

SEPARATE OPINION OF JUDGE GAJA

Decolonization of a non-self-governing territory — Principle of territorial integrity — Role of the General Assembly in determining how decolonization should be effected — Principle of self-determination.

1. While I concur with the Court's negative answer to the first question addressed by the General Assembly, whether the "process of decolonization of Mauritius [had been] lawfully completed" in 1968, I do not find it necessary to base this conclusion on the status at that time of the rule concerning self-determination with regard to non-self-governing territories. In the context of decolonization, the principle of territorial integrity, as expressed in paragraph 6 of General Assembly resolution 1514 (XV), implies that the whole colonial territory needs to be considered, although, contrary to the view expressed in paragraph 160 of the Advisory Opinion, it does not necessarily require that the whole territory be attributed to one and the same newly independent State. Since the Chagos Archipelago was administered until November 1965 as a dependency of Mauritius, the decolonization of the colonial territory relating to Mauritius had to include the Archipelago. Under Article 73 of the Charter of the United Nations, an administering Power of a non-self-governing territory had to promote the well-being of the inhabitants and their self-government. Establishing a new colony (the British Indian Ocean Territory) in order to construct a military base on the Archipelago and expelling the indigenous population were not steps in that direction and could not be regarded as a form of decolonization consistent with the obligations flowing from the Charter.

2. The will of the peoples belonging to the non-self-governing territory did not play any significant role in the process that led to the separation of the Archipelago from Mauritius. The Chagossians were never consulted or even represented. The people of Mauritius were never given an opportunity to express their views on the separation of the Archipelago or on any issue relating to its future status. The Council of Ministers of Mauritius was involved in some negotiations in the autumn of 1965, about two years before Mauritius reached independence, but had little choice in the matter. Its position hardly affected the administering Power's decision to separate the Archipelago from the rest of the territory of the colony, which was effected by an Order in Council of 8 November 1965. As was later observed in a memorandum by a Foreign Office official, the consent of the representatives of Mauritius to the separation "was sought for essentially political reasons" (Written Statement of Mau-

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE GAJA

[Traduction]

Décolonisation d'un territoire non autonome — Principe d'intégrité territoriale — Rôle de l'Assemblée générale quand il s'agit de déterminer la façon dont la décolonisation doit s'effectuer — Principe d'autodétermination.

1. Tout en approuvant la réponse négative que la Cour a apportée à la première question posée par l'Assemblée générale, à savoir si le « processus de décolonisation a ... été valablement mené à bien lorsque Maurice a obtenu son indépendance en 1968 », je n'estime pas nécessaire de fonder cette conclusion sur le statut accordé, à cette date, à la règle de l'autodétermination en ce qui concerne les territoires non autonomes. Dans le contexte de la décolonisation, le principe d'intégrité territoriale, tel qu'il figure dans les dispositions du paragraphe 6 de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, oblige à considérer le territoire colonial dans son entier même si, contrairement à ce qu'indique le paragraphe 160 de l'avis consultatif, cela ne signifie pas nécessairement que tout le territoire doit être attribué à un seul et même Etat nouvellement indépendant. Puisque l'archipel des Chagos était administré comme une dépendance de Maurice jusqu'en novembre 1965, la décolonisation du territoire colonial associé à Maurice aurait dû comprendre l'archipel. En vertu de l'article 73 de la Charte des Nations Unies, une puissance administrante d'un territoire non autonome avait comme mission de promouvoir la prospérité de leurs habitants ainsi que leur capacité de s'administrer eux-mêmes. La création d'une nouvelle colonie (le Territoire britannique de l'océan Indien) afin de construire une base militaire sur l'archipel et l'expulsion de la population autochtone pouvaient difficilement remplir ce cahier des charges et être considérées comme une forme de décolonisation conforme aux obligations prévues par la Charte.

2. Il n'a pas été tenu compte de la volonté des peuples habitant le territoire non autonome dans le processus qui a abouti à la séparation de l'archipel de Maurice. Les Chagossiens n'ont jamais été consultés ni même représentés. Le peuple mauricien n'a jamais eu la possibilité d'exprimer son opinion sur la séparation de l'archipel ou toute autre question relative à son futur statut. Le Conseil des ministres de Maurice a bien mené quelques négociations à l'automne 1965, soit environ deux ans avant que Maurice n'obtienne son indépendance, mais il a, en définitive, été pratiquement placé devant le fait accompli. Son opinion n'a eu pratiquement aucun effet sur la décision de la puissance administrante de détacher l'archipel du reste du territoire de la colonie, ce qui a été accompli par décret en conseil, le 8 novembre 1965. Comme un fonctionnaire du Foreign Office l'a plus tard fait remarquer dans un mémoire, « des raisons essentiellement politiques ont fait rechercher » le consentement des repré-

ritius, Ann. 124). These pursued the objective of mitigating criticism for establishing a new colony as late as 1965, moreover with the aim of building a military base. In any event, the representatives of Mauritius never accepted a definitive separation of the Archipelago, given that in September 1965 the administering Power had agreed at the constitutional conference at Lancaster House that “if the need for the facilities on the islands disappeared the islands should be returned to Mauritius” and that “the benefit of any minerals or oil discovered in or near the Chagos Archipelago should revert to the Mauritius Government”; also the existence of “fishing rights” of Mauritius was mentioned (Written Statement of the United Kingdom, Ann. 33).

3. The General Assembly did not specifically ask the Court to state whether the decolonization of Mauritius is still incomplete. This request may however be considered implicit in the second question, which refers to the “consequences under international law . . . arising from the continued administration by the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland of the Chagos Archipelago”. Once the first question addressed to the Court by the General Assembly has been answered in the negative, the consequence must follow that the decolonization of Mauritius is still incomplete. It is uncontested that the separation of the Archipelago continues, that there is a large military base on Diego Garcia and that no programme for the resettlement in the Archipelago of the indigenous population has been implemented. All this indicates that, under the perspective of decolonization, nothing of significance has changed in the factual situation over the last fifty years. Moreover, the affirmation in international law of the right of peoples to self-determination has enhanced the obligation of the administering Power to decolonize.

4. When answering the second question the Court thus rightly stated that there continues to exist an obligation for the administering Power to decolonize the Chagos Archipelago. With regard to the ascertainment of that obligation, the fact that there has been a long-standing dispute between Mauritius and the United Kingdom over the Archipelago does not raise any issue of judicial propriety. Decolonization is a principle of international law from which *erga omnes* obligations flow, as the Court noted in its Advisory Opinion on the *Wall* with regard to “the obligation to respect the right . . . to self-determination” (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 199, para. 155). In so far as the Advisory Opinion addresses questions relating to the completion of the decolonization of Mauritius, the questions raised are also of concern to third States and to the international community. With regard to these issues, the Court should not decline to exercise its jurisdiction.

5. However, the General Assembly has not requested the Court to state how decolonization should be effected in relation to the Chagos Archipelago, thus completing the process of decolonization of Mau-

sentants de Maurice à la séparation (exposé écrit de Maurice, annexe 124). Il s'agissait, en effet, d'apaiser les critiques que pouvait susciter la création d'une nouvelle colonie à une date aussi tardive que 1965, d'autant plus qu'il s'agissait d'y construire une base militaire. Quoi qu'il en soit, les représentants mauriciens n'ont jamais accepté une séparation définitive de l'archipel, puisque, en septembre 1965, la puissance administrante avait convenu, lors de la conférence constitutionnelle de Lancaster House, que, «s'il n'était plus nécessaire d'y maintenir une base militaire, l'archipel serait restitué à Maurice» et que «tout minerai ou pétrole découvert sur les îles ou à proximité reviendrait au Gouvernement mauricien»; il avait également été question de «droits de pêche» revenant à Maurice (exposé écrit du Royaume-Uni, annexe 33).

3. L'Assemblée générale n'a pas spécifiquement demandé à la Cour de dire si la décolonisation de Maurice n'a pas encore été achevée. Il est néanmoins possible de considérer que cette interrogation fait implicitement partie de la seconde question, qui porte sur les «conséquences en droit international ... du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord». Si l'on répond par la négative à la première question adressée à la Cour par l'Assemblée générale, cela signifie nécessairement que le processus de décolonisation de Maurice n'est pas achevé. Il est incontestable que la séparation de l'archipel continue, qu'il existe une grande base militaire à Diego Garcia et qu'aucun programme pour la réinstallation de la population autochtone dans l'archipel n'a été mis en œuvre. Il est donc possible d'affirmer que, du point de vue de la décolonisation, rien n'a vraiment changé au cours des cinquante dernières années. On peut même dire que le développement progressif, en droit international, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a renforcé l'obligation de décolonisation qui pèse sur la puissance administrante.

4. C'est pourquoi, dans sa réponse à la seconde question, la Cour conclut à juste titre qu'il existe toujours une obligation pour la puissance administrante de décoloniser l'archipel des Chagos. En ce qui concerne la détermination de cette obligation, le fait qu'un différend de longue date oppose Maurice au Royaume-Uni au sujet de l'archipel ne soulève pas de question de compétence. La décolonisation est un principe de droit international qui entraîne des obligations *erga omnes*, comme la Cour l'a déjà fait remarquer dans son avis consultatif sur le *Mur* concernant «l'obligation de respecter le droit ... à l'autodétermination» (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 199, par. 155). Dans la mesure où l'avis consultatif traite de questions relatives à l'achèvement de la décolonisation de Maurice, les questions soulevées mettent également en cause les Etats tiers et la communauté internationale. C'est pourquoi la Cour ne doit pas refuser d'exercer sa compétence sur ces questions.

5. Cela dit, l'Assemblée générale n'a pas demandé à la Cour de dire comment doit être menée la décolonisation en ce qui concerne l'archipel des Chagos, et ainsi parachever le processus de décolonisation de Mau-

ritius. This is a task that the General Assembly may have wished to retain in full. Accordingly, in paragraphs 178 and 179, the Court should have left this determination entirely to the General Assembly, and not only the “modalities necessary for ensuring the completion of the decolonization of Mauritius”.

6. In contemporary international law, decolonization implies the implementation of the principle of self-determination. As the Court noted in its Advisory Opinion on *Western Sahara*, “[t]he right of self-determination leaves the General Assembly a measure of discretion with respect to the forms and procedures by which that right is to be realized” (*I.C.J. Reports 1975*, p. 36, para. 71). By referring in its two questions to three resolutions of the years 1965 to 1967 which stress the requirement of maintaining the integrity of what was the colonial territory, the General Assembly may have considered that, as the result of the process of decolonization, the Archipelago would become part of Mauritius. However, the General Assembly may revisit the issue and in particular take into account the will of the Chagossians who were expelled by the administering Power and of their descendants. The compensation that many of them received for their displacement does not make their will insignificant under the perspective of self-determination. What may weigh against their consultation is rather their limited number and their present dispersion.

7. As recalled above, the General Assembly’s second question refers more generally to the “consequences under international law . . . arising from the continued administration by the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland of the Chagos Archipelago”. In order to specify some of these consequences, it would be essential for the General Assembly to determine first how the process of decolonization should be completed. Moreover, certain consequences would depend on the attitude that the administering Power took if it were considered to be under an obligation to transfer the Archipelago to another State (presumably, Mauritius) in view of completing decolonization. In any event, the Court has preferred not to speculate about the conduct that the administering Power would take in such a case and the ensuing legal consequences that could arise for that Power and for other States. If the Court had chosen to express views on bilateral questions such as the alleged existence of an obligation for the United Kingdom to make reparation to Mauritius, an issue of judicial propriety would have arisen, given the lack of consent of the two States concerned regarding the submission of their dispute to the Court.

(Signed) Giorgio GAJA.

rice. C'est une prérogative qu'elle peut avoir souhaité conserver. Par conséquent, dans les paragraphes 178 et 179, la Cour aurait dû laisser entièrement le soin à l'Assemblée générale de prendre cette décision, et pas seulement celui de déterminer les «modalités nécessaires pour assurer le parachèvement de la décolonisation de Maurice».

6. En droit international contemporain, la décolonisation ne peut s'envisager sans l'application du principe d'autodétermination. Comme l'a fait remarquer la Cour dans son avis consultatif sur le *Sahara occidental*, «[l]e droit à l'autodétermination laisse à l'Assemblée générale une certaine latitude quant aux formes et aux procédés selon lesquels ce droit doit être mis en œuvre» (*avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1975, p. 36, par. 71). En se référant, dans ses deux questions, à trois résolutions prises entre 1965 et 1967, qui insistent sur l'obligation de préserver l'intégrité du territoire colonial passé, l'Assemblée générale peut avoir estimé que, dans le cadre du processus de décolonisation, l'archipel deviendrait territoire mauricien. Toutefois, l'Assemblée générale a maintenant l'occasion d'examiner à nouveau la question, en tenant notamment compte de la volonté des Chagossiens qui ont été expulsés par la puissance administrante et de celle de leurs descendants. L'indemnisation reçue par un grand nombre d'entre eux pour leur déplacement ne rend pas leur volonté insignifiante aux yeux du principe d'autodétermination. Leur nombre limité et leur dispersion actuelle peuvent, en revanche, rendre leur consultation difficile.

7. Comme nous l'avons rappelé précédemment, la seconde question de l'Assemblée générale porte plus généralement sur les «conséquences en droit international ... du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord». Afin de pouvoir préciser certaines de ces conséquences, l'Assemblée générale doit d'abord décider comment, selon elle, le processus de décolonisation aurait dû être mené à bien. En outre, certaines conséquences dépendent de l'attitude adoptée par la puissance administrante si elle avait considéré avoir l'obligation de transférer l'archipel à un autre Etat (vraisemblablement Maurice) afin de parachever la décolonisation. La Cour a, quoi qu'il en soit, préféré ne pas spéculer sur la conduite qu'aurait pu adopter la puissance administrante dans de telles circonstances, ni sur les conséquences juridiques que cela aurait entraînées pour cette puissance et pour les autres Etats. Enfin, si la Cour avait choisi d'exprimer son avis sur des questions bilatérales telles que l'existence présumée d'une obligation pour le Royaume-Uni d'accorder des réparations à Maurice, cela aurait posé un problème de compétence, compte tenu du manque de consentement des deux Etats concernés à porter leur différend devant la Cour.

(Signé) Giorgio GAJA.