

Non-Corrigé
Uncorrected

AL

5

Traduction
Translation

CR 95/4 (Traduction)
CR 95/4 (Translation)

Mercredi 1^{er} février 1995
Wednesday 1 February 1995

008

The PRESIDENT: The sitting is open.

The Court will resume its hearings of oral arguments in the East Timor case. However, as I announced last Monday, at the opening of the oral proceedings in the case, the Court is most pleased to welcome today to the Bench Judge Vladlen Vereshchetin, an elected Member of the International Court of Justice as from 26 January 1995, filling the vacancy created by the death of Judge Tarassov. Judge Vereshchetin, who will participate fully in the case, was unfortunately unable to be present at the public sittings of yesterday and the day before, as I told you.

Judge Vereshchetin takes up his duties at the Court as a follow-up to a remarkable career in the service of international law in the most prestigious scientific institutions of his country and at the International Law Commission of the United Nations. A Doctor of Laws of the Institute of State and Law of the USSR Academy of Sciences, he was, at the time of his election to the Court, the Deputy Director of that Institute - which had become the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences - and the Head of its International Law Department. He was likewise Chairman of the Scientific Council on International and Comparative Law at the same Institute, Vice-President of the Russian Association of International Law and Vice-President of the International Institute of Space Law. He had previously served as first Vice-Chairman and Legal Counsel of Intercosmos, USSR Academy of Sciences, and had participated as Head and Member of the USSR delegation in the work of the United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space and its Sub-Committees. Elected to the International Law Commission in 1992, he became its distinguished Chairman in 1994. Judge Vereshchetin

009
has also been a Member of the Permanent Court of Arbitration since 1984 and is the author of a great many publications on international law in general, the law of outer space and the law of the sea. I am certain that he will make a particularly valuable contribution to the work of the Court.

I will now ask Judge Vereshchetin to be so good as to make the solemn declaration that every newly elected judge must make in accordance with Article 20 of the Statute. I would ask all those present to stand.

Judge VERESHCHETIN: "Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience."

The PRESIDENT: Thank you.

Please be seated. I place on record the solemn declaration just made by Judge Vereshchetin, and declare him duly installed as a Member of the International Court of Justice.

I will now ask Portugal to resume the presentation of its oral arguments in the case concerning *East Timor* and, to that end, call upon Professor Correia.

M. CORREIA : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

1. J'aborde maintenant la question de la portée et de l'étendue des droits, obligations et compétences de la puissance administrante.

Portée et étendue des droits, obligations et compétences juridiques de la puissance administrante

2. Sur ce point, le Portugal a à dire ceci :

- 810
- a) Il existe un statut juridique de puissance administrante ou d'autorité administrante, composé de la somme des devoirs et autres attributs juridiques que le droit international attache au fait que l'Etat considéré est reconnu par les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies comme assumant des responsabilités dans l'administration d'un territoire non autonome;
 - b) Le Portugal a le statut d'autorité administrante du territoire du Timor oriental;
 - c) L'aspect principal de ce statut est l'obligation qu'a le Portugal de traiter le peuple du Timor oriental en tant qu'entité «séparée et distincte» du Portugal et de tout autre Etat;
 - d) Le devoir de favoriser l'exercice par le peuple du Timor oriental de son droit à l'autodétermination, conformément aux dispositions applicables du droit international et dans le cadre institutionnel des Nations Unies, est un autre aspect essentiel du statut de puissance administrante du Timor oriental qu'a le Portugal, qui assume des responsabilités particulières dans la promotion de ce droit;
 - e) En attendant l'autodétermination, le Portugal exerce sa juridiction à l'égard du Timor oriental, et les *compétences inhérentes* à cette juridiction sont :

- 1) fonctionnelles, parce qu'elles ne peuvent s'exercer que dans l'intérêt du peuple du Timor oriental;
 - 2) limitées, parce qu'elles ne peuvent s'exercer au mépris de la souveraineté du peuple du Timor oriental et de ses droits fondamentaux;
 - 3) *non exclusives*, parce que les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies peuvent eux aussi exercer des compétences, par exemple en organisant le processus d'autodétermination;
 - 4) contrôlées par ces mêmes organes compétents;
- f) Outre qu'elle est fonctionnelle, limitée, *non exclusive* et contrôlée, la juridiction qu'a le Portugal sur le Timor oriental correspond à une attribution intrinsèque originelle, qui n'est pas conférée, mais simplement constatée, par les Nations Unies, lesquelles pourraient néanmoins y mettre fin si la situation juridique le justifiait:

3. Lorsqu'elle nie (duplique de l'Australie, par. 183) qu'«il existe un statut juridique propre de «puissance administrante»», l'Australie ne peut éviter de contredire cet autre passage de sa duplique où elle admet que «le chapitre XI de la Charte impose certaines obligations aux Etats qui ont ou assument la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes».

Si l'Australie reconnaît que le chapitre XI de la Charte (et les résolutions déclaratives des Nations Unies) imposent certaines obligations aux Etats qui administrent les territoires non autonomes, elle ne peut en même temps nier que ces Etats ont le statut de puissance administrante : les obligations en question constituent directement le pivot de ce statut.

Une contradiction aussi flagrante montre bien le dilemme dans lequel l'Australie se place elle-même lorsqu'elle essaie de priver de tout effet juridique la qualité de «puissance administrante» du Timor oriental reconnue au Portugal par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale.

Il faut rendre justice à l'Australie : elle a compris que, si le terme «puissance administrante» correspond à un statut juridique, le fait qu'on le retrouve dans les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité doit signifier que l'on reconnaît ce statut au Portugal. C'est pour cette raison qu'elle essaie de trouver une issue en niant l'existence de ce statut. Mais cette dénégation ne peut coexister avec l'autre affirmation, où elle reconnaît que les Etats qui ont ou assument des responsabilités dans l'administration de territoires non autonomes deviennent, de par cette situation même, soumis à des obligations juridiques internationales particulières.

012 4. L'Australie a trouvé une deuxième façon encore de minimiser la qualité de «puissance administrante» telle que les résolutions des Nations Unies la reconnaissent au Portugal. Cette autre solution consiste à prétendre que le statut du Portugal, si statut il y a, est limité à la faculté d'intervenir cas par cas, uniquement sur autorisation expresse de l'Organisation des Nations Unies (contre-mémoire de l'Australie, par. 243 à 254; duplique de l'Australie, par. 136 à 144).

En invoquant un tel argument, l'Australie trahit le peu de foi qu'elle accorde à sa première thèse : s'il n'existe pas de statut juridique général de «puissance administrante», quel intérêt y a-t-il à imaginer un statut restreint de «puissance administrante», composé de droits limités ?

Le statut général d'autorité administrante

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

5. Les articles 73 et 74 de la Charte, et les autres dispositions normatives qui composent les *corpus juris gentium* en matière de décolonisation - particulièrement les normes et les principes définis dans les résolutions déclaratives de l'Assemblée Générale 1514 (XV), 1541 (XV) et 2625 (XXV) - sont le fondement normatif du statut d'autorité administrante reconnu à un pays. Au coeur de ce statut gît l'obligation juridique qu'a l'autorité administrante de reconnaître le statut «séparé et distinct» du territoire non autonome et l'«altérité» du peuple de ce territoire. Les relations entre cette «altérité» et le droit du peuple à disposer de lui-même donnent naissance à une autre obligation essentielle de la puissance administrante : celle de favoriser et de promouvoir le libre choix par le peuple du territoire de son statut politique, sous le contrôle, voire avec la participation directe, des organes compétents de l'Organisation des Nations Unies.

013 6. Dans ses écritures, le Portugal a expliqué que, de par la nature «séparée et distincte» du territoire non autonome et de son peuple, ce dernier est le détenteur de la souveraineté inhérente à la capacité de décider par lui-même de son futur statut juridique international.

Mais si un peuple qui ne s'administre pas lui-même est détenteur de la souveraineté nationale, encore faut-il qu'il l'exerce. Autrement dit, en attendant l'autodétermination, c'est à la puissance administrante d'exercer à l'égard de ce territoire ses compétences propres de sujet de droit international de plein titre. Cela est particulièrement vrai pour la défense contre les Etats tiers des droits et des intérêts propres du peuple du territoire. Le peuple non autonome n'a pas de *jus tractuum*

et l'autorité administrante a donc nécessairement le devoir, pour gérer ses intérêts sur le plan des relations internationales, de conclure des traités. A ce devoir doivent cependant être associés les droits et les compétences opposables aux autres Etats qui sont nécessaires à son accomplissement.

Bref, le Portugal a donc le droit et le devoir, en qualité d'autorité administrante du Timor oriental, d'exercer le *jus tractuum* chaque fois que les intérêts du territoire commandent la conclusion de conventions internationales. Ce faisant, le Portugal est soumis à supervision de l'Organisation des Nations Unies.

L'ONU a considéré que le statut d'autorité administrante du Timor oriental dont le Portugal est le détenteur devait être maintenu, même si celui-ci avait de facto perdu son autorité. Cela signifie nécessairement que l'Organisation considère que la représentation du peuple du Timor oriental par le Portugal sur le plan international, spécialement sur celui de la conclusion de traités, est un moyen de promouvoir les droits des Timorais.

014 Le fait que le Portugal n'y soit pas partie empêche de conclure un traité concernant le Timor oriental.

7. Dans sa duplique, l'Australie donne une fois encore une fausse image de la position du Portugal lorsqu'elle dit (duplique, par. 8 6)) que :

«Le Portugal admet qu'un Etat comme l'Australie aurait été fondé à traiter avec le Portugal en ce qui concerne le Timor oriental, que le Portugal se soit ou non conformé au principe d'autodétermination dans le cadre de cette transaction.» (Les italiques sont de nous.)

Le Portugal n'a jamais pris à son compte une telle proposition, avec laquelle il n'est pas d'accord. Si, lorsqu'elle conclut une transaction,

l'autorité administrante ne se conforme pas au principe de l'autodétermination, la transaction est sans valeur.

Dans le passage de la réplique cité par l'Australie, le Portugal dit des choses tout à fait différentes. Même si la puissance administrante est défaillante dans l'accomplissement de ses obligations vis-à-vis du peuple du territoire non autonome, tant qu'elle continue d'être puissance administrante, les Etats non seulement peuvent mais doivent traiter avec elle. Cette assertion visait le refus du régime colonialiste de reconnaître avant 1974 la nature distincte et séparée du territoire du Timor oriental. Ce refus n'a pas amené les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies à déterminer que le statut du Portugal avait pris fin.

Ce qui nous intéresse ici, c'est que, quelles que soient les positions illégales adoptées auparavant par un certain Etat, les Nations Unies continuent de lui reconnaître la qualité de puissance administrante d'un territoire donné, et bien que cet Etat n'ait pas l'effectivité du pouvoir, les compétences juridiques en matière de traités lui restent attachées et n'appartiennent à aucun autre.

015

La thèse australienne d'un statut exclusivement fondé sur certaines décisions des Nations Unies

8. Nous en arrivons à une autre des prétentions australiennes. Selon le défendeur, «quels que soient les droits que possède encore le Portugal en tant que puissance administrante pour favoriser les droits du peuple du Timor oriental, il s'agit de droits limités». L'Australie prétend également que le Portugal ne peut agir de sa propre initiative dans l'exercice de sa fonction d'administration, au motif que tous ses actes à ce titre seraient subordonnés à l'autorisation préalable de l'ONU. Selon

l'Australie encore, cela vaudrait par exemple pour la présente instance, que le Portugal ne saurait engager «de manière unilatérale et sans mandat de l'Organisation des Nations Unies» (duplique de l'Australie, par. 136 et 144).

L'Organisation des Nations Unies peut directement suppléer aux compétences de l'autorité administrante, et peut-être même les écarter. Mais, en l'absence d'un acte en ce sens, les compétences générales subsistent toujours et les obligations ne s'éteignent jamais.

9. Selon l'Australie, le «rôle limité» accordé au Portugal ne comprendrait ni la faculté de procéder à des transactions concernant les ressources naturelles du Timor oriental ni celle d'engager la présente instance, en tout cas sans l'autorisation préalable de l'Organisation des Nations Unies.

L'Australie n'explique jamais sur quelle jurisprudence, sur quelle pratique, sur quelle documentation elle appuie cette étrange théorie du statut restreint d'une puissance administrante comme le Portugal. Le précédent offert par le rôle que le Royaume-Uni a joué en Rhodésie du Sud après la déclaration unilatérale d'indépendance et jusqu'à l'indépendance du Zimbabwe, ne conforte pas la position de l'Australie. Jamais l'Organisation des Nations Unies n'a mis en question - bien au contraire - l'exercice par le Royaume-Uni de ses compétences intrinsèques d'origine à l'égard du territoire dont il avait perdu le contrôle matériel.

316 Vendredi, j'exposerai la position du Portugal du point de vue des procédures.

Pour ce qui est de la capacité du Portugal de représenter le peuple du Timor oriental pour négocier et conclure des traités portant sur les

ressources naturelles placées sous la souveraineté ou la juridiction du Timor oriental, la position de l'Australie est vraiment extraordinaire.

L'Australie oublie que vingt années se sont écoulées depuis que le Portugal a reconnu sans réserve le droit des peuples à l'autodétermination et à l'indépendance. L'Australie oublie que le Portugal a décolonisé avant la fin de 1975 tous les territoires non autonomes qu'il administrait, à l'exception du Timor oriental. L'Australie oublie que, dès 1974, le Portugal a engagé le processus de décolonisation du Timor oriental qui aurait dû, selon le calendrier approuvé en juillet 1975, parvenir à son terme avant la fin de 1976. L'Australie oublie que le Portugal est depuis 1976 un Etat dont la constitution garantit les droits de l'homme, un Etat partie aux Pactes relatifs aux droits de l'homme de l'ONU et à la convention européenne des droits de l'homme, un Etat qui est membre de l'Union européenne et du Conseil de L'Europe. Après tous ces oublis, l'Australie prétend qu'à cause de son passé colonial le Portugal ne peut avoir, sans l'autorisation expresse de l'ONU, de compétences, d'obligations ni de droits inhérents à son statut de puissance administrante du Timor oriental.

Mais, le plus extraordinaire, c'est que tout en adoptant cette position à l'égard du Portugal, l'Australie donne à comprendre, et plus d'une fois, qu'en ce qui concerne le chapitre XI de la Charte, l'Etat à qui revient réellement le statut juridique d'autorité administrante du Timor oriental est ... la République d'Indonésie ! (Duplique de l'Australie, par. 194 et 234.)

017

Je vous demanderais respectueusement, Monsieur le Président, de m'autoriser à rappeler, que l'Australie déclare à cet égard dans sa duplique :

«L'argumentation du Portugal selon laquelle, dans un tel cas, il découle du droit à l'autodétermination que tous les Etats doivent continuer à reconnaître l'ancien Etat colonial comme la «puissance administrante» ayant seule le droit de traiter avec d'autres Etats à propos du territoire, semble incompatible avec l'objet et la nature mêmes du droit à l'autodétermination. L'ancien Etat colonial, ayant perdu toute autorité sur le territoire, n'est plus à même de s'acquitter des responsabilités qui lui sont assignées par l'article 73, alinéas a) à e) de la Charte. Le nouvel Etat est, bien sûr, soumis au chapitre XI et est à même de s'acquitter de ses responsabilités.» (Duplique de l'Australie, par. 234; voir également par. 194.)

Le «nouvel Etat» dont parle l'Australie est l'Indonésie.

L'Australie affirme que le rôle du Portugal est un rôle limité. Ce rôle serait subordonné, dans chaque cas particulier, à l'autorisation expresse de l'Organisation des Nations Unies. Selon l'Australie, ce rôle serait si limité que même la présente instance ne pourrait être engagée sans l'autorisation préalable de l'ONU. Cela serait la conséquence nécessaire du passé colonial du Portugal avant 1974.

En compensation de quoi, l'Indonésie serait, aux yeux de l'Australie, une puissance administrante sans «rôle limité». Puissance administrante qui peut, cela va sans dire, conclure le traité portant sur le Timor Gap et décider du sort des vastes ressources naturelles du Timor oriental en faveur de l'Australie, sans aucune espèce d'autorisation préalable des organes compétents des Nations Unies.

10. L'Indonésie a massacré cent cinquante mille Timorais, pour le moins, et continue d'en tuer. L'Indonésie a dévasté le territoire, brûlant et défoliant ses forêts pour mieux réprimer son peuple.

L'Indonésie exploite les richesses du territoire au bénéfice exclusif

018 d'une petite clique de généraux à Djakarta. L'Indonésie nie le caractère séparé et distinct du Timor oriental, qu'elle considère comme sa «27^e province», et refuse, par la force, d'accorder à son peuple le droit de choisir librement son statut international futur. Mais malgré tout cela, l'Indonésie est, pour l'Australie, une autorité administrante plus acceptable que le Portugal démocratique ! Selon l'Australie, un Portugal qui a été confirmé dans sa qualité d'autorité administrante par l'Organisation des Nations Unies et dont le seul objectif est de promouvoir l'autodétermination du territoire, n'a aucune compétence propre vis-à-vis du Timor oriental. Mais par contre, toujours selon l'Australie, un pays comme l'Indonésie possède ces droits, alors même que les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies ont déclaré tout le contraire et que l'Indonésie prétend avoir intégré le territoire.

11. En 1974 le Portugal a proposé d'agir envers le Timor oriental dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies et depuis lors il a poursuivi cette voie avec vigueur, aussi bien avant qu'après la perte effective de contrôle du territoire en raison de l'invasion indonésienne. Chaque année, le représentant du Portugal au Comité des Vingt-Quatre rend longuement compte des activités du Portugal au cours des douze mois précédents en ce qui concerne la question du Timor oriental. En outre, le ministre portugais des affaires étrangères a des consultations avec le Secrétaire général au moins une fois par an. Le spectre évoqué par l'Australie d'un Portugal agissant sans aucune considération pour l'ONU est donc purement imaginaire.

Mais la pleine coopération du Portugal avec les Nations Unies ne signifie pas pour autant qu'en matière d'administration des intérêts économiques, sociaux et éducationnels du peuple du Timor oriental,

ainsi que de protection de ces intérêts contre les abus, le Portugal soit devenu strictement tributaire d'une autorisation préalable pour chacune de ses initiatives.

019

12. Les activités du Portugal dans ces domaines sont naturellement limités par la situation concrète du moment. Mais dans la mesure où le Portugal peut intervenir de sa propre initiative, il reste conforme à son statut de le faire. Veiller aux progrès politiques, économiques, sociaux et éducationnels du peuple, à ce qu'il soit traité de manière équitable et protégé contre les abus sont des obligations qui incombent au Portugal en vertu de l'alinéa a) de l'article 73 de la Charte. Ces obligations comportent des pouvoirs et des droits inhérents, à savoir les pouvoirs et les droits nécessaires pour s'en acquitter.

Ces pouvoirs et ces droits sont certes limités par leur objectif même, mais ils n'ont pas besoin, pour exister, d'être conférés par les Nations Unies au cas par cas.

13. La participation nécessaire du Portugal en tant que puissance administrante aux transactions entre Etats touchant le Timor oriental représente l'une des garanties essentielles du statut du territoire en droit international. Cela est d'autant plus vrai qu'aucun autre Etat ne revendique le statut d'autorité administrante du Timor oriental en vertu de l'article 73 de la Charte des Nations Unies et des résolutions 1514 (XV) et 1541 (XV) de l'Assemblée générale. Pour que le statut séparé et distinct du territoire ne soit pas méconnu et que les intérêts spécifiques de son peuple ne soient pas confondus avec les intérêts d'un autre peuple, il est indispensable que le territoire soit défendu par un Etat auquel la communauté internationale reconnaît

la fonction de «service public international» dans le cadre du droit à l'autodétermination.

14. En conclusion, permettez-moi, Monsieur le Président, de poser une question : à quoi servirait-il de déterminer que le Portugal est l'autorité administrante du Timor oriental envahi par un Etat tiers, si ce n'est à préserver la capacité du Portugal à défendre les droits du peuple du Timor oriental chaque fois qu'il est possible de le faire dans le cadre des relations internationales ?

Le Portugal s'est acquitté de ce devoir et combattra tout obstacle qui serait placé sur son chemin.

Merci, Monsieur le Président.

The PRESIDENT: Thank you very much Mr. Correia. I now give the floor to Professor Higgins.

Mme HIGGINS : Je suis très honorée de l'occasion qui m'est donnée de plaider devant la Cour. Il m'appartient d'examiner si, et dans l'affirmative comment, les résolutions de l'Organisation des Nations Unies limitent la conduite de l'Australie.

Les résolutions des Nations Unies limitent-elles la conduite de l'Australie ?

1. L'Australie soutient qu'elle n'est soumise à aucune contrainte juridique internationale dans la poursuite de sa politique d'accès aux ressources du «Timor gap». Elle se refuse à admettre que le droit international général relatif à l'autodétermination ou le droit des peuples à la souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles puisse limiter sa liberté d'action économique en ce qui concerne le Timor oriental. En outre, selon l'Australie, l'action des Nations Unies et

notamment ses résolutions relatives au Timor oriental n'ont aucune pertinence juridique. Il a été dit à plusieurs reprises que ces résolutions ne sont pas contraignantes et n'énoncent pas d'obligations de faire ou de ne pas faire, de sorte qu'elles n'ont pas d'effet juridique pour l'Australie. L'Australie peut poursuivre en toute quiétude ses objectifs économiques dans la région comme si ces résolutions n'existaient pas.

021 2. Selon l'opinion du Portugal, les résolutions ne sont pas juridiquement sans signification. Le Portugal soutient que les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité sont juridiquement contraignantes pour tous les Etats Membres des Nations Unies et que les résolutions de l'Assemblée générale, en vertu des sujets traités et des compétences de cet organe, ont des conséquences juridiques. Ce qui y est demandé aux membres des Nations Unies, Australie comprise, peut parfaitement se déduire de leur texte et des circonstances dans lesquelles elles ont été adoptées. Ces éléments juridiques doivent forcément être pris en compte pour apprécier la décision de l'Australie de conclure le traité de 1989 sur le «Timor Gap».

3. L'argument de l'Australie se résume essentiellement à deux points : les résolutions ne disent rien; et, en tout état de cause, elles ne s'appliquent pas à moi. En analysant le contenu juridique des résolutions et leur caractère décisif, le Portugal traitera de chacun de ces deux points.

A. Le contenu juridique des résolutions

4. Le texte des résolutions sur le Timor oriental est reproduit en français dans le mémoire (vol. II, p. 1-16) et en anglais dans le contre-mémoire (annexes A81-A89).

5. Sans aucun doute, les résolutions contiennent une série de conclusions en droit. Et ces conclusions en droit ne sont pas sans objet : elles ont des effets juridiques.

6. L'argument principal de l'Australie est que ni les résolutions de l'Assemblée générale ni les résolutions du Conseil de sécurité n'ont d'importance - les premières parce qu'elles ne sont rien de plus que des résolutions non contraignantes et les deuxièmes parce qu'elles n'ont pas été adoptées au titre du chapitre VII et ne sont donc pas contraignantes. Nous reviendrons à cette façon cavalière de traiter les résolutions des Nations Unies. Mais la position de repli de l'Australie est que, même si l'on peut dire que les résolutions ont une certaine pertinence juridique,

022 «la seule chose qu'il est demandé à l'Australie, comme aux autres Etats, de faire est de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental et les droits de son peuple à l'autodétermination» (duplique de l'Australie, chap. 2, par. 240).

7. Cette position marque au moins une évolution par rapport au contre-mémoire (par. 331) où l'Australie soutenait que seul le principe «général» de l'autodétermination était invoqué dans les résolutions; en outre, l'Australie sous-entendait que les divers efforts entrepris par l'Organisation des Nations Unies pour tenir compte tant de considérations humanitaires que des difficultés pratiques - envoi de missions d'enquête, désignation d'un représentant spécial du Secrétaire général, intervention du Comité des Vingt-Quatre - signifiaient que le Conseil de sécurité avait décidé «d'éviter un jugement prématuré» sur le point de savoir

si l'autodétermination s'appliquait au Timor oriental. Mais il est absolument clair que tant le Conseil de sécurité que l'Assemblée générale ont estimé que le principe de l'autodétermination était applicable au Timor oriental. Ainsi, le Conseil de sécurité, au paragraphe 1 de sa résolution 384, après avoir fait référence à l'intégrité territoriale du Timor oriental, mentionne ensuite le «droit inaliénable» de son peuple à l'autodétermination» pour demander à tous les Etats de le respecter. Il en est de même au paragraphe 1 de la résolution 389 du Conseil de sécurité. Chaque résolution de l'Assemblée, y compris celles de 1979, 1980, 1981 et 1982, évoque le droit à l'autodétermination, non seulement *in abstracto*, mais aussi en tant qu'il est applicable au peuple du Timor oriental (voir le paragraphe 1 de toutes les résolutions de 1975 à 1981, ainsi que l'alinéa 8 du préambule de la résolution de 1982).

8. Non seulement l'Australie ne s'est pas acquittée du devoir qui lui incombait d'après l'analyse qu'elle a elle-même présentée en défense, mais les résolutions contiennent d'autres éléments importants qui, en droit international, assujettissent la conduite ultérieure des Etats à certaines contraintes et fournissent des critères pour apprécier la licéité de leur conduite.

023 9. Prenons les conclusions une à une pour voir ce que l'Australie est tenue de faire et pour vérifier si elle satisfait ou non l'obligation qu'elle accepterait maintenant à contre-coeur si, contrairement à ce qu'elle affirme, les résolutions avaient effectivement des effets juridiques.

10. *Premièrement*, et c'était inévitable, les résolutions se référaient à l'intervention illégale de l'Indonésie et demandaient au Gouvernement indonésien de retirer ses forces du territoire (c'est ce que

l'on voit dans le préambule et le paragraphe 2 de la résolution 384, comme au paragraphe 2 de la résolution 389). Ces idées étaient reprises dans les résolutions de l'Assemblée générale, où l'intervention militaire était déplorée et l'Indonésie invitée à se retirer (résolution 3485 (XXX) de l'Assemblée générale, par. 4-5). La demande de retrait est répétée dans la résolution 31/53 (par. 6) de l'Assemblée générale qui déplore aussi «le refus persistant» de l'Indonésie d'observer les dispositions de la résolution précédente. La résolution 32/34 de l'Assemblée générale, de novembre 1977, comme la précédente, se réfère à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte, et réaffirme toutes les résolutions antérieures du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale. La résolution 33/39 du 13 décembre 1978 suit le même modèle.

11. Le lien entre le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et son incapacité à exercer son droit en présence de l'occupation militaire indonésienne était manifeste. Ce lien a été mis en évidence dans la résolution 389 du Conseil de sécurité du 22 avril 1976, qui évoquait la nécessité de créer «des conditions qui permettent au peuple du Timor oriental d'exercer librement son droit à l'autodétermination», avant de demander au Gouvernement indonésien de retirer ses forces sans plus tarder.

12. Il est également frappant que tant dans les résolutions du Conseil de sécurité que dans celles de l'Assemblée générale de 1975 et 1977, les dispositions appelant au respect du droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental étaient *immédiatement* suivies d'un appel à l'Indonésie pour qu'elle retire ses forces (dans les résolutions ultérieures de l'Assemblée, c'est la mention du

024

non-respect par l'Indonésie des résolutions antérieures qui est suivie de l'appel à l'autodétermination).

13. Dans l'affaire qui nous intéresse, l'importance juridique est la suivante : il n'est pas possible de soutenir, comme essaie de le faire l'Australie, que l'appel lancé à «tous les Etats» pour qu'ils respectent le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination ne saurait concerner les relations de l'Australie avec l'Indonésie au sujet du Timor oriental. Les résolutions, compte tenu de leur contexte et des circonstances de leur adoption, montrent clairement que la demande adressée à tous les Etats pour qu'ils respectent le droit à l'autodétermination exclut des rapports avec l'Indonésie - ou avec tout autre Etat - qui seraient susceptibles de retarder encore la réalisation de cet objectif juridique et de ce droit. D'autres Etats Membres des Nations Unies ont d'ailleurs tenu compte de cette injonction.

14. *Deuxièmement*, et en rapport étroit avec ce qui précède : les résolutions demandent à tous les Etats, y compris l'Australie, de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental. En termes simples, cela implique pour les Etats une obligation actuelle de ne pas conclure d'arrangements de répartition des ressources qui ne sont pas basés sur le respect de l'intégrité territoriale.

15. *Troisièmement*, dans les résolutions l'évocation du droit à l'autodétermination avait, il est vrai, pour objectif immédiat le retrait de l'Indonésie et la réalisation de l'indépendance politique. Mais il faut interpréter les résolutions dans le contexte de chacune des menaces ultérieures à l'autodétermination. Et la souveraineté permanente d'un peuple sur ses ressources naturelles n'est pas seulement un droit autonome mais aussi partie intégrante du droit à l'autodétermination.

025

Il s'ensuit donc que les obligations imposées à tous les Etats dans les résolutions interdisent à ceux-ci d'acquérir un intérêt dans les ressources naturelles qui appartiennent au peuple du Timor oriental et dont celui-ci peut seul disposer. C'est là aussi un effet juridique qui découle nécessairement des résolutions et que l'interprétation minimaliste de l'Australie quant à ce qu'elle doit faire pour se conformer à la demande de respecter le droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental ne saurait faire disparaître.

16. Quatrièmement : aucune résolution ne conteste ni ne dénie au Portugal la qualité d'autorité administrante du Timor oriental. Toutes les résolutions sollicitent la coopération du Portugal pour l'accession à l'autodétermination. Le Portugal a tout ensemble le droit et le devoir d'aider le peuple du Timor oriental à exercer son droit à l'autodétermination.

17. Le fait qu'en tant qu'autorité administrante le Portugal doive faire tout son possible pour que se réalise l'autodétermination du peuple du Timor oriental n'est pas non plus dépourvu d'effet juridique pour l'Australie. Il ne s'agit pas d'une question qui soit de quelque manière *res inter alios acta*. Comme on vient de l'indiquer, l'Australie affirme que, même si elle devait concéder que les résolutions lui imposaient des restrictions dans la poursuite de ses objectifs économiques «la seule chose qu'il est demandé à l'Australie ... de faire est de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental et les droits de son peuple à l'autodétermination» (duplique de l'Australie, par. 240). Par voie de conséquence nécessaire, dans les affaires qui ont une incidence sur l'intégrité territoriale et l'autodétermination, l'Australie est tenue de traiter avec le Portugal avec nul autre. Dans sa duplique, l'Australie

026
recourt à une argumentation longue et assez étrange, par laquelle elle affirme que le Portugal devrait soutenir qu'il exerce la souveraineté sur le Timor oriental. Cette allégation, que l'Australie souhaite entendre le Portugal formuler, tend à permettre de dire à la Cour que le véritable grief du Portugal est que l'Australie «s'est trompée d'Etat pour traiter», mais que la Cour ne saurait l'examiner en l'absence de l'Indonésie. Cet argument tortueux est sans mérite. Les résolutions indiquent clairement à tous les membres de l'ONU que le Portugal est l'autorité administrante. Voilà la seule base sur laquelle se fonde l'obligation, qui incombe à l'Australie, de traiter avec le Portugal comme autorité administrante.

18. *Cinquièmement* : Les résolutions demandent aussi aux Etats Membres de coopérer de bonne foi pour réaliser la décolonisation du Timor oriental. Cette obligation de coopérer de bonne foi (que l'Australie ne voudrait reconnaître qu'à titre d'argument subsidiaire - voir duplique, chapitre 2, par. 257) constitue une obligation immédiate et continue. L'Australie cherche à vider cette obligation aussi de son contenu. Coopérer de bonne foi pour réaliser la décolonisation n'est pas la même chose que se déclarer disposé, de façon générale à appuyer «le Secrétaire général dans ses efforts pour trouver une solution» (je cite l'Australie).

19. La nécessité d'une «solution» résulte précisément du défaut d'application des résolutions du Conseil de sécurité. Tout acte par lequel l'Australie traite un autre Etat que l'autorité administrante comme ayant des droits de jure sur le territoire constitue nécessairement un manquement à l'obligation de coopérer de bonne foi pour réaliser l'autodétermination du peuple du Timor oriental.

027 20. *Sixièmement* : L'Australie soutient que c'est seulement quand des résolutions obligatoires formulent des exigences précises à l'égard de « tierces parties » que ces tierces parties sont obligées. A cette fin, elle a annexé à ses écritures des exemples de telles demandes précises. Lorsque des sanctions véritables sont la voie choisie par le Conseil de sécurité, alors il se peut en effet que les membres de l'ONU doivent adopter des mesures nationales pour satisfaire à ce qu'on leur demande et il est souhaitable que l'appel soit le plus clair possible. Mais parfois - en particulier en matière d'autodétermination - l'obligation des Etats résulte des décisions qui ont été prises en droit. L'affaire de la Namibie fournit un exemple instructif. La résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité contenait effectivement une clause aux termes de laquelle tous les Etats, notamment ceux qui avaient des liens économiques étroits avec l'Afrique du Sud, devaient s'abstenir d'accomplir des actes incompatibles avec l'illégalité de la présence de l'Afrique du Sud. Il ressort toutefois de façon très claire de l'arrêt de la Cour (C.I.J. Recueil 1971, p. 52, par. 111-112) que l'obligation des Etats ne procédait pas de cette clause, mais de la décision du Conseil de sécurité constatant l'illégalité. Dans un passage important la Cour a déclaré :

« en qualifiant une situation d'illégale on n'y met pas fin *ipso facto*. Ce ne peut être que la première mesure qui s'impose si l'on veut faire cesser la situation illégale.

Ce serait une interprétation insoutenable d'affirmer que, lorsque le Conseil de sécurité fait une telle déclaration en vertu de l'article 24 de la Charte au nom de tous les Etats Membres, ceux-ci sont libres de ne faire aucun cas de l'illégalité ni même des violations du droit qui en résultent. En présence d'une situation internationalement illicite de cette nature, on doit pouvoir compter sur les membres des Nations Unies pour tirer les conséquences de la déclaration faire en leur nom. » (Les italiques sont de nous.)

21. La lecture des paragraphes 109 à 112 de l'avis montre clairement que la «déclaration» dont il s'agit est celle selon laquelle l'occupation continue de la Namibie constituait une atteinte à l'autorité de l'Organisation des Nations Unies. Ce n'était pas la demande précise adressée à tous les Etats de s'abstenir de certains types d'actes dont il s'agissait. Et de fait, cette fonction déclarative - par laquelle les organes de l'ONU disent le droit par rapport à des faits - a été mentionnée deux fois par la Cour, qui s'est alors servie du terme «décision» en passant à l'examen de l'article 25.

028 22. La Cour est explicite sur ce point quand elle dit, environ dix pages plus loin, que

«la cessation du mandat et la déclaration de l'illégalité de la présence sud-africaine en Namibie sont opposables à tous les Etats, en ce sens qu'elles rendent illégale *erga omnes* une situation qui se prolonge en violation du droit international» (*ibid.*, p. 56, par. 126; les italiques sont de nous).

Opposables, on le remarque, à tous les Etats, et non pas aux seuls «membres de l'ONU, surtout ceux qui ont des liens économiques étroits». Cette opposabilité procédait de la décision en droit et non de la clause qui demandait aux Etat tiers de s'abstenir de certains actes.

23. De surcroît, parmi les facteurs qui incitèrent la Cour à confirmer l'illégalité de la présence de l'Afrique du Sud figure la violation, par celle-ci, du droit du peuple du territoire à l'autodétermination :

«l'évolution ultérieure du droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires» (*ibid.*, p. 31, par. 52).

24. Voici ce dont il s'agit. Même en l'absence d'un paragraphe demandant à tous les Etats de s'abstenir de certains actes, ils auraient été tenus de cette obligation par l'effet de la déclaration faite en droit. Les membres n'auraient pas été laissés «libres de méconnaître» une telle déclaration.

25. Dans les résolutions relatives au *Timor oriental* il est déclaré que les peuples de ce territoire ont droit à l'autodétermination; et il est demandé aux Etats de coopérer à sa réalisation. La question de savoir si cette demande de coopération est formulée en termes marginalement plus faibles que dans l'affaire de la Namibie est hors de propos (bien que, de l'avis du Portugal, le demande soit assez claire). Ce qui compte, c'est que l'Australie ne peut pas agir au mépris des décisions du Conseil de sécurité.

26. On peut résumer comme suit la présente section :

029 Selon l'Australie, les résolutions ne disent rien de précis. La seule contrainte qu'elles imposent à l'Australie est de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental et le droit de son peuple à l'autodétermination. Elle peut satisfaire à l'obligation de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental en reconnaissant l'annexion de ce territoire par l'Indonésie. Elle peut satisfaire à l'obligation de respecter le droit du peuple à l'autodétermination en ne tenant aucun compte du statut d'autorité administrante du Portugal et en traitant avec l'Etat dont les résolutions requièrent le retrait pour permettre l'exercice de ce droit. Elle peut aussi, semble-t-il, satisfaire à l'obligation de respecter le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination en s'assurant un accès aux ressources naturelles

de celui-ci sans obtenir son consentement, ni celui de l'autorité administrante agissant en son nom.

27. On voit mal comment, au plan juridique, ces arguments devraient commander le respect.

28. Les résolutions sont claires. Elles obligent tous les membres de l'ONU à respecter le droit du Timor oriental à l'autodétermination et son titre sur ses ressources; à coopérer pour atteindre cette fin; à traiter nécessairement avec l'autorité administrante reconnue par l'ONU; et à s'abstenir de traiter avec l'Indonésie, ou tout autre Etat, comme si ledit Etat exerçait la souveraineté sur le Timor oriental et était habilité à disposer de ses ressources. L'inaptitude de l'Australie à discerner ces obligations dans les termes des résolutions nous rappelle le proverbe biblique : «Nul n'est aussi aveugle que celui qui ne veut pas voir.»

330 Jusqu'ici j'ai examiné l'allégation de l'Australie selon laquelle les résolutions ne l'obligent ni à accomplir, ni à cesser d'accomplir certains actes.

Je passe maintenant à l'argument subsidiaire de l'Australie selon lequel les résolutions n'ont pas force obligatoire.

B. L'allégation selon laquelle les résolutions n'ont pas force obligatoires

29. L'Australie complète ses arguments selon lesquels les résolutions n'imposent aucune autre obligation que celle de donner au Secrétaire général une sorte d'aval d'ordre général et d'être disposé à appuyer une solution négociée, en soutenant que de toute manière rien ne l'oblige. Elle souhaite faire savoir à la Cour que le Conseil de sécurité et

l'Assemblée générale ont adopté des résolutions qui ne disent rien et n'exigent rien. L'Australie garde son entière liberté d'action.

30. Nous devons indiquer clairement la signification de la seconde partie de l'argument : même si les résolutions, bien comprises, imposent le respect des droits du peuple du Timor oriental et la coopération de bonne foi de tous les Etats qui traitent avec l'autorité administrante à propos du Timor oriental, et si elles exigent de ces Etats qu'ils ne fassent pas obstacle à l'autodétermination en traitant avec un autre Etat comme s'il possédait un titre sur le territoire et les ressources du Timor oriental; même compte tenu de tout cela, ces exigences doivent être traitées comme de pure forme, car les résolutions n'obligent ni l'Australie, ni les autres membres de l'ONU. Telle est la seconde partie de l'argument.

31. L'Australie semble croire que les résolutions sont de simples suggestions, auxquelles on peut choisir de donner suite ou de ne pas donner suite, au motif qu'elles n'ont pas été adoptées en vertu du chapitre VII de la Charte. De plus, elles s'adressent à d'autres, mais non précisément, selon l'Australie, à elle-même.

031 32. Le Portugal estime que les résolutions du Conseil de sécurité constituent sans aucun doute des décisions et non des recommandations et obligent donc la totalité des membres, y compris l'Australie. Les résolutions de l'Assemblée générale appliquent un statut et un titre juridiques à des parties et des situations particulières. Adoptées par l'Assemblée dans son domaine de compétence, elles présentent un caractère pleinement décisoire. L'Australie ne saurait, en invoquant la «souveraineté» et la «discrétion», amoindrir en rien la compétence de l'Assemblée en matière d'autodétermination.

33. Dans son contre-mémoire, l'Australie a formulé une série de propositions relatives aux résolutions de l'ONU, dans l'intention d'établir que celles-ci ne limitaient en rien sa liberté d'action. La première de ces propositions était que «peut-être», en mai 1976, il y avait eu un exercice valable de l'autodétermination par le peuple du Timor oriental (contre-mémoire, chap. 2, par. 93-94, 108, 115, 128, 136, 140, 159).

34. Deux autres arguments ont été invoqués sur la question du caractère obligatoire des résolutions. Le Conseil de sécurité, a-t-on affirmé, n'a pas condamné l'intervention militaire indonésienne. Il a seulement «déploré» l'intervention. L'Australie a trouvé là un élément important de son argument selon lequel les résolutions 384 et 389 du Conseil de sécurité n'ont pas été adoptées en vertu du chapitre VII. Le Portugal a répondu sur ce point dans sa réplique (chap. V, p. 132-134). Nous n'avons pas l'intention de nous répéter, nous nous bornerons à faire observer que la duplique de l'Australie ne répond en rien aux observations du Portugal selon lesquelles la prétendue distinction entre «déplorer» et «condamner» n'a aucune portée juridique. Déplorer une activité et exiger qu'elle prenne fin correspondent assurément aux termes et aux circonstances du chapitre VII. Aucun lecteur raisonnable des résolutions 384 et 389 - ni même de la résolution 3485 (XXX) de l'Assemblée, qui «déploie vivement» l'intervention militaire et se réfère à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte - ne peut penser sérieusement qu'il n'y ait là, selon les termes de l'Australie, rien «de nature à motiver des mesures du Conseil de sécurité au titre du chapitre VII» (contre-mémoire de l'Australie, chap. 2, par. 102).

032

35. Le thème central de l'exposé de l'Australie, dont l'argument relatif à l'absence de «condamnation» de l'Indonésie forme un élément (avec l'allégation selon laquelle les résolutions ne renferment aucune constatation précise relative au déni du droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental (contre-mémoire de l'Australie, chap. 2, par. 78)), est que les résolutions 384 et 389 du Conseil de sécurité ont été adoptées en vertu du chapitre VI de la Charte et ne l'obligent donc pas. Quant aux résolutions de l'Assemblée, par définition elles ne l'obligent pas davantage. Ainsi deux organes principaux de l'ONU ont-ils adopté une série de résolutions qui ne disent rien et, même si elles disent quelque chose, n'obligent pas l'Australie. L'Australie relève l'absence de décisions formelles au titre de l'article 39 ou de l'article 41 et cherche aussi à tirer réconfort de l'emploi du mot «demande» au lieu de «décide» ou «requiert».

36. Dans sa réplique, le Portugal a longuement réfuté ces assertions. Il suffira de faire observer ici, sommairement comme il se doit, que le Portugal a démontré ce qui suit : i) Il n'est pas vrai qu'une résolution ne relève pas du chapitre VII que si elle fait expressément référence à l'article 39. La capacité du Conseil de sécurité d'adopter des résolutions contraignantes en vertu de l'article 25, sans y faire expressément référence à l'article 39, a été commentée par plusieurs auteurs, notamment dans le commentaire de Simma sur les Nations Unies par M. Jiménez de Aréchaga et récemment par Gowland Debbas (Jost Delbuck, «Commentary on Article 25» (Commentaire sur l'article 25) dans *The Charter of the United Nations (La Charte des Nations Unies)*, Simma (éd.), 1995, p. 407-410; Jiménez de Aréchaga, *Encyclopedia of Public International Law (Encyclopédie du droit international public)*, vol. V,

033

p. 347 et Gowland Debbas, 88 AJIL (1994), p. 659). Et ces auteurs se sont évidemment tous inspirés, dans leurs commentaires, de la pratique du Conseil de sécurité. Diverses résolutions généralement considérées comme relevant du chapitre VII ont été adoptées sans qu'il y soit fait référence à l'article 39, notamment les résolutions S/4387 (1960) et S/4405 (1960) sur le Congo.

37. Si en 1975 le Timor oriental avait été un Etat indépendant et non un territoire non autonome, il ne fait absolument aucun doute que, dans les résolutions suivantes du Conseil de sécurité, l'intervention militaire indonésienne aurait été qualifiée, en termes parfaitement explicites, de violation de la paix et d'acte d'agression en vertu de l'article 39 de la Charte. En l'occurrence, l'Assemblée générale, tout en «déplorant l'intervention des forces armées de l'Indonésie au Timor oriental» (Conseil de sécurité, rés. 384 (1975)) et en «demand[ant] au Gouvernement indonésien de retirer sans plus tarder toutes ses forces du territoire» (Conseil de sécurité, rés. 389 (1986)), a adapté ses résolutions au fait que le statut du Timor oriental était celui d'un territoire non autonome. En d'autres termes, bien que toute intervention militaire et tout refus opiniâtre d'opérer un retrait violaient nécessairement la paix internationale, ils avaient aussi pour effet, en l'espèce, de faire obstacle à l'exercice par le peuple du Timor oriental de son droit de disposer de lui-même. Et le Conseil de sécurité de décider de faire de la décolonisation l'élément central de ses exigences, et de formuler ses résolutions en conséquence.

38. C'est pour cette raison que les résolutions 384 et 389 ne font pas expressément référence à l'article 39. Mais on ne saurait en tirer argument pour conclure, comme le fait l'Australie, sans état d'âme

apparent, que l'invasion indonésienne n'a pas été considérée comme violant le droit international; ni pour affirmer, comme l'Australie le fait ensuite, que le Conseil de sécurité ne s'est jamais engagé sur la voie des mesures contraignantes. Il l'a fait - mais il s'agissait de mesures axées avant tout sur le problème le plus pressant que causait cette intervention militaire - celui de l'autodétermination.

034

39. ii) Il n'est pas vrai que pour qu'une résolution relève du chapitre VII, elle doive faire expressément référence à ce chapitre. D'ailleurs, si cela est souvent le cas, le Conseil de sécurité a conservé une certaine souplesse dans sa pratique. C'est ainsi que, dans sa résolution 502 (1982) sur les îles Falkland (Malvinas), le Conseil de sécurité «constatant qu'il existe une rupture de la paix» ... «exige une cessation immédiate des hostilités» et «exige le retrait immédiat de toutes les forces argentine». Mais il ne fait aucunement mention du chapitre VII.

40. iii) Les mesures envisagées dans les résolutions 384 et 389 du Conseil de sécurité semblent caractéristiques de l'article 41. Comme le Portugal l'a dit au paragraphe 6.32 de son mémoire «Les décisions opératives et qualificatives ... correspondent à l'exercice des pouvoirs spécifiques visés par l'article 41 ... La liste des mesures figurant dans la deuxième partie de l'article 41 n'est pas exhaustive». Mais il n'est pas vrai que les mesures visées par l'article 41 ne peuvent être prises sans référence expresse à cet article, ni même que toutes les mesures adoptées dans le cadre du chapitre VII supposent une référence aux articles sur lesquels elles se fondent. La pratique en atteste autrement. Par exemple, le Conseil de sécurité, dans sa résolution 221 (1966) sur la Rhodésie du sud, «prie» les Etats concernés de ne pas

pomper de pétrole vers la Rhodésie; et dans sa résolution 217, il prie tous les Etats «de s'abstenir de ... fournir [à la Rhodésie] des armes, de l'équipement et du matériel militaire». Mais dans aucune de ces deux résolutions le Conseil ne fait expressément référence à l'article 41 de la Charte.

41. iv) Il n'est pas vrai que toutes les décisions qui sont contraignantes en vertu de l'article 25 font expressément référence à cet article. En fait, elles sont très peu nombreuses à le faire.

035

42. Dans sa duplique, l'Australie ne revient pas sur ces questions. Elle ne fait plus valoir que le libellé seul, sans référence au contexte, permet de déterminer si une résolution du Conseil de sécurité a été adoptée dans le cadre du chapitre VII. L'Australie est maintenant disposée (duplique de l'Australie, p. 142) à considérer la question comme une question d'intention.

43. Mais en fait, ce revirement est en l'occurrence plus apparent que réel car il apparaît que, de l'avis de l'Australie, les «intentions» ne peuvent être établies qu'à l'aide du seul libellé (p. 142-143) : on s'est contenté de «déplacer les meubles».

44. Le Conseil de sécurité, qui ne traitait pas de l'invasion d'un Etat indépendant par un autre Etat indépendant mais d'une intervention militaire dans un territoire non autonome, a opté pour le langage de la décolonisation plutôt que pour celui de l'article 39 et la coercition. De leur côté, les tierces parties ne se sont pas vu enjoindre de prendre des sanctions spécifiques mais ont été invitées à contribuer à la réalisation de l'autodétermination du peuple du Timor oriental.

45. *Cela étant, quelles étaient alors les intentions du Conseil de sécurité ?* Cette invitation aux tierces parties constituait-elle une

simple recommandation ? Le Conseil de sécurité déclarait-il en fait : l'Indonésie doit se retirer, le peuple du Timor doit accéder à l'autodétermination et les Etats tiers peuvent, s'ils le veulent - mais seulement s'ils le veulent - s'abstenir de tout acte incompatible avec la réalisation de cette autodétermination ? Ou ne déclarait-il pas plutôt : nous avons décidé que le peuple du Timor oriental a le droit de disposer de lui-même et que tous les Etats membres de l'ONU sont tenus, même s'il ne leur est pas interdit d'entretenir des relations politiques ou économiques avec l'Indonésie, de s'abstenir d'actes qui privent le peuple du Timor oriental de ses droits ou l'empêchent de les exercer. Il s'agit là d'une *décision*, et pas simplement d'une *recommandation*.

036

46. Le Portugal soutient que la réponse est évidente. Appliquant le critère utilisé par la Cour internationale de Justice en l'affaire de la Namibie (C.I.J. Recueil 1971, par. 114) - à savoir, les termes de la résolution, les débats qui ont précédé l'adoption de celle-ci, les dispositions de la Charte et tous les éléments - le Portugal a montré dans sa réplique qu'un large éventail d'Etats membres avaient utilisé la terminologie du chapitre VII et considéraient de toute évidence qu'ils adoptaient une décision et non qu'ils formulaient une simple recommandation. Le Président du Conseil de sécurité s'est référé aux «décisions» que cet organe avait adoptées, lorsqu'il a décliné une invitation du Gouvernement indonésien en 1976 (S/12104). Cette qualification, contemporaine de l'adoption des résolutions, devrait se voir accorder plus de poids que des conclusions formulées dix-huit ans plus tard.

L'utilité des comparaisons

47. Un mot, Monsieur le Président, sur l'utilité des comparaisons. Il est évidemment indispensable d'examiner attentivement les résolutions relatives au Timor oriental. Et certaines conséquences peuvent être tirées d'une étude de résolutions comparables.

48. Deux constatations s'imposent. Premièrement - et contrairement à la thèse de l'Australie - le Conseil de sécurité est tout sauf méticuleux dans le choix de ses termes. Le même libellé est employé dans des circonstances différentes; et un libellé différent dans des circonstances analogues. Le Conseil de sécurité est après tout un organe politique. Deuxièmement, les mesures prises, en cas d'illégalité, sont extrêmement diverses dans leur forme. Outre la qualification juridique de la situation dans son essence, et l'invitation à l'Etat fautif de modifier son comportement, diverses possibilités s'offrent à l'ONU. Elle peut recourir à toute la gamme des sanctions envisagées aux articles 41 et 42; elle peut demander à la généralité de ses Etats membres de contribuer ou de coopérer à la réalisation des objectifs énoncés dans la résolution; et elle peut définir des mesures de règlement pacifique. La gamme des mesures correctives que le Conseil de sécurité peut juger appropriées est très vaste. Mais une fois que l'appréciation initiale a désigné un droit juridique - droit à l'évacuation de son territoire, droit d'autodétermination - ce droit demeure un droit, quel que soit le type de mesure retenue par le Conseil de sécurité pour faire face à la situation. La définition initiale de la légalité produit elle-même certaines conséquences en droit et, partant, constituera elle-même un noyau irréductible d'obligations pour les Etats membres.

49. Dans les cas où la question centrale a été le refus de l'autodétermination, les réponses, s'agissant de savoir comment régler le problème, ont été même plus diverses. La Namibie, le Sahara occidental et le Timor oriental ont pour caractéristique commune le refus de l'autodétermination par la voie d'une occupation non autorisée. La présence de l'Afrique du Sud en Namibie était initialement légale, de même que le pouvoir du mandataire, mais est devenue illégale en vertu de résolutions de l'ONU. L'engagement prolongé de l'ONU dans ce territoire l'a conduite à adopter une série très particulière de mesures. Dans la résolution 380 (1975), l'exécution de la «marche déclarée» des Marocains dans le Sahara occidental, après que la Cour eut rendu son avis consultatif, a été «déplorée» par le Conseil de sécurité et le Maroc invité à retirer les participants. Et, tout comme dans le cas du Timor oriental, l'Assemblée générale a refusé d'admettre que la population sahraouie avait, en 1975, exercé son droit d'autodétermination en faveur de son intégration au Maroc. Mais, comme dans le cas du Timor oriental, l'attention s'est ensuite portée sur la réalisation de l'autodétermination. Et, comme dans le cas du Timor oriental, l'absence de sanctions militaires ou de sanctions économiques complètes, ou de sommations, visant expressément le chapitre VII, n'a pas infirmé la définition initiale de la situation comme étant une situation à laquelle l'autodétermination était applicable, avec les conséquences juridiques qui en découlaient nécessairement pour les membres.

50. Le fait que certains Etats n'aient pas contesté toutes les revendications de souveraineté du Maroc sur le Sahara occidental, et que certains Etats, ou entreprises d'Etat, soient entrés en contact avec le Maroc à propos des ressources naturelles du Sahara occidental, est

038

invoqué par l'Australie à l'appui de sa thèse. «S'il n'est pas contraire au droit international» - déclare l'Australie (duplique de l'Australie, p. 118) - que ces opérations aient eu lieu, comment l'Australie a-t-elle pu agir illégalement ? Mais c'est là simplement éluder la question. La légalité de ces transactions ne saurait être présumée pour la seule raison factuelle qu'elles ont eu lieu. Leur légalité ou autre - demanderait à être appréciée dans le cadre d'une analyse détaillée des obligations des membres de l'ONU relativement au Sahara occidental au regard de l'ensemble du droit international général et du droit de l'Organisation des Nations Unies. Mais la Cour n'est pas invitée à trancher cette question, pas plus qu'elle n'est invitée à faire des suppositions, dans un sens ou un autre, quant à la légalité de ces transactions. C'est le seul comportement de l'Australie au regard du traité relatif au Timor Gap qui relève d'une décision judiciaire.

51. Une autre importance juridique susceptible d'être attribuée aux résolutions de l'Assemblée générale est qu'«elles peuvent avoir valeur de chose jugée pour les Etats qui votent en leur faveur, et peut-être même pour les Etats qui s'abstiennent» (Oppenheim, 9^e éd., p. 46 *in fine*).

52. En ce qui concerne les résolutions de l'Assemblée générale sur le Timor oriental, on notera ce qui suit : au cours des débats sur la première résolution de l'Assemblée générale, l'Australie s'est prononcée contre les paragraphes 4 et 5 et a voté contre le paragraphe 4 qui fut mis aux voix séparément. Il s'agit des paragraphes où l'Assemblée générale «déploie vivement l'intervention militaire des forces armées indonésiennes au Timor portugais» et où elle demande au Gouvernement indonésien

039 «de cesser de violer l'intégrité territoriale du Timor portugais et de retirer sans délai ses forces armées du territoire, afin de permettre au peuple du territoire d'exercer librement son droit à l'autodétermination et à l'indépendance».

Il aurait fallu négocier des amendements à ces paragraphes, a déclaré le représentant de l'Australie (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 2439^e séance, 12 décembre 1975). On voit difficilement comment ces questions - le droit d'un peuple à son intégrité territoriale et à l'autodétermination - pourraient être des questions auxquelles on pourrait se soustraire par la négociation d'autres *inter se*. L'Assemblée a nettement rejeté l'avis de l'Australie. Mais celle-ci de poursuivre :

«Cependant, l'Australie est d'accord avec les principes essentiels exposés dans ce projet. En effet, ils demandent le respect du principe de l'autodétermination conformément à la Charte et à la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux... Ils demandent également au Portugal d'assumer ses responsabilités en tant que puissance administrante et de continuer à déployer tous ses efforts en vue de parvenir à une solution par des moyens pacifiques.»
(*Documents officiels de l'Assemblée Générale*, 2439^e séance, 12 décembre 1975, p. 1389 et 1390.)

53. Les responsabilités du Portugal en sa qualité de puissance administrante ne consistaient évidemment pas à déployer tous ses efforts «en vue de parvenir à une solution par des moyens pacifiques». Elles consistaient - et consistent - à conduire le Timor oriental à l'autodétermination. L'Australie était disposée à appuyer le principe d'autodétermination *in abstracto*, mais assez soucieuse d'éviter de lier son application concrète au retrait de l'Indonésie. En fait, l'Australie ne tenait pas à ce que l'Assemblée

«préjuge une appréciation prudente de l'intervention de l'Indonésie dans la partie orientale de l'île de Timor, appréciation qui ne peut être faite que par le Conseil de sécurité après un examen des faits et des circonstances»
(*ibid.*).

Toutefois, l'Australie a voté pour l'ensemble de la résolution, et il y a donc estoppel.

54. Dix jours plus tard, le Conseil de sécurité s'est livré à cette «appréciation prudente» sur la base des «faits et des circonstances» - et a conclu au caractère totalement inadmissible de l'intervention et au non-respect du droit du Timor oriental à l'autodétermination.

040 55. En 1976, l'Australie s'est abstenue lors du vote sur la résolution 31/53 de l'Assemblée générale (sans toutefois voter contre son adoption), par laquelle l'Assemblée générale rejetait l'allégation selon laquelle le Timor oriental avait été intégré à l'Indonésie et réaffirmait «le droit inaliénable du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à l'indépendance et la légitimité de sa lutte pour réaliser ce droit» (par. 1).

56. En 1977, l'Australie s'est encore abstenue - mais ne s'est pas jointe aux vingt-six Etats qui votèrent contre la résolution. En 1979, lorsque l'Assemblée générale a déclaré que «le peuple du Timor oriental doit avoir la possibilité de déterminer librement son propre avenir, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies», l'Australie a alors voté contre. Elle devait voter à nouveau contre la résolution de l'Assemblée en 1980, en 1981 et en 1982. Quelles que soient les raisons politiques qui conduisaient maintenant l'Australie à s'opposer à l'appel permanent en faveur de l'autodétermination du peuple du Timor oriental, ses votes des premières années et les conséquences juridiques découlant de votes favorables, ou tout au moins d'abstentions, à propos de résolutions appelant à l'autodétermination et à l'appui de tous les Etats ne peuvent pas être ignorées.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il est maintenant possible de formuler quelques conclusions :

Conclusions

1. Les résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale sur la question du Timor oriental ont été prises par ces organes dans leurs domaines respectifs de compétence et pour réaliser les buts de la Charte des Nations Unies. Par conséquent, elles sont déterminatives de ce que ces organes ont compétence pour déterminer.

041 2. Les conclusions du Conseil de sécurité qu'une intervention militaire est déplorable, que l'intégrité territoriale du Timor oriental doit être respectée, que le peuple du Timor oriental a le droit à l'autodétermination, et que l'Indonésie doit se retirer, relèvent pleinement de sa compétence. La conséquence juridique pour les Etats en est que ces questions ont été tranchées de manière définitive, et aucun Etat n'est libre de venir plus tard prétendre que la qualification de déplorable donnée à l'intervention indonésienne peut avoir été «prématurée»; ou qu'en fait, l'autodétermination a «peut-être» réellement eu lieu au Timor oriental.

3. Et bien entendu, l'Assemblée générale, dont la Quatrième Commission est spécialement chargée des questions concernant la décolonisation et l'autodétermination en général, a compétence pour adopter des résolutions déterminatives à ce sujet. Si l'Assemblée détermine qu'un peuple entre dans la catégorie de ceux qui possèdent le droit à l'autodétermination, aucun membre des Nations Unies ne peut par la suite exprimer une opinion différente. Et si l'Assemblée générale déclare sans valeur les prétentions d'une puissance coloniale, ou de

l'auteur d'une occupation militaire selon lesquelles l'autodétermination est intervenue par la voie de l'annexion, aucun membre de l'Organisation des Nations Unies ne peut ensuite soulever des objections.

4. La question n'est pas tant que des décisions ont été adoptées au titre du chapitre VII, mais plutôt que des organes des Nations Unies ont adopté des décisions exécutoires dans leur sphère de compétence.

La compétence *ratione materiae* de chacun des principaux organes de l'Organisation des Nations Unies emporte nécessairement une conséquence juridique pour les Membres. Les décisions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale sur les matières relevant de leur compétence ne constituent pas un menu dans lequel l'Australie peut choisir à son gré - et en fait décider que le gâteau ne l'intéresse pas du tout.

5. Dans ces résolutions, il a été «demandé» aux Membres de l'Organisation des Nations Unies, y compris l'Australie, de coopérer à l'exercice du droit à l'autodétermination pour ce qui concerne le Timor oriental. Par définition, il est impossible d'atteindre cet objectif en reconnaissant de jure l'Etat dont l'intervention militaire a été déplorée, une intervention à laquelle l'appel en faveur de l'autodétermination est si explicitement lié. Et cela n'est pas non plus possible en concluant avec cet Etat un traité portant sur les ressources naturelles du peuple qui attend de pouvoir exercer son droit à l'autodétermination.

6. On demandera peut-être ce que les résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale ajoutent au droit international général concernant l'intervention militaire et l'autodétermination. Ce que font ces résolutions est d'appliquer les principes relatifs à l'intervention militaire et à l'autodétermination à des parties

particulières. Les résolutions formulent des conclusions spécifiques selon lesquelles ces prohibitions et ces droits définis par le droit international général doivent s'appliquer à des parties déterminées dans les circonstances particulières qui ont été considérées. L'Australie ne peut pas se borner à hausser les épaules et dire «Je ne suis pas concernée.» L'Australie, en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies ne peut pas choisir de traiter ces décisions spécifiques comme *res inter alios acta*.

7. Les demandes faites aux membres de l'Organisation des Nations Unies étaient de coopérer à l'exercice du droit à l'autodétermination. Il ne s'agissait pas de reconnaître l'indépendance du Timor oriental si jamais il l'obtenait dans l'avenir. Et il n'était pas simplement demandé aux Etats d'apporter leur appui au Secrétaire général pour une solution négociée, devant la détérioration rapide de la situation humanitaire au Timor oriental.

8. Les résolutions du Conseil de sécurité sont, si on en réexamine les termes dans la totalité de leur contexte et en tenant compte des intentions qui étaient nécessairement celles du Conseil, des résolutions qui ont été adoptées au titre du chapitre VII de la Charte. Ce sont donc des décisions obligatoires en vertu de l'article 25.

9. Mais auraient-elles même été adoptées au titre du chapitre VI, ou des pouvoirs plus généraux conférés au Conseil de sécurité par les dispositions du paragraphe 1 de l'article 24, il s'agit toujours de «décisions» et non de «recommandations» et elles sont obligatoires en vertu de l'article 25. Elles possèdent, de toute manière, un effet déterminatif pour la question concernée.

043

10. Parce que l'action militaire de l'Indonésie était dirigée contre un territoire non autonome, le Conseil de sécurité a choisi de mettre l'accent sur le droit des peuples du territoire plutôt que sur ceux de l'Etat métropolitain. Il a donc employé l'expression «intervention militaire» plutôt que celle d'«agression» et placé l'accent sur le droit à l'autodétermination plutôt que sur les sanctions sévères prévues par les dispositions des articles 41 et 42. Le Conseil de sécurité a choisi les moyens qu'il jugeait les mieux adaptés à l'objectif principal qu'il s'était fixé.

11. Quand le Conseil de sécurité décide que des sanctions à grande échelle sont requises - rupture totale des relations diplomatiques, sanctions commerciales, peut-être même l'emploi de la force - les Etats doivent certainement être invités explicitement à agir en conséquence. Et c'est exactement ce qui ressort des exemples des résolutions auxquelles l'Australie se réfère dans son contre-mémoire (p. 163 à 174). Il s'agit de résolutions concernant la Rhodésie, la Namibie, les bantoustans, de résolutions des années soixante concernant les colonies portugaises, et de résolutions concernant Chypre, l'invasion du Koweït par l'Iran, et les territoires arabes occupés. Dans chacune d'elles, le Conseil de sécurité, dans l'exercice de son jugement et de son appréciation politique des meilleurs moyens d'obtenir le résultat qu'il pensait être exigé par la Charte, a décidé de sanctions diplomatiques ou de sanctions économiques. Il a été demandé à tous les Etats de s'abstenir de certains actes déterminés.

12. L'Australie voudrait s'appuyer sur le fait que le préambule de la résolution 269 du Conseil de sécurité sur la Namibie se réfère expressément à l'article 25, alors que les résolutions 384 et 389 du

Conseil ne le faisaient pas. Mais on rappellera que dans l'affaire de la Namibie, le Conseil de sécurité agissait dans le cadre de la mesure décidée par l'Assemblée générale dans la résolution 2145 (XXI), l'Assemblée étant l'organe qui avait autorité pour mettre fin au mandat. Il existait une incertitude quant au pouvoir de l'Assemblée d'adopter une décision obligatoire, et le Conseil de sécurité a voulu mettre hors de doute la nature déterminative de la compétence de l'Assemblée en adoptant lui-même une résolution dont le caractère obligatoire était indiqué de manière expresse par une référence à l'article 25.

044

13. Il ressort clairement de ces résolutions que lorsque des sanctions diplomatiques et économiques sont jugées être la stratégie la plus appropriée, il est demandé aux Etats de se conformer à cette stratégie. Mais il est totalement erroné de prétendre que ces résolutions montrent qu'en l'absence d'une demande d'appliquer des sanctions diplomatiques ou économiques qui constituent la stratégie qui a été choisie, les Etats sont totalement libres de ne pas tenir compte d'une demande qui leur est faite de coopérer à l'exercice du droit à l'autodétermination. C'est là confondre le résultat et les méthodes. Le fait que n'avait pas été choisie une stratégie de boycott commercial ou de rupture des relations diplomatiques ne dispensait pas l'Australie de l'obligation évidente de coopérer à l'exercice du droit à l'autodétermination. Elle n'était pas tenue de rompre toute espèce de relations avec l'Indonésie, elle n'avait pas à rappeler son ambassadeur à Djakarta - il n'a nullement été demandé aux Etats de le faire. Mais elle avait le devoir de faire ce que les résolutions demandent explicitement - apporter une pleine coopération pour l'exercice du droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental. Le fait de

reconnaître de jure l'Indonésie au Timor oriental, et de traiter avec elle à propos des ressources du peuple du Timor oriental contrevient manifestement à cette obligation. Et l'accumulation de considérations sur l'absence de demande de sanctions diplomatiques ou économiques n'y changera rien.

14. Il existe un dernier point : même si les résolutions 384 et 389 n'avaient pas été adoptées au titre du chapitre VII de la Charte, elles n'en seraient pas moins obligatoires. Les travaux préparatoires de la Charte montrent qu'il y eut débat pour savoir si la portée de l'article 25 serait limitée aux chapitres VI, VII et VIII. Il est clair que les rédacteurs de la Charte pensaient que des «décisions» pouvaient être prises au titre du chapitre VI. Le chapitre VI n'est pas intitulé «Recommandations pour le règlement des différends», et le chapitre VIII n'est pas intitulé «Décisions en cas de rupture de la paix». Et l'article 25 n'est pas placé à la fin du chapitre VIII.

045
15. A la question que se posaient les rédacteurs de la Charte - l'article 25 pouvait-il s'appliquer même en dehors des chapitres VI, VII et VIII, la Cour internationale de Justice a désormais donné, au moins en partie, une réponse affirmative dans l'affaire de la Namibie. La Cour a affirmé que «l'article 25 ne se limite pas aux décisions concernant des mesures coercitives» mais s'applique aux «décisions du Conseil de sécurité adoptées conformément à la Charte» (C.I.J. Recueil, 1971, par. 113). Et la Cour a conclu que le Conseil de sécurité avait agi en vertu de l'article 24 - ce qui était alors une décision obligatoire en vertu de l'article 25. Il en résultait que lorsque le Conseil de sécurité avait agi en vertu de l'article 24, au nom de tous les membres :

«Ce serait une interprétation insoutenable d'affirmer que ... [les Etats Membres] ... sont libres de ne faire aucun cas de l'illégalité ni même des violations du droit qui en résultent ... on doit pouvoir compter sur les Membres des Nations Unies pour tirer les conséquences de la déclaration faite en leur nom.» (*Ibid.*, par. 112.)

Et quand le Conseil de sécurité adopte une décision aux termes de l'article 25 conformément à la Charte, il incombe aux Etats Membres de se conformer à cette décision, notamment aux membres du Conseil de sécurité qui ont voté contre elle et aux Membres des Nations Unies qui ne siègent pas au Conseil. Ne pas l'admettre serait priver cet organe principal des fonctions et pouvoirs essentiels qu'il tient de la Charte. (Affaire de la Namibie, *C.I.J. Recueil 1971*, par. 116.)

046 16. Le Portugal soutient que la question va encore plus loin. Quand un organe agit dans le cadre de compétences particulières qui font partie intégrante du système des Nations Unies, ses conclusions sont déterminatives. Dès lors, si l'Assemblée adopte une résolution invitant instamment à ne pas recourir à la peine capitale, cette résolution a le caractère d'une recommandation. Mais si l'Assemblée adopte une résolution mettant fin à une tutelle ou à un mandat, l'effet est déterminatif. Dans l'affaire du Cameroun septentrional, la Cour a dit que la résolution pertinente de l'Assemblée générale «a eu un effet juridique définitif» (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 32). Et dans sa célèbre conclusion à l'occasion de l'affaire de la Namibie, la Cour a noté que l'Assemblée était également habilitée à exercer les fonctions de surveillance concernant la Namibie, et qu'

«il serait en effet inexact de supposer que, parce qu'elle possède en principe le pouvoir de faire des recommandations, l'Assemblée générale est empêchée d'adopter, dans des cas déterminés relevant de sa compétence, des résolutions ayant le caractère de décisions ou procédant d'une intention d'exécution» (*C.I.J. Recueil 1971*, par. 105).

17. Les résolutions mettant fin à des tutelles ou des mandats sont des exemples singulièrement frappant de «décisions» qui «procèdent d'une intention d'exécution». Mais les résolutions dans lesquelles l'Assemblée décide qu'il y a eu une intervention militaire dans un territoire non autonome, qu'une autorité administrante y conserve ses responsabilités, et que les peuples doivent bénéficier du droit à l'autodétermination - sont certainement tout autant des décisions adoptées en vertu de la Charte et relevant de la compétence de l'Assemblée. Elles procèdent d'une «intention d'exécution» qu'aucun Etat Membre ne se doit d'ignorer, ou de considérer sans effet juridique.

18. Tout cela, en réalité, l'Australie l'avait bien compris dans les exceptions préliminaires qu'elle a invoquées dans l'affaire de Nauru. L'Australie avait alors intérêt à insister sur l'effet définitif des décisions de l'Assemblée dans son domaine de compétence, afin d'exclure la possibilité que la Cour procède à un examen au fond de questions que l'Australie considérait avoir été déjà tranchées par ces résolutions. Les pages 101 à 104 des exceptions préliminaires sont remplies de références, tirées aussi bien de la jurisprudence que des auteurs, sur la nature définitive de ces résolutions. M. Castañeda est cité pour expliquer que les organes de l'Organisation des Nations Unies peuvent se prononcer sur l'existence de faits ou de situations juridiques, et que ces prononcés sont «juridiquement définitifs» (*Legal Effect of UN Resolutions*, 1969, p. 121, cité p. 104). Et à propos de la tutelle, le professeur Crawford est cité pour montrer que s'agissant de déterminer si une autorité administrante s'est acquittée de ses obligations - une des nombreuses questions de droit et de fait sur laquelle la Cour

pourrait être amenée à statuer -, «la fonction de l'Assemblée est ici déterminative» (*The Creation of States in International Law*, 1979, p. 343-344, cité p. 104).

19. En raison des circonstances particulières dans lesquelles il avait dans ce cas été mis fin au mandat, la Cour, en concluant en faveur de Nauru sur les exceptions préliminaires, s'est expressément abstenue de se prononcer sur la question que soulevait la troisième exception préliminaire de l'Australie. Il était ainsi inutile qu'elle commente plus avant les arguments avancés par l'Australie. Mais les vues initiales de l'Australie, en 1990, sur la nature déterminative des résolutions des Nations Unies étaient justes, et on doit les préférer au révisionnisme de 1994.

20. Monsieur le Président et Messieurs de la Cour : la conclusion du Portugal est que les résolutions de l'Organisation des Nations Unies, pour les raisons que nous vous avons exposées, ont certainement valeur contraignante pour l'Australie et constituent le critère selon lequel devra être jugée la légalité de sa conduite.

Monsieur le Président, peut-être jugerez-vous le moment venu pour la pause-café. Je vous remercie.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Madame Higgins. La Cour va faire une courte pause de quinze minutes. L'audience est suspendue.

L'audience est suspendue de 11 h 40 à 12 heures.

048

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. I give the floor to Professor Miguel Galvão Teles.

Mr. TELES: Not Professor! And I am very happy to have had the break, for it is not easy to come after Professor Rosalyn Higgins in these pleadings.

Mr. President, Members of the Court,

AUSTRALIA'S WRONGFUL ACTS

A. Introduction

Now that the legal context of the case has been defined and Australia's obligations and their basis identified, the time has come, for Portugal, to move on to a more detailed consideration than hitherto of Australia's wrongful acts. I would remind you that Australia's obligations derive not only from the rules of international law, as explained by Mr. Pierre-Marie Dupuy, but also from the resolutions of the competent United Nations organs, more particularly the Security Council, as I believe Mrs. Rosalyn Higgins has just shown.

2. According to Article 3 of the first part of the draft articles on international responsibility adopted by the International Law Commission,

"There is an internationally wrongful act of a State when:

- (a) conduct consisting of an action or omission is attributable to the State under international law; and
- (b) that conduct constitutes a breach of an international obligation of the State." (*Yearbook of the International Law Commission* (1978), II, 2, p. 78 and (1980), II, 2, p. 30.)

An internationally wrongful act therefore presupposes an act - be it an action or an omission - attributable to a State and constituting a breach of an international obligation of that State (see the Third Report

049

on State responsibility, by Professor Roberto Ago, Special Rapporteur, paras. 49 et seq., Yearbook of the International Law Commission (1971), II, 1, pp. 224 et seq.). In the present case, there is no doubt about the attribution of the acts to Australia.

B. Identification of the wrongful acts

3. As regards the acts - indicated in the Application, the Memorial (para. 8.01) and the Reply (para. 6.02) - Portugal would first like to stress that they are not merely the negotiation, conclusion and initiation of the performance, as such, of the 1989 Agreement.

In the first place, account must also be taken of the adoption of Australian domestic laws - the "Petroleum (Australia-Indonesia Zone of Co-operation) Act 1990" (Ann. 2 to the Application introducing proceedings and Ann. III.9 to the Memorial, Vol. V., p. 89) and the "Petroleum (Australia-Indonesia Zone of Co-operation) (Consequential Provisions) Act 1990" (Ann. III.11 to the Memorial, Vol. V, p. 156). Clearly, these laws are linked to the Agreement. The first incorporates the Agreement in Australian domestic law. But these Acts are acts distinct from the conclusion of the Agreement itself. And their role is not limited to the incorporation of the Agreement in Australian law - even though that is already, in itself, an act of Australia and of Australia alone. In fact, they contain other provisions as well. For example, any petroleum prospecting or operation in Area A of the "Zone of Co-operation" without the approval of the "Joint Authority" or outside the framework laid down by it (even if, for example, it were an operation authorized by Portugal) carries a penalty in Australia of five years' imprisonment (Articles 7 and 8 of the Petroleum (Australia-Indonesia Zone

050

of Co-operation) Act 1990). The second Act, too, contains criminal law provisions (Arts. 3-6). Moreover, the Court will have noted the severity of the penalties, quite abnormal in the field of petroleum concessions.

The second wrongful act of Australia consists in the negotiations with Indonesia, which are still continuing, on a delimitation of the continental shelf in the area of the Timor Gap. I would ask you to refer to the Portuguese Memorial (para. 2.03 and Anns. III.5-III.8, Vol. V, pp. 71 et seq.). The *Joint Ministerial Statement* of October 1989 explicitly asserted that "the joint efforts to reach agreement on the delimitation of the continental shelf boundaries between the two countries will continue" (PM, Vol. V, Ann. III.8, p. 81). And the preamble to the Agreement itself asserts that Australia and the Republic of Indonesia are

"DESIRING to enable the exploration for and exploitation of the petroleum resources of the continental shelf of the area between the Indonesian Province of East Timor and northern Australia yet to be the subject of permanent continental shelf delimitation between the Contracting States."

Allow me, if you will, to stress the following words: "*permanent continental shelf delimitation between the two Contracting States*", "*délimitation permanente entre les deux Etats contractants*".

Lastly, as wrongful acts of Australia, there are still the exploration of the continental shelf currently being undertaken by Australia and the conditions in which it is doing this (PR, Vol. II, Anns. II.5-II.7, pp. 184 et seq.); and the exclusion of all negotiations with the Administering Power concerning the exploitation and exploration of the resources of the shelf in the area of the Timor Gap.

051 The precise significance and import of each of these acts can be established by their relation to the obligations breached. I shall come to this after a short resumé of the content of the 1989 Agreement.

4. The wrongful act that Portugal imputes to Australia in this respect is the negotiation, conclusion and performance of the Agreement. As it has noted on a number of occasions, these proceedings do not concern the validity of the treaty and the Court is not called upon to rule on that (PM, para. 3.06; PR, paras. 2.08-2.16 and 7.19 to 7.22). However, and contrary to what Australia would have Portugal say (AREj., para. 5, proposition 5), the content of the Agreement is important in that it characterizes Australia's wrongful act.

The Court has the text of the Agreement (Ann. 2 to the Application instituting proceedings and Ann. III.3 to the Portuguese Memorial, Vol. V, pp. 10 et seq.). Portugal has described the essentials of its content in paragraphs 2.05 to 2.09 of the Memorial, to which it refers. Allow me, if you will, to make just two or three points on this subject.

052 The Agreement aims to create a "zone of co-operation" between Australia and Indonesia, concerning the exploration and exploitation of petroleum resources in the Timor Gap. The "zone" is divided into three areas, namely, A, B, and C (Art. 2; see also maps and sketches facing pp. 58 and 200 of the Memorial and p. 193 of the Reply and Anns. III.7 and III.10 to the Memorial, Vol. V, pp. 76 and 154-155). The southern boundary of the "zone" and of Area B (the closest to Australia) is constituted by the "200 nautical miles" line measured from East Timor. The northern boundary of the "zone" and of Area C is represented by a simplified line of the bathymetric axis of the Timor Trough. Area A is the central area, separated, in the north, from Area C by a line

following the 1,500 m. isobath and, in the south, from Area B by the median line. The northern boundary of Area A itself goes further, as we saw yesterday, than the 200-mile line measured from the coasts of Australia.

In Areas B and C, exploration and exploitation are, respectively, Australian and Indonesian, but the other State receives the product of a levy on the income, Australia's, incidentally, - I do not know why - being a higher percentage than Indonesia's (Art. 4). In Area A, exploration and exploitation are joint.

C. East Timor and Portugal

Let us now turn to the breach by Australia of the obligations incumbent upon it. Those obligations have been set out in the Memorial (paras. 8.03 to 8.21), in the Reply (paras. 6.06 to 6.22) and also during these oral pleadings. They relate, on the one hand, to the rights of the people of East Timor and, on the other, to the rights of Portugal as the Administering Power of the territory.

The Australian argument on this subject is characterized by three *leitmotifs*. The first consists in systematically apologizing and hiding behind Indonesia. If the rights of the people of East Timor have been infringed, that infringement cannot be attributed to us, Australia says, as someone else did it first. Moreover, we are indeed concerned about the violation of human rights in East Timor. But mind, Members of the Court, says Australia, you cannot take cognizance of the responsibility of that other State in this case - which is true. Nor can you, consequently, deal with our responsibility - which is untrue. We shall see how.

053

The second *leitmotif* is the *effectivités*. All we have done, says Australia, is simply to take account of the facts - this is untrue. We shall see this too.

The third *leitmotif* consists in keeping the people of East Timor hidden away, and endeavouring to focus everything, or almost everything, on the question of Portugal's status. That is why Australia has just produced, in its Rejoinder, the surprising assertion that it has never ceased to recognize the fact that East Timor is a non-self-governing territory. As regards the past, however, this assertion is quite simply inaccurate - as we have already seen.

6. Mr. President, let me say at the outset that the disregard of Portugal's status constitutes a violation of its rights, if only of the right to perform its "sacred trust". Portugal does not want, for itself, a thousandth of a litre of petroleum from East Timor. But it also constitutes a violation of the rights of the people of East Timor, who, subjected to unspeakable sufferings, have placed in Portugal their last remaining hope. It is no doubt an irony of history that the last colonial power should have become the last hope of a people seeking only to exercise its eminent right to self-determination, and should today find itself facing, as its opponent, one of the States which recently - and quite rightly - reproached us for our colonial domination. I hope, I truly hope, that Australia will not reiterate to us the words of one of its ministers for foreign affairs who said that the exercise by the people of East Timor of the right to self-determination had become a "pointless goal in the area of decolonization"; that it will not tell us that, like the colonial system in former days, the right of the people of

054

East Timor to self-determination has itself become an anachronism, and that this people is condemned to death.

Forgive me, Mr. President, for this outburst of emotion, which overcame me when I was writing my pleading and has just done so again. Let us return to another of the "positivities", of which Australia is fond.

If the United Nations resolutions - which, as Mrs. Rosalyn Higgins has noted, stress the right of the people of East Timor to self-determination - continue to describe Portugal as the Administering Power of East Timor, even though it has lost the reality of that status *in loco*, it is because they do not endorse the *de facto* situation, and because the continuation of that status for Portugal is considered to be a guarantee of the right of the people of East Timor to self-determination. Portugal is not described as the Administering Power of the territory so that it may re-establish colonial domination, but so that it may guarantee, as far as possible, the right of the people of East Timor to self-determination.

What we have here is not a classic case in which the right of a people to self-determination is asserted against the Administering Power and its claims. Here, as was also the case of Rhodesia, the status of Administering Power is recognized and asserted as a guarantee of the right of the people concerned.

In this respect, any infringement of Portugal's status is, at the same time, an infringement of the right of the people of East Timor to self-determination.

055 C. Disregard of the rights of the people of East Timor to self-determination and to the integrity and unity of its territory

7. Mr. President, Members of the Court

It is not, however, only through its disregard of the status of Portugal that Australia, in infringing the rights of Portugal directly and those of the people of East Timor indirectly, has breached its obligations. Australia has directly violated the rights of that people. In order to demonstrate this let us undertake an intellectual exercise: for a moment - obviously for the purpose of characterizing wrongful acts, not for that of establishing *locus standi* - let us forget that Portugal is the Administering Power of East Timor. Let us imagine that East Timor is a non-self-governing territory without an Administering Power.

Could Australia have done what it did? Portugal replies: No.

8. Both in the written pleadings (PM, more particularly paras. 4.62, 4.63, 4.70, 4.71, 6.64 and 8.04 to 8.08; PR, paras. 5.05 to 5.08, 5.20, 5.22 to 5.30, 5.31 to 5.33, 5.41 and 6.06) and in the present oral proceedings, Portugal has sought to show that, in regard to the right of the people of East Timor to self-determination, States - and therefore Australia - have an obligation to respect that right and an obligation to promote its exercise.

056 As we have seen, these obligations derive, in the first place, from the Charter of the United Nations, itself interpreted by a long history of institutional practice; they flow, subsequently, from the United Nations Covenants on Human Rights, to which Portugal and Australia are parties; and they have a basis in general international law. Australia appends to its Rejoinder the text of certain Security Council and General Assembly resolutions relating to past Portuguese colonialism.

The majority of them have already been mentioned in the Portuguese Memorial, precisely as being elements of the general custom which has taken shape (para. 8.07, note 388).

The words "respect" and "promote" have not been invented by Portugal. They appear, first, in Article 1, paragraph 2, of the Charter itself, which speaks of respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples. Resolution 2625 asserts that:

"Every State has the duty to *promote*, through joint and separate action, realization of the principle of equal rights and self-determination of peoples, in accordance with the provisions of the Charter". (Emphasis added.)

And Article 1, paragraph 3, of each of the human rights covenants expressly provides that

"The States Parties to the present Covenant, including those having responsibility for the administration of Non-Self-Governing and Trust Territories" - [including, and therefore not those States alone] - shall *promote* the realization of the right of self-determination, and shall *respect* that right, in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations". (Emphasis added.)

9. As Professor Rosalyn Higgins has pointed out, the obligations of States flow from international law, whether or not their performance is called for by United Nations resolutions peculiar to a specific case. However, as Professor Higgins has also observed, the two Security Council resolutions, being themselves binding in character, each call upon "all States to respect the territorial integrity of East Timor as well as the inalienable right of its people to self-determination".

10. What is more, Australia acknowledges that the General Assembly has particular powers in the area of decolonization, which give it authority to identify non-self-governing territories and to define and approve the means whereby the peoples contemplated in resolution 1514 can

057

exercise their right to self-determination. What meaning would that authority have if States were free to treat non-self-governing territories as if they were not non-self-governing, and their peoples as if they were not separate peoples invested with the right to decide their future?

In the same way that, as the Court stated in its Advisory Opinion on Namibia (I.C.J. Reports 1971, p. 54, para. 117), "a binding determination made by a competent organ of the United Nations to the effect that a situation is illegal cannot remain without consequence", so a binding determination made by a competent organ of the United Nations that a right or a status exists cannot remain without consequence. In the present case, moreover, the Security Council has determined the existence of two things - unlawfulness, and status and rights.

11. According to Australia, Portugal asserts that a duty of non-disregard exists as an independent duty (AREj., para. 262). That is not true. The duty of non-disregard is merely one aspect of the duty to respect, on the one hand, the rights of a people and, on the other, the status and attributes of a non-self-governing territory. At all events, Australia appears to admit the existence of that duty. The effort it makes to retract its previous *de jure* recognition of the integration of East Timor with a third State shows as much. Australia no longer contends in its Rejoinder, as it did in the Counter-Memorial (p. 164, para. 366), that the obligation to respect the right of peoples to self-determination comes down to the obligation of respecting "the outcome of any act of self-determination of the people of the territory" (see Portugal's statements in this respect in its Reply, paras. 5.06 and 5.22 *et seq.*).

058

It might be asked whether the authority of the United Nations in matters of decolonization does not entail a duty to recognize non-self-governing territories as being such. A consequence of that authority, in any event and at the very least, is that a State cannot behave vis-à-vis a non-self-governing territory as though it was not such a territory, as though it was *something other* than a non-self-governing territory. And this applies both to relations with the Administering Power and to relations with any other State.

12. One of the salient principles of the right of peoples to self-determination, as codified in the "Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations", is the following:

"The territory of a colony or other Non-Self-Governing Territory has, under the Charter, a status separate and distinct from the territory of the State administering it; and such separate and distinct status under the Charter shall exist until the people of the colony or Non-Self-Governing Territory have exercised their right of self-determination in accordance with the Charter, and particularly its purposes and principles."

This principle of the separate and distinct nature of the non-self-governing territory, which one writer has called the "principle of otherness" (President Bedjaoui, "Commentary on Article 73", in Cot et Pellet, *La Charte des Nations Unies*, 2nd ed., 1991, p. 1082) is not just one of form. It is linked to other principles, first to that of the pre-eminence of the specific interests of the people of the non-self-governing territory, which has itself become a legal entity, and secondly to that of the sovereignty of that people. Moreover, the assertion of "otherness" has a clear and quite specific bearing on the rule laid down in resolution 1541 (XV) that the integration of a

059

non-self-governing territory with an independent State cannot occur except through an act of free choice by its people, in accordance with principle IX of that resolution.

The separate and distinct character of the non-self-governing territory applies vis-à-vis both the Administering Power and any other State. That is why it is possible also to speak of the principle of the individuality of non-self-governing territories.

13. Mr. President, what meaning can Security Council resolutions 384 and 389 have in calling on all States to respect, primarily, the territorial integrity of East Timor? All States, not only Indonesia, which is specifically called upon to withdraw without delay all its forces from the Territory? What can be involved, for those States which have neither invaded nor occupied East Timor, other than to respect first and foremost the status and the individuality of East Timor as a non-self-governing territory? This is very clearly the meaning, too, of General Assembly resolution 3485 (XXX) of 12 December 1975, which preceded those of the Security Council and to which they refer. While paragraph 5 of the General Assembly resolution calls upon the Government of Indonesia to desist from further violation of the territorial integrity of Portuguese Timor, paragraph 7 "calls upon all States to respect the unity and territorial integrity of Portuguese Timor". For States other than Indonesia, the purport of the resolutions cannot be to call upon them as well not to invade East Timor. The demand can have no other purpose than that of telling those States not to disregard the distinct status, the individuality of the non-self-governing territory of East Timor, and the very identity of its people.

060

Has Australia respected that individuality, the very identity of the people of East Timor as a people distinct from any other, sovereign, even if not tactically so as regards its future and its resources?

In the view of Portugal, the answer can only be in the negative.

14. Mr. President, the extent to which States can be authorized, in regard to non-self-governing territories, to take account of *effectivités* is a debatable question. It will never be possible, even with greater forbearance than is seemly, to take account of nothing else. That would be a very denial of the law. The mere existence of the right of peoples to self-determination sets limits to the conduct of States, limits which derive from the Charter, the United Nations Covenants on Human Rights, and also from customary law, as well as from the relevant resolutions of the United Nations.

One of those limits is reflected in the prohibition against treating a non-self-governing territory as something other than what it is, against disregarding its status and, consequently, the rights of its people. This is precisely what Australia has done. And it acted on the basis of non-recognition of East Timor as a non-self-governing territory, resulting - by absolute logical necessity, I repeat - from the *de jure* recognition which it had given to the integration of East Timor into a third State.

That *de jure* recognition is obviously an embarrassment to Australia. In the Counter-Memorial, the Australian strategy was to keep silent, in an attempt to conjure away that recognition - Australia referred to it only twice, as though in passing. At the Rejoinder stage, Australia realized that this position would rapidly become untenable. It therefore found itself obliged to change tactics. It has placed its previous

061

statements between quotation marks and now sanctimoniously asserts that it has always recognized East Timor as a non-self-governing territory, thereby seeking to transform retrospectively the *de jure* recognition of East Timor's incorporation in Indonesia into, it seems, a *de facto* recognition.

I believe I was able to make it clear, in my first pleading, that until the filing of its Rejoinder, Australia had, in reality ceased to recognize East Timor as a non-self-governing territory.

As Professor Ian Brownlie states,

"si elle est sans fondement en droit et s'appuie sur l'action d'un Etat, la protestation ou la reconnaissance peut consister en une simple déclaration d'intention de commettre un acte délictuel ou *ultra vires*" (*Principles of Public International Law*, 4ème éd., 1990, p. 88).

In the present case, the announcement of the *de jure* recognition was the announcement of the delict. This began in parallel with the recognition itself.

Portugal, it must be pointed out, does not admit that any recognition whatsoever, even a *de facto* one, of the annexation of East Timor is lawful. But it is unnecessary to debate this point, since Australia acted on the basis of a *de jure* recognition, implying the non-recognition of East Timor as a non-self-governing territory.

15. However, Mr. President, if any doubt were still to remain about the import of Australia's conduct, with or without *de jure* recognition, it would be enough to refer to the Agreement.

062

Title: "Treaty between Australia and the Republic of Indonesia on the Zone of Co-operation in an Area between the Indonesian Province of East Timor and Northern Australia".

Preamble:

"Australia and the Republic of Indonesia,

Desiring to enable the exploration for and exploitation of the petroleum resources of the continental shelf of the area between the Indonesian Province of East Timor and northern Australia yet to be the subject of permanent continental shelf delimitation between the Contracting States;

...

Determined to co-operate further for the mutual benefit of their peoples in the development of the resources of the area of the continental shelf yet to be the subject of permanent continental shelf delimitation between their two countries ..."

Mr. President, what about the people of East Timor? They no longer exist, there remains only the Indonesian people, even with regard to an area which can only pertain to East Timor. What about the non-self-governing territory of East Timor? It no longer exists; it has become an Indonesian province.

How can Australia claim that the conclusion of this Agreement did not involve a denial of East Timor's status as a non-self-governing territory and the very existence of the people of East Timor as a people, and the rejection of their permanent sovereignty over their natural wealth and resources?

I may be told that these are only words. That is not true. In any case, words are particularly important in a situation of this kind, since it is words which define the significance and import of what is done.

063 Then again, the Agreement is to remain in force for 40 years; I repeat: 40 years, renewable for successive terms of 20 years (Art. 33).

Mr. President, what Australia did was not a matter of taking account of the effectivités - irrespective of the question of the extent to which it could have done so. It in fact embarked on the establishment of a new

effectivité, the denial to the territory of East Timor of its status as a non-self-governing territory; the denial to the people of East Timor of their status as a people; and the final silencing of the people of East Timor.

16. Mr. President, for the time being I shall leave aside the fact that East Timor has an Administering Power. But even with Portugal Australia could not have concluded an agreement of the type it concluded with Indonesia, disregarding the individualities of East Timor as a non-self-governing territory and the identity of its people, and treating it as an integral part of the Portuguese Republic. Moreover, the Portugal of the democratic revolution would never have signed such an agreement, which would infringe the rights of the people of East Timor. It would only have signed an agreement in which the people of East Timor would have been given the consideration to which they are legally entitled as such, and in which their interests would have been fully protected.

Distinguished members of the Court, the principle of the otherness, the separate and distinct status, of non-self-governing territories, formally recognized in 1970, implied the condemnation of the Portuguese policy of the time, which denied colonial peoples their right to self-determination by considering them an integral part of the Portuguese State (PM, para. 1.07).

064 17. In its Counter-Memorial, Australia invoked several treaties it had concluded with Indonesia for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion, which would be applicable to East Timor (Appendix C). Portugal noted in its Reply (para. 6.14) that the situation in this particular case is very different from the one invoked.

In the first place, treaties of this type do not, by their nature, entail any denial of the right of the people of East Timor to self-determination and to permanent sovereignty over its natural wealth and resources. They simply - I repeat - impose limits upon the exercise of what is a *de facto* authority. Secondly, and in general terms, unlike the agreement between Australia and Indonesia, the texts of the treaties contain specific provisions concerning the definition of the territory in which they are to be applicable - including a reference to the "territory of the Republic of Indonesia as defined in its laws" - which express a reservation in respect of the compatibility of this situation with international law.

Australia returns to this subject in its Rejoinder (paras. 52-54 and 277) where it affirms that "the effect of the treaty, in each case, is to commit the other States to treating East Timor as part of Indonesia for the purposes of the treaties. That is equivalent to recognition of that fact" (para. 53).

And it quotes Sir Hersch Lauterpacht. Let me cite the Australian quotation: "Dans le cas de traités bilatéraux, la présomption de reconnaissance semble être suffisamment forte pour emporter la conviction." (*Recognition in International Law*, 1947, p. 375.)

Portugal considers that Australia should have shown greater respect for Sir Hersch Lauterpacht's memory. Let us reread the text, without excising the passage which follows:

065
"Dans le cas de traités bilatéraux, la présomption de reconnaissance semble être suffisamment forte pour emporter la conviction. Bien qu'un traité multilatéral puisse avoir plein effet entre des gouvernements qui se reconnaissent mutuellement, malgré qu'il soit suspendu à l'égard des autres, il ne peut en être de même en ce qui concerne un traité bilatéral. Pourtant, même dans des cas semblables, il n'existe aucune raison

absolument convaincante de présumer qu'une relation contractuelle équivaut à la reconnaissance. Il existe des étapes intermédiaires entre la reconnaissance, d'une part, et l'absence totale de relations contractuelles, d'autre part." (P. 375.)

Further on, he says: "Pour ces motifs, il est douteux que la conclusion d'un traité, même bilatéral, emporte nécessairement la reconnaissance." (P. 376.)

Still further on, he establishes a link between implicit recognition and the policy or obligation of non-recognition:

"Il est possible que, dans des circonstances semblables, rien de moins qu'un acte de reconnaissance exprès et clair donne l'effet de la reconnaissance. Mais quels que soient les autres effets de théorie de la non-reconnaissance, on peut du moins s'attendre à ce que celle-ci ait au minimum l'effet d'éliminer la simple reconnaissance. En l'espèce, toute réserve qui aurait autrement pu être nécessaire est redondante." (P. 396.)

Australia would have saved the Court's time if it had refrained from using truncated quotations.

Furthermore, how can implicit recognition, even on a merely *de facto* basis, be claimed to exist on the part of States like those belonging to the European Union, or Sweden which has just joined, or Switzerland, when all of them have explicitly denied this? (PR, Ann. II.39, Vol. III, p. 216; Ann. II.40, p. 220; and Ann. II.41, p. 223).

Australia will say that the present case does not relate to the duty of non-recognition of forcible occupation. However, if it cannot be established here whether or not such a duty of non-recognition exists, it will also not be possible to establish whether or not implicit recognition has been given. In fact, there has been no such recognition at all.

066
18. Nor can a parallel be drawn between the 1989 Agreement and the fisheries agreements concluded in 1988 and 1992 by the Commission of the European Community (now the European Union) and Morocco. As Professor

Rosalyn Higgins has observed, those agreements have not been submitted to the Court for examination and it cannot be presumed that they were lawfully concluded. Be that as it may, the difference between those agreements and the one signed by Australia is clear. The fisheries agreements simply refer to the "waters over which Morocco has sovereignty or jurisdiction" and the Commission has always refused to accept any geographical determination of those waters (see the answers in this connection furnished on behalf of the Commission on 22 November 1990 and 18 March 1991, Official Journal of the European Communities, No. C 79/20, of 25 March 1991, and No. C 210/4, of 12 August 1991). At all events, one does not find, at least in this context, any evidence of non-recognition of the status of Western Sahara as a non-self-governing territory, or any recognition - even *de facto* or implicit - of Morocco's sovereignty with respect to Western Sahara.

19. As regards the duty of States to promote or facilitate the exercise by the people of East Timor of their right to self-determination, Australia claims that

"Portugal nowhere establishes what minimum standard of active assistance third States are required to provide in relation to the decolonization of a non-self-governing territory" (AREj., para. 268).

067 But no possible standards, even minimum ones, are satisfied here, since Australia did not only fail to provide any assistance, it also took and continues to take an active part in the creation of an *effectivité* which frustrates the right of the people of East Timor to self-determination. Moreover, how can Australia's conduct constitute co-operation in good faith with the United Nations for the achievement of the latter's purposes? What other purpose can the United Nations have, under the

Charter, than that of ensuring that the people of East Timor are able to exercise their right to self-determination?

D. Disregard of Portugal's status

20. Up to now we have, for the sake of argument, conducted our reasoning as though East Timor had no Administering Power. The object was to demonstrate that Australia has disregarded the status and rights of East Timor, which, irrespective of the status of Portugal, is a wrongful act. However, unlike the situation with regard to Western Sahara, East Timor has an Administering Power: Portugal. Accordingly, besides the wrongful acts stemming from the direct infringement of the rights of Timor, there are in addition those resulting from the disregard of Portugal's status. These wrongful acts directly affect Portugal and indirectly affect the people of East Timor itself, inasmuch as Portugal's status constitutes a guarantee of the rights of that people.

21. I shall not go back over the pleadings of Professor Sérvulo Correia and Professor Rosalyn Higgins. I shall confine myself to mentioning two conclusions: if Portugal is still characterized by the United Nations as the Administering Power of East Timor, it is not so that States may disregard that characterization and act entirely as they wish; if this characterization is maintained even though Portugal is in fact prevented from exercising its authority *in loco*, it is not so that States may take account only of *effectivités*.

22. Here again, Australia's argument is based on *effectivité*. Professor Rosalyn Higgins will talk about this tomorrow. But, one point needs to be re-emphasized: Australia did not act solely on the basis of

effectivité. The wrongful acts of Australia derive not only from what it did, but from the way it did it.

Australia acted in a context of *de jure* recognition. This implied non-recognition of East Timor as a non-self-governing territory. A *fortiori* it implied non-recognition of Portugal's status as the Administering Power.

Let me repeat, Australia's reply to Portugal at the diplomatic level was not: "you see, we have to take account of our interests and you are not an effective authority". Its actual reply was: we have given recognition - *de jure* recognition - to Indonesia's incorporation of East Timor. What it was still saying in its note of 22 April 1992, even after the filing of the Application instituting proceedings, was the following:

"Du point de vue de l'Australie, le Portugal ne peut plus prétendre posséder encore un intérêt ou un pouvoir juridique pertinent vis-à-vis des zones maritimes qui relèvent du Timor oriental." (PM, Vol. V, Ann. IV.2, p. 214.)

The distinctive feature of the conduct of Australia is that in practice it denies East Timor its status as a non-self-governing territory and Portugal its status as the Administering Power, while at the same time denying the authority of the relevant United Nations resolutions.

669 23. It is therefore not even necessary to know whether and to what extent Australia could have taken account of the *effectivités*. Likewise, the outcome of the Portuguese claim does not depend on its being established that Australia could deal only with Portugal. It suffices to establish that Australia could not proceed on the basis of an effective denial of the status of East Timor as a non-self-governing territory and of Portugal's status as the Administering Power, thus disregarding the

rights of the people of East Timor and those of Portugal, and also disregarding the relevant United Nations resolutions.

24. Mr. President, the Australian Rejoinder contains a truly extraordinary argument (paras. 201, 202 and 206). It stems from the arbitral award of 31 July 1989 in the case concerning *Maritime Delimitation between Guinea-Bissau and Senegal*. Essentially, the award held that, when a process of national liberation starts and develops, the Administering Power finds its *jus tractum* limited from a certain point in time at which the process acquires an international impact, since it can no longer conclude certain agreements, including those concerning maritime delimitation (in particular, paras. 46 to 52).

Australia concludes therefrom that:

"The principle of international law acknowledged by the Arbitral Tribunal in the *Guinea-Bissau - Senegal Arbitration* has important implications for the present case. It follows from this principle that Portugal had lost its capacity to enter into treaties bearing on the essential elements of the rights of peoples in respect of East Timor, including treaties with respect to maritime delimitation, by November 1975 at the latest" (para. 206).

The Court will have noted Australia's implicit acknowledgement that the 1989 Agreement bears on essential elements of the rights of the people of East Timor, even though it is not a delimitation treaty.

070 I shall say nothing about the profound differences between the situations of Guinea-Bissau and East Timor. I shall even pass over the explicit recognition by the Timorese resistance movements of the status of Portugal as the Administering Power and their backing for Portugal's action to defend the rights of the people of East Timor. On this point, I would refer you to what has been said in the Memorial (PM, paras. 1.67-1.72) and in the Reply (PR, paras. 3.13-3.18).

Let us grant, for the sake of argument, that, as Australia claims, no agreement of any sort concerning delimitation of the sea areas of East Timor or the exploration and exploitation of their resources could be concluded with the Administering Power - that is to say, Portugal - because of its limited capacity with regard to treaties bearing on essential elements of the rights of the people of East Timor.

How is it then that a treaty of this type can be negotiated and concluded by Australia with someone who is not even the Administering Power?

The alternative must be: either Australia is saying that it could not conclude such an agreement with anyone; or Australia is contradicting itself by confessing that it has effectively recognized East Timor to be no longer a non-self-governing territory, and that it was on that basis that it dealt with Indonesia.

Either way, Mr. President, Australia admits having committed an offence.

071 **E. Violation of the permanent sovereignty of the people of East Timor over its natural wealth and resources**

25. Let us move on, in particular, to the permanent sovereignty of the people of East Timor. The infringement, by Australia, of the permanent sovereignty of the people of East Timor has several aspects that need to be properly distinguished.

The first is the fact that Australia has treated the natural wealth and resources of the people of East Timor as belonging to someone (whoever that may be) other than the people of East Timor itself. This infringement is concomitant of the actual disregard of the existence of

the people of East Timor as a separate subject, the actual disregard of the status of East Timor as a non-self-governing territory.

The second aspect is the infringement of the permanent sovereignty of the people of East Timor which is a concomitant of the disregard of Portugal's status as the Administering Power of East Timor, together with the denial that Portugal has any legal interest or authority in regard to that territory.

But there is a final aspect of the infringement of the permanent sovereignty of the people of East Timor which may be regarded as specific in relation to other lapses. When I spoke of the territorial basis of the rights of the people of East Timor, I showed that the latter possessed an entitlement extending up to 200 nautical miles; and I think I also showed that its rights were exclusive up to the 200-mile line measured from the coast of Australia. It has also been verified that part of the space covered by Areas C and A of the "Zone of Co-operation" lies to the north of that 200-mile line, and that all the rest of the space covered by the "Zone of Co-operation" is located between the two 200-mile lines.

To the north of the 200-mile line measured from the Australian baselines, any exploration that Australia proposed to carry out in 1989, and is carrying out, without the consent of the Administering Power, as well as any extraction that it proposes to effect, signifies a direct expropriation of the resources of East Timor.

To the south of the 200-mile line measured from the coasts of Australia, particularly as regards Area A, there is an alternative: either Australia is exercising only its potential rights and it could not then rule out negotiations with Portugal; or Australia is exercising not

only its own potential rights but also those of East Timor, and it could not do so without the consent of Portugal.

Mr. President, Members of the Court, I ask you to turn your attention to Article 3, paragraph 1, of the 1989 Agreement:

"In relation to the exploration for and exploitation of petroleum resources in Area A, the rights and responsibilities of the two Contracting States shall be exercised by the Ministerial Council and the Joint Authority in accordance with this Treaty."

073
Even if we consider only the area lying between the two 200-mile lines, the area where potential entitlements overlap - leaving aside then, for the moment, that to the north of the 200-mile line measured from the coast of Australia - the agreement recognizes that there are rights, which it regards as Indonesian, but which, in accordance with the relevant United Nations resolutions, belong to East Timor. In this particular instance, however, Australia is not exercising only the rights it claims, is not carrying out exploration, which will later become exploitation, on the basis solely of its own entitlements or even of those it claims. In fact and as a fact - regardless of any question of validity of the Treaty - Australia is claiming to exercise also the rights pertaining to East Timor. How can it do so without the consent of the Administering Power?

F. Conclusion

27. To conclude, Mr. President, I shall observe that the 1989 Agreement has some very peculiar features.

It is an agreement concerning areas appertaining to Australia and East Timor exclusively. It bears on non-renewable resources. It does not constitute a mutual abstention or self-limitation agreement. The

Treaty is a joint exploration and exploitation agreement in which Australia puts together and exercises its rights and those of a people that it treats as non-existent, whereas they are entrusted to the keeping of a State that Australia excludes. The agreement, as Australia has just recognized in its Rejoinder, concerns essential elements of the rights of a people, and its present position, is that the agreement could not even be concluded with the Administering Power. How then can it claim that it is not, by its conclusion, disregarding the rights of the people of East Timor, whose existence it now accepts?

I hope Australia will not say that, if it does not take the resources belonging to East Timor, someone else will. That is not a circumstance that excludes wrongfulness.

28. Allow me to remind you of the words of the Australian Minister for Foreign Affairs when he announced the *de jure* recognition of the incorporation of East Timor into Indonesia, reproduced in paragraph 2.22 of the Memorial of Portugal:

"Quand les négociations commenceront, elles entraîneront la reconnaissance *de jure*, par l'Australie, de l'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie.

Accepter cette situation ne change rien à l'opposition que le gouvernement n'a cessé d'exprimer quant aux conditions dans lesquelles le territoire a été incorporé à l'Indonésie.

La reconnaissance de la souveraineté de l'Indonésie sur le Timor oriental ne signifie pas que l'opinion publique australienne l'a acceptée." (Mémoire du Portugal, vol. V, annexe III-37, trad. fr. p. 183-184.)

Mr. President, Australia has not only acted on the basis of a *de jure* recognition incompatible with the status of East Timor as a non-self-governing territory and that of Portugal as its Administering Power. As explicitly stated by its Government, Australia embarked, back

in 1979, on a negotiation that could only be conducted in the framework of *de jure* recognition - precisely because it concerned the essential elements of the rights of a people whose very existence it consequently had to deny.

In short, the negotiations with Indonesia implied disregard of the rights of the people of East Timor and those of Portugal. Hence *de jure* recognition was then, and had then to be, granted.

Australia has just revoked that *de jure* recognition. In so doing before you, it admits that it should not have negotiated and concluded the agreement. The necessary inferences must be drawn from this.

29. Mr. President, Members of the Court,

075
In reviewing the wrongful acts of Australia, I have set out to demonstrate three things: that there is a degree of wrongfulness in the conduct of Australia that is independent of the status of Portugal as Administering Power; that, in any case, there has also been disregard by Australia of Portugal's status; and that, whatever the level of tolerance with regard to the weight of *effectivité* in relation to legal situations, that alone could never justify the conduct of Australia. But on *effectivité* and its legal consequences (or lack of consequences), Professor Rosalyn Higgins will be addressing you tomorrow. Thank you, Mr. President.

The PRESIDENT: Thank you, Mr. Galvão Teles. The Court will resume its hearings tomorrow morning at 10 o'clock.

The Court rose at 1 p.m.
