



The Chagos Archipelago Case and the Limits of International Law (English)

L’Affaire de l’Archipel des Chagos et Les Limites du Droit International

Mahir Al Banna

American University in the Emirates, Dubai, UAE

Email: mahir.albanna@ae.ae

Abstract (English)

The legal status of the Chagos archipelago is complex because it is of a hybrid nature: it is under the sovereignty of the United Kingdom which grants rights at sea to Mauritius, and on land to the United States (Diego Garcia). This case is also important because it is not easy to have two divergent preoccupations: the protection of the environment in the face of the rights of Chagossians and environmental sustainability in the face of equity and human rights. This case was first submitted to the Permanent Court of Arbitration (PCA), before the UN General Assembly had asked the International Court of Justice (ICJ) about the claims that the PCA declared it lacked jurisdiction to answer.

Abstract

Le statut juridique de l’archipel des Chagos est complexe parce qu’il est de nature hybride : il est sous la souveraineté du Royaume-Uni qui accorde des droits en mer à Maurice, et sur la terre aux Etats-Unis (Diego Garcia). Cette affaire l’est également car il n’est pas évident de faire coexister deux préoccupations a priori divergentes : la protection de l’environnement face aux droits des Chagossiens et la soutenabilité environnementales face à l’équité et aux droits de l’homme. Ce différend opposant Maurice au Royaume-Uni a été soumis à l’arbitrage internationale avant d’être tranché par un avis consultatif de la Cour Internationale de Justice (CIJ).

Keywords : Archipel des Chagos; UK; Mauritius; International Court of Justice ; Arbitration; Self-détermination; State Consent.

1.Introduction

Ce différend international entre l’Ile Maurice et le Royaume-Uni met l’accent sur les arguments juridiques essentiels au sujet du droit à l’autodétermination et du processus de décolonisation.

Cette affaire a été tranchée par deux procédés juridictionnels de règlement pacifiques des différends internationaux : respectivement la juridiction arbitrale et judiciaire. Elle est donc symptomatique de la volonté des Etats de faire prévaloir les intérêts militaires et financiers sur les droits de l’homme et les droits des peuples. Maurice a défendu ses intérêts par le biais de la création d’un tribunal arbitral constitué en vertu de l’annexe VII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dit la Convention de Montego Bay de 1982. Mais

lorsque le Tribunal a rendu son verdict, la reconnaissance des droits souverains de Maurice à défaut de la reconnaissance de son statut d'Etat souverain sur l'archipel des Chagos, la frustration de Maurice était grande. (I)

Les discussions bilatérales subséquentes n'ayant abouti à rien, Maurice a porté l'affaire devant l'Assemblée générale des Nations Unies, qui a – à son tour - demandé à la CIJ de donner un avis consultatif sur la question juridique. (II) Contestant le fait qu'il n'avait pas consenti à la juridiction de la Cour internationale de Justice, le Royaume-Uni refuse toujours de rendre l'archipel des Chagos à Maurice, ce qui montre les limites du recours aux tribunaux internationaux pour résoudre les différends entre États et par conséquent les limites de l'application du droit international (III)

2. L'Arbitrage relatif à l'Aire Marine Protégée (AMP) des Chagos du 18 mars 2015

L'arbitrage comme mode de règlement des différends internationaux peut constituer le seul moyen véritable pour anciennes colonies de faire valoir leurs droits. La Cour Permanente d'Arbitrage (CPA), établie par la Convention de La Haye de 1899 pour le règlement pacifique des différends internationaux constitue un instrument essentiel de la résolution des litiges entre Etats dans le respect du droit international. Dans ce premier chapitre partie nous allons étudier l'arbitrage relatif à l'Aire Marine Protégée (AMP) instituée par Maurice en 2010 aux termes de l'annexe VII à la Convention de Montego Bay de 1982 et conclue par une sentence du 18 mars 2015.

Le différend en question a débuté en 2010, lorsque le Royaume-Uni a décidé d'établir une Aire Marine Protégée (AMP) interdisant la pêche autour de l'Archipel des Chagos. Le tribunal arbitral, composé de cinq arbitres, s'est déclaré incompétent pour connaître de certaines demandes de Maurice qui l'auraient conduit à se prononcer, non sur l'application et l'interprétation de la Convention ou des engagements, mais sur la question de la souveraineté de Maurice sur l'Archipel des Chagos. En revanche, le tribunal a accepté de se reconnaître compétent pour apprécier la question de la compatibilité de la proclamation par le Royaume-Uni d'une AMP avec la Convention pour le droit de la mer et les engagements du Royaume-Uni de 1965.

Dans cet arbitrage, la tentative de Maurice d'obtenir une décision contraignante sur la souveraineté de l'archipel aurait échoué, les arbitres ayant considéré qu'ils n'étaient pas compétents par rapport à ce point du litige. (Reghizzi, 2018, 21). Finalement, en 2015 la CPA saisie par le Premier ministre mauricien déclarera l'établissement de cette zone marine protégée illégale, en vertu de la Convention de Montego Bay de 1982. Si la décision du Tribunal de ne pas valider l'AMP n'a pas réglé le problème de fond, elle ouvre pour le Royaume-Uni une 'boîte de Pandore'. (Biad-Edynak, 2016, 83).

Le différend s'est avéré d'emblée complexe compte tenu des enjeux politiques et juridiques au cœur de cette affaire, sur fond d'histoire coloniale et d'une décolonisation problématique plongeant ses racines dans le passé. La complexité s'illustre dans l'implication indirectement une tierce partie et plonge ses racines dans la guerre froide. (Biad-Edynak, 2016, 58) En effet, le Royaume-Uni a pris la décision de détacher les Chagos lorsqu'il s'est engagé de céder aux Etats-Unis l'île principale, Diego Garcia pour une durée indéterminée, pour y installer une base militaire. (Oraison, 2002-2003, 3). L'AMP, qui a été créé en 2010 représente une étape supplémentaire dans la sauvegarde de la base militaire et devient ainsi un moyen de compromettre toute perspective de réinstallation des Chagossiens sur leurs terres.

Dans la sentence arbitrale de 2015, le Tribunal s'est déclaré compétent à l'égard de la demande par Maurice concernant la compatibilité de la déclaration de l'AMP à la Convention de Montego Bay, il a jugé qu'il n'était pas compétent de trancher sur le fond pour affirmer la souveraineté de Maurice.

Il est important de souligner que l'article 288 de la Convention ne peut pas être étendu aux différends sur la souveraineté territoriale. Cette conclusion est, après tout, juridiquement discutable. Pour ce qui est du contrôle de souveraineté, il est malheureux que Maurice n'ait pas avancé le principe d'intangibilité des frontières issues de la colonisation. Le principe *uti possidetis juris* était d'abord implicitement reconnu dans la Résolution 15 (1) de l'Organisation de l'unité africaine (OUA), adopté à la Conférence du Caire en 1964 avant d'être défini par la CIJ dans l'affaire opposant le Burkina Faso à la République du Mali. Cependant, concernant l'application au cas d'espèce, est inhérent au concept d'autodétermination dans un objectif de décolonisation et s'applique principalement aux Etats nouvellement indépendants. Or, Maurice a accepté de céder une partie de son territoire – l'archipel des Chagos- trois ans avant son indépendance. Nous pensons que la disposition pertinente de l'accord de Lancaster House aurait pu le ranger dans la catégorie des traités inégaux.

Le Tribunal a conclu que Maurice jouissait des droits de pêche dans les eaux entourant l'archipel et dans la mer territoriale, par conséquent, il décide que l'AMP est juridiquement nulle. En effet, le Royaume-Uni a violé différentes dispositions de la Convention de Montego Bay lorsqu'il n'a pas consulté les organisations internationales et régionales compétentes, et ainsi, ne peut plus prétendre agir de *bonne foi*, ce qui va appuyer la reconnaissance des droits souverains de Maurice. (Biad-Edynak, 2016, 74)

La décision est finale et contraignante et le sort de ce parc marin est passé en discussion entre britanniques et mauriciens.

3. L'Avis Consultatif de la Cour International de Justice

L'île Maurice s'est donc résolue de porter l'affaire devant l'Assemblée générale des Nations Unies. Ce dernier a demandé - à la CIJ en vertu de l'article 96 de la Charte des Nations Unies -de donner un avis consultatif sur cette affaire.

La CIJ a une double fonction : régler les litiges qui lui sont soumis par les États dans sa juridiction contentieuse et donner des avis consultatifs non contraignants sur les questions juridiques qui lui sont soumises. Conformément à l'article 65 (1) du Statut de la CIJ, la Cour "peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisée par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions, à demander cet avis ». L'article 96 de la Charte prévoit que 'de plus de et le Conseil de sécurité tous autres organes de l'Organisation, lorsque l'Assemblée générale l'y autorise, peuvent également demander ces avis sur des questions juridiques relevant de leurs activités.

Il est important de noter qu'aucun État ne peut être partie à une procédure devant la Cour à moins d'avoir consenti à sa compétence. Bien que le consentement des États constitue la base de la compétence de la Cour dans les affaires litigieuses, la situation est différente avec la procédure consultative. La CIJ a toujours été le bras judiciaire de l'ONU et, par ses procédures contentieuses et consultatives, a joué un rôle majeur dans l'élaboration des règles du droit international en général. (Lauterpacht, 1958, 4).

Le 25 février 2019, la CIJ a émis son avis consultatif sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos. Par sa première question, l'Assemblée générale demande si '[l]e processus de décolonisation a été valablement mené à bien lorsque Maurice a obtenu son indépendance en 1968, à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos de son territoire et au regard du droit international, notamment des obligations évoquées dans les résolutions de l'Assemblée générale 1514 (XV) du 14 décembre 1960, 2066 (XX) du 16 décembre 1965, 2232 (XXI) du 20 décembre 1966 et 2357 (XXII) du 19 décembre 1967'.

Par sa deuxième question, l'Assemblée générale demande '[q]uelles sont les conséquences en droit international, y compris au regard des obligations évoquées dans les résolutions susmentionnées, du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, notamment en ce qui concerne l'impossibilité dans laquelle se trouve Maurice d'y mener un programme de réinstallation pour ses nationaux, en particulier ceux d'origine chagossienne'. L'Assemblée générale des Nations Unies a validé l'avis consultatif de la CIJ et voté une résolution demandant au Royaume-Uni de céder le contrôle des îles Chagos à Maurice avant le 22 novembre 2019. Mais tout comme l'avis consultatif, la résolution ne jouit pas d'une force contraignante au regard du droit international et le Royaume-Uni refuse toujours de céder les îles. (Muriel de la Croix, 2020).

Dans l'exercice de sa fonction consultative, la CIJ agit de façon judiciaire et applique les principes et les règles juridiques, y compris l'article 68 du Statut, parce que la fonction judiciaire demeure la même, que la procédure soit contentieuse ou consultative. (Goodrich, 1938, 752) Dans l'affaire du Nord du Cameroun, la CIJ a déclaré: "*Both Courts have had occasion to make pronouncements concerning requests for advisory opinions, which are equally applicable to the proper role of the Court in disposing of contested cases; in both situations, the Court is exercising a judicial function.*"

La Cour permanente de justice internationale (PCIJ) et la CIJ ont réaffirmé que le principe du consentement est également pertinent dans l'avis consultatif. Toutefois, bien que la PCIJ ait refusé à une occasion de rendre un avis consultatif (dans *Carélie Orientale-1923-*) au motif que l'une des parties au différend sous-jacent (la Russie) n'avait pas donné son consentement, la CIJ n'a jamais refusé de rendre un avis consultatif sur ce motif. Bien que la Cour n'ait jamais infirmé formellement le précédent de *Carélie Orientale*, elle a trouvé des moyens de le

distinguer et considère maintenant la question du consentement comme faisant partie de son pouvoir discrétionnaire de ne pas rendre d'avis consultatif.

Dans cette affaire qui nous intéresse, le Royaume-Uni conclut que si la Cour rendait cet avis consultatif, cela aurait pour effet de tourner le principe consensuel : Maurice pourrait obtenir une décision de la Cour sur son différend avec le Royaume-Uni sans l'accord de ce dernier. (Reghizzi, 2018, 21) L'absence de consentement du Royaume-Uni a suscité un long débat juridique qu'il convient d'analyser dans le chapitre suivant.

4. L'absence de consentement de l'État aux avis consultatifs de la CIJ

Ce chapitre porte sur le rôle du consentement de l'État dans l'avis consultatif de la CIJ, et explore la jurisprudence antérieure de la Cour sur la question de savoir si elle peut rendre un avis consultatif qui l'oblige à se prononcer sur les obligations des États et, en particulier, à se prononcer sur les différends entre États.

La question de [l'absence de] consentement d'un État a été soulevée et traitée devant la Cour dans un certain nombre d'avis consultatifs. La question de savoir si la Cour peut rendre un avis qui l'obligerait à se prononcer sur un différend existant entre États ou sur les droits et obligations des États sans le consentement de l'État concerné a été considérée comme ne relevant pas de la compétence de la Cour [qui porte sur la question de savoir si la requête relève des critères énoncés dans la Charte (art. 96) et le Statut (art. 65)] mais plutôt sur le bien-fondé de l'exercice de la compétence exclusive. (Akande/Tzanakopoulos, 2017, 3).

L'absence de consentement peut constituer un motif de refus de donner l'avis demandé si, dans les circonstances d'une affaire donnée, des considérations de convenance judiciaire devraient obliger la Cour à refuser un avis. En bref, le consentement d'un État intéressé continue d'être pertinent, non pas pour la compétence de la Cour, mais pour l'appréciation de l'opportunité de donner un avis.

Dans l'avis du Sahara occidental, la Cour a déclaré que :

Ainsi le défaut de consentement d'un État intéressé peut, dans certaines circonstances, rendre le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour. Tel serait le cas si les faits montraient qu'accepter de répondre aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un Etat n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant. Si une telle situation devait se produire, le pouvoir discrétionnaire que la Cour tient de l'article 65, paragraphe 1, du Statut fournirait des moyens juridiques suffisants pour assurer le respect du principe fondamental du consentement à la juridiction. [(1975) ICJ Rep 25, para. 32-33.

Bien que le principe du consentement ne soit pas explicitement énoncé dans la Charte et le Statut des Nations Unies en ce qui concerne les avis consultatifs, et qu'il soit considéré comme une question de bienséance ou de discrétion, dans le contexte des avis consultatifs, cela ne devrait pas diminuer son importance. Le pouvoir discrétionnaire dont dispose la Cour pour rendre ou refuser des avis consultatifs (discrétion découlant du libellé de l'article 65 du statut, qui stipule que la Cour "peut" rendre des avis consultatifs) est simplement le véhicule par lequel la Cour respecte le principe du consentement. Le principe n'en est pas moins fondamental parce qu'il est respecté par un pouvoir discrétionnaire de la Cour. En effet, la Cour a déclaré qu'elle refuserait de rendre un avis visant à contourner le principe du consentement, car cela serait non seulement inapproprié, mais aussi incompatible avec le "caractère judiciaire de la Cour". Il est clair que la Cour est tenue de ne pas agir d'une manière qui est contraire à la convenance judiciaire ou à son caractère judiciaire. En ce sens, bien que mis en œuvre par l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, le Cout n'est pas moins tenu d'appliquer le principe du consentement dans les avis consultatifs. (Akande/Tzanakopoulos, 2017, 4).

Malgré l'importance du principe du consentement, la CIJ a souligné qu'elle est un organe des Nations Unies et a soutenu que la formulation d'avis consultatifs demandés par les organes des Nations Unies "représente sa participation aux activités de l'organisation et, en principe, ne devrait pas être refusée" [Avis consultatif du Sahara occidental, para. 33]. Dans les cas mentionnés ci-dessus, la CIJ a déclaré que l'organe des Nations Unies qui demande l'avis a besoin d'un avis juridique concernant l'accomplissement des fonctions de cet organe en vertu de la Charte. La Cour estime que les différends en cause dans ces avis ne sont pas simplement des différends bilatéraux entre États ou entre un État et l'ONU, mais des questions qui doivent être examinées dans un cadre plus large de l'ONU.

Les États impliqués dans les différends qui ont fait l'objet de l'avis consultatif étaient parties au Statut de la CIJ et à la Charte des Nations Unies. Ils avaient donc non seulement donné leur consentement (indirectement) à la compétence de l'ONU en la matière, mais avaient également accepté la procédure consultative de la Cour. Par conséquent, ils ne doivent pas être considérés comme des États non consentants. Ce point a été souligné par la CIJ dans l'avis du Sahara occidental à l'égard de l'Espagne (l'État s'opposant à la formulation de l'avis). Dans l'avis consultatif du *Carélie Orientale*, la Cour a déclaré :

Dans la présente affaire, l'Espagne est Membre des Nations Unies et a accepté les dispositions de la Charte et du Statut ; elle a de ce fait donné d'une manière générale son consentement à l'exercice par la Cour de sa juridiction consultative. Elle n'a pas objecté et ne pouvait pas valablement objecter à ce que l'Assemblée générale exerce ses pouvoirs pour s'occuper de la décolonisation d'un territoire non autonome et demande un avis consultatif sur des questions intéressant l'exercice de ces pouvoirs. [(1975) ICJ Rep 25, para. 30].

Bien que certains auteurs considèrent que le consentement de l'État peut, dans certaines circonstances, constituer une condition préalable à l'exercice de la compétence consultative de la CIJ, d'autres commentateurs soutiennent que le consentement des États n'est pas une condition préalable pour que la CIJ donne un avis consultatif.

4.1 Opinions d'auteurs sur l'absence de consentement de l'État

Sir Hersch Lauterpacht a fait valoir que :

There seems to be no decisive reason why sovereignty of States should be protected from a procedure, to which they have consented in advance as Members of the United Nations, of ascertaining the law through a pronouncement which, notwithstanding its authority, is not binding upon them. (Lauterpacht, 1958, 357)

De plus, Conforti soutient que rien n'empêche une question posée pour un avis consultatif "d'être l'objet d'un différend entre États ; rien n'empêche, par exemple, l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité de demander à la CIJ, même contre la volonté d'une ou de plusieurs parties, indiquer quelle est la solution juridique correcte à un litige donné qui leur est soumis". (Conforti, 1979, 86). Le même auteur a souligné, dans un autre ouvrage que la CIJ devrait une fois pour toutes déclarer que l'existence d'un litige ne limite en aucune façon sa compétence à rendre un avis consultatif. (Conforti, 2000, 270). La jurisprudence de la CIJ démontre clairement que la Cour a rejeté les arguments selon lesquels elle devrait refuser de rendre un avis consultatif parce que la demande était liée à un différend entre États. Les commentaires de la CIJ dans l'affaire de l'interprétation des traités de paix de 1950, les réserves de 1951 à la Convention de génocide, l'affaire du Sahara occidental de 1975 et, Enfin, les conséquences juridiques de la construction d'un mur dans l'affaire des Territoires palestiniens occupés en 2004 illustrent la façon dont elle a traité le problème du consentement. (Aljaghoub, 2010, 202).

La Cour relève que l'absence de consentement à la juridiction contentieuse de la Cour de la part des États intéressés est sans effet sur la compétence qu'à celle-ci de donner un avis consultatif. Dans un avis consultatif de 1950, la Cour a expliqué que :

« Le consentement des États parties à un différend est le fondement de la juridiction de la Cour en matière contentieuse. Il en est autrement en matière d'avis, alors même que la demande d'avis a trait à une question juridique actuellement pendante entre États. La réponse de la Cour n'a qu'un caractère consultatif : comme telle, elle ne saurait avoir d'effet obligatoire. Il en résulte qu'aucun État, Membre ou non membre des Nations Unies, n'a qualité pour empêcher que soit donné suite à une demande d'avis dont les Nations Unies, pour s'éclairer dans leur action propre, auraient reconnu l'opportunité. L'avis est donné par la Cour non aux États, mais à l'organe habilité pour le lui demander ; la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même ((organe des Nations Unies)), dans l'action de l'organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée. » (Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, C.I.J. Recueil 1950, p. 71 ; voir également Sahara occidental, C. I. J. Recueil 1975, p. 24, par. 31.)

En fait, l'avis consultatif de la CIJ est un service rendu aux autres organes des Nations Unies. Il constitue pour la Cour l'exercice de l'une des fonctions en vue desquelles elle a été instaurée. Des lors, la marge d'appréciation se trouve limitée par des considérations finalistes portant sur l'objet même de la mission attribuée à la Cour. La réponse à une demande d'avis, souligne la Cour dans l'affaire des Traités de Paix (1950), « constitue une participation de la Cour, elle-même organe des Nations Unies à l'action de l'Organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée ». Ce principe de non-refus avait été renforcé davantage encore des 1956, dans l'affaire des Jugements du tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'UNESCO (1956). La Cour indiquait que

seules des 'raisons décisives' (compelling reasons – d'incompatibilité avec la fonction judiciaire) pouvaient l'amener à opposer un refus à une demande d'avis consultatif.

Pour ce qui concerne le consentement de Maurice d'accepter de détacher l'archipel, le Tribunal a découvert qu'il était entaché de coercion. En effet, d'après Maurice, le premier ministre britannique de l'époque avait signifié au représentant mauricien à plusieurs reprises que le Royaume-Uni avait le droit de détacher les Chagos par un *Order in Council*, qui ne nécessitait pas l'accord de Maurice. Donc, il est indéniable que les rapports de force entre Maurice et Royaume-Uni n'étaient pas équilibrés au moment des négociations pour le détachement de l'archipel. (Allen, 2014, 126). Il est clair donc, encore une fois, que la puissance administrant a violé ses engagements internationaux, en l'occurrence la Convention de Vienne sur le droit des Traités : les principes de bonne foi et de liberté du consentement, énoncés dès son préambule. Car une application désavantageuse d'un traité international affaiblirait le principe *pacta sunt servanda*. (Biad-Edynak, 2016, 75)

Maurice a obtenu le soutien de la majorité des États à l'Assemblée générale des Nations Unies, qui a condamné dans sa Résolution 2066 (XX) du 16 décembre 1965, le détachement des Chagos découlant du statut du BIOT et appelé le Royaume-Uni, en tant qu'État administrant à l'exécution pleine et entière de la Résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960. Elle rappelait que l'une des dispositions de ladite déclaration stipule que « 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 ». Le Royaume-Uni « puissance administrant » ne devait prendre « aucune mesure qui démembrerait le territoire de l'île Maurice et violerait son intégrité territoriale ». Il s'agit en l'occurrence de mettre en œuvre le principe qui interdit de remettre en cause les frontières héritées de la colonisation : celles-ci sont intangibles. (Biad-Edynak, 2016, 68)

L'*Order in Council* sur le détachement de l'archipel et la création de la nouvelle colonie a été adopté le 8 novembre 1965. Le 16 décembre 1965, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté la Résolution 2066 (XX) rappelant au Royaume-Uni qu'il n'avait pas pleinement exécuté la Résolution 1514 (XV) et qu'il ne devait prendre aucune décision de démembrement qui serait contraire à l'article 73 de la Charte des Nations Unies. Malgré ces appels, le gouvernement britannique a persisté dans la mise en place de la base de Diego Garcia ce qui a provoqué la colère de la Communauté internationale. (Biad-Edynak, 2016, 76)

4.2 Un Différend Bilatéral ? Arguments de Maurice, du Royaume-Uni et de l'Assemblée générale des Nations Unies

Maurice a souligné que les questions juridiques découlant du processus de décolonisation relèvent du mandat des Nations Unies et de l'Assemblée générale puisqu'elles concernent la communauté internationale dans son ensemble. En ce contexte, bien qu'elles aient inévitablement un aspect bilatéral, touchant la relation juridique entre la puissance administrant et le territoire non autonome, cet aspect n'est pas déterminant, puisque *'the obligation owed to the international Community dominates any bilateral aspect.'*

Quant au Royaume-Uni, il reconnaît son obligation de 'céder' l'archipel à Maurice mais seulement *'when it is no longer needed for defence purposes'*. Jusque-là, il estime être en droit de continuer à administrer l'archipel, tout en admettant, son obligation *'to recognize Mauritius' interest in the condition in which the Archipelago will be returned'*. Le Royaume-Uni exclut en outre avoir une obligation internationale de réinstaller les Chagossiens de Maurice. (Exposé écrit Royaume-Uni, par 9.20.)

Même s'il existait, un accord entre le Royaume-Uni et Maurice au sujet du démembrement du territoire de celle-ci, ou du déplacement de sa population, cet accord pourrait peut-être avoir des conséquences sur leur différend bilatéral, mais il n'en aurait problèmes aucune, dans leur relation avec les Nations-Unies au cas où ce même accord emporterait une violation, de la part du Royaume-Uni ou d'autres États, d'obligations découlant des règles développées par l'Organisation au sujet du processus de décolonisation. (Reghizzi, 2018, 30).

Il s'ensuit que la question posée par l'Assemblée générale ne s'épuise pas dans l'évaluation d'un simple différend bilatéral indépendamment dans les relations entre le Royaume-Uni et Maurice, mais concerne l'évaluation juridique d'une relation multilatérale susceptible d'intéresser les Nations Unies et la Communauté internationale : partant, pour reprendre l'expression de la Cour, cette question s'inscrit 'dans un cadre bien plus large que celui d'un différend bilatéral'.

5. Les Limites de l'Application du Droit International

Dans ce chapitre l'on va analyser les limites de l'application du droit international illustrées par le non-respect du Royaume-Uni et les Etats-Unis des décisions internationales.

5.1 Les Limites de l'Application du Droit International

Cette affaire met en évidence le rôle du droit international, mais aussi ses limites. En effet, la décision britannique visant à refuser aux Chagossiens le droit de revenir dans leur pays d'origine, elle est inacceptable sur le plan juridique car elle méconnaît les règles du droit international humanitaire et notamment la Déclaration universelle des droits de l'Homme adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 10 décembre 1948. En des termes péremptoirs, l'article 9 de la Déclaration indique en effet que « *nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ni exilé* ». Cette affaire de l'archipel des Chagos montre les limites du recours aux tribunaux internationaux pour résoudre les différends entre États. Le gouvernement britannique n'a pas respecté l'échéance fixée par l'ONU pour remettre les îles Chagos dans l'océan Indien à Maurice. Le conflit est le reflet d'un monde qui est encore aux prises avec son héritage colonial non résolu – et l'intransigeance du Royaume-Uni sur la question évoque des échos d'une attitude coloniale qui continue de prendre de l'ampleur dans certaines parties de la communauté internationale. Divers gouvernements et organismes internationaux, dont Maurice et l'Union africaine, considèrent maintenant le Royaume-Uni comme un occupant colonial illégal. (Mc Kenna, 2019) D'autre part, le processus chargé de porter l'affaire devant le tribunal, et le refus du Royaume-Uni d'honorer l'avis du tribunal, révèle les failles d'un système juridique international, ce système a ses racines dans l'expansion colonialiste qui a autrefois fourni la base juridique pour les États à revendiquer le contrôle colonial sur les peuples étrangers. (Mc Kenna, 2019).

En droit international, l'exécution des décisions de la CIJ - qu'il s'agisse d'une affaire contentieuse ou d'un avis consultatif - est une question complexe. Cependant, ce qui devrait être considéré ici est de savoir si l'Assemblée générale des Nations Unies peut différer de l'avis consultatif dans l'affaire de l'Archipel des Chagos. La réponse à cette question se trouverait probablement dans les dispositions de la Charte des Nations Unies en l'absence d'un mécanisme contraignant semblable à l'article 94 de la Charte des Nations Unies qui s'applique aux cas litigieux. Par conséquent, l'Assemblée générale n'est pas tenue de suivre l'avis de la CIJ qui n'est pas contraignant par nature. Néanmoins, un avis consultatif n'est pas non plus dépourvu de force probante sur le plan politique. Émanant de la plus haute juridiction du système judiciaire international, un avis consultatif devrait être reconnu comme ayant un certain degré d'autorité. (Mahadew-Aukhajah, 2019, 428). Cet avis consultatif réajuste le débat sur des questions importantes de droit international en servant d'instrument judiciaire important à appliquer dans des affaires similaires, car il est décisif non seulement pour les Chagossiens mais également pour les autres collectivités africaines en quête de autodétermination et du parachèvement de leur processus de décolonisation. (Mahadew-Aukhajah, 2019, 414).

La légitimité de cet avis consultatif particulier a été renforcée par l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 73/295, qui a accueilli l'avis le 22 mai 2019. Par un vote enregistré de 116 voix pour, 6 voix contre et 56 abstentions, l'Assemblée a réitéré que l'île Maurice sera désormais en mesure de terminer la colonisation de son territoire le plus rapidement possible. (Mahadew-Aukhajah, 2019, 428).

Il convient de souligner la position juridique forte adoptée par la CIJ à l'encontre du Royaume-Uni, bien que ce dernier soit un Etat puissant. Il est vrai qu'il ne faut pas confondre la fonction juridictionnelle de la CIJ avec sa fonction consultative : si l'arrêt qui découle de la première jouit d'une force contraignante, l'avis consultatif résultant de la seconde est dépourvu de toute force obligatoire et constitue une simple opinion qui ne lie pas les Etats souverains. Cela étant dit, cet avis consultatif a une grande valeur scientifique et une haute autorité morale dès lors qu'il émane de l'organe judiciaire principal des Nations Unies, dont les juges indépendants donnent toute garantie d'impartialité et sont de plus, selon l'article 2 du Statut de la Cour, des « jurisconsultes possédant une compétence notoire en matière de droit international. » (Oraison, 2019).

Cette excision de l'archipel des Chagos est illicite car il viole le principe de l'*Uti possidetis juris* qui est le corollaire du droit des peuples des territoires coloniaux à disposer d'eux-mêmes. Cette illicéité a d'ailleurs été reconnue par l'Assemblée générale dans sa résolution 73/295 du décembre 2019. Cependant, sur le plan juridique les résolutions de l'organe plénier des Nations Unies ne sont pas des décisions mais des

recommandations, c'est-à-dire des actes dépourvus de valeur contraignante. Leur trait majeur est donc de ne créer aucune obligation juridique à la charge de leur destinataire.

Si le droit international semble manquer de force exécutoire à cause des rapports verticaux qui lient États, le droit national constitue un système centralisé où le commandement de la souveraineté est « appliqué » par une chaîne verticale d'application de la loi. Ce droit interne pourrait constituer le dernier espoir aux « Palestiniens de l'océan Indien ». (Oraison, 2018, 89) En effet, il est important de, rappeler que le droit de retour dans leur pays avait été reconnu aux Chagossiens par plusieurs juridictions britanniques entre 2000 et 2008. Ces dernières ont donné raison aux demandeurs en annulant l'ordonnance d'immigration de 2004 et confirme le droit au retour des Chagossiens dans l'archipel, à l'exception de Diego Garcia qui était mise à la disposition des États-Unis. Malheureusement, cette jurisprudence favorable aux Chagossiens a, par la suite, été remise en cause par les juridictions supérieures : les « Law Lords ». Cette Chambre des Lords s'est prononcée contre le « droit de retour » des Chagossiens qui invoquait des arguments stratégiques et sécuritaires avancés par le Gouvernement britannique. (Oraison, 2018, 88) Une nouvelle requête portée en janvier 2015 devant la Cour suprême du Royaume-Uni afin de déterminer si l'arrêt de 2008 devait être annulé a été rejetée le 29 juin 2016. (Biad-Edynak, 2016, 82)

5.2 Le comportement du Royaume-Uni et des États-Unis

Pour contourner le droit international en 1965, dans ce qui est devenu l'Accord de Lancaster House, Maurice a obtenu l'indépendance à la condition qu'il cède les îles Chagos à la Grande-Bretagne. En fait, le gouvernement mauricien a été contraint de faire un choix : accepter la séparation de l'archipel des Chagos avec compensation ou ne pas obtenir l'indépendance qu'il revendiquait. (Biad-Edynak, 2016, 58) L'archipel constitua alors le BIOT, reste sous souveraineté du Royaume-Uni, Maurice a obtenu des compensations financières et sous forme de droits de pêche et exploitations des ressources minérales dans les eaux des Chagos, de plus de l'engagement de gouvernement britannique de retourner l'archipel à Maurice.

L'année suivante, les États-Unis ont rédigé un accord pour la location des îles du Royaume-Uni. L'accord a pris la forme d'un échange de billets, où les îles Chagos ont été louées aux États-Unis pour une durée initiale de 50 ans avec une option de prolongation de 20 ans. Cette option a été exercée en 2016, étendant la profession à 2036. (Anamika, 2022, 3). En particulier, les deux États ont évité de signer un traité à cette fin, contournant la nécessité d'une approbation législative nationale dans les deux pays. Après avoir obtenu la propriété, la réinstallation des peuples autochtones qui y vivaient a commencé. Les Chagossiens, qui ont été expulsés de force de Diego Garcia, sont interdits de chercher un emploi sur la base navale américaine. Les chagossiens ne peuvent même pas visiter l'île de Diego Garcia. L'expulsion forcée des Chagossiens, dont on estime la population à près de 2000 habitants, s'est déroulée en quatre étapes entre 1967 et 1973. (Anamika, 2022,3).

La décision de 2015 de la CPA liait le Royaume-Uni, en tant que signataire de la Convention de Droit de la Mer de 1982. Mais le Royaume-Uni a avancé d'autres développements judiciaires dans l'affaire. Son principal argument est que la CIJ et l'Assemblée générale des Nations Unies "*ne sont pas les instances appropriées*" pour le règlement des différends bilatéraux en matière de souveraineté. En présentant cet argument, le Royaume-Uni avait justifié son refus d'obéir à la résolution de l'Assemblée générale par le fait qu'il n'avait pas consenti à la compétence de la CIJ. (Samaranayake 2020).

Ces objections ont entraîné des conséquences tangibles dans le litige des Chagos. Après le vote de l'Assemblée générale de mai 2019, le Royaume-Uni a réaffirmé sa revendication de souveraineté sur l'archipel des Chagos depuis 1814 et réitéré sa promesse de ne céder le territoire que "lorsqu'il n'est plus nécessaire à des fins de défense". En 2020, le Royaume-Uni a répété ses arguments en affirmant que "un principe fondamental du droit international et de l'ordre juridique international est celui du consentement." Comme le Royaume-Uni n'avait pas consenti à ce que la CIJ se saisisse de l'affaire, il a conclu qu'il s'agissait d'une "utilisation inappropriée" de l'avis consultatif de la CIJ et a minimisé l'opinion comme "non juridiquement contraignante." (Samaranayake 2020).

Malgré l'appel de l'Assemblée générale des Nations Unies pour un retrait d'ici novembre 2019, le Royaume-Uni n'a pris aucune mesure pour exécuter l'avis de la CIJ ou se conformer à la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies. Ce décalage a soulevé des questions sur l'utilité des institutions multilatérales et des décisions juridiques internationales - Maurice a gagné une bataille juridique, mais qui n'a résulté qu'à peu de changements matériels. Cet épisode offre ainsi un rappel brutal que la puissance militaire des grandes puissances

empiète toujours sur les normes juridiques et diplomatiques. L'ONU a décrit la position du Royaume-Uni sur l'avis consultatif comme étant "*irrespectueuse de la Cour et des Nations Unies*".

Actuellement, le Royaume-Uni conserve le contrôle de l'archipel. La totalité de l'île Maurice était une colonie britannique, les îles Chagos ont été détachées en 1965, de la colonie de la Couronne avant d'accorder l'indépendance de l'île Maurice. Un nouveau territoire colonial a été créé - recolonisant effectivement l'archipel - sous le nom de 'British Indian Ocean Territory' (BIOT). (Anamika, 2022,3). Des points d'interrogations se profilent au sujet de la base militaire de Diego Garcia, une base aéronavale que les États-Unis et la Grande-Bretagne ont bien l'intention de conserver et d'utiliser pour défendre leurs intérêts communs dans l'océan Indien, au moins jusqu'à l'expiration de la prochaine échéance désormais fixée au 30 décembre 2036. (Oraison, 2018, 83)

L'île la plus grande et la plus peuplée de l'archipel est Diego Garcia. Cette île abritait la majorité des quelque 2000 Chagossiens exilés à qui il est interdit de revenir. Aujourd'hui, cette île abrite une station de communication navale américaine avec quelques milliers de soldats américains et du personnel de soutien international. (Anamika, 2022, 3).

Certains points doivent être soulevés concernant l'application sélective du droit international par le Royaume-Uni. Tout d'abord, le Royaume-Uni soutient que l'installation de défense conjointe des États-Unis et du Royaume-Uni sur le BIOT joue un rôle vital pour assurer la sécurité des alliés et des amis, y compris de Maurice. En vertu du droit international, le Royaume-Uni n'a reçu ni l'autorisation ni le mandat d'agir en tant que gardien de la paix et de la sécurité dans le monde. De manière significative, le principe de l'égalité des États, qui stipule que tous les États sont égaux en droit international et qu'aucun État n'est plus égal qu'un autre, empêche également tout État d'agir en tant que "policier international". La lutte contre le terrorisme doit être menée conformément au droit international. (Elena Katselli, 2019).

Washington et Londres devraient être attentifs aux tensions potentielles entre leurs politiques dans l'archipel de Chagos et la mer de Chine Méridionale. En fait, sous l'administration Obama, les États-Unis ont exprimé leur soutien à l'État de droit et au règlement des différends territoriaux et maritimes après la décision de 2016 du tribunal arbitral de la PCA impliquant la Chine et les Philippines. Le secrétaire d'État Mike Pompeo a ajouté plus de détails à la position des États-Unis en juillet 2020 et a répété que « la décision du tribunal arbitral est définitive et juridiquement contraignante pour les deux parties ». Washington a présenté cet argument en ce qui concerne la Chine - bien que la Chine n'ait pas assisté à l'arbitrage - mais semble appliquer une norme différente au Royaume-Uni. La position du Royaume-Uni semble également se trouver à l'écart lorsqu'il appelle à une plus grande adhésion au droit international. Par exemple, Londres a appelé la Chine à respecter les règles et les normes internationales dans la mer de Chine méridionale et a cité le droit international lorsqu'elle a envoyé la Royal Navy dans la région en 2018, exerçant ses "droits à la liberté de navigation en pleine conformité avec le droit et les normes internationales", et a appelé à "agir pour s'opposer à ceux qui bafouent le droit international" à l'ère de la grande concurrence du pouvoir. (Samaranayake, 2020).

La lutte contre le terrorisme a transformé Diego Garcia, stratégiquement située entre l'Asie et le Moyen-Orient, en une des bases militaires les plus importantes pour les États-Unis. Cette base est aussi suspectée de servir de prison secrète ou des terroristes présumés ont été interrogés par la CIA. Washington n'a donc aucune envie de voir le statut de l'archipel changer. En 2009, les autorités ont élaboré un plan pour créer une vaste réserve naturelle maritime pour protéger l'écosystème autour de Diego Garcia. Mais un document diplomatique américain secret, publié par Wikileaks en 2010, révèle que ce projet visait surtout à rendre l'île inhabitable et, ainsi, sanctuariser au nom de l'environnement la présence militaire américaine au détriment des anciens habitants de Diego Garcia. Les États-Unis ont souligné que Diego Garcia avait joué un rôle important pour contribuer à la paix dans le monde. Une manière de dire que la noblesse de la cause défendue primerait sur les revendications, aussi légitimes soient-elles, de quelques habitants privés de foyer il y a près de soixante ans. (Sebastian Seibt, 2019).

Comme on l'a constaté, les intérêts militaires et géostratégiques d'une nation ne peuvent, en vertu du droit international, l'emporter sur les droits souverains d'autres États. La souveraineté des États, l'autodétermination et la décolonisation sont des principes juridiques fondamentaux que le Royaume-Uni doit respecter en refusant, malgré une condamnation internationale généralisée, de remettre le contrôle des îles Chagos à l'océan Indien.

En effet, la Grande-Bretagne a exprimé une politique qui protégera ses intérêts à tout prix, même au détriment du droit international et des droits humains fondamentaux, une politique qui a des échos indésirables du colonialisme et de la discrimination qui ne doivent pas avoir leur place au 21^e siècle. (Kastelli, 2019). Le Royaume-Uni s'appuie sur le fait que l'avis consultatif de la CIJ n'est pas juridiquement contraignant. Toutefois, cela ne signifie pas qu'il lui manque, comme le Royaume-Uni lui-même le reconnaît, une autorité juridique. Bien au contraire, les conclusions juridiques de la Cour, même sous forme d'avis consultatif, ont une signification impérieuse lorsqu'il s'agit d'identifier et d'interpréter les règles existantes du droit international. (Kastelli, 2019).

En fait, la conclusion de la Cour selon laquelle le processus de décolonisation de l'île Maurice n'a pas été légalement achevé fait autorité tant en ce qui concerne ce que dit la loi que les obligations des États, y compris le Royaume-Uni. La déclaration du Royaume-Uni selon laquelle "les avis consultatifs peuvent effectivement, de temps à autre, avoir un poids dans le droit international" est une "tentative de choisir, à volonté, les règles internationales qu'il respectera". (Kastelli, 2019). En effet, l'application sélective des règles internationales par le Royaume-Uni, comme en témoigne son refus de respecter le droit de Maurice et des Chagossiens à l'autodétermination tout en défendant le droit des Malouines à l'autodétermination, n'est plus acceptable. Le Royaume-Uni doit accepter que le colonialisme fasse partie des livres d'Histoire, et qu'il doit se conformer à ses obligations en vertu du droit international, en mettant fin le plus rapidement possible au contrôle qu'il exerce sur les îles Chagos et en permettant le retour de ceux qui ont été expulsés de force. Cela est impératif, notamment parce que le refus de se conformer au droit international ouvre la porte à d'autres violations graves commises par d'autres États. Désormais, il est temps de retirer l'Union Jack de British Indian Ocean Territory.

6. Conclusion (English)

The behaviour of the United Kingdom unfortunately demonstrates to what extent the real implications of ICJ opinion are ultimately limited. The imposition of UN sanctions on the UK on this issue is unlikely. Thus, Mauritius and the international community as a whole have no other legal recourse available and little in their arsenal than to continue to apply international political pressure.

6. Conclusion

Le comportement du Royaume-Uni démontre malheureusement à quel point les implications réelles de l'opinion de la CIJ sont finalement limitées. L'imposition de sanctions de l'ONU au Royaume-Uni sur cette question est peu probable. Ainsi, Maurice et la communauté internationale dans son ensemble n'ont pas d'autre recours juridique disponible et peu d'autre dans leur arsenal que de continuer à appliquer la pression politique internationale.

References

1. Books

- [1] 1. Conforti, B., *The Law and Practice of the United Nations* (The Hague/London: Kluwer International Law, 2000).
- [2] 2. Lauterpacht, H., *The Development of International Law by the International Court* (London: Stevens and Sons, 1958).
- [3] 3. Allen, Stephen., *The Chagos Islanders and International Law*, Oxford, Hart, 2014
- [4] 4. Vine, D., *Island of Shame*, Princeton-Oxford, Princeton University Press, 2009. 288. (BOOK)

2. Articles

- [1] Oraison, A., 'Radioscopie de la base militaire de Diego Garcia après le renouvellement pour 20 ans, le 30 décembre 2016, du bail stratégique consenti aux États-Unis par la Grande-Bretagne', *R.J.O.I.* 2018 – n° 25 25-96

- [2] Oraison, A., “La genèse de la base militaire américaine installée aux Iles Chagos, (2002-2003) 3 Revue juridique de l’océan indien 304-314.
- [3] Reghizzi, Z., « La juridiction consultative a l’épreuve du principe consensuel : l’affaire des Effets juridiques de la separation de l’archipel des Chagos de Maurice en 1965 » Questions of International Law (QIL), Zoom-out 55 (2018) 1 15-
- [4] Goodrich, L., “The Nature of the Advisory Opinions of the Permanent Court of International Justice”, 32 AJIL. 1938, 738-758
- [5] Conforti, B., “Observations on the Advisory Function of the International Court of Justice” in: Antonio Cassese (ED.), “UN Lawful/Fundamental Rights: Two Topics in International Law (Alphen aan den Rijn: Sijthoff and Noordhoff, 1979)
- [6] Aljaghoub, M., “The Absence of State Consent to Advisory Opinions in the International Court of Justice: Judicial and Political Restraints”, (2010) 24 Arab Law Quarterly 191-207.
- [7] Biad, A., Edynak, E., L’arbitrage relatif à l’aire marine protégée des Chagos (Maurice c. Royaume-Uni) du 18 mars 2015 : une décision prudente pour un litige complexe, Revue québécoise de droit international, 29, novembre 2016, 55-83, 58.
- [8] Sarwankumar, R., « The Advisory Opinion of the International Court of Justice on Chagos: a critical overview”, African Human Rights Yearbook (2019) 3 414-434

3. Websites

- [1] Twyman-Ghoshal, A., How the US and the UK worked together to recolonize the Chagos Islands and evict Chagossians, The Conversation. Published : February 24, 2022 <https://theconversation.com/how-the-us-and-uk-worked-together-to-recolonise-the-chagos-islands-and-evict-chagossians-177636> Accessed on 22/6/2022.
- [2] Oraison, A., La CIJ condamne le Royaume-Uni dans l’affaire des Chagos, Temoignage, 27/2/ 2019. <https://www.temoignages.re/politique/sciences-politiques/la-cour-internationale-de-justice-condamne-le-royaume-uni-dans-l-affaire-des-chagos.95082> Accessed on 13/5/2011.
- [3] Kastelli, E., The Chagos : UK refusal to hand back archipelago disregards international law and echoes era of colonialism. The Conversation. Published: June 11 2019. <https://theconversation.com/chagos-islands-uk-refusal-to-hand-back--archipelago--disregards-international-law-and-echoes-era-of-colonialism-118290> Accessed on 21/6/2022
- [4] Samaranyake, N., « The Chagos Archipelago Dispute: International Law, Diplomacy and Military Basing. Lawfare, October 6, 2020 [The Chagos Archipelago Dispute: Law, Diplomacy and Military Basing - Lawfare \(lawfareblog.com\)](https://www.lawfareblog.com/the-chagos-archipelago-dispute-law-diplomacy-and-military-basing). Accessed on 6/5/2022
- [5] Seibt, S., Les îles Chagos, symbole du lent déclin de l’Empire colonial britannique <http://www.france24.com/fr/20190522-iles-chagos-archipel--britannique-contestation-onu-base-americaine>. Publie le 22/5/2019. Accessed on 22/6/2022
- [6] 34., Questions of International Law www.qil-qdi.org/la-juridiction-consultative-a-lepreuve-du-principe-consensuel-laffaire-des-effets-juridiques-de-la-separation-de-larchipel-des-chagos Accessed on 25/6/2022/.
- [7] Delcroix, M., Chagos: ces îles sacrifiées sur l’autel d’un accord stratégique. RFI, 7/8/2020. <https://www.rfi.fr/fr/europe/20200807-chagos-%C3%AEles-sacrifi%C3%A9es-autel-accord-strat%C3%A9gique-maurice-royaume-uni> Accessed on 4/6/2022.
- [8] Akande, D., Tzanakopoulos, A., ‘Can the International Court of Justice Decide on the Chagos Islands Advisory Proceedings without the UJ’s Consent?’ EJIL: Talk! (27 juin 2017) www.ejiltalk.org/can-the-international-court-of-justice-decide-on-the-chagos-islands-proceedings-without-uks-consent/ Accessed on 20/6/2022.

- [9] 9 McKenna, M., Chagos Islands: UK refusal to return archipelago to Mauritius shows the limits of international law. Published on November 26, 2019. [Chagos Islands: UK refusal to return archipelago to Mauritius show the limits of international law \(theconversation.com\)](#). Accessed on 9/7/2022.