelago when he was about one year old. He is the founder and Chairperson of the Chagos Refugee Group and has been involved in a representative capacity either directly or indirectly in all of the litigation that has taken place since the Chagossians' removal from the archipelago. He has challenged the action of the United Kingdom Government in its courts on several occasions over the last twenty years, the last case being Bancoult No. 5, a decision of the United Kingdom's Divisional Court on 8 February 2019. Mr. Bancoult, who deserves a prestigious international award for the courage and tenacity he has shown on behalf of his people, has not succeeded in any of his actions. Today, as the Court has said in its Advisory Opinion, he and the other Chagossians have not been able to return to their home as a result of United Kingdom laws and decisions of its courts.

103. A number of Chagossians attended the advisory proceedings in the Great Hall of Justice. Ms Marie Liseby Elysé was one. She made a statement for presentation to the Court. Since she would have only been able to address the Court in Kreol and is unable to read a written state-

Etats-Unis d'installer une base militaire sur les îles et le déplacement des Chagossiens hors des îles. Qu'elle soit examinée dans ses différents éléments ou dans son ensemble, l'histoire des Chagossiens en est une de subjugation, de domination et d'exploitation étrangères, à savoir des comportements réprouvés par la résolution 1514 et qui violent à tous égards le droit à l'autodétermination et à l'indépendance reconnu par le *jus cogens* à la population de Maurice, y compris aux Chagossiens.

100. L'analyse exposée dans la présente opinion confirme la conclusion de la Cour selon laquelle le détachement n'était pas fondé sur l'expression libre et authentique de la volonté du peuple concerné.

#### QUATRIÈME PARTIE LE SORT DES CHAGOSSIENS

101. La Cour consacre une section de son avis consultatif à ce qu'elle appelle «la situation des Chagossiens». Compte tenu des conditions dans lesquelles ces personnes se trouvent aujourd'hui, environ cinq décennies et demie après le détachement de l'archipel, il conviendrait davantage de parler du «sort des Chagossiens».

102. Les Chagossiens sont un peuple qui a été arraché à son territoire natal et déplacé ailleurs contre sa volonté; leur sort n'est pas sans rappeler celui qu'ont connu, quatre siècles plus tôt, des millions d'Africains qui ont été déracinés, emmenés de force dans d'autres pays et contraints de travailler comme esclaves sur des plantations. La plupart des Chagossiens ont été déplacés de force. D'autres qui étaient sortis de l'archipel pour différentes raisons ont été empêchés d'y retourner. M. Louis Olivier Bancoult est né à Peros Banhos en 1964. Sa famille et lui-même s'étaient rendus à Maurice pour obtenir des soins médicaux. Ils ont été empêchés de retourner chez eux. M. Bancoult aurait quitté l'archipel alors qu'il était âgé d'environ un an. Il est le fondateur et le président du Groupe des réfugiés de Chagos, et a participé en qualité de représentant, que ce soit de manière directe ou indirecte, à tous les litiges qui ont eu lieu depuis l'expulsion des Chagossiens de l'archipel. Il a contesté la conduite du Gouvernement du Royaume-Uni devant les tribunaux britanniques à plusieurs occasions au cours des vingt dernières années; le dernier litige est l'affaire Bancoult n° 5, dans laquelle la Cour divisionnaire du Royaume-Uni a rendu une décision le 8 février 2019. M. Bancoult, qui mérite une prestigieuse récompense internationale pour le courage et la ténacité dont il a fait preuve au nom de son peuple, n'a eu gain de cause dans aucun des litiges en question. A ce jour, comme la Cour l'a souligné dans son avis consultatif, il n'a jamais pu retourner chez lui, à l'instar des autres Chagossiens, en raison des lois du Royaume-Uni et des décisions rendues par ses tribunaux.

103. Quelques Chagossiens ont participé à la procédure consultative au Grand Hall de justice. M<sup>me</sup> Marie Liseby Elysé était l'une de ces personnes. Elle a préparé une déclaration destinée à être présentée à la Cour. Etant donné qu'elle n'aurait pu s'adresser à la Cour qu'en créole et qu'elle

ment, her statement was presented in the form of a video recording. An English translation of her speech was submitted to the Court. Ms Elysé presents a human face in this distressing saga, an aspect of which — the administration of the archipelago by the United Kingdom — the Court has found must now be brought to an end.

104. Below is the transcript of the statement by Ms Elysé — 14 August 2018:

“My name is Liseby Elysé. I was born on 24 July 1953 in Peros Banhos. My father was born in Six Iles. My mother was born in Peros Banhos. My grandparents also were born there. 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. But all that we ate was fresh food.

Ships which came from Mauritius brought all our goods. We received our groceries. We received all that we needed. 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. Up to now we have not been told why we had to leave.

But afterwards ships which used to bring food stopped coming. We had nothing to eat. No medicine. Nothing at all. We suffered a lot. But then one 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. And when we boarded the ship, conditions in the hull of the ship were bad. 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 was very worried, I was upset. This is why when my child was born, he died. 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.

But nobody would like to be uprooted from the island where he was born, to be uprooted like animals.

est incapable de lire une déclaration écrite, sa déclaration a été présentée sous forme d'enregistrement vidéo. Une version française et anglaise de sa déclaration a été présentée à la Cour. M<sup>me</sup> Elysé donne un visage humain à cette saga déchirante que constitue l'administration de l'archipel par le Royaume-Uni et à laquelle il faut maintenant mettre un terme, ainsi qu'en a décidé la Cour.

104. Voici la transcription de la déclaration de M<sup>me</sup> Elysé, datée du 14 août 2018 :

« Mon nom est Liseby Elysé. Je suis née le 24 juillet 1953 à Peros Banhos. Mon père est né à Six Iles. Ma maman est née à Peros Banhos. Mes grands-parents aussi sont nés là-bas. Je fais partie de la délégation de Maurice. Je voudrais dire combien j'ai souffert depuis que je suis déracinée de mon île paradis. Je suis contente que la Cour internationale nous écoute aujourd'hui. Et je suis sûre que je retournerai sur l'île où je suis née.

Aux Chagos, chaque personne avait une occupation, sa famille et sa culture. On ne mangeait que des aliments frais.

Les bateaux qui venaient de Maurice transportaient nos marchandises. On recevait nos vivres. On recevait tout ce dont on avait besoin. On ne manquait de rien. Aux Chagos, on vivait bien.

Mais, un jour, l'administrateur nous a annoncé que nous devons quitter notre île, quitter nos maisons et partir. Tout le monde était attristé. Nous étions en colère qu'on nous ait dit qu'il fallait partir. Mais on n'avait pas le choix. On ne nous a rien dit. Jusqu'à aujourd'hui, on ne nous a pas dit pourquoi il fallait partir.

Peu après, le bateau qui nous apportait de la nourriture a cessé de venir. Il n'y avait rien à manger. Pas de médicaments. Rien. Nous avons beaucoup souffert. Peu après, le navire *Nordvaer* est arrivé. L'administrateur nous a dit qu'il nous fallait y embarquer, laisser nos bagages, laisser tout ce qu'on avait, prendre seulement nos vêtements et partir. Et pour cela tout le monde était très en colère. Quand on a fait cela, on l'a fait dans le noir. On nous a embarqués dans le noir pour qu'on ne puisse pas voir notre île. On nous a embarqués dans la cale du bateau où les conditions étaient mauvaises. On était comme des animaux, des esclaves dans ce bateau. On mourait de chagrin dans ce bateau.

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

Personne n'aimerait être enlevé de son île où il est né, être déraciné comme un animal.

And it's heart breaking. And I maintain justice must be done. And I must return to the island where I was born.

Don't you feel that it is heart breaking when someone is uprooted from his island like an animal and he does not know where he is being brought?

And 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 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."

I certify that this is an accurate translation from Kreol into English.

Anirood Pursunon  
Deputy Permanent Secretary  
Prime Minister's Office  
17 August 2018

105. Ms Elysé's statement paints a picture of a simple, happy and almost idyllic life on the archipelago. It was her "paradise lost" that Mr. Bancoult, just a year old when he left, has spent the last two decades of his life trying to "regain".

106. Ms Elysé said that the conditions in the hull of the ship that transported the Chagossians from the archipelago were "bad", and that they were "like animals and slaves in that ship". The irony of this statement should not be lost on the international community, since some two centuries before her ancestors had been brought to the island and enslaved to work on coconut plantations; they were freed in the 1830s, but in the hull of the ship she experienced another enslavement.

107. The right to return to one's country is a basic human right protected by Article 12 of the ICCPR. It is the humanity of the Chagossians that has been violated. The 1951 *Reservations to the Convention on the Crime of Genocide* Advisory Opinion speaks about that humanity when it refers to conduct "contrary to moral law" and a purpose that "endorses the most elementary principles of morality". The Court in the well-known passage of which these phrases are a part, identifies the very essence of a norm of *jus cogens* and an obligation *erga omnes*: principles that protect the fundamental values of the international community.

108. In *Secretary of State for the Foreign and Commonwealth Affairs v. The Queen* (on application of Bancoult, 2007 EWCA Civ. 498), Judge Sedley spoke persuasively of the right to return to one's home when he said in the Court of Appeal judgment:

"The point is that the two Orders in Council negate one of the most fundamental liberties known to human beings, the freedom to return

Cela fait mal au cœur. Et je maintiens que la justice doit être faite et je dois retourner dans mon île où je suis née.

Vous ne croyez pas que cela fait mal au cœur quand une personne est déracinée de son île, comme un animal et sans savoir où on vous emmène ?

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

[Traduction française fournie par la République de Maurice.]

Anirood Pursunon  
Sous-secrétaire permanent  
Bureau du premier ministre  
17 août 2018

105. Dans sa déclaration, M<sup>me</sup> Elysé dépeint une vie simple, heureuse et presque idyllique sur l'archipel. C'était son «paradis perdu» que M. Bancoult a quitté alors qu'il avait à peine un an et qu'il a tenté de «retrouver» au cours des vingt dernières années de sa vie.

106. M<sup>me</sup> Elysé soutient que les conditions étaient «mauvaises» dans la cale du bateau qui a transporté les Chagossiens hors de l'archipel, et qu'ils étaient comme des animaux et des esclaves sur ce bateau. L'ironie de ces propos ne peut échapper à la communauté internationale, puisque, environ deux siècles plus tôt, les ancêtres de M<sup>me</sup> Elysé avaient été emmenés à l'île et contraints de travailler comme esclaves sur des plantations de cocotiers. Ils ont été libérés au cours des années 1830, mais elle a à nouveau vécu l'esclavage dans la cale du bateau.

107. Le droit de rentrer dans son pays est un droit fondamental de l'homme qui est protégé par l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. C'est la dignité humaine des Chagossiens qui a été violée. Cette dignité humaine est évoquée dans l'avis consultatif donné dans l'affaire *Réserves à la convention sur le génocide*, notamment lorsqu'il est fait mention d'une conduite «contraire ... à la loi morale» et de l'importance de consacrer «les principes de morale les plus élémentaires». Dans le passage bien connu d'où ces mots sont tirés, la Cour définit l'essence même d'une norme du *jus cogens* et d'une obligation *erga omnes*: il s'agit de principes qui protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale.

108. Dans l'affaire *Secretary of State for the Foreign and Commonwealth Affairs c. The Queen* (sur présentation d'une demande de Bancoult), 2007 EWCA Civ. 498, le juge Sedley, de la cour d'appel, a décrit de façon convaincante le droit d'une personne de retourner sur sa terre natale:

«En réalité, les deux décrets ont pour effet de nier l'une des libertés les plus fondamentales de l'être humain, soit la liberté de retourner



to one's own homeland, however poor and barren the conditions of life, and contingent though return may be on the property rights of others; and that they do this for reasons unconnected with the well-being of the people affected."

This judgment of the Court of Appeal that was in favour of Mr. Bancoult's position was overturned by the House of Lords.

109. The story of the Chagossians is a human tragedy that has no place in the twenty-first century. It is a story that would appear to bely the greatest advance in international law since 1945: as a response to the atrocities of the Second World War, the development of a body of law based on respect for the inherent dignity and worth of the human person. The United Kingdom itself was a significant actor in that development, which must now be made by all those concerned to work to the advantage of the Chagossians.

110. The Court has rightly taken note of the apology given by the United Kingdom for the treatment of the Chagossians.

111. The General Assembly identified the question of the resettlement of the Chagossians as an issue on which it wished to be advised by the Court. The Court, noting that this question relates to fundamental rights of the individual, has remitted it to the General Assembly, stressing that it should be taken into account during the completion of the decolonization of Mauritius.

*(Signed)* Patrick L. ROBINSON.

---

sur sa terre natale, indépendamment de la pauvreté et des conditions de vie difficiles qui y règnent, et indépendamment des droits de propriété acquis par d'autres personnes, et ce, pour des raisons non liées au bien-être des personnes touchées.»

Ce jugement de la cour d'appel, qui était favorable à la position de M. Bancoult, a été infirmé par la Chambre des lords.

109. L'histoire des Chagossiens est une tragédie humaine qui n'a pas sa raison d'être au XXI<sup>e</sup> siècle. C'est une histoire qui semble aller à contre-courant du plus grand progrès accompli en droit international depuis 1945, soit le développement, dans la foulée des atrocités de la Seconde Guerre mondiale, d'un ensemble de règles de droit fondées sur le respect de la dignité et de la valeur inhérentes à la personne humaine. Le Royaume-Uni lui-même a joué un rôle important dans ce développement, et il faut maintenant veiller à ce que les Chagossiens puissent eux aussi en récolter les fruits.

110. La Cour a pris bonne note des excuses présentées par le Royaume-Uni en ce qui concerne le traitement des Chagossiens.

111. L'Assemblée générale a expliqué qu'elle souhaitait être conseillée par la Cour sur la question de la réinstallation des Chagossiens. Soulignant que cette question concerne des droits fondamentaux de l'individu, la Cour l'a renvoyée à l'Assemblée générale en précisant qu'elle devrait être prise en compte au cours du parachèvement de la décolonisation de Maurice.

(Signé) Patrick L. ROBINSON.