

Non-Corrigé  
Uncorrected

Traduction  
Translation

CR 95/10 (Traduction)

CR 95/10 (Translation)

jeudi 9 février 1995

Thursday 9 February 1995

008

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. La Cour reprend ses audiences dans l'affaire du Timor oriental et je donne la parole à M. Burmester.

M. BURMESTER : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, nous en étions restés hier aux accords de pêche de 1988 et 1992 entre la Communauté européenne et le Maroc. J'ai montré que l'accord de 1988 n'avait de sens que s'il s'appliquait aux eaux du Sahara occidental, et une carte qui vous a été remise ce matin sur une seule feuille et dans le dossier indique l'emplacement de la limite septentrionale de la zone sud créée en vertu de l'accord, à 28° 44' nord - c'est une ligne située juste au nord de la limite du Sahara occidental. De toute évidence, la frontière du Sahara occidental n'était pas censée représenter la limite méridionale de la zone de pêche visée par l'accord.

J'ai montré aussi que l'accord de 1992 accepte expressément l'autorité du Maroc sur les eaux du Sahara occidental, en particulier lorsqu'il mentionne Dakhla comme port marocain - et Dakhla figure aussi sur votre carte. Malgré une certaine opposition de la part du Parlement européen, le Conseil des Communautés européennes, y compris le représentant du Portugal, a approuvé cet accord sans condition.

Avant l'accord de 1988, il y avait eu celui de 1977 entre le Maroc et l'Espagne. Il divisait les aires maritimes auxquelles il s'appliquait, en se référant aux eaux situées au nord et au sud du Cap Noun. Il s'agissait d'un compromis politique commode dissimulant le fait que l'accord s'appliquait aux eaux du Sahara occidental. C'est en partie parce que l'Espagne n'était pas disposée à le dire explicitement que le Maroc a décidé de ne pas ratifier le traité (voir A. Lahlou, *Le Maroc et le droit des pêches maritimes*, 1983, p. 178-179). Il y a eu aussi un accord en 1976 entre le Maroc et le Portugal, qui portait sur la

009

coopération en matière de pêche, conclu un an seulement après la décision rendue par cette Cour dans son avis consultatif sur le Sahara occidental (Lahlou, p. 195-196). Ainsi, tous les membres de l'Union européenne, y compris le Portugal, font exactement ce qu'aux dires du Portugal aucun Etat ne devrait faire. Cette conduite constitue l'argument le plus puissant en faveur de la position de l'Australie dans la présente affaire.

Même si à certaines fins le Portugal est ou doit être considéré comme la puissance administrante, rien n'interdit aux Etats tiers de traiter avec un autre Etat dont l'autorité est bien assise sur le territoire, en ce qui concerne les ressources naturelles du territoire en tant que telles. Dans le cas des accords de pêche, les intérêts économiques de l'Espagne et du Portugal ont à l'évidence constitué une motivation majeure. Et c'est la même chose pour l'Australie s'agissant de protéger ses propres intérêts économiques nationaux. Il incombe aux organes compétents de l'Organisation des Nations Unies d'imposer des obligations de ne pas traiter dans de tels cas, ils ne l'ont fait ni en ce qui concerne le Sahara occidental ni en ce qui concerne le Timor oriental.

Le Portugal tente de minimiser l'importance de ces traités en disant «on ne peut pas présumer que leur conclusion ait été licite» (CR 95/4, p. 66). Mais le Portugal est, par l'intermédiaire de la Communauté européenne, partie à ces accords et ses navires de pêche en tirent profit. Quelle hypocrisie de la part du Portugal de reprocher à l'Australie de commettre des faits illicites alors qu'il fait la même chose. Cela me rappelle, Monsieur le Président, la doctrine des «mains propres» et l'idée qu'il ne faut pas souffler le chaud et le froid. Je renvoie le conseil du Portugal aux paragraphes 402 et 403 des exceptions préliminaires de l'Australie dans l'affaire Nauru, un document auquel il

est à l'évidence attaché puisqu'il le cite régulièrement ! Les mains du Portugal ne semblent pas propres.

Certes, la position n'est pas en l'espèce la même que dans la cas du Sahara occidental, mais c'est parce qu'elle est *plus faible*, du point de vue des griefs du Portugal, pour trois raisons.

010 *Premièrement*, les accords de pêche de la Communauté européenne envisagent le Sahara occidental sous la rubrique «eaux marocaines». Dakhla est décrit comme un port marocain. La seule raison de la présence des navires de pêche de la Communauté européenne au large du Sahara occidental est que les eaux en question sont des «eaux marocaines». Par contraste, l'Australie revendique depuis de nombreuses années des droits souverains, en sa qualité d'Etat côtier, sur l'ensemble de la zone de coopération, et le traité de 1989 est en fait un compromis provisoire concernant ces revendications.

*Deuxièmement*, les principaux organes de l'Organisation des Nations Unies - y compris la Cour dans un avis consultatif demandé par l'Assemblée générale - s'occupent et continuent de s'occuper activement de la situation au Sahara occidental. La question du Timor oriental, par contre, n'a pas été examinée par un organe politique principal de l'Organisation des Nations Unies depuis 1982, en raison de l'absence totale d'accord entre les Membres de l'Organisation des Nations Unies sur cette question; le Portugal est maintenant disposé à discuter avec l'Indonésie, l'autorité en place, «sans conditions préalables».

*Troisièmement*, l'action de l'Organisation des Nations Unies en faveur de l'autodétermination a été, cela est démontrable, plus vigoureuse et plus efficace en ce qui concerne l'autodétermination du Sahara occidental que celle du Timor oriental, en partie en raison de l'attitude très différente des deux organisations régionales concernées, l'OUA d'une part

et l'ASEAN de l'autre. Chacune de ces différences donne à penser que la position du Sahara occidental devrait être beaucoup plus claire et beaucoup plus définitive que celle du Timor oriental. Et pourtant il n'a pas été fait interdiction aux Etats tiers, y compris les Etats membres de la Communauté européenne, de traiter avec le Maroc, et ils ne se sont pas abstenus de le faire, en ce qui concerne les ressources naturelles du Sahara occidental. Cette pratique des Etats ne peut être ignorée.

011  
Une autre considération s'impose ici, à savoir celle de la bonne foi dans l'administration de la preuve et l'application de règles du droit international dont on affirme qu'elles existent. Le Portugal ne peut affirmer l'existence d'une règle dans le cas du Timor oriental lorsque sa propre conduite, dans des situations à fortiori ailleurs dans le monde, est contraire à cette règle. Le Portugal ne peut exiger de l'Australie qu'elle satisfasse à des normes de conduite auxquelles lui-même ne satisfait pas.

Cette volonté des Etats de traiter avec l'Etat qui contrôle effectivement le territoire est aussi apparente en ce qui concerne les ressources en phosphates du Sahara occidental. Ces ressources sont exploitées par Fosbucraa, une coentreprise entre des entreprises publiques marocaines et espagnoles. Le phosphate est exporté sans que le peuple du Sahara occidental n'en tire un profit direct (voir duplicte de l'Australie, p. 119, par. 212).

Si les arguments du Portugal dans la présente affaire sont corrects, les membres de l'Union européenne ont à l'évidence traité avec le «mauvais» Etat relativement au Sahara occidental et ils devraient être empêchés de le faire. Le Portugal est coupable précisément de ce dont il accuse l'Australie.

Le fait que, comme dans le cas de l'Australie, il n'y a eu aucune critique par l'Organisation des Nations Unies des actes de ces Etats confirme la conclusion sur laquelle l'Australie appelle l'attention : par le simple fait de traiter avec des Etats qui contrôlent effectivement des territoires ayant droit à l'autodétermination, les Etats tiers ne portent pas atteinte au droit à l'autodétermination.

### **Mayotte**

On peut illustrer l'acceptation par les Etats de la nécessité de tenir compte des réalités en citant d'autres différends concernant l'autodétermination. Prenons par exemple la question de Mayotte.

012 Il s'agit d'un nouvel exemple de revendications concurrentes de souveraineté. Un référendum sur l'autodétermination de l'archipel des Comores fut organisé le 22 décembre 1974, mais la France refusa ultérieurement de reconnaître l'unité territoriale de l'archipel et conserva le contrôle de Mayotte. La France continue de revendiquer sa souveraineté sur Mayotte, alors que l'Organisation des Nations Unies continue de réaffirmer la souveraineté de la République fédérative islamique des Comores sur l'île (résolution 45/11 du 1 novembre 1990).

Dans des résolutions presque identiques adoptées en 1984 et 1994, l'Assemblée générale a instamment prié la France d'accélérer les négociations avec le Gouvernement des Comores en vue d'assurer le retour rapide et effectif de l'île de Mayotte sous souveraineté comorienne. Ces résolutions ne demandent pas néanmoins aux Etats de ne pas traiter avec la France en ce qui concerne Mayotte. Et, inévitablement, des Etats ont jugé nécessaire et approprié de traiter avec la France en ce qui concerne l'île. Par exemple, la Communauté européenne a adopté, en dépit des appels lancés par l'ONU, une décision qui inclut Mayotte parmi les «pays

et territoires d'outre-mer» «intéressant» la France (*Journal Officiel*, n° L263/1, 19.9.91). A l'annexe 1 de la décision, Mayotte est citée comme une «collectivité territoriale» de la France. Cette décision n'est pas moins qu'une reconnaissance, qui va à l'encontre de la position adoptée par l'ONU, et à l'encontre de l'obligation dont la Communauté européenne serait, selon la thèse portugaise, tenue envers les Comores. Là encore, le Portugal invoque une règle pour apprécier la conduite de l'Australie et une autre pour juger la sienne propre.

Un autre exemple d'Etats acceptant la réalité est celui de Goa, qui avant 1961 était reconnu par l'Organisation des Nations Unies comme territoire non autonome «sous administration portugaise». Aucun organe de l'Organisation des Nations Unies n'a jamais adopté de résolution indiquant formellement que le peuple de Goa avait exercé son droit à l'autodétermination ou que le Portugal n'était plus la «puissance administrante» de Goa. Néanmoins, pendant les années qui ont suivi l'occupation militaire de Goa par l'Inde en 1961, divers Etats ont reconnu l'annexion du territoire par l'Inde, et le Portugal lui-même l'a reconnu en 1974. Le Portugal tente d'expliquer cet exemple en disant que tout s'est passé avant la révolution de 1974 (CR 95/3, p. 61). Mais ce fait ne peut affecter la situation juridique. Des Etats ont traité avec l'Etat contrôlant effectivement le territoire avant que l'Organisation des Nations Unies ait décidé d'accepter son annexion.

013

Selon la thèse du Portugal, partout où la puissance administrante perd le contrôle d'un territoire à la suite d'un soulèvement de la population locale, les autres Etats seraient toujours tenus de respecter le statut de la puissance administrante jusqu'à ce que l'Organisation des Nations Unies décide soit que le territoire a accédé à l'indépendance soit que l'ancien Etat colonial n'est plus la puissance administrante.

Un tel soulèvement ne mettrait fin pas, en soi, au statut de territoire non autonome du territoire, ni au statut de la puissance administrante, puisque les groupes prenant le pouvoir pourraient n'être pas représentatifs des aspirations authentiques de la majorité de la population.

Or tant la doctrine que la pratique contredisent cette thèse.

Dans l'arbitrage Guinée-Bissau/Sénégal, le Tribunal arbitral a noté l'existence en droit international d'une norme qui limite la capacité de l'Etat de conclure, après l'engagement d'un processus de libération nationale, des traités portant sur des éléments essentiels des droits des peuples. Le tribunal arbitral a déclaré :

«dans ce processus de formation d'un mouvement délibération nationale, la question juridique ne consiste pas à identifier l'instant précis où celui-ci est né en tant que tel. Ce qu'il importe de savoir, c'est à partir de quand son activité a eu une portée internationale (p. 38).

...

De telles activités ont une portée sur le plan international à partir du moment où elles constituent dans la vie institutionnelle de l'Etat territorial un événement anormal qui le force à prendre des mesures exceptionnelles, c'est-à-dire lorsque, pour dominer ou essayer de dominer les événements, il se voit amené à recourir à des moyens qui ne sont pas ceux que l'on emploie d'ordinaire pour faire face à des troubles occasionnels.» (P. 38-39, annexe à la requête introductive d'instance déposée par la Guinée-Bissau devant la Cour.)

214

Dans cette affaire, le tribunal arbitral n'a pas considéré qu'ainsi que l'affirme le Portugal tous les Etats étaient tenus de respecter le droit exclusif du Portugal de traiter avec d'autres Etats en ce qui concerne le territoire jusqu'au moment où l'Organisation des Nations Unies déciderait qu'il n'était plus la puissance administrante de la Guinée-Bissau.

Le tribunal a fait observer dans cette affaire qu'il y avait eu des déclarations répétées confirmant la proposition selon laquelle la guerre de libération nationale avait commencé en Guinée portugaise en 1963, admettant ainsi que le Portugal aurait perdu sa capacité de conclure des traités portant sur des éléments essentiels des droits des peuples en ce qui concerne ce territoire en 1963. Il en était ainsi bien que l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies n'eût reconnu qu'en 1972 «que les mouvements de libération nationale de ... Guinée (Bissau) ... sont les représentants authentiques des véritables aspirations des peuples de ces territoires» (résolution 2918 (XXVIII) du 14 novembre 1972 de l'Assemblée générale), et en 1973 que la Guinée-Bissau était un Etat indépendant (résolutions 3061 (XXVIII), du 2 novembre 1973 et 3181 (XXVIII), du 17 décembre 1973, de l'Assemblée générale). Ainsi, le tribunal arbitral était prêt à accepter qu'entre 1963 et 1972, le Portugal n'avait pas le droit de conclure en ce qui concerne le territoire des traités portant sur des éléments essentiels des droits des peuples, en particulier des traités concernant la délimitation maritime du territoire, alors même que l'Assemblée générale n'avait alors encore rien fait dans le but de mettre fin au statut de puissance administrante du Portugal, et alors même que le Portugal était encore, dans une certaine mesure, reconnu comme capable de représenter le territoire dans les instances internationales. Les conclusions du tribunal s'écartent donc totalement de l'affirmation du Portugal selon laquelle lui seul peut conclure des traités pour le compte du Timor oriental.

215

Au moment où les Nations Unies ont reconnu son indépendance, la République de Guinée-Bissau avait déjà été reconnue par une quarantaine d'Etats, après la proclamation de l'indépendance de ce pays par le parti

africain de l'indépendance de la Guinée-Bissau et des îles du Cap-Vert (PAIGC), le 26 septembre 1973 (Rousseau, *Revue générale de droit international public*, vol. 78, 1974, p. 1166, 1168). Ces quarante Etats ne s'étaient manifestement pas sentis obligés d'attendre la décision de l'Assemblée générale pour constater qu'une ancienne puissance coloniale avait, par la force des événements, cessé d'exercer et de pouvoir exercer quelque droit ou pouvoir que ce soit à l'égard des ressources maritimes d'un territoire non autonome.

En tout état de cause, le Portugal n'est pas l'Etat avec lequel l'Australie était obligée de négocier après novembre 1975.

Monsieur le Président, j'ai tenté de démontrer comment, en l'absence de toute directive des Nations Unies, les Etats traitent en fait avec les autorités qui contrôlent un territoire qui a le droit à l'autodétermination, afin de passer les ententes pratiques qui permettent une coexistence pacifique. A l'occasion, il faut conclure un accord sur des ressources qui font l'objet de prétentions contradictoires. L'Australie affirme que dans ces conditions, la conclusion d'un tel accord ne porte pas atteinte à une obligation concernant le droit à l'autodétermination de la conclusion de l'accord.

L'Australie ne conteste pas les affirmations du Portugal selon lesquelles les appels au respect de l'autodétermination ne laissent pas les Etats libres d'avoir des activités totalement incompatibles avec ces objectifs déclarés (réplique du Portugal, par. 6.37).

016 Toutefois, le Portugal répète, mais sans aucune analyse ou preuve à l'appui, que conclure un accord pratique pour partager des ressources que l'Australie n'a cessé, de bonne foi, de réclamer comme lui appartenant entièrement, revient à certains égards à traiter la population du Timor oriental comme si celle-ci n'avait plus son droit à l'autodétermination,

ou comme si l'on ne respectait ou ne favorisait pas ce droit. Ce genre d'allégation ne saurait convaincre.

**Favoriser valoir le droit à l'autodétermination : la pratique des Etats**

Si l'on examine les actes dont le Portugal se plaint qu'ils ne favoriseraient ou ne respecteraient pas le droit à l'autodétermination, on constate qu'il s'agit en fait de prétendues violations d'une obligation de «respecter» la puissance administrante. La Cour voudra bien se reporter au paragraphe 72 de notre duplique. Mais lorsqu'il tente d'établir un lien indissoluble entre l'obligation d'un Etat de respecter l'autodétermination et celle de respecter une puissance administrante, le Portugal échoue totalement. Il suffit de se souvenir de la dissociation claire et délibérée de ces deux aspects qui ressort des résolutions des Nations Unies sur les territoires portugais avant 1974 (voir appendice à la duplique) pour voir combien l'argument du Portugal est fallacieux.

L'absence de tout fondement à l'allégation selon laquelle la conduite de l'Australie, concluant l'accord du Timor Gap, porte atteinte aux obligations de celle-ci en matière d'autodétermination est confirmée par l'examen des textes que le Portugal lui-même présente à propos des instruments relatifs aux droits de l'homme.

**Les droits de l'homme**

J'évoque en particulier l'article 1<sup>er</sup> du pacte international relatif aux droits civils et politiques et du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

La portée des obligations des Etats parties est énoncée au paragraphe 3 de l'article 1<sup>er</sup> de ces pactes - il s'agit d'une obligation qui vaut aussi bien pour les Etats responsables de l'administration des

territoires non autonomes que pour d'autres Etats. Cette obligation est de «faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes» et de «respecter ces droits, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies».

L'examen des textes figurant dans les annexes aux écritures portugaises révèle le caractère limité de cette obligation. Au lieu d'étayer la thèse du Portugal, selon laquelle l'Australie aurait commis une infraction, ils démontrent le contraire.

L'observation générale 12 adoptée par le Comité des droits de l'homme (réplique du Portugal, annexe II.34) conclut à propos du paragraphe 3 de l'article 1<sup>er</sup> du pacte relatif aux droits civils et politiques :

«[T]ous les Etats parties doivent prendre des mesures positives pour faciliter la réalisation et le respect du droit des peuples de disposer d'eux-mêmes. Ces mesures positives doivent être conformes aux obligations qui incombent aux Etats en vertu de la Charte des Nations Unies et du droit international : en particulier, les Etats doivent s'abstenir de toute ingérence dans les affaires intérieures d'autres Etats et, ainsi, de compromettre l'exercice du droit à l'autodétermination.»

Si l'on examine ensuite le rapport des Pays-Bas au Comité des droits de l'homme, joint par le Portugal comme documentation pertinente (réplique du Portugal, annexe II.35), on voit des remarques sur la réaction des Pays-Bas vis-à-vis de la Namibie, de l'Afrique du Sud et du Moyen-Orient. Quelles mesures les Pays-Bas suggèrent-ils afin de promouvoir le droit à l'autodétermination dans ces situations ?

- Condamnation répétée de l'apartheid.
- Appels à reconnaître pleinement le droit du peuple palestinien à l'autodétermination.

Mais le rapport note, et cela est particulièrement pertinent ici :

«La thèse selon laquelle maintenir des relations avec un Etat suppose que l'on encourage la politique de cet Etat ou que l'on impose sa politique ne saurait être acceptée.» (Par. 3.)

L'Australie en est bien d'accord ! Autrement dit, selon les Pays-Bas, l'obligation qu'a un Etat de promouvoir l'autodétermination n'est pas incompatible avec les relations qu'il entretient avec un Etat susceptible d'être accusé de dénier ce droit.

De même, dans le rapport de la Finlande inclus par le Portugal parmi ses documents (réplique du Portugal, annexe II.36), la Finlande note à propos de la Namibie certaines mesures prises pour favoriser l'indépendance et elle évoque particulièrement la prestation d'aide et d'assistance au développement. C'est ce que l'Australie a fait pour le Timor oriental, dans de larges proportions. Cela aurait été impossible si l'Australie n'avait pas eu de relations avec l'Etat exerçant une autorité effective.

De plus, et c'est très significatif, le Portugal lui-même indique ce qu'il considère être la limite de ses obligations à l'égard de l'application, au Timor oriental, des pactes relatifs aux droits de l'homme. M. Gomes déclarait lors de la 936e séance du Comité des droits de l'homme, le 1<sup>er</sup> novembre 1989 (réplique du Portugal, annexe II.38) :

«Même si le Portugal déclarait que le Pacte est applicable au Timor oriental, il ne serait pas en mesure de le faire appliquer et respecter effectivement, puisqu'il n'a pas accès au territoire et se voit empêché d'exercer ses fonctions de puissance administrante (par. 18) ...

«Le Portugal a exprimé ses préoccupations au sujet du territoire, et aussi des nombreuses violations des droits de l'homme qui y persistent dans plusieurs instances internationales. Il continue à collaborer avec le Secrétaire général dans les efforts qu'il a engagés pour trouver une solution juste, globale et internationalement acceptable à ce problème.» (Par. 20).

Autrement dit, le mieux que le Portugal croyait avoir à faire, c'était d'exprimer ses préoccupations. De même, à propos de la Palestine, le Portugal «a toujours exprimé sa préoccupation». S'agissant de la Namibie, le Portugal a appuyé l'autodétermination «lors de votes

sur des résolutions de l'Assemblée générale» (par. 23). Quant à l'Afrique du Sud il a

«toujours exprimé sans équivoque sa condamnation au régime de l'apartheid... Le Gouvernement portugais considère que l'application de sanctions non sélectives contre l'Afrique du Sud serait contraire aux intérêts de la majorité de la population sud-africaine et des Etats voisins, dont l'économie est étroitement liée à celle de l'Afrique du Sud, et que de telles sanctions ne contribueront pas à créer un climat interne favorable au dialogue, seule façon d'obtenir le démantèlement de l'apartheid.» (Par. 26.)

Monsieur le Président, de ces quelques documents seulement du Comité des droits de l'homme il ressort une seule conclusion. C'est que l'obligation qui incombe aux Etats de favoriser l'autodétermination et de respecter ce droit n'implique pas que les Etats rompent tous leurs liens et relations avec les Etats qui exercent leur autorité sur une population qui a le droit à l'autodétermination. L'action d'un Etat, en l'absence d'une décision collective de prendre des sanctions précises, ne va d'ordinaire pas au-delà d'appels lancés devant des instances internationales appropriées, et de la prestation d'aide et d'assistance humanitaires.

Lorsque le Portugal affirme que le comportement de l'Australie envers le Timor oriental viole ses obligations en matière de droits de l'homme vis-à-vis de la population du Timor oriental, cela est complètement dénué de fondement. En ce qui concerne le Timor oriental, comme nous l'avons déjà montré, l'Australie n'a cessé, au niveau bilatéral, d'appeler l'attention de l'Indonésie sur la nécessité de protéger les droits de la population du Timor oriental, de réduire sa présence militaire, de favoriser l'autonomie culturelle. L'Australie a elle-même apporté une contribution importante à l'assistance humanitaire destinée à cette population.

020

A la différence du Portugal, l'Australie, en acceptant de traiter avec l'Etat exerçant son autorité sur cette population, a réussi à contribuer bien davantage à la promotion des droits de celle-ci. Le comportement de l'Australie, comme le démontre l'analyse qui précède, est également conforme aux attentes de la communauté internationale en ce qui concerne la marge d'action limitée qu'envisage l'article 1, paragraphe 3, des pactes relatifs aux droits de l'homme.

Les résolutions des Nations Unies sur l'autodétermination parlent régulièrement d'Etats fournissant «une assistance morale et matérielle» aux populations des territoires coloniaux. Il n'est pas suggéré d'aller plus loin, en dehors d'appels précis, dans des cas précis, à prendre des mesures précises. L'Australie s'est entièrement conformée à toutes les résolutions des Nations Unies relatives au Timor oriental, et il n'a pas été prouvé que les actions dont se plaint le Portugal étaient contraires à ce que demandaient les Nations Unies.

Enfin, je peux évoquer brièvement les résolutions et déclarations du Parlement européen et du Conseil de l'Europe, sur lesquelles le Portugal cherche également à se fonder (mémoire du Portugal, annexes II.106 à II.114, CR 95/2, p.40). Ces déclarations n'étaient pas la thèse du Portugal, selon laquelle les Etats sont tenus de ne pas traiter avec l'Indonésie de ce qui concerne le territoire. Elles confirment que la population du Timor oriental a le droit à disposer d'elle-même, mais ce n'est pas contesté en l'espèce. Elles appuient peut-être la thèse selon laquelle ces instances considèrent que la présence de l'Indonésie au Timor oriental est illégale - mais le Portugal convient qu'il s'agit d'une question que la Cour n'est pas en mesure de trancher en l'espèce. Elles confirment la préoccupation qu'inspire le bilan indonésien en matière de droits de l'homme. L'Australie a exprimé le même souci.

021

Monsieur le Président, je n'ai pas examiné les mesures précises que d'autres Etats ont prises vis-à-vis du Timor oriental lui-même. M. Bowett s'en chargera dans le cadre de son analyse des résolutions des Nations Unies. Leur conduite montre que bien des Etats reconnaissent l'Indonésie et traitent avec elle comme Etat habilité à s'occuper du territoire du Timor oriental. Les Etats concluent avec l'Indonésie des traités bilatéraux qui s'appliquent au Timor oriental. L'Indonésie applique des traités multilatéraux à son territoire, qui comprend le Timor oriental. Et pourtant, il n'y a pas de protestation (voir le contre-mémoire de l'Australie, par. 169-173 et annexe 24). Tout cela confirme que les Etats ne voient pas d'incompatibilité entre le devoir de favoriser et de respecter le droit à l'autodétermination et le fait de traiter avec l'Etat qui exerce effectivement son autorité sur le territoire de la population qui possède ce droit. Le comportement de l'Australie n'est pas différent à cet égard de celui de bien d'autres Etats - tant vis-à-vis du Timor oriental lui-même que s'agissant d'autres territoires où se posent des problèmes d'autodétermination et dont la souveraineté est contestée.

#### **Conclusion**

Monsieur le Président, en conclusion, l'obligation de promouvoir l'autodétermination est un exemple d'obligation qui n'est pas assortie d'une prescription de moyens. Pour que le Portugal puisse faire valoir que l'Australie a violé le droit de la population du Timor oriental à l'autodétermination, il doit prouver que le comportement précis de l'Australie dont il lui fait grief a entravé ou empêché d'une façon ou d'une autre l'exercice de ce droit à l'autodétermination. Pour toutes les raisons exposées en détail, tant par M. Crawford que par moi-même,

il y a échoué. L'Australie n'a pas violé le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même.

Je vous invite maintenant à donner la parole au professeur Bowett.  
Mercie de votre patience.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Burmester. Je donne la parole au professeur Derek Bowett.

Mr. BOWETT : Merci, Monsieur le Président.

**Comment l'Organisation des Nations Unies voit le comportement de l'Australie**

022  
Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, après tant de jours de plaidoierie vous voyez sans difficulté quel comportement de l'Australie le Portugal conteste. L'Australie a négocié un traité avec l'Indonésie pour organiser l'exploration et exploitation de ses propres ressources marines. Le Portugal veut vous faire accroire qu'elle a ainsi violé le droit international.

Le Portugal conteste maintenant la légitimité de l'intérêt que l'Australie a dans les ressources en question dans une partie de la zone de coopération. Dans ses écritures, il ne s'en prend pas à la validité intrinsèque du traité mais argue en substance que le traité a été conclu avec la partie qu'il ne fallait pas : l'Indonésie et non le Portugal. Il va sans dire que cette position a maintenant évolué. Dans ses exposés oraux, le Portugal a nettement contesté le contenu même du traité : Il organise le « pillage » des ressources du Timor oriental par l'Australie, et il est contraire au *jus cogens* que sont le droit à l'autodétermination et son corollaire, le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles (CR 95/2, p. 37, 45; CR 95/3, p. 73 à 81).

Mais considérez la situation dans laquelle se trouvait l'Australie. Il était indispensable qu'elle s'entende avec l'Etat dont les côtes faisaient face aux siennes avant de pouvoir entreprendre l'exploration et l'exploitation de ses propres ressources marines. Avec qui pouvait-elle négocier ? Avec le Portugal ? Ce n'était pas très réaliste. Le Portugal avait quitté le Timor oriental, n'était plus un Etat côtier effectif, et n'était ni apte et ni disposé à mettre en oeuvre quelque entente que ce soit. Avec qui alors ? La seule réponse réaliste était avec l'Indonésie, car c'était l'Indonésie qui exerçait l'autorité effective sur le territoire, et ce depuis quatorze ans; rien n'indiquait que la situation changerait. A toutes fins utiles l'Indonésie était l'Etat côtier d'en face et, pour conclure un accord effectif, l'Australie n'avait personne d'autre avec qui négocier.

023 Ainsi, ce sont les circonstances mêmes qui ont dicté le choix du partenaire de l'Australie, et elle a fait ce choix dans l'exercice de sa faculté d'Etat souverain de négocier avec les Etats côtiers voisins des accords concernant les ressources des zones marines contiguës.

Pourtant, le Portugal nie que l'Australie ait eu la moindre liberté de choix et il argue qu'elle était légalement tenue de négocier avec le Portugal, et de ne pas négocier avec l'Indonésie.

Je souhaiterais maintenant, Monsieur le Président, m'intéresser à l'origine de cette prétendue obligation juridique : celle de négocier avec le Portugal et non avec l'Indonésie.

**1. La source de la prétendue obligation présumée de négocier avec le Portugal et de ne pas négocier avec l'Indonésie**

Il me semble qu'il y a deux sources possibles de cette prétendue «obligation» : le droit international général, et la Charte des Nations Unies. Je les aborderai tour à tour.

Je sais bien que M. Dupuy a nommé trois sources (CR 95/3, p. 10), la troisième étant les pactes relatifs aux droits de l'homme, dont M. Burmester a déjà parlé. Mais, lorsqu'il invoque ces pactes, M. Dupuy parle des droits de l'homme du peuple du Timor oriental. Je parle ici du droit que le Portugal revendique d'être le seul Etat habilité à traiter pour le compte du territoire.

**a) Droit international général**

Le droit international général est assurément pertinent ici, et toutes les règles qui seraient applicables confortent en fait la position de l'Australie et semblent tout à fait incompatibles avec «l'obligation» alléguée par le Portugal.

324 Prenons les règles générales en matière de délimitation maritime et de gestion des ressources. Elles imposent clairement l'obligation de négocier avec l'Etat côtier concerné et ce, pour la bonne raison que c'est le seul qui puisse honorer et exécuter un accord de gestion et de partage des ressources marines. Une chose est claire. Le Portugal n'était pas l'Etat côtier en ce qui concerne le Timor oriental, et l'obligation dont l'Australie aurait été tenue de négocier le traité relatif au Timor Gap avec le Portugal - et le Portugal seulement - contredit directement cette règle générale.

Ou bien, prenons les règles générales de la reconnaissance. Comme elle l'a montré dans son contre-mémoire (troisième partie, chap. II), l'Australie avait le droit - en l'absence d'une résolution obligatoire

d'effet contraire du Conseil de sécurité - de reconnaître la souveraineté de l'Etat qui possédait effectivement et réellement le territoire. Or, l'Indonésie détenait le contrôle effectif du Timor oriental depuis quatorze ans quand le traité a été conclu ! Là encore donc, l'allégation du Portugal selon laquelle l'Australie avait l'obligation juridique de ne pas reconnaître l'Indonésie et de ne pas traiter avec elle à propos du Timor oriental, contredit directement les règles relatives à la reconnaissance du droit international général.

L'Australie admet bien volontiers, faut-il le dire, que la Charte des Nations Unies peut lui imposer une obligation qui n'a pas d'équivalent dans le droit international général. Mais le cas ne peut se présenter que si une disposition de la Charte le prévoit clairement et si le Conseil de sécurité, appliquant les dispositions de la Charte et agissant dans le cadre du chapitre VII, impose à un Etat une obligation impérative. Il nous faut donc examiner ce que j'appellerai le «droit des Nations Unies» pour voir si nous y trouvons la source de ces obligations qu'allègue le Portugal.

**b) Droit des Nations Unies**

i) *La Charte des Nations Unies*

025 Pour ce qui concerne la Charte même, le Portugal n'a pu y trouver une seule disposition consacrant clairement l'obligation juridique dont il dit qu'elle s'imposait à l'Australie.

Il cite bien sûr diverses dispositions de la Charte : le paragraphe 2 de l'article premier; le paragraphe 5 de l'article 2, les articles 55 et 73 par exemple. Mais affirmer le droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental (que l'Australie reconnaît sans réserve) ou le droit au développement de ce peuple, ou le devoir d'aider l'ONU, ou même

le statut du Portugal en tant que «puissances administrante», ne donne aucun contenu à cette obligation juridique de l'Australie, relativement précise. Déduire une obligation juridique aussi bien définie de dispositions aussi générales relève, de la part du Portugal, de la pure spéculation. Et, comme nous allons le voir, il est le seul à spéculer dans ce sens : on ne trouve nulle part - ni dans les résolutions du Conseil de sécurité, ni même dans les recommandations de l'Assemblée générale - la moindre chose indiquant que ces organes ont souscrit à la thèse portugaise selon laquelle une obligation juridique précise peut être extrapolée de dispositions très générales de la Charte, ou même de résolutions concernant le Timor oriental.

*ii) Résolutions de l'Organisation des Nations Unies*

Monsieur le Président, permettez-moi d'examiner maintenant avec une certaine attention les résolutions adoptées à propos du Timor oriental. Je commencerai par celles du Conseil de sécurité car, sur le plan du droit, il est le seul à pouvoir, lorsqu'il agit au titre du Chapitre VII, imposer à l'Australie cette obligation juridique expresse, dans une situation comme celle qui nous intéresse. Je n'en continuerais pas moins par l'examen des résolutions de l'Assemblée générale elle-même, parce qu'il est important, indépendamment du point de vue strictement juridique, de voir si l'Assemblée a jamais souscrit à l'extraordinaire interprétation de la Charte que donne le Portugal.

326 Ce que nous cherchons dans ces résolutions, c'est un témoignage de ce que pensait l'Organisation des Nations Unie des trois points suivants :

1) L'Australie était-elle juridiquement tenue de négocier avec le seul Portugal ?

2) L'Australie était-elle dans l'impossibilité juridique de traiter avec l'Indonésie ?

3) L'Australie a-t-elle jamais été jugée en infraction avec la Charte ? En particulier, l'ONU a-t-elle jamais considéré que l'Australie était en infraction avec le droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental ?

**a) Résolutions du Conseil de Sécurité**

Le Conseil de sécurité n'a adopté que deux résolutions : la résolution 385 du 22 décembre 1975, et la résolution 389 du 22 avril 1976.

Permettez-moi de dire un mot du fondement constitutionnel de ces résolutions. Je peux être bref parce que les textes montrent qu'aucune d'elles ne porte sur l'un des trois points que je viens de mentionner. Aucune résolution n'invite l'Australie, ni d'une manière générale les Etats Membres, à ne négocier qu'avec le Portugal. Aucune résolution ne demande à l'Australie de ne pas traiter avec l'Indonésie. Et aucune résolution ne condamne l'Australie pour avoir violé la Charte de l'Organisation des Nations Unies ou le droit international. Et cela peut se dire non seulement de tous les paragraphes où l'Australie serait nommément citée (et il n'y en a aucun), mais aussi de tout paragraphe qui traiterait d'une manière générale des Etats Membres, et s'adresserait donc aussi à l'Australie.

De ce point de vue donc, débattre du fondement constitutionnel n'a qu'un intérêt marginal pour notre argumentation. La question critique habituelle, celle de savoir si le Conseil fait une simple recommandation ou prononce une injonction impérative ayant force obligatoire, ne se pose guère puisque les résolutions ne parlent pas du tout de l'Australie.

Cependant, comme certains pourraient ne pas être de cet avis - ce qui est le cas du Portugal -, permettez-moi de pousser le raisonnement et de

027

montrer que le Conseil de sécurité agissait sciemment au titre du chapitre VI de la Charte, et non du chapitre VII, et qu'il faisait en outre des recommandations visant au règlement pacifique de la situation plutôt qu'il ne donnait aux Etats des directives obligatoires et impératives.

J'admets bien sûr que le Conseil n'a pas à invoquer expressément le chapitre VII pour agir au titre du chapitre VII. Mais en l'espèce, tous les éléments d'appréciation montrent que le Conseil a délibérément choisi d'éviter le chapitre VII, et même d'éviter de prendre des décisions exécutoires au titre du chapitre VI. L'Australie affirme que le Conseil agissait tout à fait délibérément, car il savait que les Etats Membres n'approuvaient pas l'adoption de sanctions obligatoires à l'encontre de l'Indonésie. Pour la même raison, le Conseil a même évité de demander aux Etats Membres de déclencher la sanction qu'aurait constitué la non-reconnaissance. Laisser entendre, comme le fait le Portugal, que les Etats Membres avaient quand même l'obligation d'appliquer des sanctions, en disant que cela découle nécessairement du fait que le Conseil a conclu à l'existence d'un droit à l'autodétermination, c'est vraiment aller à l'opposé de la politique délibérée du Conseil, qui était d'éviter tout ce qui pouvait faire penser à une sanction. C'est ce que montrent clairement les résolutions.

Considérez la manière dont elles sont formulées. Vous noterez l'absence complète de renvoi à l'article 39 ou à la notion de «menace contre la paix, rupture de la paix ou acte d'agression». Vous noterez que le Conseil «prie» les Etats ou leur «demande» de faire telle ou telle chose. Vous constaterez l'absence totale de termes dénotant une obligation impérative, comme «décide», «exige», «ordonne» ou «insiste».

Les résolutions évoquent l'objectif d'une «solution pacifique» de la situation, terminologie qui est celle du chapitre VI.

028  
Considérez ce qu'ont dit les délégations au Conseil de sécurité, vous arriverez à la même conclusion. La France a parlé des «négociations» nécessaires et de «l'entremise» du Secrétaire général (doc. S/PV.1915, 22 avril 1976, p. 11-12). Le Japon a parlé de l'objectif d'un «règlement négocié» et d'une «solution pacifique» (doc. A/C.4/SR.2180, 3 décembre 1975). Cette terminologie corrobore la conclusion que la situation relevait proprement du chapitre VI de la Charte.

Tel est clairement l'avis de l'Assemblée générale. Le 12 décembre 1975, elle a adopté sa résolution 3485 (XXX). Au paragraphe 6 du texte, elle appelait l'attention du Conseil de sécurité sur la situation dans le territoire du Timor oriental «conformément au paragraphe 3 de l'article 11 de la Charte».

La Cour se souviendra que le paragraphe 3 de cet article 11 dispose :

«L'Assemblée générale peut attirer l'attention du Conseil de sécurité sur les situations qui semblent devoir mettre en danger la paix et la sécurité internationales.»

Il ne fait absolument aucun doute qu'une situation qui semble devoir mettre en danger la paix et la sécurité internationales relève du chapitre VI : l'article 33 dit la même chose.

La première résolution, la résolution 385 (1975), a indubitablement été adoptée au titre du chapitre VI, et non du chapitre VII de la Charte, et le nom de l'Australie n'apparaît nulle part. En fait, deux Etats seulement sont mentionnés : le premier est l'Indonésie - dont on «déploie vivement» l'intervention militaire, on «regrette» en second lieu que le Portugal ne se soit pas pleinement acquitté des responsabilités qui lui incombaient en tant que puissance administrante.

Il est clair - et ses délibérations l'attestent - que le Conseil a jugé qu'un blâme revenait et à l'Indonésie et au Portugal. Mais il n'était pas disposé à condamner l'Indonésie pour agression, ni à la tenir responsable d'avoir menacé, ou violé la paix ou, même s'il lui demandait de retirer ses forces. Mais il n'a pris, autorisé, ni même recommandé, aucune sanction, d'aucune sorte, contre l'Indonésie, pas même la sanction de non-reconnaissance.

029

Quant aux autres Etats Membres, dont bien sûr l'Australie, ils ont été priés de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies et ont en outre fait l'objet d'une «demande» dans un paragraphe du dispositif qu'il vaut la peine de citer, tant le Portugal s'appuie sur la disposition qu'il contient :

«Le Conseil de sécurité,

... *Demande* à tous les Etats de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental, ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination...»

La deuxième résolution, la résolution 389 du 22 avril 1976, répète cette demande . Sous ses autres aspects aussi, y compris la demande adressée à l'Indonésie de retirer ses forces, cette deuxième résolution reprend la première en substance, quoiqu'en termes plus modérés.

Devant le texte de ces deux résolutions, comment peut-on laisser entendre que l'Australie avait en 1989 l'obligation juridique de ne pas traiter avec l'Indonésie, et de traiter seulement avec le Portugal en ce qui concerne les ressources du Timor Gap ? Si, comme l'Australie le soutient, le Conseil agissait au titre du chapitre VII, à priori, aucune obligation juridique impérative n'aurait existé de toute manière. Mais, outre cela, l'obligation expresse de traiter ou de ne pas traiter avec tel ou tel Etat n'est pas une inférence nécessaire et logique de

l'appel général lancé aux Etats Membres de respecter le droit à l'autodétermination d'un certain peuple.

030 Cela apparaît nettement dans la pratique du Conseil de sécurité lui-même. Prenons l'exemple de ce qu'il a fait à l'égard de la Rhodésie. Le Conseil ne s'est pas contenté de demander aux Etats de respecter le droit à l'autodétermination du peuple rhodésien, en laissant la logique inférer le reste. Il a très explicitement défini les obligations «de ne pas reconnaître» le régime blanc minoritaire (résolution 216, 1965), «de n'entretenir aucune relation diplomatique ou autre» avec ce régime (résolution 217, 1965), et «de considérer comme absolument illégal le régime de la minorité raciste» (résolution 328, 1973).

Il a fait la même chose à propos de la Namibie. Après avoir affirmé le droit du peuple namibien à l'autodétermination, le Conseil n'a pas abandonné le reste à la simple déduction logique. Aucune obligation juridique des Etats Membres n'est censée naître par inférence de cette affirmation du Conseil. Celui-ci a dit précisément ce que les Etats Membres devaient faire. Ils ont été précisément priés de «s'abstenir de toutes les relations avec le Gouvernement sud-africain» qui seraient incompatibles avec la conclusion du Conseil selon laquelle la présence de l'Afrique du Sud dans le territoire était illégale (résolution 276, 1970); ils ont été précisément priés de «s'abstenir de toutes relations - diplomatiques, consulaires ou autres - avec l'Afrique du Sud qui indiqueraient qu'ils reconnaissent l'autorité du Gouvernement sud-africain sur le territoire de la Namibie...» (résolution 283, 1970). Et, dans l'avis consultatif rendu par la Cour en 1970 à propos de la Namibie, c'est à cause de la résolution 276, 1970, et de la conclusion expresse que la présence de l'Afrique du Sud était illégale, que les Etats Membres ont été considérés comme tenus de s'abstenir de toutes

relations avec l'Afrique du Sud qui concerneraient des traités dans lesquels celle-ci assumerait les compétences de représentant de la Namibie.

Le Conseil de sécurité a suivi exactement la même pratique dans le cas des *Homelands* de l'Afrique du Sud, de Chypre sous occupation turque, de l'occupation du Koweït par l'Iraq, et de l'occupation par Israël des territoires arabes après la guerre de six jours de juin 1967. Dans le contre-mémoire de l'Australie (p. 182-193, app. A), nous avons illustré cette pratique de manière assez détaillée et il est inutile de la passer à nouveau en revue.

031  
La conclusion est claire. Le Conseil de sécurité n'a pas pour pratique de laisser les obligations juridiques des Etats naître «par inférence» de conclusions générales quant à l'existence d'un droit à l'autodétermination ni même quant à l'illégalité de l'occupation d'un territoire par un Etat. Dans tous les cas, le Conseil explicite les obligations qu'il impose, et ce pour l'excellente raison que si certaines choses sont laissées aux simples inférences, il en résulte des méprises car il est presque inévitable que les Etats en tirent des conclusions différentes. Ici, pourtant, on n'a rien. Le Conseil de sécurité n'a pas prononcé ni imposé la moindre obligation juridique à l'Australie, ni à aucun autre Etat Membre, qui mettrait l'Australie dans l'impossibilité de conclure avec l'Indonésie le traité relatif au Timor Gap. Le Portugal n'a non plus jamais proposé, ni au Conseil de sécurité ni à l'Assemblée générale, un projet de résolution qui aurait mis l'Australie - ou plus généralement les Etats Membres - dans l'impossibilité de traiter avec l'Indonésie, ou qui l'aurait condamnée pour l'avoir fait.

C'est là, selon l'Australie, un fait concluant. Mais supposons un instant que cette pratique concluante n'existait pas et que l'on puisse

soutenir, comme le fait maintenant le Portugal, que par simple inférence il en découlait des obligations juridiques. Si tel était le cas, et si nous partons de l'hypothèse que le Portugal a raison de prétendre que ces deux résolutions du Conseil de sécurité imposaient des obligations juridiques à l'Australie, n'est-il pas extraordinaire que le Conseil n'ait jamais mis en cause la conclusion du traité de 1989 par l'Australie ? Après tout, si le Portugal a raison, en décembre 1989 l'Australie a commis une violation flagrante des devoirs découlant de l'affirmation explicite par le Conseil du droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental. Le Conseil connaissait bien l'existence du traité. Donc le Portugal nous demande de croire que pendant quatorze ans le Conseil, connaissant cette violation flagrante par l'Australie, est demeuré silencieux ! Cette idée est impossible à accepter. Quels que soient les défauts du Conseil de sécurité, le silence ne figure pas parmi eux.

032 Et puis il y a une autre considération, tout à fait distincte. Le Portugal nous a beaucoup parlé des obligations que l'Australie, par inférence, aurait assumées. Je voudrais maintenant parler des droits de l'Australie.

Comme le montrera M. Pellet, l'Australie aussi a un droit de souveraineté sur ses ressources naturelles. L'Australie aussi a le droit d'exploiter ses ressources en mer, et, à cette fin, de négocier les arrangements voulus avec les Etats côtiers voisins. Sans de tels arrangements, l'exploitation est en général impossible.

Or, dans la présente affaire, la négociation avec le Portugal était inutile. L'Australie n'avait pas le choix : ou négocier avec l'Indonésie, ou abandonner tout espoir d'exercer ces droits importants.

La Cour comprendra aisément les implications de la thèse portugaise. On veut dénier à l'Australie ces droits souverains par inférence nécessaire tirée de l'appel général au respect de l'intégrité territoriale du Timor oriental et du droit de son peuple à l'autodétermination.

Monsieur le Président, j'ai du mal à y croire. Pour priver l'Australie de ces droits importants, il faudrait i) une décision expresse du Conseil de sécurité selon laquelle l'Australie a commis un délit consistant en «une menace contre la paix, une rupture de la paix, ou un acte d'agression» et, en conséquence, qu'une telle sanction devait s'appliquer à l'Australie, et ii) un rappel expresse ou implicite par le Conseil de ses pouvoirs au titre du Chapitre VII. Je ne crois pas que l'Australie puisse être privée de ses droits souverains par simple inférence ou par une action au titre du Chapitre VI de la Charte.

Je suppose que malgré le silence du Conseil de sécurité, l'Assemblée générale, même en l'absence de pouvoirs contraignants, aurait pu exprimer l'opinion selon laquelle une obligation juridique avait été imposée à l'Australie, et qu'en concluant le traité du «Timor Gap», l'Australie avait manqué à cette obligation. Après tout, la promotion et la protection du droit à l'autodétermination est une compétence spécifique de l'Assemblée. Voyons donc brièvement les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale pour voir si elles confortent la thèse du Portugal.

**b) Les résolutions de l'Assemblée générale**

Huit résolutions ont été adoptées entre 1975 et 1982. Aucune d'entre elles ne mentionne l'Australie. Il n'est pas surprenant que rien dans aucune de ces résolutions ne suggère que l'Australie doit être privée de ses droits à exploiter ses ressources naturelles. Encore plus frappant, aucune d'entre elles ne met d'obligations juridiques à la charge de tous

les Etats Membres, par exemple celle de ne pas reconnaître le contrôle de l'Indonésie ou de ne pas traiter avec l'Indonésie dans des domaines affectant le Timor oriental. C'est là un fait remarquable, ne serait-ce que parce que dans ses résolutions sur la Rhodésie, la Namibie et les territoires arabes occupés par Israël, par exemple, c'est précisément ce qu'a fait l'Assemblée générale.

En revanche ce que l'on trouve, c'est une censure initiale de l'Indonésie - pas pour une agression, remarquez-le bien - mais pour son «intervention militaire», qui est déplorée. Et même cette censure disparaît après 1976 en tant que paragraphe explicite des résolutions. Dans les débats, de plus en plus d'Etats ont évoqué la nécessité d'accepter la réalité de la situation créée par le contrôle de l'Indonésie. Certains se sont même demandés si la question devait continuer d'être inscrite à l'ordre du jour. L'intérêt de l'Assemblée s'est déplacé, pour s'arrêter sur la médiation de l'Organisation des Nations Unies entre l'Indonésie, le Portugal et le peuple du Timor oriental afin d'essayer de promouvoir l'autodétermination et traiter les questions humanitaires. Même alors, malgré les termes de plus en plus modérés des résolutions, l'appui de l'Assemblée à toute intervention de l'Organisation des Nations Unies a faibli. La dernière résolution, celle de 1982, n'a été adoptée qu'à une très faible majorité, cinquante Etats seulement ayant voté pour, quarante-six contre, et cinquante s'étant abstenus. J'invite la Cour à examiner le tableau qui porte le numéro 2 dans le dossier qui lui a été remis. Il montre le déclin de plus en plus marqué de l'appui exprimé à l'Assemblée en faveur d'une action quelle qu'elle soit concernant le Timor oriental. En 1982, moins d'un tiers des Membres y étaient favorables.

C'est ce laps de temps, entre les premières résolutions de 1975 et 1976 la conclusion du traité sur le «Timor Gap», qui est crucial. Certes, au début, les Nations Unies étaient prêtes à censurer l'Indonésie en termes relativement modérés, pour affirmer le droit du Timor oriental à son intégrité territoriale et le droit de son peuple à l'autodétermination. Mais le fait est que les Nations Unies se sont désintéressées de la question, ou du moins ont perdu l'espoir de modifier la situation. C'est là un facteur dont l'Australie a dû tenir compte : il signifiait que l'Australie n'avait d'autre choix que de traiter avec l'Indonésie.

Mais la thèse du Portugal, telle qu'elle a été si bien et si clairement présentée par Mme Higgins, est que le passage du temps n'a pas d'importance. Les obligations des Etats Membres perdurent, sur la base d'une inférence logique et nécessaire tirée des premières résolutions. Arrêtons-nous un instant pour examiner ces inférences logiques et nécessaires tirées des premières résolutions. Le Portugal a-t-il tiré de telles inférences ? Permettez-moi de citer un extrait du compte-rendu des travaux de la Quatrième Commission en 1982 (A/C.4/37, SR.19, p. 34) :

«Le Portugal est, pour la première fois, coauteur d'un projet de résolution sur le Timor oriental. Auparavant il considérait qu'en tant que puissance administrante, il pouvait difficilement appuyer des résolutions qui n'abordaient pas le problème essentiel : la reprise effective de l'administration du territoire...» (Par. 25.)

Or, si Mme Higgins a raison, si par inférence logique et nécessaire on peut déduire des résolutions antérieures que la position du Portugal en tant que puissance administrante est inattaquable, pourquoi le Portugal a-t-il eu du mal à les appuyer ? Pourquoi le Portugal a-t-il estimé qu'elles «éludaient la question principale» ? Monsieur le Président, selon toute vraisemblance la réponse est que ces résolutions ne confirmaient pas que le Portugal avait des droits exclusifs à

représenter le territoire et n'exigeaient pas des Etats Membres qu'ils reconnaissent uniquement le Portugal.

S'il en était ainsi lorsque les résolutions ont été adoptées au début, on peut imaginer ce qu'il en était lorsqu'elles sont devenues plus faibles au fil des ans et que la majorité qui les appuyait a diminué. Mais Mme Higgins nie cela. Le passage du temps n'a pas d'importance. Les Etats doivent continuer à faire leur devoir - leur devoir inféré - sur la base des résolutions initiales et ne tenir aucun compte du profond changement d'attitude qui a eu lieu au sein des Nations Unies. Les Etats doivent continuer d'agir comme si l'Organisation des Nations Unies s'en était toujours inflexiblement tenue à ses résolutions antérieures.

Monsieur le Président, c'est là une vue des obligations des Etats Membres qui est bien loin de la réalité ou des impératifs pratiques. Vous vous souviendrez de l'argument du Portugal - exposé par Mme Higgins (CR 95/5, p. 8-32) - selon lequel l'absence de résolution après 1982 n'a aucune pertinence juridique et s'explique aisément par le fait que l'Assemblée était trop occupée pour réaffirmer les mêmes résolutions, que de toute façon ce n'est pas l'usage et que c'était difficile en raison de la guerre froide.

Monsieur le Président, c'est au contraire l'usage. Des questions comme celles du Sud-Ouest africain et de la Rhodésie ont continué à être inscrites à l'ordre du jour et des résolutions ont été adoptées, malgré la guerre froide, d'année en année précisément parce que les Etats Membres ne s'en sont pas désintéressés et étaient décidés à changer la situation. Si l'intérêt existe, il n'est pas question que l'Assemblée soit trop occupée.

La véritable explication se trouve dans le tableau I que je viens d'évoquer. Après 1982, les Etats Membres ont estimé que l'Indonésie

était à Timor pour y rester. L'Australie est parvenue à la même conclusion et, lorsqu'à défaut d'autre solution, elle a traité avec l'Indonésie, aucune critique ne s'est élevée au sein de l'Organisation des Nations Unies.

036 Monsieur le Président, quel que soit le jugement que l'on porte sur l'action de l'Assemblée en l'espèce, une chose est claire. Il n'y a pas le moindre élément de preuve attestant que l'Assemblée ait soutenu les prétentions que le Portugal présente devant la Cour. Au cours de toutes ces années, il n'y a pas eu une seule voix à l'Assemblée pour appuyer la thèse selon laquelle les Etats Membres ne pouvaient traiter qu'avec le Portugal et non avec l'Indonésie. Et pas une seule voix n'a été entendue pour faire écho à la plainte du Portugal alléguant que l'Australie a violé le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination. Et cela est vrai autant pour les débats au Conseil de sécurité que pour les débats à l'Assemblée générale.

Comment peut-il donc se faire que l'obligation légale de traiter exclusivement avec le Portugal a été imposée à l'Australie - en tant que conséquence directe et nécessaire du droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental - et qu'aucun des deux organes n'ait jamais mentionné cette obligation ni considéré que l'Australie l'avait enfreinte ? Le traité relatif au «Timor Gap» n'a jamais constitué un secret. Le Portugal a attiré l'attention du Comité des Vingt-Quatre sur ce traité le 9 novembre 1988. Les Etats Membres en avaient pleinement connaissance. Et pourtant personne - à part le Portugal - n'a jamais accusé l'Australie d'avoir manqué à cette prétendue obligation de traiter exclusivement avec le Portugal ou d'avoir violé le droit à l'autodétermination. Si le Portugal a raison, l'Australie a violé une règle du *jus cogens* découlant des résolutions de l'Organisation

des Nations Unies - et personne ne s'en est aperçu ! C'est vraiment étonnant. Est-il possible que les Nations Unies ne partageaient pas l'opinion du Portugal ?

Est-il possible, Monsieur le Président, que toute la communauté mondiale ait tort et que le Portugal ait raison ? Je ne le pense pas. Et pas seulement parce que les comptes rendus des débats ne soutiennent pas le Portugal. Le fait est que le Portugal est incapable de montrer, par un processus quelconque de raisonnement juridique, comment on peut partir des prémisses simples et inattaquables du droit à l'autodétermination pour aboutir, par extrapolation, à cette allégation insensée d'une obligation juridique qui s'imposerait à l'Australie de traiter exclusivement et inutilement avec le Portugal. Le défaut du raisonnement réside dans cette extrapolation insensée que personne d'autre n'accepte.

037

**2. La conduite d'autres Etats comme preuve de l'existence de l'obligation juridique alléguée par le Portugal**

Monsieur le Président, je voudrais maintenant, avec votre permission, examiner la conduite d'autres Etats. La pertinence de cette conduite est évidente. Si, comme le soutient le Portugal, la source des prétendues obligations, contraignantes pour l'Australie, réside dans le droit à l'autodétermination, alors tous les Etats doivent être soumis à des obligations similaires. Car le droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental existe *erga omnes*. En conséquence, tous les Etats doivent être liés par les mêmes devoirs. Comme je vais le montrer, de nombreux Etats rejettent l'idée qu'ils puissent être soumis à ces obligations : ce n'est pas seulement l'Australie. Et de cette abondante pratique des Etats, on pourra tirer la conclusion que les obligations supposées sont entièrement illusoires.

Prenons d'abord le groupe d'Etats qui estiment que le peuple du Timor oriental a déjà exercé son droit à l'autodétermination. C'est là une position plus extrême que celle de l'Australie, mais s'ils ont raison, il est évident que tout le fondement de l'argumentation portugaise s'effondre : en effet, selon cette opinion, le territoire a été licitement intégré à l'Indonésie. Ce groupe d'Etats comprend le Bangladesh, l'Inde, l'Iran, l'Iraq, la Jordanie, la Malaisie, le Maroc, Oman, les Philippines, l'Arabie saoudite, Singapour, le Suriname et la Thaïlande. Dans son contre-mémoire (p. 77-76) l'Australie a reproduit les déclarations faites par les représentants de ces Etats, qui soutenaient cette position.

038 Il y a ensuite un groupe d'Etats qui estiment que le peuple du Timor oriental conserve son droit à l'autodétermination, mais en même temps qui acceptent la réalité du contrôle effectif du territoire par l'Indonésie et ne s'attendent pas à ce que la situation change. Dans ce groupe, on compte le Canada, le Japon, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, la Nouvelle-Zélande, le Royaume-Uni, la Suède, la Mauritanie et les Etats-Unis. Citons les observations du représentant de la Suède devant la Quatrième Commission en 1979 :

«La délégation suédoise estime par ailleurs qu'il s'est maintenant créé au Timor oriental une situation de fait et qu'il n'existe aucune autre perspective réaliste.»  
(A/C.5/34/SR.23, 2 novembre 1979.)

Allant dans le même sens, la Nouvelle-Zélande a exprimé l'opinion que «la situation dans ce territoire est irréversible» (contre-mémoire de l'Australie, annexe 6); enfin, les Etats-Unis ont jugé que l'«intégration [à savoir, l'intégration par l'Indonésie] était un fait accompli» (annexe 4).

Les Etats sont habilités à traiter avec l'autorité qui exerce le pouvoir. Et ce faisant ils n'agissent pas de manière illicite.

Il y a encore un autre aspect de la pratique des Etats qui étaye cette thèse, car il est clair que d'autres Etats ont, comme l'Australie, conclu des traités avec l'Indonésie à propos du territoire du Timor oriental. Il s'agit en l'occurrence d'accords tendant à éviter la double imposition ou de traités visant la promotion et la protection des investissements, ou encore d'accords sur le transport aérien; manifestement si ces instruments s'appliquent explicitement au Timor oriental, ils impliquent la reconnaissance de la capacité de l'Indonésie à représenter ce territoire.

Il ne fait pas de doute qu'en 1976 l'Indonésie a adopté une loi incorporant le Timor oriental à son territoire en tant que vingt-septième province. A partir de ce moment, en ce qui concerne l'Indonésie, toute référence au «territoire de l'Indonésie» comprenait le Timor oriental.

039 Ainsi, il y a au moins vingt traités postérieurs à 1976 tendant à éviter la double imposition (voir contre-mémoire de l'Australie, annexe C) signés avec l'Allemagne, l'Autriche, le Canada, la Corée, le Danemark, la Finlande, la France, l'Inde, le Japon, le Luxembourg, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, les Philippines, la Pologne, la République tchèque, le Sri Lanka, la Suède, la Suisse, la Tunisie et la Thaïlande. Tous contiennent une disposition définissant comme suit leur champ d'application territorial : «le terme «Indonésie» comprend le territoire de la République d'Indonésie tel qu'il est défini dans ses lois...»

Il y a neuf accords récents sur la protection et la promotion des investissements qui utilisent la même clause quant au champ d'application territorial : avec la Suède et la Pologne en 1992, avec l'Egypte,

la Malaisie, les Pays-Bas, le Turkmenistan, la Slovaquie, le Laos et la Hongrie en 1994.

Il y a ensuite deux accords sur les transports aériens réguliers, avec la Turquie en 1993 et avec la Nouvelle-Zélande en 1994. Dans ces accords également, on trouve la formule «le territoire de la République d'Indonésie tel que défini dans ses lois...»

Forcément, puisque des lois indonésiennes définissent le Timor oriental comme faisant partie de l'Indonésie, on reconnaît clairement par là la capacité de l'Indonésie à conclure des traités touchant le territoire du Timor oriental.

Ainsi, Monsieur le Président, au moins trente Etats ont traité avec l'Indonésie dans des termes qui comprennent le Timor oriental. A l'évidence, ces Etats n'acceptent pas la thèse du Portugal selon laquelle seul le Portugal peut représenter le territoire. Ils ne pensent pas non plus - par inférence nécessaire tirée des résolutions de l'Organisation des Nations Unies - qu'ils ont l'obligation morale de ne pas conclure avec l'Indonésie de traités affectant le territoire du Timor oriental.

L'argument portugais contraire est, très franchement, inacceptable (voir réplique du Portugal, par. 6.14). Il ne s'agit pas de savoir si les accords visant à éviter la double imposition nient le droit à l'autodétermination. Il s'agit du fait que les traités reconnaissent nécessairement la capacité de l'Indonésie à conclure des accords touchant le Timor oriental. Et dire, comme le fait le Portugal, que le Timor oriental fait partie du territoire indonésien selon les lois internes de cet Etat mais n'en fait pas partie selon le droit international est également à côté de la question. Il s'agit simplement, je le répète, du fait que tous ces Etats ont reconnu la capacité de l'Indonésie de conclure des traités au nom du Timor oriental. Il y a aussi un autre

point qui n'est pas sans importance. Nous n'avons pas trace d'une protestation quelconque du Portugal adressée aux Etats qui ont conclu ces traités avec l'Indonésie. Il ne s'agit pas de traités « secrets », et le Portugal en a sans doute eu connaissance. Le Portugal se considère comme la puissance administrante. Pourquoi alors n'a-t-il pas protesté ou exprimé des réserves lorsque, selon les termes des traités, ceux-ci entraînaient la reconnaissance du droit de l'Indonésie de traiter en ce qui concerne le Timor oriental ? De telles protestations ou réserves n'auraient rien d'inhabituel. Il s'agit en fait d'un usage courant dans la pratique des Etats lorsqu'un Etat s'oppose à ce que un autre Etat traite un territoire appartenant au premier comme si c'était le sien. Les Etats considèrent qu'il s'agit là d'une mesure de prudence, une mesure minimale pour préserver leurs droits. Se pourrait-il que le Portugal aussi ait accepté la réalité du contrôle indonésien ?

En conclusion, Monsieur le Président, je voudrais simplement souligner qu'aussi bien au sein de l'Organisation des Nations Unies qu'à l'extérieur, dans leurs relations bilatérales avec l'Indonésie, de nombreux Etats acceptent la réalité du contrôle indonésien et sont disposés à traiter avec l'Indonésie en ce qui concerne le territoire du Timor oriental.

Dire, comme le fait le Portugal, qu'il s'agit d'un acte illicite parce que seul le Portugal peut représenter le territoire c'est tout simplement prendre ses désirs pour des réalités. L'Organisation des Nations Unies n'a pas été de cet avis, ni ses Etats Membres, et il n'y a aucune règle de droit international, absolument aucune, qui étaye la position du Portugal.

En arrivant à cette conclusion, je ne dis pas que les diverses résolutions de l'Organisation des Nations Unies touchant le Timor

041  
oriental sont sans signification. Et je ne dis pas non plus que le principe de l'autodétermination ne peut s'appliquer dans cette situation. Il pourrait donc être utile que je dise quelques mots sur les conséquences significatives de ces résolutions, aux yeux de l'Australie.

Monsieur le Président, peut-être souhaitez-vous que je fasse une pause.

Le PRESIDENT : Combien de temps vous faut-il pour terminer ?

M. BOWETT : Neuf minutes.

Le PRESIDENT : Bien, continuez je vous en prie.

M. BOWETT :

### 3. Les effets des résolutions relatives au Timor oriental

Les résolutions entraînent d'importantes conséquences, bien qu'après tant d'années d'inaction relative, à l'Organisation des Nations Unies, sur la question du Timor oriental, il soit difficile d'apprécier leur portée pratique ou juridique aujourd'hui.

Premièrement, il existe manifestement un différend entre l'Organisation des Nations Unies et l'Indonésie, surtout sur le point de savoir s'il y a eu un acte valide d'autodétermination de la part du peuple du territoire, mais aussi, au cas où le Conseil de sécurité considérerait encore la résolution 389 (1976) comme applicable, à propos de la présence des forces indonésiennes sur le territoire.

Deuxièmement, il existe assurément un différend entre le Portugal et l'Indonésie, car c'est la présence même de l'Indonésie qui oblige le Portugal à n'être puissance administrante que de nom et le prive de l'exercice effectif de l'autorité qui est normalement celle d'une puissance administrante. Voilà pour quelle raison la médiation du

Secrétaire général a tendu à établir des contacts à la fois avec l'Indonésie et le Portugal, ainsi qu'avec le peuple du territoire.

042

Troisièmement, la décision expresse selon laquelle le peuple du Timor oriental a droit à l'autodétermination produit des effets pour tous les Etats. L'Australie ne conteste pas cette décision : ce que l'Australie conteste, c'est que l'on puisse en inférer une obligation juridique de traiter exclusivement avec le Portugal. Il est clair que la conséquence principale de cette décision est son incidence sur le Portugal et l'Indonésie, car c'est à ceux-ci qu'il appartient de lui donner effet : voilà précisément pourquoi les efforts de médiation du Secrétaire général comportent des relations directes avec ces deux Etats.

Quant aux autres Etats, la décision a manifestement pour conséquence qu'ils doivent respecter ce droit à l'autodétermination : l'Australie accepte pleinement une telle obligation. Toutefois, comme le montre la pratique des Etats, aucun Etat n'a estimé que cela signifie ne traiter qu'avec le seul Portugal. L'obligation de respecter le droit à l'autodétermination est plus que l'obligation de faire des gestes futiles. Mais, ce que cette obligation signifie précisément, du point de vue de la conduite requise des Etats Membres, ni l'Assemblée générale, ni le Conseil de sécurité ne l'ont précisé. Les Etats Membres étaient tenus à «une obligation de résultat», rien de plus : on s'en remettait à leur discrétion pour les moyens par lesquels ils devaient exécuter cette obligation. Or nul à l'Organisation des Nations Unies - sauf le Portugal - n'a contesté le pouvoir discrétionnaire de l'Australie.

Je demande à la Cour de se mettre à la place du Gouvernement australien en 1989. Quels choix pouvait-il faire ? Un choix possible, je le suppose, consistait à négocier avec le Portugal pour aboutir à un accord totalement dépourvu d'effet concret : un bout de papier ! Non,

043  
plutôt deux bouts de papier, car il y aurait eu, de surcroît, une énergique protestation officielle de l'Indonésie. Vous pouvez être certains que ce choix aurait entraîné une grave détérioration des relations entre l'Australie et l'Indonésie, sans aider d'aucune manière le peuple du Timor oriental.

Un autre choix consistait à ne rien faire : laisser simplement cette importante région maritime, avec ses ressources, à l'écart de toute revendication, de toute réglementation et de toute mise en valeur. La Cour peut imaginer quelles difficultés le Gouvernement australien aurait affrontées pour tenter de justifier cette politique d'inaction aux yeux de son propre peuple.

Un autre choix, proposé par le conseil du Portugal la semaine dernière (CR 95/5, p. 32) consistait, pour l'Australie, à limiter ses activités en mer à la zone située au sud de la ligne d'équidistance. Quel choix ! Abandonner ses propres revendications et s'accommoder d'une exploitation aux conditions de l'adversaire ! La Cour sait bien quels dangers comporte l'acceptation d'une délimitation maritime *de facto*. Le seul bénéficiaire d'un tel choix aurait été l'Indonésie !

Où existait-il encore une autre option, en fait celle qu'a retenue l'Australie ? Cette option consistait à respecter la décision prise à la fois par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale, selon laquelle le peuple avait un droit à l'autodétermination et un droit au développement et voir comment, d'un point de vue pratique, l'on pouvait faire une place à ces droits. Cela nécessitait un arrangement avec l'Indonésie, car seule l'Indonésie était en mesure de transmettre au peuple du territoire les avantages économiques de la mise en valeur de ses ressources en mer.

L'arrangement conclu fut le traité relatif au «Timor Gap», un accord dont les clauses protègent bien, dans la mesure du possible, les intérêts du peuple du Timor oriental. Plus loin dans cette plaidoirie, j'évoquerai pour la Cour les aspects essentiels du traité, afin qu'elle puisse s'assurer qu'il ne s'agit pas d'un traité «gourmand». Il ne s'agit pas de quelque accord méprisable, destiné à permettre à l'Australie de piller les ressources du Timor oriental en mer. La Cour remarquera que le Portugal, dans ses conclusions écrites, n'attaque pas l'accord lui-même. C'est seulement au cours des présentes audiences que le traité a été dénigré comme instrument de pillage.

De plus, nous ne nous trouvons pas dans une situation où tout dépend des droits du Portugal, ou du droit du peuple du Timor oriental. La Cour me pardonnera de souligner une fois encore que l'Australie, elle aussi, a des droits. En sa qualité d'Etat côtier, elle a pleinement le droit de négocier des accords qui lui permettront d'exploiter ses propres ressources marines. L'Australie, elle aussi, a des obligations envers son peuple et ne saurait demeurer passive et inactive quand celui-ci réclame la conclusion d'accords pratiques permettant la mise en valeur des ressources marines.

Pour l'Australie, le problème était de savoir comment parvenir à ce résultat dans une situation difficile et très inhabituelle, où, en réalité, l'Organisation des Nations Unies ne donnait aucune directive. Il fallait à l'évidence éviter les frictions entre l'Australie et l'Indonésie, si tant est que cela fût possible. Si vous lisez le préambule du traité relatif au «Timor Gap», vous verrez à quel point les deux parties ont eu ce souci. Elles ont déclaré qu'elles étaient résolues à «maintenir, renouveler et renforcer encore par le biais des accords et arrangements existants le respect mutuel, l'amitié et la

coopération entre leurs deux pays». Elles ont conclu l'accord «soucieuses des intérêts que partagent leurs pays en tant que voisins immédiats».

Ce ne sont pas seulement des paroles fleuries utilisées par souci des apparences. Elles expriment les réalités pratiques de la région. L'Australie et l'Indonésie sont voisines. Elles ont besoin de favoriser l'amitié et la coopération. L'Australie a estimé que l'on pouvait arriver à ces fins sans porter atteinte aux intérêts du peuple du Timor oriental et c'est encore ce qu'elle pense aujourd'hui.

045 Réservons toutefois cela pour une étape ultérieure. Pour le moment, qu'il me suffise pour conclure de souligner une fois encore qu'à aucun moment le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale n'ont considéré l'Australie comme tenue en droit de traiter exclusivement avec le Portugal et non avec l'Indonésie; aucun des ces deux organes n'a condamné l'Australie, à aucun moment, pour une violation quelconque du droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental; aucun de ces deux organes n'a condamné, à aucun moment, la conclusion du traité sur le «Timor Gap».

Monsieur le Président, j'achève ainsi mon exposé. Je prie la Cour de m'excuser de l'avoir retenue.

Le PRESIDENT : Merci beaucoup, Monsieur Bowett. La Cour va faire une pause de quinze minutes. L'audience est suspendue.

*L'audience est suspendue de 11 h 40 à 12 h 05.*

Le PRESIDENT : Veuillez prendre place. Je donne la parole à M. Christopher Staker.

M. STAKER :

**Les effets de la désignation du Portugal comme étant la  
puissance administrante du Timor oriental**

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, c'est la première fois que je prends la parole devant la Cour et je suis profondément conscient de l'honneur qui m'est fait.

J'ai pour tâche, ce matin, d'examiner un autre aspect de l'argumentation du Portugal relative à l'autodétermination et à la reconnaissance fautive. C'est l'argument qui concerne les prétendus effets de la désignation du Portugal comme la «puissance administrante» du Timor oriental.

046 Dans la présente instance, le Portugal fait grief à l'Australie d'avoir négocié au sujet des ressources pétrolières de la fosse de Timor avec l'Indonésie plutôt qu'avec le Portugal et d'avoir exclu toute négociation avec celui-ci (ce grief figure dans les conclusions 2 et 3 du Portugal). Le Portugal dit que, par ces actes l'Australie a «méconnu» le statut du Portugal en tant que puissance administrante du Timor oriental.

Le Portugal soutient qu'il existe en droit international un statut juridique objectif de «puissance administrante» d'un territoire non autonome (par exemple CR 95/5, p. 61, Me Galvão Teles; CR 95/6, p. 44-45, M. Correia). Le Portugal soutient que, quand l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies visent dans une résolution un Etat déterminé en le qualifiant de puissance administrante d'un territoire non autonome déterminé, cette mention constitue une «qualification ou constatation déterminative», qui est «incontestable», étant opposable *erga omnes*. C'est-à-dire qu'elle est opposable à tous les Etats (voir duplique de l'Australie, par. 182; voir aussi CR 95/2, p. 62-66, M. Galvão Teles).

Le Portugal dit que les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité relatives à la question du Timor oriental, qui ont été adoptées entre 1975 et 1982, qualifient le Portugal de puissance administrante de ce territoire et que l'Organisation des Nations Unies n'a jamais révoqué ce statut. Dans ces conditions, déclare le Portugal, son statut de puissance administrante du Timor oriental constitue une «donnée» en l'espèce, une «chose réglée» ou *res decisa* (réplique du Portugal par. 2.22, 2.23, 4.28, 4.30; CR 95/2, p. 57, M. Galvão Teles. CR 95/3, p. 52-53, M. Correia; CR 95/5, p. 59, M. Galvão Teles).

Enfin le Portugal soutient qu'en qualité de puissance administrante du Timor oriental il possède un droit et une compétence légitime exclusifs pour conclure avec d'autres Etats des traités relatifs au Timor oriental. Le fait de traiter avec un Etat tiers - n'importe lequel - à propos du Timor oriental est présenté comme une «méconnaissance» illicite des droits et pouvoirs du Portugal en tant que puissance administrante (par exemple mémoire du Portugal, par. 8.14; réplique du Portugal, par. 6.15).

047 Avant d'aborder cet aspect du fond de l'affaire, je dois formuler une observation préliminaire au sujet de ses rapports avec les questions de compétence et de recevabilité dont l'Australie a déjà traité dans ses plaidoiries. Le Portugal soutient que comme son statut de puissance administrante est une «donnée» en l'espèce et que le seul fait de traiter avec un autre Etat que lui, quel qu'il soit, est illicite, il n'est pas nécessaire, pour déclarer l'Australie responsable, de statuer à titre préliminaire sur les droits et responsabilités d'un Etat tiers qui n'est pas présent devant la Cour. Le Portugal dit que le principe de l'*Ormonétaire* ne s'applique donc pas. MM. Crawford et Pellet ont déjà examiné cet argument.

Toutefois, même quand on envisage l'argumentation du Portugal sur le fond en supposant établie la recevabilité, le principe de l'*Or monétaire* impose d'importantes restrictions à la question de fond sur laquelle le Portugal demande à la Cour de statuer. Il s'agit de savoir si tous les Etats sont tenus de traiter exclusivement avec le Portugal au sujet du Timor oriental, à l'exclusion de tout autre Etat, par l'effet du prétendu statut juridique objectif du Portugal en tant que puissance administrante du Timor oriental. Voilà sur quelle question le Portugal demande à la Cour de statuer. S'il n'est pas possible de répondre à cette question comme le Portugal le propose, la Cour se trouve - de quelque façon que l'on envisage le principe de l'*Or monétaire* - dans l'impossibilité de prononcer une décision quelconque sur la légalité des relations entretenues par l'Australie avec l'Indonésie en ce qui concerne le Timor Gap. Il serait impossible de juger que l'Australie n'est pas habilitée à traiter avec l'Indonésie sans d'abord examiner la capacité et les droits de l'Indonésie relatifs au territoire et statuer à leur sujet.

Toute l'action du Portugal repose donc sur ces deux mots - «puissance administrante» - et sur l'effet juridique qu'il leur prête.

048

Le Portugal peut faire observer que cinq ou six des dix résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité adoptées entre 1975 et 1982 sur la question du Timor oriental désignent le Portugal comme la «puissance administrante» de ce territoire. Le Portugal fait aussi observer que le Comité des Vingt-Quatre l'a qualifié de «puissance administrante» depuis lors. Toutefois, en soi, cela ne confirme en rien la thèse portugaise relative à la signification de ces termes.

L'Australie soutient qu'il n'existe en droit international aucun statut juridique objectif spécial de puissance administrante, qui soit obligatoire *erga omnes*, opposable à tous les Etats (duplique de

l'Australie, deuxième partie, chap. 1, surtout les paragraphes 184 à 198). L'Australie ne conteste pas que dans certains cas l'Assemblée générale puisse adopter des résolutions à effet «déterminatif», qui produisent des effets juridiques pour les Etats. Cela ne signifie pourtant pas que toute mention d'une situation de fait ou de droit dans une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité constitue un règlement juridiquement obligatoire de cette situation.

L'Australie ne nie pas que l'Assemblée générale puisse décider avec effet obligatoire si un territoire déterminé est un territoire non autonome relevant du chapitre XI de la Charte. Il n'en résulte pourtant pas que la qualification de «puissance administrante» d'un tel territoire appliquée par l'Assemblée générale à un certain Etat constitue la détermination d'un statut juridique objectif, opposable à tous les Etats à toutes fins utiles, ni, moins encore, qu'un tel statut «objectif» entraîne les conséquences alléguées par le Portugal.

De fait, l'examen de la pratique de l'Organisation des Nations Unies donne lieu de penser précisément le contraire. Rien n'indique, dans aucune des résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies qui traitent des territoires non autonomes, qu'il existe un statut juridique correspondant de «puissance administrante». Comme 049 d'importantes résolutions de l'Assemblée générale relatives à l'autodétermination l'ont affirmé à maintes reprises, il incombe à l'Assemblée générale de décider si un territoire est ou non un territoire non autonome et il ne s'agit pas là d'une question relevant du domaine réservé de l'Etat qui administre ce territoire. L'Organisation des Nations Unies a aussi assumé la responsabilité de décider quand le chapitre XI cesse de s'appliquer à un territoire non autonome. L'Assemblée générale a également adopté des résolutions où elle indique

quels critères elle doit appliquer pour déterminer si un certain territoire est ou n'est pas non autonome.

Par contre, ni l'Assemblée générale, ni le Conseil de sécurité, ni le Comité des Vingt-Quatre, ni aucun autre organe de l'ONU n'a jamais cherché à définir le contenu d'une notion de «puissance administrante», ni à préciser les critères qui auraient permis de déterminer si tel ou tel Etat a cette qualité à l'égard d'un territoire non autonome donné, ni à délimiter la portée de ses pouvoirs d'administration concernant ce dernier. Non plus que l'Assemblée générale ni aucun autre organe n'a tenté de se réserver la compétence pour déterminer d'une manière juridiquement contraignante pour tous les Etats Membres, si tel ou tel Etat a cette qualité. Jamais les résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies n'ont laissé entendre même très indirectement que le fait, pour l'Organisation, de reconnaître tel ou tel Etat comme «puissance administrante» établit en droit international une qualité juridique particulière, ayant effet *ipso jure* et obligatoire *erga omnes* jusqu'à ce qu'elle soit ultérieurement modifiée par l'Organisation. Elles n'ont pas davantage suggéré qu'un Etat désigné par l'Organisation comme puissance administrante jouit de la compétence exclusive pour traiter avec d'autres Etats de questions touchant le territoire, que l'Etat ainsi désigné exerce ou non un contrôle quelconque sur celui-ci.

050

Dans sa déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (résolution 1514 (XV) du 15 décembre 1960 de l'Assemblée générale), l'Assemblée générale s'abstient de mentionner directement les puissances administrantes et donne encore moins à entendre que celles-ci ont, en vertu du chapitre XI, des droits ou des pouvoirs particuliers que les autres Etats seraient tenus de respecter. Cette déclaration n'évoque pas non plus les circonstances dans lesquelles

un changement pourrait se produire dans l'Etat qui administre un territoire non autonome, ou devrait ou ne devrait pas être reconnu par les autres Etats.

Toutefois, afin de vérifier la thèse du Portugal, supposons pour les besoins de l'argumentation que la première proposition de cette thèse soit juste - en d'autres termes, que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité aient la capacité de décider d'autorité que tel ou tel Etat est la puissance administrante d'un territoire non autonome. Supposons également que dans leurs résolutions sur le Timor oriental, adoptées entre 1975 et 1982, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale aient conclu que le Portugal est la puissance administrante du Timor oriental - même si toutes ces résolutions ne le désignent pas comme tel - et supposons aussi qu'ils ne soient pas revenus sur cette décision.

Examinons alors quelles en seraient les conséquences.

Selon le Portugal, plusieurs conséquences découlent nécessairement de la qualité de puissance administrante. Il fait valoir que comme on ne saurait lui contester celle-ci, il est incontestable aussi que ces conséquences lui sont applicables pour ce qui concerne le Timor oriental.

051  
Premièrement, le Portugal affirme qu'en sa qualité de puissance administrante du Timor oriental, il exerce tous les pouvoirs correspondant à une souveraineté ou à une autorité souveraine sur le Timor oriental. Le Portugal, selon ses propres termes, exerce à l'égard du territoire «toutes les compétences qui s'attachent à sa qualité d'Etat sujet de droit international» (CR 95/6, p. 38, M. Correia), ou «toutes les compétences propres aux Etats avec les seules limitations découlant des normes du droit de la décolonisation» (réplique du Portugal, par. 4.60).

Deuxièmement, le Portugal affirme exercer ces pouvoirs, au regard du Timor oriental à l'exclusion de tout autre Etat. La thèse du Portugal, telle que M. Galvão Teles l'a formulée, est que la qualité du Portugal en tant que puissance administrante «implies that, so far as that territory is concerned, there is no de jure authority other than that Portugal, except, of course, that of the people of East Timor itself» (CR 95/2, p. 60 Galvão Teles). Il en résulte, déclare-t-il, que «Le fait que le Portugal n'y soit pas partie empêche de conclure un traité concernant le Timor oriental... [L]es compétences juridiques en matière de traités lui restent attachées [c'est-à-dire, attachées au Portugal] et n'appartiennent à aucun autre» (CR 95/4, p. 14). En bref, le Portugal affirme que «l'Australie est tenue de traiter avec le Portugal et avec nul autre» (CR 95/4, p. 25, M. Correia).

Troisièmement, le Portugal affirme que le droit et la capacité exclusifs du Portugal de traiter avec d'autres Etats de questions concernant le territoire continueront d'exister jusqu'à ce que l'Assemblée générale mette fin à la qualité du Portugal en tant que puissance administrante (réplique du Portugal, par. 4.16 et 4.22; CR 95/4, p. 10-11, M. Correia). La question de savoir si le Portugal exerce ou non un contrôle quelconque sur le territoire est considérée comme étant sans objet. Le Portugal affirme qu'aussi longtemps que l'Organisation des Nations Unies n'a pas mis expressément fin à son mandat de puissance administrante, tous les Etats restent tenus de traiter exclusivement avec le Portugal.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, chacune de ces trois prétendues conséquences de la désignation du Portugal comme puissance administrante représente un bond gigantesque dans l'argumentation du Portugal. Si l'on part de la prémisse que le Portugal a la qualité de

052

puissance administrante, et si l'on admet, comme il l'affirme, que les Etats sont tenus de respecter les pouvoirs et devoirs d'une puissance administrante (par exemple, mémoire du Portugal, par. 3.01), l'étape suivante consisterait logiquement à demander : quels sont (le cas échéant) les droits et pouvoirs d'une puissance administrante ? Pourquoi faudrait-il, comme le Portugal le prétend, que l'Etat auquel l'Organisation des Nations Unies a donné qualité de puissance administrante soit considéré par tous les Etats du monde comme seul autorisé à traiter avec d'autres Etats de questions concernant le territoire, même si ledit Etat n'a exercé aucun contrôle quel qu'il soit sur ce territoire depuis près de vingt ans ?

On attendrait du Portugal qu'il avance une argumentation soigneusement construite à l'appui d'une proposition qui va aussi loin. En fait, on ne trouve presque aucun argument du tout. Aussi bien dans les écritures que dans les plaidoiries du Portugal, la thèse selon laquelle la puissance administrante désignée est le seul Etat autorisé à conclure des accords avec d'autres Etats au regard du territoire semble constituer plus un postulat qu'un argument. Le Portugal présume que si l'Assemblée générale peut adopter des résolutions «constitutives», déterminant que tel ou tel territoire est un territoire non autonome au sens du chapitre XI, elle doit, par voie de conséquence logique, pouvoir adopter des résolutions analogues déterminant quel Etat est la puissance administrante de ce territoire (par exemple, réplique du Portugal, par. 4.09; CR 95/2, p. 56, M. Galvão Teles; CR 95/3, p. 64-65, M. Correia). Dans sa réplique, le Portugal déclare que la détermination, par l'Organisation des Nations Unies, de la nature non autonome d'un territoire

«serait incomplète et ne pourrait produire les effets juridiques voulus par cette déclaration avec force obligatoire s'il subsistait une incertitude sur l'identité du titulaire des pouvoirs et des devoirs juridiques concernant l'administration du territoire» (réplique du Portugal, par. 4.09).

053

Cependant, à supposer que l'ONU puisse déterminer quel Etat est le titulaire des droits et des devoirs de la puissance administrante, cette argumentation du Portugal ne fait qu'éluider la question de savoir quels sont ces droits et devoirs.

M. Dupuy a déclaré à la Cour qu'en matière d'autodétermination, la Charte parle d'elle-même, par la seule vertu de son propre texte (*Carta ipsa loquitur*) (CR 95/3, p. 11-14, notamment p. 13). Mais la Charte ne dit précisément rien des pouvoirs qu'une puissance administrante peut exercer sur un territoire non autonome ou de la capacité - exclusive ou autre - qu'a cet Etat de traiter avec d'autres Etats de questions concernant ce territoire.

L'Australie soutient qu'elle n'est pas tenue par le droit international de traiter uniquement avec le Portugal, comme étant la puissance administrante, de questions concernant le Timor oriental. Je devrais peut-être ajouter, par souci de clarté, que cela n'équivaut pas nécessairement à dire qu'il serait illégal de reconnaître au Portugal la capacité - voire la capacité exclusive - de conclure des traités relatifs à des questions concernant le territoire. L'Australie ne demande pas à la Cour de conclure que tous les Etats sont *tenus* de reconnaître que le Portugal a perdu ses droits et pouvoirs de traiter avec d'autres Etats de telles questions. Toutefois, dans les circonstances de l'espèce, vu que le Portugal n'est plus présent dans le territoire et n'y a exercé aucune autorité depuis près de vingt ans, il n'est pas contraire au droit

international que des Etats reconnaissent que le Portugal n'exerce plus de pouvoirs de souveraineté sur ledit territoire.

54 M. Correia a déclaré la semaine dernière que «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» (CR 95/4, p. 15). C'est là une critique curieuse, car les autorités et les précédents sur lesquels l'Australie se fonde sont indiqués dans la duplique (duplique de l'Australie, deuxième partie, chap. 1). Je me référerai prochainement à certains d'entre eux. C'est au contraire le Portugal qui ne cite aucune autorité à l'appui de sa thèse, et c'est la thèse du Portugal qui est incompatible avec l'économie fondamentale du chapitre XI lui-même.

Comme M. Crawford l'a démontré, les droits d'un Etat - quels qu'ils puissent être - d'exercer sa souveraineté, ou son autorité souveraine, sur un territoire non autonome n'ont pas leur source dans la Charte. Au contraire, ces droits naissent et meurent en dehors de la Charte en vertu du droit international général. Le chapitre XI de la Charte impose incontestablement certaines obligations aux Etats qui ont ou assument des responsabilités en matière d'administration de territoires non autonomes, mais le chapitre XI ne crée ni n'abolit lui-même des droits d'exercer des pouvoirs souverains dans ces territoires.

En fait, le Portugal, dans son argumentation, assimile les territoires non autonomes, qui relèvent du chapitre XI, aux territoires sous tutelle, qui relèvent du chapitre XII, malgré la nette distinction que dans cette optique la Charte établit entre eux.

Au chapitre XII de la Charte, l'article 81 dispose qu'il sera conclu un accord de tutelle qui «comprend, dans chaque cas, les conditions dans lesquelles le territoire sous tutelle sera administré et désigne

055

l'autorité qui en assurera l'administration». L'Etat ainsi désigné est dénommé dans la Charte «autorité chargée de l'administration». Ainsi, dans le cas d'un territoire sous tutelle au titre du chapitre XII, il existe à l'évidence un Etat qui possède nommément la qualité juridique d'«autorité administrante» en vertu de l'accord de tutelle pertinent et de la Charte. Cette qualité peut être conférée à un Etat qui n'a jamais auparavant exercé aucun droit d'administrer le territoire. Aussi l'ONU détermine-t-elle par la voie de l'accord de tutelle non seulement quel Etat administrera le territoire mais aussi la portée des pouvoirs, obligations et droits de l'autorité administrante, ainsi que les conditions dans lesquelles ils seront exercés. Le chapitre XII de la Charte constitue lui-même la source de l'autorité de cet Etat sur le territoire.

Par contre, le chapitre XI ne confère pas à l'ONU de pouvoirs de disposition pour décider quel Etat est autorisé à administrer un territoire non autonome donné, selon des modalités qui seraient opposables à tous les Etats à toutes fins utiles. On ne saurait faire croire que lorsque le Portugal est devenu membre de l'ONU en 1955, l'Organisation avait la possibilité, soit de «déterminer» que le Portugal serait la puissance administrante du Timor oriental, soit de «désigner» quelque autre Etat en vue de l'exécution de cette tâche. Le Portugal lui-même le reconnaît. Dans sa réplique il déclare que la qualification déterminative, par l'Assemblée générale, de tel ou tel Etat comme puissance administrante d'un territoire «se limite[...] à constater des situations préexistantes» et intervient «après l'examen de la situation concrète du territoire et de la position de cet Etat par rapport à ce territoire» (réplique du Portugal, par. 4.59). Dans sa plaidoirie, le Portugal a admis que sa juridiction sur le territoire «n'est pas conférée

mais simplement constatée par les Nations Unies» (CR 95/4, p. 10-11, M. Correia). En d'autres termes, même de l'avis du Portugal, la désignation, par l'ONU, de tel ou tel Etat comme puissance administrante ne va normalement pas au-delà de la reconnaissance d'une situation qui existe au moment de cette désignation.

256 Néanmoins, le Portugal donne à entendre qu'en désignant tel ou tel Etat comme puissance administrante, l'ONU peut régler des «situations contestées» en prenant des décisions à effet juridique définitif, mettant ainsi fin à la contestation (CR 95/3, p. 66-67, M. Correia). Il cite plusieurs exemples, notamment la Rhodésie du Sud, la côte française des Somalis et les territoires sous administration portugaise (CR 95/3, p. 66 et suiv., M. Correia). Mais ces exemples sont tout simplement dénués de pertinence. En effet, dans ces cas, la contestation ou l'incertitude portait sur le point de savoir s'il s'agissait de territoires non autonomes au sens du chapitre XI. Dans l'affirmative, nul ne contestait l'identité de l'Etat autorisé à exercer son autorité sur le territoire et à traiter avec d'autres Etats de questions concernant celui-ci. Pour prouver sa thèse, le Portugal doit s'appuyer sur des cas où l'Assemblée générale a adopté des résolutions pour trancher une contestation ou une incertitude portant sur l'identité de l'Etat habilité à exercer des pouvoirs souverains sur un territoire. Mais on constate qu'en fait, lorsqu'il s'est produit un différend entre deux Etats sur le droit d'administrer tel ou tel territoire non autonome, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité n'ont jamais considéré qu'ils avaient le pouvoir de régler ce différend d'une manière contraignante pour les parties, et moins encore pour les Etats tiers.

M. Burmester a évoqué l'exemple des îles Falkland (Malvinas). L'Assemblée générale a conclu que ces îles constituaient un territoire

non autonome en vertu du chapitre XI de la Charte. Il existe de longue date un différend entre le Royaume-Uni et l'Argentine sur le point de savoir lequel de ces deux Etats a le droit d'exercer son autorité souveraine sur ce territoire. Mais nul on n'a jamais suggéré que l'Assemblée générale puisse procéder à une «qualification déterminative» attribuant au Royaume-Uni la qualité de «puissance administrante» des îles Falkland (Malvinas) et créer, partant, une obligation contraignante pour l'Argentine et tout autre Etat de ne pas méconnaître, ou manquer de respecter, cette qualité - à fortiori que l'Assemblée générale puisse décider que l'Argentine est la «puissance administrante» et, partant, imposer au Royaume-Uni l'obligation de renoncer à ces îles.

057

En l'espèce, il existe de longue date un différend entre l'Indonésie et le Portugal sur le point de savoir lequel de ces deux Etats a le droit d'exercer sa souveraineté sur le territoire du Timor oriental. La situation n'est aucunement différente. Le chapitre XI n'habilite pas l'ONU à régler ce différend.

Il n'autorise pas davantage l'ONU à déterminer la portée des pouvoirs ou de l'autorité d'un Etat qui administre un territoire non autonome. La portée de cette autorité est indépendante du chapitre XI. Lorsqu'une ancienne puissance coloniale conserve le contrôle d'un territoire relevant du chapitre XI, la portée de ses pouvoirs sur le territoire sera normalement déterminée par la situation qui régnait avant l'adoption de la Charte. Comme M. Crawford l'a déjà relevé, parfois, la puissance coloniale aura exercé une souveraineté coloniale totale sur le territoire. Si elle continue d'administrer le territoire, l'ancienne puissance coloniale exercera alors tous les pouvoirs de souveraineté à son égard, au titre du chapitre XI. S'agissant d'autres territoires, comme les protectorats internationaux, l'Etat colonial a pu exercer des

pouvoirs plus limités. Mais quels que soient les pouvoirs qu'exerçait l'Etat concerné avant la mise en application du chapitre XI de la Charte, ils n'ont pas été modifiés par ce chapitre.

058 En résumé, lorsqu'un Etat exerce effectivement certains pouvoirs sur un territoire non autonome, le chapitre XI lui impose des obligations relatives aux *modalités* de leur exercice. Mais le chapitre XI lui-même ne «confère» pas ces pouvoirs ni même n'en définit la portée. En particulier, il n'en est pas la source. Le pouvoir qu'a un Etat d'exercer sa souveraineté sur un territoire relevant du chapitre XI trouve sa source en dehors de la Charte, dans le droit international général. De même, lorsqu'un Etat perd toute autorité sur un territoire relevant du chapitre XI, ses droits à l'égard de ce territoire, après cette perte, sont également déterminés par l'application du droit international général, et non du chapitre XI.

En conséquence, tous les pouvoirs qui, en vertu du droit international général, dépendent de la possession effective, réelle, d'un territoire, prennent nécessairement fin lorsque celui qui en est investi est privé de cette possession. Aussi, la seule question qui se pose encore est-elle de savoir si le pouvoir de conclure le traité de 1989 relatif au «Timor Gap» était de ce type. Présupposait-il une possession réelle, effective ?

La réponse est clairement affirmative. Il ne saurait y avoir d'«Etat côtier» *in absentia*. Le droit international impose à l'Etat côtier des obligations, au même titre qu'il lui attribue des droits, et celles-ci sont tributaires de la présence de cet Etat dans le territoire. Par exemple, l'obligation de préserver les ressources biologiques, celle de garantir le passage innocent, celle de protéger la liberté de navigation, et celle de protéger les titulaires de licences qui prospectent

licitement dans la région, ne peuvent être remplies que par un Etat qui exerce un contrôle effectif réel.

La thèse du Portugal aurait pour résultat de lui conférer tous les droits et les pouvoirs d'un Etat qui exerce l'autorité sur un territoire sans qu'il en ait aucune des responsabilités - sinon celle qu'admet le Portugal de favoriser l'autodétermination par tous les moyens possibles dans les instances internationales et diplomatiques. Or, c'est l'autorité effective sur un territoire qui constitue le fondement de la responsabilité de l'Etat en raison d'actes concernant d'autres Etats (Commission du droit international, projet d'articles sur la responsabilité des Etats, art. 10, *Annuaire de la Commission du droit international 1980*, vol. II (deuxième partie), p. 31; voir aussi *Namibie, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 54). Le Portugal prétend donc que tous les Etats ont obligation de traiter uniquement avec lui pour ce qui concerne le Timor oriental, bien qu'il ne puisse pas lui-même être tenu responsable des faits survenant sur le territoire et qui affectent d'autres Etats. Si un gouvernement territorial du Timor oriental autorisait aujourd'hui une société pétrolière à prospecter une zone du plateau continental revendiquée par l'Australie, l'Australie ne pourrait pas en faire grief au Portugal. L'inverse devrait également être vrai : le Portugal ne doit pas pouvoir faire grief à l'Australie de ne pas traiter avec le Portugal.

059

Il existe une autre différence fondamentale entre les chapitres XI et XII. Quand une autorité administrante désignée en vertu du chapitre XII manque à ses obligations à l'égard d'un territoire sous tutelle, l'Organisation des Nations Unies a le pouvoir de mettre fin à l'accord de tutelle. Dès lors qu'il a été mis fin à l'accord de tutelle, l'ancienne autorité administrante ne possède plus aucun droit d'exercer

l'autorité sur le territoire. Si elle demeure ensuite présente dans le territoire, sa présence est illégale. Tout cela est énoncé dans l'avis consultatif rendu dans l'affaire de la Namibie (C.I.J. Recueil 1971, p. 16), faisant suite à des décisions antérieures de la Cour (affaire du Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1966, p. 6). Cependant, lorsque des Etats qui administraient un territoire non autonome en vertu du chapitre XI ont manqué à leurs obligations à l'égard de ce territoire, il n'a jamais été dit que l'Organisation des Nations Unies pourrait mettre fin à leur droit d'exercer leur autorité sur le territoire, rendant ainsi désormais illégale leur présence même dans le territoire.

La manière dont l'Organisation des Nations Unies a traité la question des territoires sous administration portugaise démontre ce qui précède. En 1970, l'Assemblée générale a parlé de la «politique de domination coloniale et de discrimination raciale» du Portugal et de l'Afrique du Sud et du régime illégal de la minorité raciste en Rhodésie du Sud (résolution 2708 (XXV), 14 décembre 1970, par. 7). En 1966, l'Assemblée générale avait mis fin au mandat de l'Afrique du Sud sur le Sud-Ouest africain (résolution 2145 (XXI), 28 octobre 1966). Pourtant, tout en priant le Conseil d'envisager l'adoption de mesures appropriées, y compris des sanctions, contre le Portugal, et bien qu'elle ait à deux reprises qualifié la politique coloniale du Portugal de «crime contre l'humanité», l'Assemblée générale n'a jamais laissé entendre qu'elle pourrait avoir un pouvoir analogue de mettre fin au droit du Portugal d'exercer son autorité sur les territoires qu'il administrait avant la réalisation de l'autodétermination, rendant ainsi illégale ensuite la présence du Portugal dans ces territoires. L'Assemblée générale n'a jamais non plus prétendu mettre fin au droit d'un autre Etat d'exercer son autorité sur un territoire auquel s'applique le chapitre XI avant que

l'autodétermination n'ait été réalisée. Si l'Assemblée générale avait le pouvoir de mettre fin au droit d'un Etat d'exercer son autorité sur un territoire en attendant l'autodétermination, on aurait pu attendre qu'elle en fasse usage à l'égard du Portugal. En raison de la différence qui existe entre le chapitre XI et le chapitre XII à cet égard, l'avis consultatif en l'affaire de la Namibie qu'invoque le Portugal ne s'applique tout simplement pas.

Si donc l'Organisation des Nations Unies n'a aucun choix en ce qui concerne l'Etat qui est habilité à exercer des pouvoirs ou une autorité de souveraineté sur un territoire auquel s'applique le chapitre XI, ni déterminer l'étendue des pouvoirs souverains de cet Etat, mais peut seulement affirmer ou reconnaître ce qui existe déjà, sur quelle base est-il possible de prétendre que cette reconnaissance d'une situation de fait existante a un effet obligatoire *erga omnes* ? Le Portugal dit que les résolutions de l'Assemblée générale établissant qu'un Etat déterminé est la puissance administrante ont une valeur qui est «interprétative» (réplique du Portugal, par. 2.22). Mais comme nous l'avons rappelé, lorsque le droit d'un Etat d'exercer une autorité souveraine était contesté, l'Assemblée générale n'a pas essayé de résoudre ce litige. Si donc l'Organisation des Nations Unies se borne à reconnaître, ou à «interpréter», une situation patente, rien ne permet d'affirmer que cette reconnaissance ou cette interprétation continueront d'avoir un effet juridique obligatoire *erga omnes*, même après que cette situation aura changé. Interpréter n'équivaut pas à disposer. En outre, si l'Organisation des Nations Unies n'a pas le pouvoir de mettre fin au droit de l'ancien Etat colonial d'exercer son autorité sur un territoire aussi longtemps qu'il y demeure présent, comment peut-on prétendre qu'après avoir abandonné ou perdu cette autorité, il doit être reconnu

comme seul habilité à conclure avec d'autres Etats des accords concernant ce territoire jusqu'à ce que l'Organisation des Nations Unies ait mis fin à sa qualité de puissance administrante ?

En pratique, dans le cas d'un changement de fait touchant l'Etat qui administre un territoire non autonome particulier, les Etats tiers ne se sont pas jugés tenus d'attendre une détermination de l'Organisation des Nations Unies avant de reconnaître ce changement. Un exemple de ce changement par consentement des Etats intéressés nous est offert par les îles des Cocos (Keeling) (voir duplique de l'Australie, page 195 pour de plus amples précisions). En 1955, l'administration de ce territoire non autonome a été transférée du Royaume-Uni à l'Australie, par voie d'accord entre les deux Etats. A partir de 1957, l'Australie a communiqué des renseignements sur ce territoire en application de l'article 73 e) de la Charte, jusqu'à ce que l'Assemblée générale décide en 1984, à la suite d'un référendum, qu'il convenait de mettre fin à la communication de ces informations. Aucune approbation de l'Organisation des Nations Unies n'a été sollicitée pour transférer le statut de puissance administrante du Royaume-Uni à l'Australie. Et aucun organe de l'Organisation des Nations Unies n'a jamais prétendu transférer officiellement la qualité de puissance administrante du Royaume-Uni à l'Australie, ou formuler une «qualification déterminative» pour constater que la puissance administrante était désormais l'Australie. La qualité de puissance administrante a été reconnue pour la première fois à l'Australie par l'Assemblée générale en 1965, et même alors, d'une manière seulement indirecte. Il serait absurde de prétendre que de 1955 à 1965, tous les autres Etats étaient tenus de ne pas traiter avec l'Australie à propos de ce territoire. Pourtant, la thèse du Portugal aurait cet effet.

Même dans les cas où une puissance administrante a été évincée par la force par un autre Etat, la pratique n'a pas été uniformément de continuer de reconnaître le premier Etat comme seul habilité à traiter avec les autres pour ce qui concerne le territoire jusqu'à ce que l'Organisation des Nations Unies ait «mis fin» à son statut de puissance administrante. Un bon exemple d'une pratique contraire nous est fourni par le cas du Sahara occidental, auquel M. Burmester s'est déjà référé. L'Organisation des Nations Unies a constamment réaffirmé que le peuple du Sahara occidental possède le droit à l'autodétermination, et a rejeté la prétention selon laquelle le territoire du Sahara occidental avait été incorporé au Maroc. L'Organisation des Nations Unies n'a jamais qualifié le Maroc de puissance administrante du Sahara occidental, pas plus qu'elle n'a jamais déterminé que l'Espagne n'est plus la puissance administrante. Cela n'a cependant pas empêché certains Etats, y compris la Communauté européenne, dont le Portugal lui-même est membre, de traiter avec le Maroc en tant qu'Etat exerçant effectivement l'autorité sur le territoire, en ce qui concerne les ressources naturelles de celui-ci.

M. Burmester s'est aussi référé à la sentence arbitrale rendue dans l'affaire *Guinée-Bissau/Sénégal*, qui apporte une confirmation supplémentaire de ce qu'un Etat qui administre un territoire non autonome peut perdre, de par la force des événements, la capacité de conclure avec d'autres Etats des accords concernant le territoire, même si l'Organisation des Nations Unies n'a pas encore mis fin à son statut de puissance administrante. En particulier, ainsi que M. Burmester le fait observer, lorsque l'Organisation des Nations Unies a reconnu l'indépendance de la Guinée-Bissau en l'admettant comme membre de l'Organisation, quelque quarante Etats avaient déjà reconnu son

065  
indépendance. En d'autres termes, bien que l'Organisation des Nations Unies n'ait pas encore mis fin au statut de puissance administrante du Portugal, ces quarante Etats avaient cessé de reconnaître au Portugal tout droit d'administrer le territoire, ou de traiter avec d'autres Etats pour ce qui le concerne.

Il existe des parallèles manifestes entre la Guinée-Bissau et le Timor oriental. En août 1975, la situation au Timor oriental en était arrivée à un point où le Portugal, pour maîtriser, ou essayer de maîtriser les événements, était obligé (pour adopter les termes employés par le tribunal arbitral dans l'affaire *Guinée-Bissau-Sénégal*) «à recourir à des moyens qui ne sont pas ceux que l'on emploie d'ordinaire pour faire face à des troubles occasionnels» (tribunal arbitral pour la détermination de la frontière maritime Guinée-Bissau-Sénégal, sentence du 31 juillet 1989, reproduite dans l'annexe à la requête introductive d'instance dans l'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*). D'ailleurs, dans une note verbale datée du 20 avril 1977, adressée au Secrétaire général, le Portugal dit lui-même que

«le Portugal a cessé d'exercer effectivement sa souveraineté sur le territoire du Timor en août 1975 lorsque, à la suite des incidents violents qui s'y étaient produits, le gouverneur de l'île a dû quitter le territoire et se réfugier avec ses principaux collaborateurs civils et militaires dans l'île de Atauro. Le gouverneur et les autres fonctionnaires de l'administration portugaise ont ensuite quitté cette île et ne sont jamais retournés à Timor» (document des Nations Unies, A/32/73, 28 avril 1977).

La République démocratique du Timor oriental a été proclamée par le FRETILIN le 28 novembre 1975, et une quinzaine d'Etats l'ont reconnue comme un Etat indépendant (Ch. Rousseau, «Chronique des faits internationaux», *RGDIP*, 1976, p. 958; voir aussi mémoire du Portugal, par. 1.67). Bien que l'Australie ou le Portugal ne l'aient pas fait,

c'est la démonstration qu'à ce stade, certains Etats ne se considéraient plus tenus de reconnaître au Portugal des droits ou des pouvoirs concernant le territoire. Et cela serait vrai indépendamment de l'occupation ultérieure du territoire par l'Indonésie.

064

L'occupation ultérieure par l'Indonésie du Timor oriental, qu'elle soit légale ou illégale au regard du droit international, ne peut pas avoir eu pour effet de restituer au Portugal un droit exclusif d'exercer de jure sur le territoire les pouvoirs d'administration qu'il avait précédemment perdus. Quoi qu'il en soit, à la suite de l'occupation du Timor oriental par l'Indonésie, le FRETILIN a continué d'affirmer jusqu'en 1984 que la République démocratique du Timor oriental existait en tant qu'Etat indépendant et a récusé l'idée que le Portugal restait la puissance administrante du territoire (mémoire du Portugal, par. 1.67). Les appels lancés par le FRETILIN après 1986, réclamant une solution de la question du Timor oriental qui comporterait le retour de la présence portugaise en attendant l'autodétermination (mémoire du Portugal, par. 1.70-1.71), ne peuvent pas avoir eu pour effet de reconstituer une situation juridique totalement contraire aux faits. De même, les résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale qualifiant le Portugal de «puissance administrante» ne peuvent pas avoir eu pour effet de conférer de nouveau des pouvoirs d'administration au Portugal (en supposant même que telle ait été leur intention). Comme nous l'avons dit, le Portugal admet lui-même que l'Organisation des Nations Unies ne peut pas «conférer» ex novo des pouvoirs d'administration, mais qu'elle peut seulement «déterminer» ou «constater» la situation existante.

En somme, le Portugal demande à la Cour de déterminer qu'un ancien Etat colonial qui a manqué à ses obligations en vertu du chapitre XI

lorsqu'il exerçait son autorité sur un territoire non autonome, et qui a depuis perdu toute autorité sur ce territoire et ne peut donc pas s'acquitter de ses obligations, doit toujours être reconnu par tous les Etats, presque vingt ans plus tard, comme seul légitimement habilité à administrer ce territoire.

065

Le Portugal est à l'heure actuelle incapable de s'acquitter des obligations d'un Etat administrant aux termes de l'article 73, ainsi qu'il en informe lui-même le Comité des Vingt-Quatre. La thèse du Portugal, selon laquelle l'Australie l'empêche de s'acquitter de ses obligations aux termes de l'article 73 en ne reconnaissant pas son statut de puissance administrante, est donc dénuée de fondement. Son argumentation aurait pour résultat d'empêcher tout accord capable de porter effet, avec tout Etat, concernant le plateau continental dans le «Timor Gap». Le Portugal est incapable de mettre en oeuvre un accord qu'il pourrait conclure, et il soutient que les Etats ne devraient pas être autorisés à traiter avec l'Indonésie, qui en est capable. Le territoire deviendrait ainsi complètement isolé de la communauté internationale. Les sanctions et les blocus ont toujours tendance à produire cet effet, et peuvent être préjudiciables aux intérêts de la population concernée. C'est pourquoi la communauté internationale ne les applique pas automatiquement mais seulement après un examen par les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies, et sur la base de directives ou de recommandations expresses. Le Portugal essaie d'ériger une politique de sanctions obligatoires fondée sur les deux mots «puissance administrante» - en fait, la justification de sanctions par le silence.

Cette argumentation du Portugal va à l'encontre de l'objet même du chapitre XI. Celui-ci a pour objet les droits du peuple d'un territoire

non autonome. Ce n'est pas une charte coloniale destinée à consolider juridiquement les droits de l'ancienne puissance coloniale pour qu'ils puissent survivre indéfiniment même à une perte complète d'autorité sur le territoire en question.

066

Cependant, le Portugal lui-même est finalement obligé de concéder que tel n'est pas l'effet du droit international. Il ne conteste pas la légalité de la conduite des autres Etats qui ont conclu avec l'Indonésie des accords bilatéraux tendant à éviter la double imposition, accords qui s'étendent au territoire du Timor oriental. Le Portugal essaie d'établir une distinction entre ces traités et celui qui a été conclu entre l'Australie et l'Indonésie (réplique du Portugal, par. 6.14- 6.15; CR 95/4, p. 63-64, M. Galvão Teles), mais il est impossible de le faire. Le fait qu'un Etat traite avec l'Indonésie en ce qui concerne le Timor oriental, que ce soit dans le contexte d'accords tendant à éviter la double imposition ou dans le contexte d'accords pour l'exploitation de ressources naturelles, revient à dénier que le Portugal est le seul Etat avec lequel les autres peuvent traiter pour ce qui concerne le Timor oriental. S'il est illégal de traiter avec un Etat autre que le Portugal dans l'un des contextes, il doit être illégal de traiter avec un Etat autre que le Portugal dans l'autre. Dans sa réplique (par. 5.10-5.11), le Portugal soutient que tous les Etats sont tenus d'une obligation analogue à l'obligation décrite par la Cour dans l'affaire de la *Namibie*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, pages 54 à 56. La Cour a dit en l'espèce (p. 55) que

«les Etats Membres sont tenus de ne pas établir avec l'Afrique du sud des relations conventionnelles dans tous les cas où le Gouvernement sud-africain prétendrait agir au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne».

Il est clair que la conduite des Etats qui concluent avec l'Indonésie des accords tendant à éviter la double imposition est incompatible avec cette affirmation. Etablir des relations conventionnelles avec l'Indonésie dans un cas où l'Indonésie prétend agir au nom du Timor oriental ou en ce qui le concerne, c'est précisément ce qu'ont fait ces Etats. Cette pratique conventionnelle d'autres Etats contredit absolument l'assertion du Portugal selon laquelle «l'Australie est tenue de traiter avec le Portugal et avec nul autre» (CR 95/4, p. 25, M. Correia).

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, si une puissance administrante désignée n'a pas - par l'effet de ce seul statut - le pouvoir exclusif de traiter avec d'autres Etats en ce qui concerne un territoire, quel est alors l'effet du statut de puissance administrante ?

La réponse est que lorsque l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité désignent un Etat particulier comme puissance administrante, cette désignation a un effet pour les objectifs de l'Organisation. Elle n'a pas de force obligatoire en dehors de l'Organisation.

De fait, on peut observer la même différence en ce qui concerne le concept international clef d'Etat.

Pour répondre à la question de savoir si une entité territoriale est un Etat il faut appliquer les règles du droit international aux circonstances du cas particulier. La qualité d'Etat n'est pas un statut juridique qui est «conféré» par l'Organisation des Nations Unies. Néanmoins, les organes de l'Organisation peuvent être appelés à déterminer, dans la poursuite de leurs propres objectifs, si une entité particulière est un Etat.

Par exemple, seuls les Etats peuvent être membres de l'Organisation des Nations Unies (Charte, art. 4, par. 1). Dans l'exercice de leurs fonctions en vertu de l'article 4, paragraphe 2, de la Charte, le Conseil

de sécurité et l'Assemblée générale sont donc appelés à déterminer si une entité demandant à être admise à l'Organisation est en fait un Etat. Néanmoins, lorsque l'Organisation des Nations Unies a décidé qu'une entité est un Etat en l'admettant parmi ses membres, ceci ne signifie pas que tous les Etats Membres sont tenus d'une obligation *erga omnes* de reconnaître cette entité comme un Etat dans tous les contextes et à toutes fins. Cela ne signifie pas non plus que tous les Etats Membres sont tenus d'une obligation *erga omnes* de ne pas «méconnaître» ou mal connaître son statut juridique d'Etat. Des renvois aux auteurs défendant cette position seront fournis pour inclusion dans le compte rendu (H. Aufricht, «Principles and Practices of Recognition by International Organizations», *American Journal of International Law*, 1949, vol. 43, p. 679, 703-704; R. Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, 1963, p. 165; H. E. H. Mosler, «The International Society as a Legal Community», *Recueil des Cours* (1974-IV), vol. 140, p. 1, 60; J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 1979, p. 322; P-M. Dupuy, *Droit International Public*, 1993, 2<sup>e</sup> éd., p. 71).

068

De même, lorsque deux entités revendiquent concurremment la qualité de gouvernement légitime d'un Etat donné, l'Organisation des Nations Unies doit nécessairement décider lequel des deux représente cet Etat au sein de l'Organisation. Mais ceci ne signifie pas que tous les Etats Membres seront alors tenus d'une obligation *erga omnes* de ne pas «méconnaître» ou «refuser de respecter» le droit de cette entité de représenter l'Etat dans tous les contextes et à toutes les fins, même dans le cadre de relations bilatérales conduites totalement hors du cadre de l'Organisation des Nations Unies.

Pour donner un exemple évident, jusqu'en 1971 la Chine était représentée à l'Organisation des Nations Unies par l'autorité au pouvoir à Taipei. En dépit de cela, entre 1949 et 1971, de nombreux Etats ont reconnu la République populaire de Chine et traité avec le gouvernement de Beijing en ce qui concerne le territoire de la Chine. Nul n'a jamais dit que ce fût contraire au droit international, jusqu'à ce qu'en 1971 l'Assemblée générale décide de reconnaître les représentants de la République populaire de Chine comme «les seuls représentants légitimes de la Chine à l'Organisation des Nations Unies» (résolution 27 58 (XXVI) du 25 octobre 1971).

En bref, lorsque l'Organisation des Nations Unies reconnaît une entité comme un Etat, ou comme le gouvernement d'un Etat, ceci peut avoir certaines implications pour les Etats Membres dans le cadre de l'Organisation. Mais une telle reconnaissance par l'Organisation des Nations Unies ne donne pas naissance à un statut juridique objectif, opposable à tous les Etats Membres à n'importe quelle fin, même dans le cadre de relations bilatérales conduites tout à fait en dehors de l'Organisation. Cela ne signifie pas non plus que le gouvernement doit être «respecté» par tous les Etats comme la seule autorité habilitée à représenter l'Etat dans les relations internationales. De telles désignations par l'Organisation des Nations Unies ne sauraient empiéter sur le domaine réservé des Etats en matière de reconnaissance. Comme l'a fait observer Mme Higgins,

069

«la pratique de l'Organisation des Nations Unies indique sans équivoque que ni l'admission à l'Organisation ni le fait que des représentants étatiques particuliers siègent dans un de ses organes ne peuvent obliger un Etat Membre à offrir une reconnaissance» (Higgins, *op. cit.*, p. 165).

Monsieur le Président, je sais que le temps passe, il me faudrait encore dix minutes environ ? Je suis entièrement à la disposition de la Cour, je pourrais terminer aujourd'hui.

Le PRESIDENT : Vous pouvez continuer.

M. STAKER : Merci, Monsieur le Président. Le parallèle est évident entre la notion d'Etat et celle de puissance administrante d'un territoire non autonome. Le chapitre XI de la Charte impose certaines obligations aux Etats Membres qui ont ou assument la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes. La référence aux Etats qui «ont ou assument la responsabilité d'administrer» ces territoires est une expression descriptive, qui englobe une large gamme de relations juridiques différentes entre des territoires et les Etats qui les administrent, y compris les colonies, les protectorats et les condominium(s) internationaux.

L'Organisation doit déterminer à ses propres fins quel Etat elle considère comme ayant une responsabilité - par exemple, aux fins de recevoir des renseignements en application de l'article 73 e) de la Charte. Mais lorsque l'Organisation des Nations Unies fait une telle détermination à ses fins propres, rien ne permet d'affirmer qu'elle rend par là incontestable l'existence d'un statut juridique objectif, opposable à tous, à toutes les fins et dans tous les contextes. Cela ne signifie pas que tous les Etats doivent traiter avec l'Etat ainsi désigné comme le seul Etat habilité à représenter ce territoire dans les relations bilatérales.

Dire qu'un territoire est «non autonome» implique à l'évidence des droits pour l'Organisation des Nations Unies, et des obligations pour l'Etat Membre qui administre le territoire en question. Et ces droits et obligations sont énoncés dans la Charte de l'Organisation des

Nations Unies. Mais dire que les Etats, dans leurs relations quotidiennes, en dehors de l'Organisation des Nations Unies, sont juridiquement tenus de traiter exclusivement avec la puissance administrante - même si celle-ci ne contrôle pas le territoire - désignée par l'Organisation des Nations Unies est très différent. Car cela affecte les Etats *en dehors* de l'Organisation des Nations Unies, et ne trouve aucun fondement dans les dispositions de la Charte.

Exiger des Etats qu'ils traitent exclusivement avec l'Etat désigné par l'Organisation des Nations Unies comme la puissance administrante relativement à un territoire imposerait une très sérieuse restriction aux Etats, en particulier lorsque l'Etat concerné n'exerce absolument aucune autorité sur le territoire. Une telle restriction limiterait les prérogatives normales des Etats en matière de reconnaissance. Le Portugal n'a cité aucune source pour étayer l'opinion devant laquelle des références par l'Organisation des Nations Unies à un Etat particulier comme étant la puissance administrante lient tous les Etats Membres à toutes fins utiles, et que l'Etat ainsi désigné doit être reconnu comme ayant compétence exclusive pour conclure des accords en ce qui concerne le territoire. Le Portugal suppose simplement que tel est le cas. Mais les restrictions de la souveraineté des Etats ne peuvent reposer sur de simples conjectures.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, on pourrait demander pourquoi l'Assemblée générale s'est référée au Portugal comme étant la puissance administrante du Timor oriental dans les résolutions adoptées après que le Portugal eut cessé d'exercer une autorité quelconque sur le territoire. Une raison était sans aucun doute de faire en sorte que le Timor oriental continue d'être considéré comme un territoire non autonome. Tant que l'Organisation des Nations Unies continue de désigner

le Portugal comme la «puissance administrante» théorique, il reste clair que le droit à l'autodétermination continue d'exister.

En dehors de cela, les références au Portugal comme puissance administrante sont une admission que le Portugal, du fait de son association historique avec le territoire, continue d'avoir un rôle à jouer dans l'action de l'Organisation des Nations Unies concernant l'autodétermination de ce territoire. La nature de ce rôle a été examinée par M. Burmester, lorsqu'il a traité de la question de la qualité pour agir du Portugal dans la présente instance.

Il ne faut pas oublier que même dans le contexte de l'Organisation des Nations Unies, le Portugal n'est pas reconnu comme le seul représentant légitime du peuple du Timor oriental. Comme d'autres conseils de l'Australie l'ont fait observer, dès 1973 l'Assemblée générale a adopté une résolution approuvant les pouvoirs des représentants du Portugal «étant bien entendu que ces derniers représentent le Portugal tel qu'il existe dans ses frontières européennes» (résolution 3181 (XXVIII) du 17 décembre 1973). En 1974, l'Assemblée générale s'est, dans une résolution, référée au Portugal comme à la «puissance administrante» des «territoires sous domination portugaise» tout en indiquant dans le même temps que ce n'était pas le Portugal mais bien les mouvements de libération nationale de ces territoires qui étaient «les représentants authentiques des peuples intéressés» (résolution 3294 (XXIX) du 13 décembre 1974, par. 6). Et dans les résolutions concernant le Timor oriental, l'Assemblée générale décrit seulement le Portugal comme une «partie intéressée» ou l'une des «parties directement concernées», avec l'Indonésie et les représentants du peuple du Timor oriental (voir en particulier la résolution 36/50 du 24 novembre 1981, par. 3; voir aussi la résolution 37/30 du 23

072 novembre 1982, par. 1). Cette référence distincte aux «représentants du peuple du Timor oriental» montre clairement que ce n'est pas le Portugal qui représente le peuple du Timor oriental au sein de l'Organisation des Nations Unies.

Si, même dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, le Portugal n'est pas le représentant exclusif du Timor oriental, nul n'est fondé à soutenir que dans les relations bilatérales de l'Australie hors de l'Organisation des Nations Unies, celle-ci doit traiter avec le Portugal comme le seul Etat habilité à conclure des accords concernant ce territoire.

La conclusion est donc, comme nous l'avons dit dans la duplique de l'Australie, qu'en droit international il n'existe pas de statut juridique objectif général de «puissance administrante» d'un territoire non autonome, qui aurait force exécutoire pour tous les Etats et à toutes fins utiles, ayant pour conséquence que tous les Etats doivent reconnaître - ou ne pas «méconnaître» - le droit et la compétence exclusifs de cet Etat pour conclure des accords s'appliquant au territoire. S'il existe effectivement un statut juridique de «puissance administrante», il existe pour les besoins des Nations Unies. Il s'agit d'une qualité fonctionnelle, qui n'est pas incompatible avec l'absence de toute autorité réelle pour contrôler ou représenter le territoire en cause.

Monsieur le Président, j'ai sans doute mal calculé - j'aurai peut-être besoin de cinq minutes encore. Dois-je continuer ?

Le PRESIDENT : Oui, veuillez continuer.

M. STAKER : Merci, Monsieur le Président.

073

Cela ne signifie pas qu'un Etat aura toujours nécessairement le droit de traiter avec celui qui exerce le pouvoir effectif sur un territoire non autonome. C'est simplement affirmer de nouveau ce qui a déjà été dit - qu'il appartient à l'Organisation des Nations Unies, et en particulier à l'Assemblée générale, de donner des directives sur l'application du chapitre XI. Même lorsqu'un ancien Etat colonial garde le contrôle d'un territoire non autonome, l'Organisation des Nations Unies peut, dans des circonstances appropriées, adopter des résolutions invitant les Etats à ne pas coopérer avec lui ou à ne pas lui prêter assistance. C'est ce qui s'est passé pour les territoires africains administrés par le Portugal. Mais comme l'a montré M. Bowett, aucune résolution en ce sens n'a été adoptée en l'occurrence. Lorsque l'ancienne puissance coloniale a perdu le contrôle d'un territoire non autonome par suite d'une rébellion d'une partie de la population locale, il appartient aussi aux Nations Unies de donner des directives appelant les Etats Membres à ne pas reconnaître le nouveau régime, ce qui s'est produit pour la Rhodésie du Sud. Mais dans ce cas-là, il avait été établi que le régime de ce territoire avait violé le droit à l'autodétermination. On ne peut pas utiliser l'exemple de la Rhodésie, comme cherche à le faire le Portugal, pour étayer une thèse plus générale selon laquelle la «puissance administrante» doit toujours être reconnue par d'autres Etats comme titulaire de droits exclusifs à administrer un territoire bien qu'elle en ait totalement perdu le contrôle.

De même, lorsque l'ancien Etat colonial perd le contrôle sur le territoire par suite de l'intervention d'un autre Etat, l'Organisation des Nations Unies peut adopter des résolutions appelant ses Etats Membres à ne pas reconnaître le changement d'administration comme légal. En l'absence de directive de la part de l'Organisation, il appartient à

chaque Etat de déterminer lui-même comment réagir devant la situation, en tenant compte des principes généraux du droit international. Dans le cas du Timor oriental, si l'Organisation des Nations Unies considérait que les actions de l'Australie, et des autres Etats qui ont reconnu le contrôle de l'Indonésie, entravaient la réalisation de l'objet du chapitre XI, elle pouvait demander qu'il soit mis fin à ces actions. Pourtant, elle n'a adopté aucune résolution qui oblige l'Australie à reconnaître le Portugal comme seul Etat ayant le droit de traiter avec les autres à l'égard de ce territoire, que ce soit à l'époque du traité de 1989 avec l'Indonésie, ou à un autre moment. Ni l'Australie ni d'autres Etats qui ont traité avec l'Indonésie au sujet du Timor oriental n'ont été critiqués.

074

S'il n'existe pas de statut juridique général objectif de puissance administrante en droit international, en vertu duquel le Portugal pourrait être considéré comme ayant la compétence exclusive pour traiter avec d'autres Etats de ce qui concerne le territoire, l'argumentation du Portugal ne peut qu'être rejetée sur le fond. La Cour ne saurait déterminer que l'Australie a enfreint le droit international en traitant avec l'Indonésie. Elle ne saurait le faire, premièrement, à cause du principe de l'*Or monétaire*. Mais elle ne peut pas non plus le faire parce que le Portugal ne le lui demande pas. Le Portugal demande simplement à la Cour de déterminer si, en traitant avec un Etat autre que le Portugal, l'Australie a manqué au respect dû aux droits du Portugal *en tant que puissance administrante*, et si l'Australie a de ce fait violé l'obligation de respecter les droits du peuple du Timor oriental. C'est-à-dire, s'il est contraire au droit international que l'Australie traite avec *n'importe quel* Etat tiers en *n'importe quelles* circonstances. S'il n'existe pas de statut spécial de puissance administrante, ni

75

d'obligation juridique *erga omnes* de traiter exclusivement avec l'Etat ainsi désigné par l'Organisation des Nations Unies, la réponse doit être négative. Une fois obtenue une réponse négative à cette question, le Portugal ne demande pas à la Cour d'aller plus loin et de considérer si la conclusion d'un traité avec l'Etat tiers dont il s'agit - l'Indonésie - est incompatible avec les principes de l'autodétermination. Mais comme M. Crawford et M. Burmester l'ont aussi fait valoir, la réponse à cette question supplémentaire serait aussi négative. Il n'est pas incompatible avec le droit d'autodétermination de traiter avec un Etat exerçant un contrôle effectif sur un territoire non autonome en l'absence d'une directive exécutoire de l'Organisation des Nations Unies. Et comme M. Bowett l'a démontré, il n'existe pas de directive exécutoire de l'Organisation des Nations Unies obligeant les Etats à s'abstenir de traiter avec l'Indonésie en ce qui concerne le Timor oriental.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

Je conclus ainsi l'argumentation de l'Australie selon laquelle la conclusion du traité avec l'Indonésie n'est pas incompatible avec les droits du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même. Il reste encore une question relative au fond de l'affaire, au sujet de laquelle nous avons une argumentation à présenter à la Cour : il s'agit du droit de l'Australie de négocier pour protéger ses propres ressources maritimes. MM. Pellet et Bowett se proposent d'analyser cette question. J'invite la Cour à appeler d'abord M. Pellet à la barre demain.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre très aimable attention.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Staker. La Cour reprendra ces plaidoiries demain à 10 heures.

L'audience est levée à 13 h 15.

---