

CR 95/4

Cour internationale
de Justice

LA HAYE

International Court
of Justice

THE HAGUE

ANNEE 1995

Audience publique

tenue le mercredi 1^{er} février 1995, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de M. Bedjaoui, Président

en l'affaire relative au Timor oriental

(Portugal c. Australie)

COMPTE RENDU

YEAR 1995

Public sitting

held on Wednesday 1 February 1995, at 10 a.m., at the Peace Palace,

President Bedjaoui presiding

in the case concerning East Timor

(Portugal v. Australia)

VERBATIM RECORD

Présents :

- M. Bedjaoui, Président
- M. Schwebel, Vice-Président
- M. Oda
- Sir Robert Jennings
- MM. Guillaume
Shahabuddeen
Aguilar Mawdsley
Weeramantry
Ranjeva
Herczegh
Shi
Fleischhauer
Koroma
Vereshchetin, juges

- Sir Ninian Stephen
- M. Skubiszewski, juges *ad hoc*

- M. Valencia-Ospina, Greffier

Present:

President	Bedjaoui
Vice-President	Schwebel
Judges	Oda
	Sir Robert Jennings
	Guillaume
	Shahabuddeen
	Aguilar Mawdsley
	Weeramantry
	Ranjeva
	Herczegh
	Shi
	Fleischhauer
	Koroma
	Vereshchetin
Judges <i>ad hoc</i>	Sir Ninian Stephen
	Skubiszewski
Registrar	Valencia-Ospina

Le Gouvernement de la République portugaise est représenté par :

S. Exc. M. António Cascais, ambassadeur de la République portugaise
auprès du Gouvernement de S. M. la Reine des Pays-Bas,

comme agent;

M. José Manuel Servulo Correia, professeur à la faculté de droit de
l'Université de Lisbonne et avocat au barreau du Portugal,

M. Miguel Galvão Teles, avocat au barreau du Portugal,

comme coagents, conseils et avocats;

M. Pierre-Marie Dupuy, professeur à l'Université Panthéon-Assas
(Paris II) et directeur de l'Institut des hautes études
internationales de Paris,

Mme Rosalyn Higgins, Q.C., professeur de droit international à
l'Université de Londres,

comme conseils et avocats;

M. Rui Quartin Santos, ministre plénipotentiaire, ministère des
affaires étrangères,

M. Francisco Ribeiro Telles, premier secrétaire d'ambassade,
ministère des affaires étrangères,

comme conseillers;

M. Richard Meese, avocat, associé du cabinet Frere Cholmeley, Paris,

M. Paulo Canelas de Castro, assistant à la faculté de droit de
l'Université de Coimbra,

Mme Luisa Duarte, assistante à la faculté de droit de l'Université de
Lisbonne,

M. Paulo Otero, assistant à la faculté de droit de l'Université de
Lisbonne,

M. Iain Scobbie, *Lecturer in Law* à la faculté de droit de
l'Université de Dundee, Ecosse,

Mlle Sasha Stepan, Squire, Sanders & Dempsey, *Counsellors at Law*,
Prague,

comme conseils;

M. Fernando Figueirinhas, premier secrétaire de l'ambassade de la
République portugaise à La Haye,

comme secrétaire.

The Government of the Portuguese Republic is represented by:

H. E. António Cascais, Ambassador of the Portuguese Republic to the Government of H.M. The Queen of the Netherlands,

as Agent;

Mr. José Manuel Servulo Correia, Professor in the Faculty of Law of the University of Lisbon and Member of the Portuguese Bar,

Mr. Miguel Galvão Teles, Member of the Portuguese Bar,

as Co-Agents, Counsel and Advocates;

Mr. Pierre-Marie Dupuy, Professor at the University of Paris II (Panthéon-Assas) and Director of the *Institut des hautes études internationales* of Paris,

Mrs. Rosalyn Higgins, Q.C., Professor of International Law at the University of London,

as Counsel and Advocates;

Mr. Rui Quartin Santos, Minister Plenipotentiary, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Francisco Ribeiro Telles, First Embassy Secretary, Ministry of Foreign Affairs,

as Advisers;

Mr. Paulo Canelas de Castro, Assistant in the Faculty of Law of the University of Coimbra,

Mrs. Luisa Duarte, Assistant in the Faculty of Law of the University of Lisbon,

Mr. Paulo Otero, Assistant in the Faculty of Law of the University of Lisbon,

Mr. Iain Scobbie, Lecturer in Law in the Faculty of Law of the University of Dundee, Scotland,

Miss Sasha Stepan, Squire, Sanders & Dempsey, Counsellors at Law, Prague,

as Counsel;

Mr. Fernando Figueirinhas, First Secretary of the Portuguese Embassy in The Hague,

as Secretary.

Le Gouvernement du Commonwealth d'Australie est représenté par :

M. Gavan Griffith, Q.C., *Solicitor-General* d'Australie,

comme agent et conseil;

S. Exc. M. Michael Tate, ambassadeur d'Australie aux Pays-Bas et ancien ministre de la justice,

M. Henry Burmester, conseiller principal en droit international, bureau du droit international, services de l'*Attorney-General* d'Australie,

comme coagents et conseils;

M. Derek W. Bowett, Q.C., professeur émérite, ancien titulaire de la chaire Whewell à l'Université de Cambridge,

M. James Crawford, titulaire de la chaire Whewell de droit international à l'Université de Cambridge,

M. Alain Pellet, professeur de droit international à l'Université de Paris X-Nanterre et à l'Institut d'études politiques de Paris,

M. Christopher Staker, conseiller auprès du *Solicitor-General* d'Australie,

comme conseils;

M. Christopher Lamb, conseiller juridique au département des affaires étrangères et du commerce extérieur d'Australie,

Mme Cate Steains, deuxième secrétaire à l'ambassade d'Australie aux Pays-Bas,

M. Jean-Marc Thouvenin, maître de conférences à l'Université du Maine et à l'Institut d'études politiques de Paris,

comme conseillers.

The Government of Australia is represented by:

Mr. Gavan Griffith, Q.C., Solicitor-General of Australia,

as Agent and Counsel;

H.E. Mr. Michael Tate, Ambassador of Australia to the Netherlands and former Minister of Justice,

Mr. Henry Burmester, Principal International Law Counsel, Office of International Law, Attorney-General's Department,

as Co-Agents and Counsel;

Mr. Derek W. Bowett, Q.C., Whewell Professor emeritus, University of Cambridge,

Mr. James Crawford, Whewell Professor of International Law, University of Cambridge,

Mr. Alain Pellet, Professor of International Law, University of Paris X-Nanterre and Institute of Political Studies, Paris,

Mr. Christopher Staker, Counsel assisting the Solicitor-General of Australia,

as Counsel;

Mr. Christopher Lamb, Legal Adviser, Australian Department of Foreign Affairs and Trade,

Ms. Cate Steains, Second Secretary, Australian Embassy in the Netherlands

Mr. Jean-Marc Thouvenin, Head Lecturer, University of Maine and Institute of Political Studies, Paris,

as Advisers.

Le PRESIDENT : L'audience est ouverte.

La Cour reprend ses audiences de plaidoiries dans l'affaire du Timor oriental. Mais comme je l'ai annoncé lundi dernier, à l'ouverture de la procédure orale dans cette affaire, la Cour a aujourd'hui le grand plaisir d'accueillir sur le siège M. Vladlen Vereshchetin, élu membre de la Cour à compter du 26 janvier 1995 en remplacement de feu M. Tarassov. M. Vereshchetin, qui participera pleinement à l'affaire, avait été empêché d'assister aux séances publiques d'hier et d'avant-hier, comme je vous l'ai signalé.

M. Vereshchetin prend ses fonctions à la Cour après une remarquable carrière au service du droit international dans les institutions scientifiques les plus prestigieuses de son pays et à la Commission du droit international des Nations Unies. Docteur en droit de l'Institut d'Etat et de droit de l'Académie des sciences de l'URSS, il était, au moment d'être élu membre de la Cour, le directeur adjoint de cet Institut - devenu Institut d'Etat et de droit de l'Académie des sciences de Russie -, et le chef de son département de droit international. Il était également Président du Conseil scientifique sur le droit international et le droit comparé dans ce même Institut, Vice-Président de l'Association russe de droit international et Vice-Président de l'Institut international de droit spatial. Il avait, auparavant, été Premier Vice-Président et Conseiller juridique de Intercosmos de l'Académie des sciences de l'URSS, et avait participé en tant que chef et membre de la délégation soviétique aux travaux du Comité des Nations Unies sur les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique et de ses sous-comités. Elu membre de la Commission du droit international en 1992, il en était devenu le distingué Président l'an dernier, en 1994. M. Vereshchetin est aussi membre, depuis 1984, de la Cour permanente d'arbitrage et il est l'auteur de très nombreuses publications sur le droit international en général, le droit de l'espace extra-atmosphérique et le droit de la mer. Je suis certain qu'il apportera une contribution particulièrement précieuse aux travaux de la Cour.

Je demanderai maintenant à M. Vereshchetin de bien vouloir prendre l'engagement solennel que l'article 20 du Statut de la Cour exige de tout juge nouvellement élu. Je prierai l'assistance de bien vouloir se lever.

M. VERESHCHETIN : «I solemnly declare that I will perform my duties and exercise my

powers as Judge honourably faithfully, impartially and conscientiously.»

Le PRESIDENT : Je vous remercie.

Veillez vous asseoir. Je prends acte de la déclaration solennelle que vient de faire M. Vereshchetin, et le déclare dûment installé en tant que membre de la Cour internationale de Justice.

Je prie à présent le Portugal de bien vouloir reprendre le cours de ses plaidoiries en l'affaire relative au *Timor oriental* et j'appelle à cet effet à la barre le professeur Correia.

Mr. CORREIA: Mr. President, Members of the Court.

1. I will now address the issue of the scope and extent of the legal duties, powers and rights of the Administering Authority.

Scope and Extent of the Legal Duties, Powers and Rights
of the Administering Power

2. On this subject-matter, Portugal's submissions are the following:

- (a) there is a juridical status of Administering Power or Administering Authority, consisting in the sum of duties and other legal situations of a State, which derive from international law due to the circumstance that such State is considered by the competent organs of the United Nations as having responsibilities for the administration of a non-self-governing territory;
- (b) Portugal has the status of Administering Authority of the territory of East Timor;
- (c) the principal element of such status is the duty of Portugal to treat the people of East Timor as "separate and distinct" from Portugal and from any other State;
- (d) the duty to promote the exercise by the East Timorese people of their right to self-determination, in accordance with the applicable provisions of international law and in the institutional framework of the United Nations, is also an essential element of the status of Portugal as the Administering Authority of East Timor, Portugal having particular responsibilities in such promotion;
- (e) pending self-determination, Portugal exercises jurisdiction in relation to East Timor and the *powers inherent to that jurisdiction* are:

- (e) (1) *functional*, because they may be exercised only in the interest of the East Timorese people;
- (e) (2) *limited*, because they cannot be exercised in a way which would ignore the sovereignty of the people of East Timor and their fundamental rights;
- (e) (3) *shared*, because the competent organs of the United Nations also may exercise powers, namely in organizing the process of self-determination;
- (e) (4) *subject to supervision* by the same competent organs;
- (f) notwithstanding being functional, limited, shared and subject to supervision, Portugal's jurisdiction over East Timor corresponds to an original and inherent authority, which is not granted but only determined by the United Nations, which could, however, terminate it if there are the legal prerequisites for such a decision.

3. In denying that there is "any special juridical status of 'Administering Power'" (AREj., para. 183), Australia cannot avoid a contradiction with another passage of the Rejoinder, where it admits that "Chapter XI of the Charter imposes certain obligations on States which happen to have or to assume responsibilities for the administration of non-self-governing territories".

If Australia accepts that Chapter XI of the Charter and the relevant declaratory United Nations resolutions impose certain obligations on States administering non-self-governing territories, it cannot, at the same time, deny that the States in question have a status as Administering Powers: those obligations immediately constitute the nucleus of such a status.

Such patent contradiction exposes the dilemma in which Australia places itself when it attempts to deprive from any legal consequences the characterization of Portugal as the "Administering Power" of East Timor by the Security Council and the General Assembly.

One must render justice to Australia: Australia has understood that, if the expression "Administering Power" corresponds to a legal status, its employment in the resolutions of the General Assembly and the Security Council must have meant a determination of Portugal as having that status. This is the reason why Australia tries to find a way out, denying the existence of such a status. But that proposition does not go along with the other one that Australia acknowledges that

States which have or assume responsibilities for the administering of non-self-governing territories become, because of being in such a situation, subject to specific international law obligations.

4. Australia also follows a second and different way of minimizing the characterization of Portugal as "Administering Power" in the United Nations resolutions. This second path consists in contending that the status of Portugal, if any, would be limited act only on a case-by-case basis, if and when it would receive specific authorization by the United Nations (ACM, paras. 243-254, ARej., paras. 136-144).

By employing such an argument, Australia demonstrates its lack of faith in the rightness of the first one: if there was no general juridical status of "Administering Power", what would be the sense of imagining a limited status of "Administering Power" made up of limited rights?

The General Status of Administering Authority

Mr. President, Members of the Court,

5. Articles 73 and 74 of the Charter and the other normative elements which make up the *corpus juris gentium* on the matter of decolonization - most particularly the principles and norms defined in declaratory General Assembly resolutions 1514 (XV), 1541 (XV) and 2625 (XXV) - constitute the normative basis of the status of a country as an Administering Authority. The core of this status lies in the legal obligation of the Administering Authority to recognize the "separate and distinct" status of the non-self-governing territory and the "otherness" (*altérité*) of the people of their territory. The connection between this "otherness" and the legal right of the people to self-determination engenders another essential obligation for the administering State: that of assisting and promoting the free determination by the territory's people of its political status under the supervision, or even with direct participation, of the United Nations competent organs.

6. Portugal explained in its written pleadings that the character "separate and distinct" of the non-self-governing territory and of its people makes that people the holder of the sovereignty inherent in the capacity to decide for itself its future international legal status.

But if the non-self-governing people possesses national sovereignty, it is still lacking the exercise thereof. This means that, pending self-determination, it falls upon the administering State to

exercise, in relation to the territory, its specific powers as a full subject of international law. This is particularly so, in the defence of the rights and interests specific to the people of the territory vis-à-vis third States. The non-self-governing people has not *jus tractuum*. Therefore, for managing its interests in the framework of international relations, it is necessarily the administering State's duty to enter into treaties relating to the territory. But such a duty must go along with the powers and rights opposable to other States which will be necessary to fulfil it.

In short, it is Portugal's duty and right, in its capacity of Administering Authority of East Timor, to exercise the *jus tractuum* every time that the interest of the people of this territory will recommend the establishment of international conventions. In this activity, Portugal will be supervised by the United Nations.

The United Nations have considered that Portugal's status as Administering Authority of East Timor is to be preserved even if Portugal has lost *de facto* control. That can only mean that the Organization regards the international representation of the East Timorese people by Portugal, namely through treaty-making, as a way to improve the rights of such people.

The non-participation of Portugal prevents treaty-making in relation to East Timor.

7. In the Rejoinder, Australia once more distorts Portugal's position when it says that "Portugal accepts that a State such as Australia would have been entitled to deal with Portugal in respect of East Timor, whether or not Portugal was complying with principle of self-determination *in relation to that transaction*" (AREj., para. 8 (6)) (emphasis added).

Portugal never accepted such a proposition and does not agree with it. If, in doing a certain transaction, the Administering Authority is not complying with the principle of self-determination, that act would have been invalid.

In the passage of the reply cited by Australia, Portugal very differently stated that, even if an Administering Authority has in a prior moment failed to fulfil its obligations towards the people of the non-self-governing territory, so long as it continues to be the Administering Authority, States not only may deal with it but are under an obligation to do so. This assertion related to the refusal of the colonialist régime, prior to 1974, to accept the distinct and separate character of the territory of

East Timor. That refusal has not originated any determination of the cessation of the status of Portugal by the competent organs of the United Nations.

What is relevant to our matter is that if, regardless of prior illegal positions of a certain State, the United Nations continues to recognize it as the Administering Authority of a certain territory, in spite of such State being deprived of effective power, the legal competencies of treaty-making continue to belong to it and no one else.

The Australian Thesis of a Status Exclusively Based
on Particular United Nations Decisions

Mr. President, Members of the Court,

8. We shall now come to another Australian contention. According to the defendant, "whatever rights Portugal may continue to have as administering Power to promote the rights of the people of East Timor, they are limited rights". Australia also alleges that Portugal cannot act on its own initiative in exercising its administering function, as any of its acts would depend on prior authorization by the United Nations. According to Australia, that would cover, for example, the case of the present proceeding, which Portugal could not bring "unilaterally and without United Nations authority" (AREj., paras. 136 and 144).

The United Nations can supplement directly and perhaps even set aside an Administering Authority's competencies. But, in the absence of that, the general powers always remain and the duties always continue.

9. According to Australia, the "limited role" assigned to Portugal would include neither the power to deal over the natural resources of East Timor nor, at least without prior authorization by the United Nations, the power to bring the present proceedings.

Australia never explains which jurisprudence, practice or literature support this bizarre theory of a limited status for an Administering Authority like Portugal. The precedent of the role of the United Kingdom in Southern Rhodesia after the UDI up to Zimbabwe's independence does not confirm Australia's proposition. The United Nations never questioned - much to the contrary - the exercise by the United Kingdom of its original and inherent powers in relation to the territory whose

physical control it had lost.

This Friday, I shall address the issue of the procedural standing of Portugal.

As to the capacity of Portugal to represent the people of East Timor in the negotiation and conclusion of treaties relating to natural resources under the sovereignty or the jurisdiction of East Timor, the position of Australia is indeed extraordinary.

Australia forgets that 20 years have elapsed since Portugal fully accepted the right of peoples to self-determination and independence. Australia forgets that Portugal decolonized before the end of 1975 all the non-self-governing territories it administered, with the exception of East Timor. Australia forgets that Portugal had begun as early as 1974 the process of decolonization of East Timor which, according to the schedule approved in July 1975, should have been completed by 1976. Australia forgets that Portugal is, since 1976, a State whose Constitution guarantees human rights, a State which is a party to the Pacts on Human Rights of the United Nations, and to the European Convention of Human Rights, a State which is a member of the European Union and of the Council of Europe. And forgetting all this, Australia sustains that, due to its colonial record, Portugal cannot exercise without United Nations specific authorization any duty, power or right inherent to its status as Administering Authority of East Timor.

What is most extraordinary in all this is the fact that, while reacting in this manner in relation to Portugal, Australia more than once lets it be understood that, as concerns Chapter XI of the Charter of the United Nations, the State really holding the legal status of East Timor's Administering Authority is the Republic of Indonesia! (AREj., paras. 194 and 234.)

I respectfully ask your permission, Mr. President, to remind the Court that Australia has produced, in the Rejoinder, the following statement:

"Portugal's argument that, in this situation, it is a consequence of the right to self-determination that all States must continue to recognize the former colonial State as the 'Administering Power' with the sole right to deal with other States in relation to the territory, seems inconsistent with the very nature and purpose of the right to self-determination. The former State, having lost all control over the territory, is no longer able to discharge the responsibilities under Articles 73 (a) to (e) of the Charter. The latter State is, of course, subject to Chapter XI, and is in a position to discharge those responsibilities." (AREj., para. 234; see, in the same sense, para. 194.)

The "latter State" which Australia refers to is Indonesia.

Australia submits that Portugal's role is a limited one. This role would be dependant, in each particular circumstance, from a United Nations specific act of authorization. According to Australia, this role would be so limited that not even the present proceedings could be brought without United Nations prior permission. That would be the necessary consequence of Portugal's colonial past up to 1974.

But Indonesia is, in compensation, for Australia, an Administering Authority with no "limited role". An Administering Authority which could indeed conclude the Timor Gap treaty and dispose there of East Timor's important resources in favour of Australia without any prior authorization from the United Nations competent organs.

10. Indonesia has slaughtered more than 150,000 East Timorese, at a very conservative estimate, and continues to kill them. Indonesia has devastated the territory, burning and defoliating its forests, the better to repress its people. Indonesia exploits the wealth of the territory for the exclusive benefit of a small clique of generals in Jakarta. Indonesia denies the separate and distinct character of East Timor, which it considers its "27th province" and refuses its people by force the exercise of the free choice of their future international status. But, notwithstanding all this, Indonesia is, for Australia, a more acceptable Administering Authority than democratic Portugal! According to Australia, a Portugal confirmed in such a status by the United Nations and which has as its only purpose the promotion of the territory's self-determination, has no powers of its own in relation to East Timor. But, again according to Australia, a country like Indonesia has such rights, even when the competent organs of the United Nations have pronounced the very opposite and Indonesia pretends to have integrated the territory.

The Important of the Role of Portugal as East Timor's Administering Power

Mr. President, Members of the Court.

11. In 1974, Portugal proposed to act in relation to East Timor within the framework of the United Nations and has done so vigorously since then, both before and after losing effective control of the territory due to the invasion by Indonesia. Every year, the Portuguese delegate delivers an

extended presentation to the Committee of Twenty-Four on the activity of Portugal in the previous 12 months in relation to the East Timor question. And the Portuguese Minister of Foreign Affairs has held consultations with the Secretary-General more than once a year. The spectre raised by Australia of a Portugal acting with no consideration for the United Nations is thus absolute fancy.

But the full co-operation of Portugal with the United Nations does not signify that, in the administration of the economic, social and educational interests of the East Timorese people, as well as in their protection against abuses, Portugal has become strictly dependent upon a previous authorization for each and all of its initiatives.

12. Portugal's activities in these domains are naturally constrained by the prevailing factual circumstances. But, to the extent that Portugal may take measures of its own initiative, it remains within its status to do so. The ensuring of the political, economic, social and educational advancement of the people, their just treatment and their protection against abuses are obligations incurred by Portugal from paragraph (a) of Article 73 of the Charter. Such obligations bring with them inherent powers and rights, that is to say, the powers and rights necessary to the discharge of such obligations.

These powers and rights are limited by their objective. Even so, they do not depend on their being granted by the United Nations on a case-by-case basis.

13. The necessary participation of Portugal as Administering Authority in inter-State dealings in respect of East Timor, represents one of the essential safeguards of the international law status of the territory. This is even more the case since no other State claims to be the Administering Authority of East Timor in the framework of Article 73 of the Charter of the United Nations and of resolutions 1514 (XV) and 1541 (XV) of the General Assembly. So that the separate and distinct status of the territory is not ignored, and the specific interests of its people are not confused with the interests of any other people, it is indispensable that the territory may have its interest defended by a State to which the international community affords the function of "service public international" within the law of self-determination.

14. In conclusion, allow me, Mr. President to raise a question: what purpose would have the

determination of Portugal as the Administering Authority of an East Timor invaded by a third State, if not that of preserving for Portugal the capacity to defend the rights of the East Timorese people every time it is possible to do so in the frame of international relations?

Portugal has been accomplishing that duty and will fight any impediment to its discharge.

Thank you, Mr. President.

Le PRESIDENT : Merci beaucoup, Monsieur Correia. Je donne maintenant la parole au professeur Rosalyn Higgins.

Mrs. HIGGINS: Mr. President, Members of the Court, I am truly very honoured by the opportunity to appear before you. It is my task to examine whether and if so, in what way the United Nations resolutions limit the conduct of Australia.

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

1. It is Australia's position that it is under no international legal constraints in pursuing its policy of securing access to the resources of the East Timor Gap. It does not accept that the general international law of self-determination, or of the entitlement of peoples to permanent sovereignty over natural resources, can limit its freedom of economic action in regard to East Timor. Nor, in Australia's view, has the action of the United Nations, and in particular its resolutions on East Timor, any legal relevance. The resolutions are variously said not to be binding, not to require anything to be done or not done, and thus without legal consequences for Australia. Australia may safely pursue its economic objectives in the region as if the resolutions do not exist.

2. It is Portugal's view that the resolutions are not legally meaningless. It is Portugal's position that the relevant Security Council resolutions are legally binding upon all United Nations members and that the General Assembly resolutions, by virtue of their subject matter and the competences of that organ, entail legal consequences. What is required from United Nations members, including Australia, may be perfectly understood from their texts and the circumstances of their adoption. The legal factors must necessarily bear upon Australia's decision to conclude the

1989 Treaty on the Timor Gap.

3. Australia's argument essentially falls into two parts: the resolutions say nothing; and they do not apply to me, anyway. In analysing the legal content of the resolutions, and their determinative quality, Portugal will be addressing each of these.

A. The legal content of the resolutions

4. The texts of the resolutions on East Timor are to be found in French in the Memorial, Vol. II, pp. 1-16, and in English in the Counter Memorial, Annexes A81-A89 Portugal has offered its analysis of the content of those resolutions in the Memorial at paras. 6.08 — 7.38 and in the Reply at paras. 5.41 — 5.61.

5. The resolutions undoubtedly make a series of findings of law. And those findings of law are not devoid of purpose - they entail legal consequences.

6. Australia's main theme is that neither the General Assembly resolutions nor the Security Council resolutions matter at all - the former because they say they are nothing more than mere non-binding resolutions and the latter because they are not adopted under Chapter VII of the Charter, and are thus not binding. We will return to this easy dismissal of United Nations resolutions. But Australia's fall back position is that even if the resolutions can be said to have some legal relevance,
"The only action Australia is called upon with other States to take is to respect the territorial integrity of East Timor and the rights of its people to self-determination."
(ARej., Chap. 2, para. 240.)

7. That position at least marks a step forward from the Counter-Memorial (para.331) where Australia was insisting that only the "general" principle of self-determination was supported by the resolutions; and Australia implied that the various efforts of the United Nations to deal with both the humanitarian considerations and the practical difficulties, through fact finding, appointment of a Special Representative of the Secretary General, involvement of the Committee of Twenty-Four, meant that the Security Council had decided to "avoid a premature judgment" that self-determination was applicable to East Timor. But it is absolutely clear that the principle of self-determination was held by both the Security Council and the General Assembly to be applicable to East Timor. Thus

Security Council resolution 384, paragraph 1, having referred to the territorial integrity of East Timor, then speaks of "the inalienable right of the people of East Timor to self-determination", then calls upon all States to respect the inalienable right of its people to self-determination. One sees this again in Security Council Resolution 389, paragraph 1. Every single Assembly resolution, including those of 1979, 1980, 1981 and 1982, refer to the right of self-determination, not simply *in abstracto*, but also as applicable to the people of East Timor (see operative paragraph 1 of all resolutions from 1975 to 1981, and preambular paragraph 8 of the resolution of 1982).

8. Not only has Australia failed to comply with the duty incumbent on it by reference to its own defensive analysis; but the resolutions contain other important elements that, as a matter of international law, both constrain subsequent behaviour by States and provide an appropriate guide to the lawfulness of their conduct.

9. Let us take the findings one by one, to see both what is required of Australia and to test whether it is or is not meeting the obligation it would now reluctantly accept if, contrary to its submissions, the resolutions do have some legal consequence.

10. *First*, and unavoidably, the resolutions referred to the illegal Indonesian intervention and called upon the Government of Indonesia to withdraw from the territory. (One sees that in the preambular paragraphs of resolution 384 and in operative paragraph 2; and in operative paragraph 2 of resolution 389.) This was echoed in the resolutions of the General Assembly, where the military intervention was deplored and Indonesia was called upon to withdraw (GA res. 3485, XXX, paras. 4 and 5). The call for withdrawal was repeated in General Assembly resolution 31/53 (para. 6), which also "deplore[d] the persistent refusal" of Indonesia to comply with the earlier resolution. General Assembly resolution 32/34 of November 1977, like its predecessor, referred to Article 2 (4) of the Charter and reaffirmed all the previous Security Council and General Assembly resolutions. The same pattern was followed in resolution 33/39 of 13 December 1978.

11. The connection between the entitlement of the people of East Timor to self-determination, and their inability to exercise their right in the presence of the Indonesian military occupation, was manifest. The linkage was made quite clear in Security Council resolution 389 of 22 April 1976,

which spoke of the need for the creation of "conditions that will enable the people of East Timor to exercise freely their right of self-determination", before proceeding immediately to call upon the Government of Indonesia to withdraw immediately.

12. It is also striking that in both Security Council resolutions, and the three General Assembly resolutions of 1975 and 1977, the operative calls to respect the right of self-determination of the people of East Timor were *immediately* followed by a call for Indonesian withdrawal. (In later Assembly resolutions, it is the reference to Indonesian non-compliance with the earlier resolutions that is followed by the call for self-determination.)

13. Mr. President, Members of the Court, the legal significance for our case is this: it is not possible to contend, as Australia attempts to do, that the call upon "all States" to respect the right of the people of East Timor to self-determination is without relevance for Australia's relations with Indonesia over matters relating to East Timor. The resolutions, when read contextually and when understood against the background of their adoption, make it clear that to call upon all States to respect the right to self-determination precludes dealing with Indonesia - or any other State - in a manner that further postpones that legal objective and entitlement. And other United Nations members have heeded that injunction.

14. Second, and closely related to this: the resolutions call upon all States, including Australia, to respect the territorial integrity of East Timor. Quite simply, that entails a present obligation for States not to enter into resource allocation arrangements which are not based upon respect for territorial integrity.

15. Third: the right to self-determination referred to in the resolutions had, it is true, the withdrawal of Indonesia and the achievement of political independence as their immediate focus. But they fall to be interpreted in the face of each and every subsequent threat to self-determination. And a people's permanent sovereignty over their natural resources is not only a free-standing right but also an integral element in the entitlement to self-determination. It thus ensues that obligations imposed upon all States in the resolutions preclude them from acquiring an interest in the natural resources which belong to the people of East Timor and which are theirs alone to dispose of. This,

too, is a legal consequence that necessarily flows from the resolutions and which cannot be avoided by Australia's minimalist interpretation of what is required from it to comply with the call to respect the right of self-determination of the people of East Timor.

16. Fourth: no resolution challenges or denies Portugal's status as the Administering Authority of East Timor. All of the resolutions seek the co-operation of Portugal in the attainment of self-determination. It has both the right and the duty to assist the people of East Timor in achieving their right of self-determination.

17. The fact that Portugal must, as Administering Authority, do everything within its power to bring about self-determination for the people of East Timor is also not without legal consequence for Australia. It is *not* a matter which is somehow *res inter alios acta*. As just mentioned, Australia asserts that, even were it to concede that the resolutions constrained it at all in the pursuit of its economic objectives — and I remind the Court again — "The only action [it] is called upon ... to take is to respect the territorial integrity of East Timor and the rights of its people to self-determination." Mr. President, Members of the Court, it has to follow that, in matters impacting upon territorial integrity and self-determination, Australia is under an obligation to deal with Portugal and no-one else. Australia in its Rejoinder enters into a long and somewhat strange argument in which it insists that Portugal should be arguing that it has *sovereignty* over East Timor. The purpose of this contention, which Australia wishes Portugal would make, is so as to be able to tell the Court that Portugal's real complaint is that Australia has "dealt with the wrong State" - but that this the Court cannot address in the absence of Indonesia. This convoluted argument is without purpose. The resolutions make it clear to all United Nations members that Portugal is the Administering Authority. And that alone is the basis for the requirement that Australia deal with Portugal - as the Administering Authority.

18. Fifth: the resolutions also require member States to co-operate in good faith to achieve decolonization of East Timor. The obligation, (and I remind the Court it is an obligation which Australia will *only* acknowledge as an argument in the alternative - one sees that at Chapter 2, paragraph 257 of the Rejoinder) the obligation to co-operate in good faith is an immediate and

ongoing obligation. Australia seeks to render this, too, devoid of content. Good faith co-operation to achieve decolonization is *not* the same as a stated general willingness cited by "Australia to support" the Secretary-General in his efforts to find *a solution*". (I quote Australia)

19. Mr. President, the need for a "solution" arises exactly because of the absence of compliance with Security Council resolutions. Every act whereby Australia treats a State other than the Administering Authority as having *de jure* rights over the territory necessarily ignores the requirement of good faith co-operation to achieve the self-determination of the people of East Timor.

20. Sixth: Australia takes the view that only if very specific demands are made upon "third parties" in binding resolutions are such third parties bound. To this end, she has annexed to her written pleadings examples of such specific calls. Where full blown sanctions are the path chosen by the Security Council, then United Nations members may indeed have to introduce domestic measures to comply with what is required of them, and the clearest possible call is thus desirable. But sometimes - and this is especially true in self-determination issues - the obligation upon States follows from the determinations of law that have been made. The *Namibia* case affords an instructive example. Security Council resolution 276 (1970) did contain a clause in which all States, particularly those which had close economic links with South Africa, were to desist from acts incompatible with the illegality of South Africa's presence. But it is absolutely clear from the Court's Judgment (*I.C.J. Reports 1971*, p. 52, paras. 111-112) that the obligation upon States stemmed *not* from *that* clause, but *from the Security Council's determination of the illegality*. In an important passage the Court said:

"the qualification of a situation as illegal does not by itself put an end to it. It can only be the first, necessary step to an endeavour to bring the illegal situation to an end.

It would be an untenable interpretation to maintain that, once *such a declaration* had been made by the Security Council under Article 24 of the Charter, on behalf of all member States, those Members would be free to act in disregard of such illegality or even to recognize violations of law resulting from it. When confronted with such an internationally unlawful situation, Members of the United Nations would be expected to act in consequence of the declaration made on their behalf." (Emphasis added.)

Mr. President, Members of the Court.

21. The "declaration" referred to is clearly, upon a reading of paragraphs 109-112 of the

Opinion, the declaration that the continued occupation of Namibia was an encroachment on the authority of the United Nations. It was *not* the specific call upon all States to desist from a certain type of action. And indeed, this declaratory function - by which United Nations organs make findings of law in relation to facts - was referred to twice by the Court, which then used the term "decision" when it moved on to address Article 25.

22. The Court makes this explicit some 10 pages later when it says that "the termination of the Mandate and the declaration of the illegality of South Africa's presence in Namibia are opposable to *all States* in the sense of barring *erga omnes* the legality of a situation which is maintained in violation of international law" (p. 56, para. 126) (emphasis added).

Opposable, note, to all States - not just to "United Nations members, especially those having close trading links". The opposability came from the finding of law and not from the clause calling upon third States to desist from specific acts.

23. Further, among the factors leading the Court to confirm the illegality of South Africa's presence was its violation of the right of the people of that territory to self-determination: "the subsequent development of international law", said the Court, "in regard to non-self-governing territories, as enshrined in the Charter of the United Nations, made the principle of self-determination applicable to all of them" (p. 31, para. 52).

24. Mr. President, the point is this. Even without a paragraph calling upon States to desist from certain acts, that obligation would have been incumbent upon them by virtue of the declaration of law, which would *not* have left members "free to act in disregard" of such a declaration.

25. In the *East Timor* resolutions the declaration is made that the peoples of that territory are entitled to self-determination; and States are called upon to co-operate in its achievement. Whether that call for co-operation uses language marginally weaker than in the Namibia case is beside the point (though Portugal believes the call to be clear enough). What matters is that Australia cannot act in disregard of the Security Council's findings.

26. Mr. President, Members of the Court. We may summarize this section thus:

Australia says the resolutions say nothing specific. The only constraint they place upon Australia is to respect the territorial integrity of East Timor and the right of its people to self-determination. It can meet the obligation to respect the territorial integrity of East Timor by

recognizing it as annexed by Indonesia. And it can meet the obligation to respect the rights of people to self-determination by ignoring Portugal's status as Administering Authority and dealing with the State that the resolutions required to withdraw so that right might be exercised. And it can apparently further meet the obligation to respect the right of the people of East Timor to self-determination by securing access to their natural resources without their consent, or that of the Administering Authority acting on their behalf.

27. That these arguments should command legal respect is not readily apparent.

28. The resolutions are clear. They require all United Nations members to respect East Timor's right to self-determination and entitlement to its resources; to co-operate in the achievement of that end; necessarily to deal with the Administering Authority recognized by the United Nations; and to desist from dealing with Indonesia or any other State as if it had sovereignty over East Timor and an entitlement to dispose of its resources. Australia's failure to find these requirements in the terms of the resolutions reminds one perhaps of the biblical proverb: "There are none so blind as those who do not wish to see."

So far I have been dealing with Australia's contention that the resolutions require it neither to take nor to desist from any particular action.

I turn now to the alternative claim put by Australia that the resolutions are not binding.

B. The claim that the resolutions are not binding

29. Australia supplements its arguments that the resolutions impose no requirement other than a sort of generalized approval of the Secretary General and a preparedness to support a negotiated solution, with the argument that in any event it is bound by nothing. It wishes to inform the Court that the Security Council and the General Assembly have produced resolutions that say nothing and require nothing. Australia retains full freedom of action.

30. We should be clear as to the significance of the second limb of the argument: *even if* the resolutions, properly read, require respect for the rights of the people of East Timor, and good faith co-operation by all States dealing with the Administering Authority over matters relating to East Timor, and not impeding self-determination by dealing with any other State as if it had title to

the territory and to the resources of East Timor. Even if all of that, these requirements should be treated as mere words, because the resolutions do not bind Australia or other United Nations members. That is the second limb of the argument.

31. Australia appears to believe that the resolutions are mere suggestions, to be acted upon or rejected at discretion, because they are said not to be adopted under Chapter VII of the Charter. Moreover, they are addressed to others, but not specifically, says Australia, to itself.

32. Portugal believes the Security Council resolutions clearly are decisions, and not recommendations, and thus bind the membership as a whole - including Australia. The General Assembly resolutions are applications of status and legal entitlement to particular parties and situations. Being within the Assembly's competence, they are fully determinative. No amount of invocation of "sovereignty" and "discretion" by Australia can detract from the competence of the Assembly in matters of self-determination.

33. In its Counter-Memorial Australia advanced a series of propositions related to the United Nations resolutions, designed to show that they constrained her in no way. The first of these was the proposition that "perhaps" in May 1976 there had been a valid exercise of self-determination by the peoples of East Timor (ACM, Chap. 2, paras. 93, 94, 108, 115, 128, 136, 140, 159).

34. Two other arguments were directed to the issue of the compelling quality of the resolutions. It was insisted that the Security Council had not condemned the military intervention by Indonesia. It had merely "deplored" the intervention. This was important to Australia as an element in its argument that Security Council resolutions 384 and 389 were not Chapter VII resolutions. Portugal has responded to this in its Reply (Chap. V, pp. 132-4), and it is not our intention to repeat ourselves now. We confine ourselves to noting that Australia's Rejoinder carries no response whatever to Portugal's observations that the alleged distinction between the word "deplore" and "condemn" is without legal significance. To deplore an activity and demand its cessation is certainly the language and circumstance of Chapter VII. No reasonable person can read resolutions 384 and 389 - or, indeed, General Assembly resolution 3485 (XXX), which "strongly deplored" the military intervention and referred to Article 2, paragraph 4, of the Charter - and seriously believe that there

was nothing there, in Australia's words, "capable of forming a basis for action by the Security Council under Chapter VII" (ACM, Chap. 2, para. 102).

35. The central theme of Australia's pleading of which the argument about the absence of "condemnation" of Indonesia forms a plank (as does the contention that the resolutions contain no specific findings on a denial of the right to self-determination to the East Timorese people (ACM, Chap. 2, para. 78)) is that Security Council resolutions 384 and 389 were adopted under Chapter VI of the Charter and are therefore not binding on it. And the General Assembly resolutions, definitionally, are not binding either. So a series of resolutions have been passed, in the two main organs of the United Nations, which say nothing and, even if they did, do not bind Australia. Australia points to the absence of formal determinations under Article 39 or Article 41, and seeks to draw comfort also from the use of the phrase "calls upon" rather than "decides" or "demands".

36. In its Rejoinder Portugal has answered these contentions at appropriate length and it suffices here, in suitably summary form, that Portugal has shown the following: (i) It is not correct that a resolution may not fall under Chapter VII unless there is a specific reference therein to Article 39. The ability of the Security Council to pass resolutions binding under Article 25, without specific reference to Article 39, has been commented on by several authorities, including in Simma's commentary on the United Nations and by Jiménez de Aréchaga and recently by Gowland Debbas (Jost Delbruck, "Commentary on Article 25" in the *Charter of the United Nations*, Simma (ed.) (1995) 407 at 410; Jimenez de Aréchaga, *Encyclopaedia of Public International Law*, Vol. 5, p. 347; Gowland Debbas, 88 *AJIL* (1994), p. 659). And they all, of course, have based their comments on the practice of the Security Council. Various resolutions generally regarded as falling under Chapter VII have been adopted without specific reference to Article 39, including S/4387 (1960) and S/4405 (1960) on the Congo.

37. Had East Timor been an independent State in 1975, instead of a non-self-governing territory, there is absolutely no doubt that the Indonesian military intervention would have been characterized quite explicitly in the ensuing Security Council resolutions as a breach of the peace and as an act of aggression under Article 39 of the Charter. In the event, the Security Council while

"Deploring the intervention of the armed forces of Indonesia in East Timor" (Security Council res. 384 (1975)) and "Call[ing] upon the Government of Indonesia to withdraw without further delay" (Security Council res. 389 (1986)), fashioned its resolutions to the fact of East Timor's status as a non-self-governing territory. In other words, although any military intervention and obdurate refusal to withdraw necessarily violated international peace, in *this* case it also operated to block the right of self-determination of the people of East Timor. And the Security Council chose to put decolonization at the heart of its requirements, and structured its resolutions accordingly.

38. For that reason there is no specific reference to Article 39 in resolutions 384 or 389. But this fact leads neither to the conclusion, advanced without apparent embarrassment by Australia, that the Indonesian invasion was not found to violate international law; nor does it lead to Australia's further contention that the Security Council never went down the road of binding measures. It did - but they were measures directed above all to the most acute problem that was caused by this military intervention - that of self-determination.

39. (ii) It is not correct that for a resolution to fall under Chapter VII, specific mention within the resolution of Chapter VII must be made. Again, while this often is done, the Security Council has retained a flexibility in its practice. For example, Security Council resolution 502 (1982) on the Falklands/Malvinas said "determining that there exists a breach of international peace" ... "demands an immediate cessation of hostilities" and "demands an immediate withdrawal of all Argentine forces". But it made no mention of Chapter VII.

40. (iii) The measures in Security Council resolutions 384 and 389 appear to be characteristic of Article 41. As Portugal put it in its Memorial "Les décisions opératives et qualificatives ... correspondent à l'exercice des pouvoirs spécifiques visés par l'article 41 ... La liste de mesures figurant dans la deuxième partie de l'article 41 n'est pas exhaustive ..." (para. 6.42). But it is not correct that Article 41 measures cannot be undertaken without specific reference to Article 41, or indeed that all measures under Chapter VII require reference to the Articles on which they are based. The practice shows otherwise. For example, Security Council resolution 221 (1966) on Southern Rhodesia "calls upon" relevant States not to pump oil to Rhodesia; and resolution 217 called upon

all States "to desist from providing it [Rhodesia] with arms, equipment and military material ...". But neither referred explicitly to Article 41 of the Charter.

41. (iv) It is not correct that all decisions that are binding under Article 25 make express reference to Article 25. In fact, remarkably few do so.

42. In its Rejoinder Australia does not come back to these matters. It no longer argues that terminology alone, without reference to subject-matter, can provide the answer as to whether the Security Council resolutions were adopted under Chapter VII. Australia now (AREj., p. 141) is prepared to look at the matter as one of intention.

43. But in fact, this shift of ground is in the event more apparent than real, because "intentions" turn out to be ascertainable, in Australia's view, by terminology alone (pp. 141-142). There has been a mere shifting around of the furniture.

44. The Security Council, not dealing with the invasion of one independent State by another, but rather with a military intervention in a non-self-governing territory, chose the language of decolonization rather than the language of Article 39 and enforcement. In turn, third parties were not ordered to engage in specific sanctions, but were called upon to help in achieving self-determination for the people of East Timor.

Mr. President, Members of the Court.

45. *That being so, what then were the Security Council's intentions? Was that call to third parties a mere recommendation? Was the Security Council really saying: Indonesia must withdraw, the people of East Timor must achieve self-determination, and third States can, if they choose - but only if they choose - desist from acts inconsistent with the attainment of that self-determination? Or was it not rather saying: we have decided that the people of East Timor are entitled to self-determination and all United Nations members must, even if they are not prohibited from having political or economic relations with Indonesia, desist from acts that impede or deny the rights of the people of East Timor. This is decided, and not merely recommended.*

46. Portugal contends that the answer is apparent. Applying the test of the International Court in the *Namibia* case (*I.C.J. Reports 1971*, p. 53, para. 114) - that is, the terms of the resolution, the

discussions leading to it, the Charter provisions, and all the circumstances - Portugal showed in its Reply that a wide variety of member States used the language of Chapter VII and clearly assumed they were taking a decision and not making a mere recommendation. The President of the Security Council referred to "the decisions" which that body had taken, when declining an invitation from the Government of Indonesia in 1976 (S/12104). This characterization reflects a contemporaneous reality that should command more support than particular pleading 18 years later.

The utility of comparisons

47. A word, Mr. President, on the utility of comparisons. It is of course necessary to examine the East Timor resolutions with care. And certain implications may be drawn from a study of comparable resolutions.

48. Two clear points emerge. The first is that - contrary to the thesis Australia advances - the Security Council is anything but meticulous in the terms it uses. The same language is used in different circumstances; and different language for comparable circumstances. The Security Council is, after all, a political body. The second is how diverse are the forms of action taken, when an illegality has occurred. Beyond legally characterizing the core situation, and calling for it to be rectified by the offending State, there are various possibilities for the United Nations. It can embark upon the full range of sanctions under Articles 41 and 42; it can call generally for United Nations members to assist or co-operate in the achievement of the stated objectives of a resolution; and it can establish measures of peaceful resolution. The range of remedies that the Security Council can deem appropriate is very wide. But once the initial assessment designates a legal right - a right to have one's territory vacated, a right to self-determination - that right remains a right, regardless of the *type of measure* selected by the Security Council to address the situation. The initial determination of the legalities itself produces certain consequences at law and will thus itself constitute an irreducible core of obligation for member States.

49. In cases where the core issue has been the denial of self-determination the response, in terms of *how* to deal with the problem, has been even more diverse. Namibia, Western Sahara and East Timor have in common a denial of self-determination through an unauthorized occupation.

South Africa's presence in Namibia was initially legal, as the mandatory power, but became illegal under United Nations resolutions. The long United Nations involvement with that territory led it to adopt a very particular series of actions. In resolution 386 (1975) the Moroccan "green march" into Western Sahara, after the Court's Advisory Opinion, was "deplored" by the Security Council, and Morocco was called upon to withdraw those involved. And, just as with East Timor, the General Assembly refused to accept that the Sahrawi population had exercised its right to self-determination in 1975 in favour of integration with Morocco. But, as with East Timor, the focus turned to the achievement of self-determination. And, as with East Timor, the absence of military sanctions or full economic sanctions or strong calls invoking Chapter VII in terms, has not negated the initial determination of the situation as one to which self-determination is applicable, with necessary legal consequences for members.

50. The fact that certain States have not challenged all Morocco's assertions of sovereignty over Western Sahara, and that some States, or State-owned enterprises, have had contacts with Morocco in respect of the natural resources of Western Sahara, is turned to by Australia for comfort. "If it is not inconsistent with international law", says Australia in the Rejoinder (AREj., p. 119), for *these* dealings to have occurred, how can Australia have acted illegally? Mr. President, this merely begs the question. The legality of these transactions cannot be assumed by the mere fact that they happened. Their legality or otherwise falls to be assessed by a detailed study of the entirety of general international law and United Nations law as it bears on the obligations of United Nations members regarding Western Sahara. But it is not an issue which the Court is being asked to determine. Nor is the Court called upon to make any assumptions, one way or the other, as to the legalities thereof. It is Australia's conduct alone, in relation to the Timor Gap Treaty, that falls for judicial determination.

51. A further legal significance that may be attributed to General Assembly resolutions is that - and I here quote the 9th edition of Oppenheim - "they may constitute an estoppel for States voting in favour of them, and possibly even for States that abstain" (Oppenheim, 9th ed., p.46 fn.).

52. Regarding the General Assembly resolutions on East Timor, we may note the following: in the discussions on the first General Assembly resolution, Australia had spoken against paragraphs 4 and 5, and voted against paragraph 4, which was put to a separate vote. Mr. President, these are the paragraphs which "strongly deplore the military intervention of the armed forces in Portuguese Timor" and which call for Indonesia

"to desist from further violation of the territorial integrity of Portuguese Timor and to withdraw without delay its armed forces from the Territory in order to enable the people of the Territory freely to exercise their right of self-determination".

Amendments to those paragraphs should have been negotiated, stated the Australian representative (GAOR 2439th mtg., 12 Dec. 1975). It is hard to see that these matters - the right of a people's territorial integrity and to self-determination - are matters to be dispensed with by negotiation of others *inter se*. The Assembly clearly rejected Australia's view. In any event, Australia continued:

"Nonetheless, Australia does agree with the main principles set out in the draft resolution. It calls for respect of the principle of self-determination in accordance with the Charter and the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples ... It also calls upon Portugal to exercise its responsibilities as administering power to continue to make every effort to find a solution by peaceful means." (GAOR 2439th mtg. 12 Dec. 1975, p.1295).

53. Portugal's responsibilities as Administering Power were not, of course, "to find a solution by peaceful means". They were - and are - to bring East Timor to self-determination. Australia was willing to support the principle of self-determination *in abstracto*, but rather careful to avoid linking its application *in practice* to Indonesian withdrawal. Indeed, Australia did not want the Assembly to "prejudge the careful assessment relating to the intervention of Indonesia in the eastern end of the island of Timor, an assessment which can only be made by the Security Council after it has considered the facts and the circumstances" (*ibid.*).

However, Australia voted for the resolution as a whole, and an estoppel arises.

54. Ten days later the Security Council engaged in that "careful assessment" on the basis of "the facts and circumstances", and found the intervention totally unacceptable and East Timor's right of self-determination wanting.

55. In 1976, Australia abstained on (but did not vote against) General Assembly resolution 31/53, which rejected the Indonesian claim to have annexed East Timor and reaffirmed "the inalienable right of the people of East Timor to self-determination and independence and the

legitimacy of their struggle to achieve that right" (para. 1).

56. In 1977, Australia again abstained - but did not join those 26 States who voted against the resolution. In 1979, when the General Assembly declared that "the people of East Timor must be enabled freely to determine their own future, under the auspices of the United Nations", Australia now voted *against*. It was to vote *against* the Assembly's resolution again in 1980, 1981 and in 1982. Whatever the political reasons that now caused Australia to oppose the continued call for the self-determination of the East Timor people, its votes in the early years and the legal consequences that followed from votes in favour of, and at least abstentions in relation to, calls for self-determination and for the support of all States, cannot be set aside.

Mr. President, Members of the Court, we may now draw some conclusions:

Conclusions

1. The resolutions of the Security Council and the General Assembly on the subject of East Timor were taken within their respective fields of competence and for furtherance of the purposes of the Charter of the United Nations. Accordingly, they are determinative of that which they are competent to determine.

2. Findings by the Security Council that a military intervention is deplorable, that the territorial integrity of East Timor is to be respected, that the people of East Timor are entitled to self-determination, and that Indonesia must withdraw, are fully within its competence. The legal consequence for States is that these matters have been determined with finality, and it is not later open for a State to suggest that the characterization of the Indonesian intervention as deplorable may have been "premature"; or that in fact East Timorese self-determination may "perhaps" really have taken place.

3. And naturally, the General Assembly, whose Fourth Committee has a special responsibility for decolonization and self-determination generally, has the competence to pass resolutions with determinative effect on this subject-matter. If the Assembly determines that a people is within the category entitled to self-determination, no United Nations member can subsequently opine differently. And if the General Assembly determines invalid claims, whether by a colonial power, or

a military occupier, that self-determination has occurred through annexation, no United Nations member can subsequently demur.

4. The matter is not so much that Chapter VII decisions have been taken; but rather that United Nations organs have made operative decisions within their spheres of competence. The subject-matter competence of the major organs of the United Nations necessarily does have a legal consequence for members. The determinations of the Security Council and the General Assembly on matters within their competence are not an *à la carte* menu from which Australia may pick and choose - and in fact, decide it does not care for the pudding at all.

5. In these resolutions, United Nations members, including Australia, were "called upon" to co-operate in the achievement of self-determination for the purposes of East Timor. This definitionally cannot be achieved through recognizing *de jure* the State whose military intervention has been deplored and which intervention has been so specifically linked with the call for self-determination. And it cannot be done through treating with that occupying State over the natural resources of the peoples still awaiting their self-determination.

6. It may be asked what the Security Council and the General Assembly resolutions add to the general international law on military intervention and self-determination. What the resolutions do is to apply the principles on military intervention and self-determination to specific parties. The resolutions make specific findings that these prohibitions and entitlements of general international law apply to particular parties and the particular circumstances that it has examined. Australia cannot simply shrug and say "Nothing to do with me". Australia, as a member of the United Nations, cannot choose to find such specific determinations as *res inter alios acta*.

7. The calls made upon United Nations members were to co-operate in regard to the achievement of the legal right of self-determination. They were not calls to recognize East Timor independence if ever it were achieved in the future. And they were not calls limited to supporting the Secretary-General in a negotiated solution to the rapidly deteriorating humanitarian situation in East Timor.

8. The Security Council resolutions are, when their terms are looked at in their full context

and when the necessary intentions of the Council are taken into account, resolutions adopted within Chapter VII of the Charter. They are thus decisions binding under Article 25.

9. But even if they had been adopted under Chapter VI, or under the more general powers given to the Security Council under Article 24, paragraph 1, they are still "decisions" and not "recommendations" and are binding under Article 25. They have, in any event, determinative effect with regard to the subject-matter.

10. Because the Indonesian military action was against a non-self-governing territory, the Security Council chose to emphasize the rights of the peoples of the territory rather than the rights of the metropolitan State. It thus used the terminology of "military intervention" rather than "aggression" and emphasized the right of self-determination rather than the heavy sanctions available under Articles 41 and 42. The Security Council chose the means it decided most appropriate to the primary objective it sought.

11. When the Security Council determines that full-scale sanctions are required - total breach of diplomatic relations, trade sanctions, perhaps even the use of force - States will, indeed, be called upon in terms to comply with this. And this is exactly what is shown by the examples of resolutions to which Australia refers in its Counter-Memorial (pp. 182-194). These resolutions relate to Rhodesia, Namibia, the Bantustans, the Portuguese colonies in the 1960s, Cyprus, Iraq's invasion of Kuwait, and the Arab Occupied Territories. In each of these the Security Council, in exercising its political judgment as to how best to secure the outcome it deemed required by the Charter, decided upon diplomatic or economic sanctions. All States were called upon to desist from certain specified acts.

12. Australia finds relevance in the fact that the preamble to Security Council resolution 269 on Namibia made express reference to Article 25, whereas Security Council resolutions 384 and 389 in this case did not. But it will be recalled that the Security Council in the Namibia case was acting pursuant to the General Assembly's action in resolution 2145 (XXI), the Assembly being the body authorized to terminate the mandate. The Assembly's authority to pass a binding decision was a matter of doubt, and the Security Council sought to put the determinative nature of the Assembly's

competence beyond doubt by itself passing a resolution that expressly made clear its binding quality by reference to Article 25.

13. What these resolutions show is that where diplomatic and economic sanctions are determined as the most appropriate strategy, States will be called upon to comply with that strategy. But it is a total non sequitur to contend that these resolutions show that, if there is no call for diplomatic or economic sanctions as the chosen strategy, States are free totally to disregard a call to co-operate in the achievement of self-determination. This confuses outcome and methods. A failure to decide upon a trade boycott or a breach of diplomatic relations as the chosen strategy does not release Australia from the clear obligation to co-operate in the achievement of self-determination. It does not have to sever all trade links with Indonesia; it does not have to withdraw its Ambassador from Djakarta - there are no calls upon States to do this. But it *does* have to do what the resolutions say clearly it has to do - to co-operate fully for the achievement of self-determination of the peoples of East Timor. And recognizing Indonesia *de jure* in East Timor, and dealing with it in respect of the resources of the peoples of East Timor, is clearly violative of that obligation. And no amount of pointing to the absence of calls for diplomatic or economic sanctions can make it otherwise.

14. There is a final point: even if resolutions 384 and 389 were not adopted under Chapter VII of the Charter, they would still be binding. The *travaux préparatoires* of the Charter show that there was debate as to whether Article 25 would be limited to Chapters VI, VII and VIII. It is clear that the framers of the Charter thought that "decisions" could be taken under Chapter VI. Chapter VI is *not* entitled "Recommendations for the settlement of disputes", nor is Chapter VII entitled "Decisions with regards to the breakdown of peace". And Article 25 is not located at the end of Chapter VII.

15. The answer to the question exercising the minds of the framers of the Charter - whether Article 25 could apply even outside of Chapters VI, VII and VIII, has now been answered in the affirmative by the International Court in the Namibia Case. The Court affirmed that "Article 25 is not confined to decisions in regard to enforcement action" but applies to "the decisions of the Security Council in accordance with the Charter" (*I.C.J. Reports 1971*, p. 53, para. 113). And the

Court found the Security Council to have acted under Article 24 - which was in turn a binding decision under Article 25. It thus followed that once the Security Council had acted under Article 24, on behalf of all the members:

"It would be an untenable interpretation to maintain that ... Members would be free to act in disregard to such illegality or even to recognize violations of law resulting from it ... Members ... would be expected to act in consequence of the declaration made on their behalf." (*Ibid.* p. 52, para. 112.)

And when the Security Council adopts a decision under Article 25 in accordance with the Charter, it is for member States to comply with that decision, including those members of the Security Council which voted against it and those members of the United Nations who are not members of the Council. To hold otherwise would be to deprive this principal organ of its essential functions and powers under the Charter (*Namibia, I.C.J. Reports 1971*, para. 116).

16. Portugal submits that the matter goes further. Where an organ is acting within specific competences that are integral to the United Nations system, its findings are determinative. Thus, if the General Assembly passes a resolution urging that capital punishment be not resorted to, that is recommendatory. But if the Assembly passes a resolution terminating a trusteeship or ending a mandate, that has determinative effect. In the *Northern Cameroons* case the Court said that the relevant resolution of the General Assembly "had definitive legal effect" (*I.C.J. Reports 1963*, p.32).

And in its celebrated finding in the *Namibia* case, the Court noted that the Assembly was legally qualified to exercise the supervisory functions regarding Namibia, and

"it would not be correct to assume that because the General Assembly is in principle vested with recommendatory powers, it is debarred from adopting, in specific cases within the framework of its competence, resolutions which make determinations or have operative design" (*I.C.J. Reports. 1971*, para. 105).

17. Resolutions terminating trusteeships or mandates are singularly striking examples of "determinations" which have "operative design". But resolutions in which the Assembly decides that there has been a military intervention in a non-self-governing territory, and that an Administering Authority retains responsibilities, and that the peoples must have self-determination - these just as surely are determinations of matters under the Charter and within the Assembly's competence. They have "operative design" that no member State can ignore, and regard as of no legal consequence.

18. All of this was, in fact, well understood by Australia in its preliminary objections to the Nauru case. There Australia had an interest in emphasizing the definitive effect of Assembly determinations within its field of competence, in order to exclude the possibility of the Court proceeding on the merits to examine matters that Australia regarded as disposed of by these resolutions. Pages 101 to 104 of its Pleadings are replete with references to the definitive nature of such resolutions, both in the case law and in the literature. Professor Castaneda is cited to the effect that United Nations organs can determine the existence of facts or legal situations, and that such a pronouncement is "legally definitive" (*Legal Effect of UN Resolutions*, (1969) p. 121, cited at p. 104). And on trusteeship, Professor Crawford was cited to the effect that in deciding whether the obligations of an Administering Authority have been met - one of the many issues of law and fact the Court could be called upon to decide "the Assembly's function here is a determinative one" (*The Creation of States in International Law*, (1979) pp. 343-344, cited at p. 104).

19. Because of the particular circumstances in which the trusteeship there had been terminated, in finding in favour of Nauru on the preliminary objections the Court expressly left open the issue as it arose on Australia's third preliminary objection. No further comment by the Court on Australia's supporting arguments was thus necessary. But Australia's first thoughts of 1990 on the determinative nature of United Nations resolutions were right; and are to be preferred to the revisionism of 1994.

20. Mr. President and Members of the Court: it is the submission of Portugal that the United Nations resolutions, for the reasons we have advanced, do indeed constrain the conduct of Australia and provide the yardstick against which it is legally to be judged.

Mr. President, I wonder if you would wish to have the coffee break now. Thank you.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Higgins. The Court will now take a short break of 15 minutes. The meeting is suspended.

The Court adjourned from 11.40 a.m. to noon.

The PRESIDENT: Please be seated. Je donne la parole au professeur Miguel Galvão Teles.

M. TELES : Pas professeur ! Et heureusement que j'ai eu la pause parce que ce n'est pas facile de plaider après le professeur Rosalyn Higgins.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.
LES ILLICÉITES DE L'AUSTRALIE

A. Introduction

Après avoir défini le cadre juridique où se place l'affaire et après que les obligations de l'Australie, ainsi que leur fondement, aient été identifiées, le moment est venu, pour le Portugal, de passer à l'examen des illicéités de l'Australie d'une façon plus détaillée qu'auparavant. Je rappellerai que les obligations australiennes découlent non seulement des normes du droit international, comme l'a expliqué le professeur Pierre-Marie Dupuy, mais aussi des résolutions des organes compétents des Nations Unies, particulièrement du Conseil de sécurité, ainsi que vient de le démontrer, je le crois, le professeur Rosalyn Higgins.

2. Selon l'article 3 de la première partie du projet sur la responsabilité internationale approuvé par la Commission du droit international,

«Il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsque

- a) un comportement consistant en une action ou en une omission est attribuable d'après le droit international à l'Etat; et
- b) ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat.»
(*Annuaire de la Commission du droit international*, 1978, vol. II:2, p. 89 et *Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II:2, p. 29.)

L'illicéité internationale suppose donc un fait - que ce soit une action ou une omission - attribuable à un Etat et qui constitue une violation d'une obligation internationale de cet Etat (voir le troisième rapport sur la responsabilité internationale du rapporteur spécial, professeur Roberto Ago, par. 49 et suiv., *Annuaire de la Commission du droit international*, 1971, vol. II:1, p. 224 et suiv.). Dans le cas d'espèce, l'attribution des faits à l'Australie ne soulève aucun doute.

B. Identification des faits illicites

3. Pour ce qui est des faits - indiqués à la requête, au mémoire (par. 8.01) et à la réplique (par. 6.02) - le Portugal voudrait tout d'abord souligner qu'ils ne se réduisent pas à la négociation, à la

conclusion et au commencement de l'exécution en tant que telle de l'accord de 1989.

Il faut aussi tenir compte, en premier lieu, de l'adoption de lois internes australiennes - le «Petroleum (Australia-Indonesia Zone of Co-operation) Act 1990» (annexe 2 à la requête introductive d'instance et annexe III.9 au mémoire, vol. V, p. 89). et le «Petroleum (Australia-Indonesia Zone of Co-operation) (Consequential Provisions) Act 1990» (annexe III.11 au mémoire, vol. V, p. 156). Certes, ces lois sont liées à l'accord. La première l'introduit dans le droit interne australien. Mais ces «Acts» constituent des faits qui ne se confondent pas avec la conclusion elle-même de l'accord. Et leur rôle ne se limite pas à l'incorporation de celui-ci dans le droit australien - bien que ceci soit déjà en soi un acte de l'Australie et de l'Australie seule. En effet, ces lois contiennent d'autres dispositions. Par exemple, toute prospection ou opération pétrolière dans l'aire A de la «zone de coopération» sans autorisation de l'«autorité conjointe» ou hors du cadre défini par celle-ci (même si, par exemple, il s'agissait d'une opération autorisée par le Portugal) est punissable en Australie de cinq ans d'emprisonnement (articles 7 et 8 du Petroleum (Australia-Indonesia Zone of Co-operation) Act 1990). La deuxième loi, elle aussi, contient des dispositions de droit criminel (articles 3 à 6). La Cour aura, d'ailleurs, remarqué la violence des peines, tout à fait anormale dans le domaine des concessions pétrolières.

Comme fait illicite de l'Australie, on trouve en second lieu les négociations avec l'Indonésie, et qui se poursuivent toujours, sur une délimitation du plateau continental dans la zone du «Timor gap». On pourra se rapporter au mémoire du Portugal (par. 2.03 et annexes III.5 à III.8, vol. V, p. 71 et suiv.). Le *Joint Ministerial Statement* d'octobre 1989 affirmait explicitement que «*the joint efforts to reach agreement on the delimitation of the continental shelf boundaries between the two countries will continue*» (mémoire du Portugal, vol. V, annexe III.8, p. 81). Et le préambule de l'accord, lui-même, affirme que l'Australie et la République d'Indonésie sont

«DESIREUSES de permettre l'exploration et l' exploitation des ressources pétrolières dans le secteur du plateau continental situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale et devant encore faire l'objet d'une délimitation permanente entre les deux Etats contractants.»

Permettez-moi, Monsieur le Président, de souligner ces mots : «*délimitation permanente entre*

les deux Etats contractants», «permanent continental shelf delimitation between the two Contracting States»

En dernier lieu, comme faits illicites de l'Australie on a encore l'exploration du plateau continental que l'Australie est en train d'entreprendre, dans les conditions auxquelles elle le fait (réplique du Portugal, annexes II.5 à II.7, vol. II, p. 184 et suiv.), et l'exclusion de toute négociation avec la puissance administrante concernant l'exploitation et l'exploration des ressources du plateau dans la zone du «Timor gap».

Le sens et la portée précise de chacun de ces faits sont établis par leur rapport avec les obligations violées. On y viendra, après un court rappel du contenu de l'accord de 1989.

4. Le fait illicite que, à cet égard, le Portugal impute à l'Australie, c'est la négociation, la conclusion et l'exécution de l'accord. Comme il l'a, à plusieurs reprises remarqué, la présente instance ne concerne pas la validité du traité et la Cour n'est pas appelée à se prononcer sur celle-ci (mémoire du Portugal, par. 3.06, réplique du Portugal, par. 2.08 à 2.16 et 7.19 à 7.22). Nonobstant, et contrairement à ce que la partie australienne voudrait faire dire au Portugal (duplique de l'Australie, par. 5, proposition 5), le contenu de l'accord est important, dans la mesure où il caractérise le fait illicite de l'Australie.

La Cour a à sa disposition le texte de l'accord (annexe 2 à la requête introductive d'instance et annexe III.3 au mémoire du Portugal, vol. V, p. 10 et suiv.). Le Portugal a procédé à une description de l'essentiel de son contenu aux paragraphes 2.05 à 2.09 du mémoire, auxquels il renvoie. Permettez-moi seulement de rappeler deux ou trois points.

L'accord vise à la création d'une «zone de coopération» entre l'Australie et l'Indonésie, concernant l'exploration et l'exploitation des ressources pétrolières dans le «Timor gap». La «zone» est divisée en trois aires : A, B, et C (art. 2; voir aussi cartes et croquis en regard des pages 58 et 200 du mémoire et de la page 193 de la réplique et annexes au mémoire III.7 et III.10, vol. V, p. 76 et 154-155). La limite sud de la «zone» et de l'aire B (la plus proche de l'Australie) est constituée par la ligne de 200 milles marins mesurés à partir du Timor oriental. La limite nord de la «zone» et de l'aire C correspond à une ligne simplifiée de l'axe bathymétrique du Timor *trough*. L'aire A est l'aire

centrale, séparée, au nord, de l'aire C par une ligne tracée selon l'isobathe de 1500 mètres et, au sud, de l'aire B par la ligne médiane. La limite nord de l'aire A, elle-même, dépasse, ainsi qu'on l'a vu hier, la ligne de 200 milles mesurés à partir des côtes de l'Australie.

Dans les aires B et C l'exploration et l'exploitation sont respectivement australienne et indonésienne, mais l'autre Etat bénéficie d'un prélèvement sur les revenus, celui de l'Australie étant, d'ailleurs - je ne sais pas pourquoi -, supérieur à celui de l'Indonésie (art. 4). Dans l'aire A, l'exploration et l'exploitation sont conjointes.

C. Le Timor oriental et le Portugal

5. Venons-en maintenant à la violation par l'Australie des obligations qui lui incombent. Ces obligations ont été énoncées au mémoire (par. 8.03 à 8.21), à la réplique (par. 6.06 à 6.22) et au cours de ces plaidoiries orales. Elles sont relatives, d'une part, aux droits du peuple du Timor oriental et, d'autre part, aux droits du Portugal en tant que puissance administrante du territoire.

L'argumentation australienne à cet égard est marquée par trois «leitmotive». Le premier consiste à s'excuser systématiquement et à se cacher derrière l'Indonésie. Si une atteinte aux droits du peuple du Timor oriental a été portée, elle ne peut pas nous être attribuée, dit-elle, c'est quelqu'un d'autre qui l'a fait avant nous. En plus, nous sommes même préoccupés par la violation des droits de l'homme au Timor oriental. Mais, attention, Messieurs les juges, dit l'Australie, de la responsabilité de cet autre Etat vous ne pouvez pas connaître en cette affaire - ce qui est vrai. Vous ne pouvez pas, non plus, en conséquence, connaître de la nôtre - ce qui est faux. On le verra.

Le second «leitmotiv», ce sont les effectivités. Nous nous serions limités à seulement tenir compte des faits - c'est faux. On le verra aussi.

Le troisième «leitmotiv» consiste à maintenir le peuple du Timor oriental dans une cachette et à essayer de centrer tout ou presque tout autour de la question de la qualité du Portugal. C'est pourquoi l'Australie vient de produire dans sa duplique la surprenante affirmation qu'elle n'a jamais cessé de reconnaître que le Timor oriental est un territoire non autonome. En ce qui concerne le passé, cette affirmation est, néanmoins, tout simplement inexacte - on l'a déjà vu.

6. Monsieur le Président, permettez-moi de dire d'emblée ceci : la méconnaissance de la qualité du Portugal représente une violation de ses droits, ne serait-ce que de celui d'accomplir son «sacred trust» - le Portugal ne veut pas pour lui un millième de litre du pétrole du Timor oriental. Mais elle constitue aussi une violation des droits du peuple du Timor oriental, qui, soumis à des souffrances indicibles, a déposé dans le Portugal son espoir ultime. Il s'agit sans doute d'une ironie de l'histoire que la dernière des puissances coloniales soit devenue la planche de salut d'un peuple qui ne prétend qu'exercer son droit éminent à disposer de lui-même, tout en retrouvant aujourd'hui de l'autre côté de la barre l'un des Etats qui, à juste titre d'ailleurs, nous reprochait naguère notre domination coloniale. J'espère, vraiment j'espère, que l'Australie ne nous répètera pas les paroles d'un de ses ministres des affaires étrangères déclarant que l'exercice par le peuple du Timor oriental du droit à disposer de lui-même est devenu un «pointless goal in the area of decolonization»; qu'elle ne nous dira pas, que, comme jadis le système colonial, le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même est devenu un anachronisme, et que ce peuple est condamné à mort.

Excusez-moi, Monsieur le Président, de ce moment d'émotion qui m'a pris en écrivant ma plaidoirie et qui me revient à l'instant. Retournons à une autre "positivité", que l'Australie affectionne.

Si les résolutions des Nations Unies - qui, ainsi que l'a remarqué le professeur Rosalyn Higgins, mettent l'accent sur le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même - continuent de qualifier le Portugal comme la puissance administrante du Timor oriental, même s'il a perdu l'effectivité *in loco*, c'est parce qu'elles ne cautionnent pas la situation de fait et parce que la permanence de cette qualité du Portugal est considérée comme une garantie du droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même. Le Portugal n'est pas qualifié comme la puissance administrante du territoire pour qu'il réétablisse la domination coloniale. Il l'est à fin de garantir, dans la mesure du possible, le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même.

On ne se trouve pas face à une situation classique, où le droit d'un peuple à disposer de lui-même s'affirme contre la puissance administrante et ses prétentions. Ici, comme ce fut aussi le cas de la Rhodésie, la qualité de puissance administrante est reconnue et affirmée comme une garantie du

droit du peuple concerné.

Dans cette mesure, toute atteinte portée à la qualité du Portugal est, en même temps, une atteinte au droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même.

C. La méconnaissance des droits du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même et à l'intégrité et à l'unité de son territoire

7. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

Ce n'est cependant pas seulement par le biais de la méconnaissance de la qualité du Portugal que l'Australie, en lésant directement les droits du Portugal et indirectement ceux du peuple du Timor oriental, a violé ses obligations. L'Australie a directement offensé les droits de ce peuple. Pour le démontrer, livrons-nous à un exercice intellectuel : pour un moment - aux fins, évidemment, de la caractérisation des illicéités, pas à celle de l'établissement du *locus standi* -, faisons abstraction que le Portugal est la puissance administrante du Timor oriental. Imaginons que celui-ci est un territoire non autonome sans puissance administrante.

L'Australie aurait-elle pu faire ce qu'elle a fait ? Le Portugal répond : non.

8. Tant dans les écritures (mémoire, notamment par. 4.62, 4.63, 4.70, 4.71, 6.64 et 8.04 à 8.08; réplique, par. 5.05 à 5.08, 5.20, 5.22 à 5.30, 5.31 à 5.33, 5.41 et 6.06) qu'au cours de ces plaidoiries orales, le Portugal a essayé de démontrer que, vis-à-vis du droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, l'obligation s'impose aux Etats - et donc à l'Australie - de *respecter* ce droit et de *faciliter* ou *favoriser* son exercice.

Ainsi qu'on l'a vu, ces obligations résultent, tout d'abord, de la Charte des Nations Unies elle-même interprétée par une longue pratique institutionnelle; elles découlent, ensuite, des Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, auxquels le Portugal et l'Australie sont parties; elles se fondent, enfin, sur le droit international général. L'Australie joint à sa duplique, en annexe, le texte de certaines résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale relatives au colonialisme portugais révolu. La plupart d'entre elles avaient déjà été mentionnées dans le mémoire portugais, précisément comme des éléments de cette coutume générale qui s'est formée (par. 8.07, note 388).

Les mots «respecter», «favoriser», «faciliter» n'ont pas été inventés par le Portugal. Ils apparaissent, d'abord, à l'article premier, paragraphe 2, de la Charte, lui-même, qui parle de *respect* du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. La résolution 2625 affirme que :

«Tout Etat a le devoir de *favoriser*, conjointement avec d'autres Etats ou

séparément, la réalisation du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, conformément aux dispositions de la Charte.» (C'est moi qui souligne.)

Enfin, les articles 1er, paragraphe 3, communs aux Pactes relatifs aux droits de l'homme établissent, expressément, que

«(l)es Etats parties au présent Pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle [y compris - donc pas eux seulement], sont tenus de *faciliter* la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de *respecter* ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies» (c'est moi qui souligne).

9. Comme le professeur Rosalyn Higgins l'a souligné, les obligations des Etats résultent du droit international, indépendamment du fait que leur accomplissement soit demandé par des résolutions des Nations Unies spécifiques à un cas concret. Toutefois, ainsi que le professeur Rosalyn Higgins aussi l'a remarqué, les résolutions du Conseil de sécurité, ayant en elles-mêmes une valeur obligatoire, demandent, et toutes les deux, «à tous les Etats de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination».

10. Par ailleurs, l'Australie accepte que l'Assemblée générale ait des pouvoirs particuliers dans le domaine de la décolonisation, qui lui octroient l'autorité pour identifier les territoires non autonomes et pour définir et approuver les moyens d'exercice par les peuples visés à la résolution 1514 de leur droit à disposer d'eux-mêmes. Quel sens aurait cette autorité si les Etats étaient libres de traiter les territoires non autonomes comme s'ils ne l'étaient pas et leurs peuples comme s'ils n'étaient pas des peuples distincts, titulaires du droit de décider de leur destin ?

De même que, comme la Cour l'a dit dans son avis consultatif sur la Namibie (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 54, par. 117), «quand un organe compétent des Nations Unies constate d'une manière obligatoire qu'une situation est illégale, cette constatation ne peut rester sans conséquence» , aussi quand un organe compétent des Nations Unies constate d'une manière obligatoire un droit ou une qualité, une telle constatation ne peut rester sans conséquence. Dans le cas d'espèce, le Conseil de sécurité a, d'ailleurs, constaté les deux choses - l'illégalité et les qualités et les droits.

11. Selon l'Australie, le Portugal avancerait une obligation de non-méconnaissance en tant qu'obligation autonome (duplique de l'Australie, par. 262). Ce n'est pas vrai. Le devoir de

non-méconnaissance n'est qu'un aspect du devoir de respecter, d'une part les droits d'un peuple, et, d'autre part les qualités d'un territoire non autonome. En tout état de cause, l'Australie semble accepter l'existence de ce devoir. L'effort qu'elle fait pour dédire sa précédente reconnaissance *de jure* de l'intégration du Timor oriental à un Etat tiers le montre. L'Australie ne plaide plus à sa duplique, comme elle le faisait au contre-mémoire (p. 164, par. 366), que l'obligation de respecter le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes se réduit à celle de respecter «l'issue de tout acte d'autodétermination du peuple du territoire» (voir ce qui a été dit par le Portugal à cet égard, dans sa réplique, par. 5.06 et 5.22 et suiv.).

L'on pourrait se demander si l'autorité des Nations Unies en matière de décolonisation n'entraîne pas un devoir de reconnaissance des territoires non autonomes en tant que tels. Cette autorité entraîne, en tout cas et pour le moins, la conséquence qu'un Etat ne puisse pas se conduire à l'égard d'un territoire non autonome comme s'il ne l'était pas, comme s'il était *autre chose* qu'un territoire non autonome. Et ceci est valable tant pour les rapports avec la puissance administrante comme pour les rapports avec tout autre Etat.

12. Un des principes majeurs du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tels que codifiés par la «déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies», est celui selon lequel
«Le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administre; ce statut séparé et distinct en vertu de la Charte existe aussi longtemps que le peuple de la colonie ou du territoire non autonome n'exerce pas son droit à disposer de lui-même conformément à la Charte et, plus particulièrement, à ses buts et principes.»

Ce principe du caractère séparé et distinct du territoire non autonome, qu'un auteur a appelé le «principe de l'altérité» (Président Bedjaoui, «Commentaire à l'article 73», in Cot et Pellet, *La Charte des Nations Unies*, 2^e éd., 1991, p. 1082), n'est pas simplement un principe formel. Il est lié à d'autres principes, d'une part à celui de la prééminence des intérêts propres et spécifiques du peuple du territoire non autonome, devenu, en lui-même, une entité juridique, d'autre part à celui de la souveraineté de ce peuple. Par ailleurs, l'affirmation de l'altérité présente une relation évidente, et

toute particulière, avec la règle établie à la résolution 1541 (XV) selon laquelle l'intégration du territoire non autonome à un Etat indépendant ne peut avoir lieu que par le biais d'un acte de libre choix de son peuple, conformément au principe IX de cette résolution.

Le caractère séparé et distinct du territoire non autonome est valable tant vis-à-vis de la puissance administrante que vis-à-vis de tout autre Etat. C'est pourquoi on peut parler aussi de principe de *l'individualité* des territoires non autonomes.

13. Monsieur le Président, quel peut être le sens des résolutions du Conseil de sécurité 384 et 389 quand elles demandent à tous les Etats de respecter, avant tout, l'intégrité territoriale du Timor oriental ? A tous les Etats, non seulement à l'Indonésie, à qui il est demandé spécifiquement de retirer sans délai toutes ses forces du territoire ? De quoi peut-il s'agir d'autre, pour ces Etats qui n'ont ni envahi ni occupé le Timor oriental, sinon de respecter avant tout la qualité et l'individualité du Timor oriental comme territoire non autonome ? Ce sens est d'ailleurs aussi très clairement celui de la résolution de l'Assemblée générale 3485 (XXX) du 12 décembre 1975, qui précède celles du Conseil de sécurité et à laquelle celles-ci font référence. Tandis que son paragraphe 5 demande au Gouvernement indonésien de cesser de *violer* l'intégrité territoriale du Timor portugais, le paragraphe 7 «demande à tous les Etats de *respecter* l'unité et l'intégrité territoriale du Timor portugais». A l'égard des Etats autres que l'Indonésie, le sens des résolutions ne peut pas être celui de leur demander de ne pas envahir, eux aussi, le territoire. La demande ne peut avoir d'autre objet que celui de dire à ces Etats qu'ils ne doivent pas méconnaître la qualité distincte, l'individualité du territoire non autonome du Timor oriental, et l'identité même de son peuple.

L'Australie a-t-elle respecté cette individualité, l'identité même du peuple du Timor oriental en tant que peuple distinct de tout autre, souverain, même si ce n'est pas par une souveraineté tactique au regard de son destin et de ces ressources ?

De l'avis du Portugal, la réponse ne peut être que négative.

14. Monsieur le Président, on peut discuter de la question de savoir jusqu'à quel point les Etats peuvent être autorisés, à l'égard des territoires non autonomes, à tenir compte des effectivités. On ne pourra jamais, même en étant plus tolérant qu'on devrait l'être, ne tenir compte que d'elles. Ce serait

la négation même du droit. L'existence même du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes impose des limites à la conduite des Etats, qui découlent de la Charte, des pactes relatifs aux droits de l'homme et, enfin, du droit coutumier, ainsi que des résolutions pertinentes des Nations Unies.

L'une de ces limites est celle qui se traduit par la défense de traiter un territoire non autonome comme autre chose que ce qu'il est, de méconnaître sa qualité et, par conséquent, les droits de son peuple. C'est précisément ce que l'Australie a fait. Et elle a agi sur la base d'une non-reconnaissance du Timor oriental comme un territoire non autonome, résultant - je le répète, par nécessité logique absolue - de la reconnaissance *de jure* qu'elle avait accordée à une intégration du Timor oriental en un Etat tiers.

Cette reconnaissance *de jure* gêne évidemment l'Australie. Au contre-mémoire, la stratégie australienne fut celle du silence, pour essayer de la faire oublier - elle ne s'y référait que deux fois, comme en passant. Au stade de la duplique, l'Australie a compris que cette position deviendrait vite intenable. Elle s'est donc vue obligée de changer sa tactique. Elle a mis ses déclarations précédentes entre guillemets et vient maintenant affirmer en toute sainteté avoir toujours reconnu le Timor oriental comme un territoire non autonome, essayant de convertir rétroactivement la reconnaissance *de jure* de l'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie en, à ce qu'il paraît, une reconnaissance *de facto*.

Je crois avoir été capable de rendre clair, dans ma première plaidoirie, que jusqu'au dépôt de sa duplique, l'Australie ne reconnaissait plus, dans la réalité des choses, le Timor oriental comme un territoire non autonome.

Comme le dit le professeur Ian Brownlie,

«the protest or recognition, if unfounded in law and backed by State activity, may be simply a declaration of intent to commit a delict or, otherwise, to act ultra vires»
(*Principles of Public International Law*, 4^e ed, 1990, p. 88).

Dans le cas d'espèce, l'annonce de la reconnaissance *de jure* fut l'annonce du délit. Celui-ci commença de pair avec la reconnaissance elle-même.

Le Portugal ne concède pas, il faut le souligner, qu'une quelconque reconnaissance, même *de facto*, de l'annexion du Timor oriental soit légitime. Il n'est cependant pas nécessaire de discuter ce

point, puisque c'est sur la base d'une reconnaissance *de jure*, impliquant la non-reconnaissance du Timor oriental comme territoire non autonome, que l'Australie a agi.

15. Mais, Monsieur le Président, si un quelconque doute au sujet de la portée de la conduite australienne, avec ou sans reconnaissance *de jure*, subsistait toujours, il suffirait de se rapporter à l'accord.

Intitulé: «Traité entre l' Australie et la République d'Indonésie relatif à la zone de coopération établie dans un secteur situé entre *la province indonésienne du Timor oriental* et l'Australie septentrionale».

Préambule:

"L'Australie et la République d'Indonésie,

Désireuses de permettre l'exploration et l'exploitation des ressources pétrolières dans le secteur du plateau continental situé entre *la province indonésienne du Timor oriental* et l'Australie septentrionale et devant encore faire l'objet d'une *délimitation permanente entre les Etats contractants*;

...

Déterminées à développer leur coopération à l'avantage mutuel de *leurs peuples* dans la mise en valeur des ressources du secteur du plateau continental devant encore faire l'objet d'une délimitation permanente entre leurs pays..."

Monsieur le Président, où est donc le peuple du Timor oriental? Il n'existe plus, il n'y a plus que le peuple indonésien, même au regard d'un espace qui ne peut que relever du Timor oriental. Où est donc le territoire non autonome du Timor oriental? Il n'existe plus; il est devenu une province indonésienne.

Comment l'Australie peut-elle prétendre que cet accord ne fut pas passé en déniaient la qualité de territoire non autonome du Timor oriental, l'existence même du peuple du Timor oriental en tant que peuple, et en refusant sa souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles ?

On pourra me dire que ce ne sont là que des mots. Ce n'est pas vrai. Et, en tout cas, les mots sont particulièrement importants dans une situation de ce type, car ce sont eux qui définissent le sens et la portée de ce que l'on fait.

Et puis, Monsieur le Président, la durée de l'accord est de quarante ans, je dis bien quarante ans, renouvelable par des périodes successives de vingt ans (art. 33).

Monsieur le Président, ce que l'Australie a fait ce ne fut pas tenir compte des effectivités - indépendamment de la question de savoir jusqu'où elle aurait pu le faire. Elle s'est engagée, en fait, dans la création d'une nouvelle effectivité, celle du déni au territoire du Timor oriental de sa qualité de territoire non autonome; du déni au peuple du Timor oriental de sa qualité de peuple; du silence définitif du peuple du Timor oriental.

16. Monsieur le Président, pour le moment je fais abstraction du fait que le Timor oriental ait une puissance administrante. Mais même avec le Portugal l'Australie n'aurait pas pu passer un accord comme celui qu'elle a conclu avec l'Indonésie, qui méconnaîtrait l'individualité du Timor oriental en tant que territoire non autonome, et celle de son peuple, qui le traiterait comme une partie intégrante de la République portugaise. Le Portugal de la révolution démocratique n'aurait d'ailleurs jamais conclu un tel accord, qui porterait atteinte aux droits du peuple du Timor oriental. Il n'aurait passé qu'un accord dans lequel ce peuple du Timor oriental aurait été considéré comme ce qu'il est en droit, et où ses intérêts auraient été totalement sauvegardés.

Messieurs les juges, le principe de l'altérité des territoires non autonomes, consacré formellement en 1970, contenait la condamnation de la politique portugaise de l'époque qui déniait aux peuples coloniaux leur droit à disposer d'eux-mêmes, en les considérant comme une partie intégrante de l'Etat portugais (voir mémoire du Portugal, par. 1.07).

17. L'Australie avait invoqué, dans son contre-mémoire, plusieurs conventions conclues avec l'Indonésie destinées à prévenir la double imposition et l'évasion fiscale et qui seraient applicables au Timor oriental (app. C). Le Portugal a noté, dans sa réplique (par. 6.14), que la situation y est tout à fait différente de celle de l'espèce. D'une part, la conclusion de ce type de conventions n'entraîne, de par leur nature, aucun déni du droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même et de sa souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles. Il s'agit tout simplement, je répète, de limites à l'exercice d'une autorité qui est une autorité de fait. D'autre part, en général, et à la différence de ce qui se passe dans la convention entre l'Australie et l'Indonésie, les textes des

conventions sont assortis de précisions à l'égard de la définition du territoire où elles seront applicables - notamment en se référant au "territory of Republic of Indonesia as defined in its laws" - qui expriment une réserve au regard de la compatibilité de cette situation avec le droit international.

L'Australie revient sur le thème dans sa duplique (par. 52-54 et 277) en affirmant que "dans chaque cas, la convention a pour effet d'engager les autres Etats à traiter le Timor oriental comme une partie de l'Indonésie aux fins de ladite convention, ce qui équivaut à une reconnaissance de ce fait" (par. 53).

Et elle cite sir Hersch Lauterpacht. Je cite ce que l'Australie

cite :

«In the case of bilateral treaties the presumption of recognition appears to be cogent to the point of being conclusive.» (Recognition in International Law, 1947, p. 375.)

Le Portugal estime que la mémoire de sir Hersch Lauterpacht aurait mérité plus de respect de la part de l'Australie. Relisons le texte, en n'amputant pas la suite:

«In the case of bilateral treaties the presumption of recognition appears to be cogent to the point of being conclusive. While a multilateral treaty may be fully operative as between governments which recognize one another although it is in abeyance as between others, no such situation is possible in a bilateral treaty. Yet even in such cases there is no absolutely compelling reason to assume that a contractual relation is tantamount to recognition. There are intermediate stages between full recognition and the total absence of contractual relations.» (P. 375.)

Un peu plus loin:

«For these reasons it is doubtful whether the conclusion of even a bilateral treaty necessarily implies recognition.» (P. 376.)

Et, plus loin encore, en établissant le rapport entre la reconnaissance implicite et la politique ou l'obligation de non-reconnaissance:

«There is room for the view that in such circumstances nothing short of an explicit and unequivocal act of recognition will have the result of recognition. Whatever other effects the doctrine of non-recognition may have, this much may be expected of it, that it has at least the effect of ruling out implied recognition. In the circumstances, any caveat which might otherwise be necessary is redundant.» (P. 396.)

L'Australie aurait épargné du temps à Cour si elle s'abstenait d'utiliser des citations tronquées.

Comment, d'ailleurs, prétendre l'existence d'une reconnaissance implicite, même simplement *de facto*, de par des Etats, comme ceux qui appartiennent à l'Union européenne, ou comme la Suède qui vient d'y adhérer ou la Suisse, quand tous l'ont explicitement déniée? (réplique du Portugal, vol. III, annexe II.40, p. 216, annexe II.39, p. 220 et annexe II.41, p. 223).

L'Australie dira que la présente affaire ne porte pas sur le devoir de non-reconnaissance d'une occupation par la force. Mais, si on ne peut pas établir ici s'il existe ou non un tel devoir de non-reconnaissance, on ne pourra pas, non plus, établir s'il y a eu, ou non, reconnaissance implicite. En fait, elle n'a pas du tout existé.

18. On ne peut pas, non plus, établir un parallèle entre l'accord de 1989 et les accords de pêche conclus en 1988 et 1992 par le Conseil des Communautés européennes (aujourd'hui de l'Union européenne) et le Maroc. Comme le professeur Rosalyn Higgins l'a remarqué, ceux-ci ne sont pas soumis à l'examen de la Cour et on ne peut pas présumer que leur conclusion ait été licite. Quoi qu'il en soit, la différence entre ces accords et celui qui a été passé par l'Australie est évidente. Les accords de pêche font référence tout simplement aux «eaux relevant de la souveraineté ou de la juridiction du Maroc» et la Commission des Communautés européennes a toujours refusé d'accepter toute détermination géographique de ces eaux (voir les réponses à cet égard données au nom de la Commission le 22 novembre 1990 et le 18 mars 1991, Journal officiel des Communautés européennes, n° C 79/20, du 25 mars 1991, et n° C 210/14, du 12 août 1991). En tout cas, on ne relève pour le moins ici aucune non-reconnaissance de la qualité du Sahara Occidental comme territoire non autonome, ni aucune reconnaissance d'une souveraineté du Maroc à son égard, même *de facto* et implicite.

19. En ce qui concerne les devoirs des Etats de favoriser ou de faciliter l'exercice par le peuple du Timor oriental de son droit à disposer de lui-même, l'Australie prétend que
«le Portugal n'établit nulle part à quelle norme minimum d'assistance active les Etats tiers sont tenus de satisfaire en ce qui concerne la décolonisation d'un territoire non autonome» (duplique de l'Australie, p. 154, par. 268).

Mais tous les possibles «standards», même minimaux, ne se trouvent pas ici satisfaits, puisque

L'Australie ne s'est pas limitée à omettre toute assistance, elle a pris part, et continue à prendre part, activement à la création d'une effectivité qui contrarie le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même. Par ailleurs, comment la conduite de l'Australie peut-elle constituer une coopération de bonne foi avec les Nations Unies dans la réalisation des buts de celle-ci ? Quel autre but peuvent avoir les Nations Unies, conformément à la Charte, si ce n'est celui d'obtenir que le peuple du Timor oriental soit en mesure d'exercer son droit à disposer de lui-même ?

D. La méconnaissance de la qualité du Portugal

20. Grâce à un exercice intellectuel, nous avons, jusqu'à présent, raisonné comme si le Timor oriental n'avait pas de puissance administrante. L'objectif était de démontrer qu'il y a eu de la part de l'Australie une méconnaissance de la qualité et des droits du Timor oriental qui, en tant que fait illicite, est indépendante de la qualité du Portugal. Mais, à la différence de ce qui se passe avec le Sahara occidental, le Timor oriental a une puissance administrante : le Portugal. Ainsi, aux illicéités découlant de la violation directe des droits du Timor, il faut encore rajouter celles qui résultent de la méconnaissance de la qualité du Portugal. Ces illicéités affectent directement le Portugal et indirectement le peuple du Timor oriental lui-même, dans la mesure où la qualité du Portugal constitue une garantie des droits de ce peuple.

21. Je ne vais pas revenir sur les plaidoiries du professeur Sérvulo Correia et du professeur Rosalyn Higgins. Je me limiterai à rappeler deux conclusions : si le Portugal est toujours qualifié par les Nations Unies comme la puissance administrante du Timor oriental, ce n'est pas pour que les Etats ne tiennent pas compte de cette qualification et agissent entièrement à leur gré; si cette qualification est maintenue même si le Portugal se trouve, de fait, empêché d'exercer son autorité *in loco*, ce n'est pas pour que les Etats ne tiennent compte que des effectivités.

22. Ici, encore, l'argument de l'Australie est celui de l'effectivité. Le professeur Rosalyn Higgins y viendra demain. Il faut, cependant, souligner, à nouveau, un point : ce ne fut pas sur la seule base de l'effectivité que l'Australie a agi. Les illicéités de l'Australie ne découlent pas seulement de ce qu'elle a fait, mais de la façon dont elle l'a fait.

L'Australie a agi dans le cadre d'une reconnaissance *de jure*. Celle-ci impliquait la non-reconnaissance du Timor oriental comme territoire non autonome. Elle impliquait a fortiori la non-reconnaissance de la qualité de puissance administrante du Portugal.

Ce que l'Australie a répondu au Portugal, sur le plan diplomatique, ce ne fut pas, je le rappelle à nouveau, «voyez-vous, il nous faut tenir compte de nos intérêts et vous n'êtes pas une autorité effective». Ce qu'elle a répondu ce fut : nous avons reconnu - et reconnu *de jure* - l'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie. Ce qu'elle déclarait toujours dans sa note du 22 avril 1991, après le dépôt même de la requête introductive d'instance, c'était :

«In the view of Australia, Portugal no longer has any relevant continuing legal interest or authority in relation to offshore areas appurtenant to East Timor.»
(Mémoire du Portugal, vol. V, annexe IV.2, p. 275-276.)

Ce qui caractérise la conduite de l'Australie c'est la concrétisation de son déni au Timor oriental de sa qualité de territoire non autonome et au Portugal de sa qualité de puissance administrante - tout en déniait, en même temps, l'autorité des résolutions pertinentes des Nations Unies.

23. Il n'est donc même pas nécessaire de savoir si l'Australie aurait pu tenir compte des effectivités et jusqu'à quel point elle pouvait le faire. De même, le résultat de la demande portugaise ne dépend pas de ce qu'il soit établi que l'Australie pouvait seulement traiter avec le Portugal. Il suffit d'établir que l'Australie ne pouvait pas traiter sur la base d'un déni effectif de la qualité du Timor oriental comme territoire non autonome, ainsi que de la qualité du Portugal comme puissance administrante, en méconnaissant les droits du peuple du Timor oriental et de ceux du Portugal, et en méconnaissant aussi les résolutions pertinentes des Nations Unies.

24. Monsieur le Président, on trouve dans la duplique australienne (par. 201, 202 et 206) un argument vraiment extraordinaire. Il est inspiré de la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 prononcée dans l'affaire de la *Détermination maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*. Pour l'essentiel, la sentence a retenu que, lorsqu'un processus de libération nationale se déclenche et se développe, la puissance administrante voit, à partir d'un certain moment - celui où le processus prend une portée internationale -, son *jus tractuum* limité, ne pouvant plus passer certains accords, notamment ceux

concernant des délimitations d'espaces maritimes (en particulier, par. 46 à 52).

L'Australie en conclut que :

«Le principe du droit international reconnu par le Tribunal arbitral dans l'affaire *Guinée-Bissau/Sénégal* a des conséquences importantes pour la présente affaire. Il découle de ce principe que le Portugal a perdu la capacité de conclure des traités portant sur des éléments essentiels du droit des peuples en ce qui concerne le Timor oriental, y compris des traités relatifs à la délimitation maritime, au plus tard en novembre 1975.» (Duplique de l'Australie, par. 206.)

La Cour aura noté l'aveu implicite de l'Australie que l'accord de 1989 porte sur des éléments essentiels des droits du peuple du Timor oriental, même s'il n'est pas un traité de délimitation.

Je passe sous silence les différences profondes entre les situations de Guinée-Bissau et du Timor oriental. Je passerai même sous silence la reconnaissance explicite par les mouvements de résistance timoréenne de la qualité du Portugal comme puissance administrante et de leur appui à l'action du Portugal en défense des droits du peuple du Timor oriental. Sur ceci, je renvoie à ce qui a été dit au mémoire (mémoire du Portugal, par. 1.67-1.72) et à la réplique (réplique du Portugal, par. 3.13-3.18).

Admettons, aux fins de raisonnement, que, comme l'Australie le prétend, un accord concernant la délimitation des espaces maritimes relevant du Timor oriental ou l'exploration et l'exploitation de leurs ressources, un accord quelconque, quel qu'il soit, ne pouvait pas être passé avec la puissance administrante, c'est-à-dire le Portugal, parce que sa capacité serait limitée au regard de traités portant sur des éléments essentiels des droits du peuple du Timor oriental.

Comment se peut-il alors qu'un traité de ce type puisse être négocié et conclu par l'Australie avec quelqu'un qui n'est même pas la puissance administrante ?

De deux choses l'une : ou bien l'Australie est en train de dire qu'elle ne pouvait passer cet accord avec personne; ou bien l'Australie est en train de se démentir elle-même, en confessant qu'elle a effectivement reconnu que le Timor oriental ne serait plus un territoire non autonome et que c'est sur cette base qu'elle a traité avec l'Indonésie.

D'une façon ou d'une autre, Monsieur le Président, l'Australie avoue avoir commis un délit.

E. Violation de la souveraineté permanente du peuple du Timor oriental sur ses richesses et ressources naturelles

25. Passons, en particulier, à la souveraineté permanente du peuple du Timor oriental. La violation, par l'Australie, de la souveraineté permanente du peuple du Timor oriental se place sur plusieurs plans qu'il faut bien distinguer.

Au premier plan, se trouve le fait que l'Australie a traité les richesses et les ressources naturelles du peuple du Timor oriental comme appartenant à quelqu'un d'autre (qui que ce soit) que le peuple du Timor oriental lui-même. Cette violation accompagne la méconnaissance même de l'existence du peuple du Timor oriental comme sujet distinct, la méconnaissance même de la qualité du Timor oriental comme territoire non autonome.

Au second plan, se trouve la violation de la souveraineté permanente du peuple du Timor oriental qui accompagne la méconnaissance de la qualité du Portugal en tant que puissance administrante du Timor oriental, ainsi que le déni, au Portugal, de tout intérêt juridique ou autorité quant à ce territoire.

Mais on trouve encore un dernier plan dans l'atteinte à la souveraineté permanente du peuple du Timor oriental, qui apparaît comme étant spécifique par rapport à d'autres manquements. Quand j'ai parlé de l'assise territoriale des droits du peuple du Timor oriental, j'ai montré que celui-ci possédait un titre jusqu'à 200 milles; et je crois avoir montré aussi que ses droits étaient exclusifs jusqu'à la ligne de 200 milles mesurés à partir des côtes de l'Australie. Il a été aussi vérifié qu'une partie de l'espace couvert par les aires C et A de la «zone de coopération» se situe au nord de cette ligne de 200 milles et que tout le reste de l'espace couvert par la «zone de coopération» se place entre les deux lignes de 200 milles.

Au nord de la ligne de 200 milles mesurés à partir des lignes de base australiennes, toute exploration que l'Australie s'est proposée de faire en 1989, et est en train d'effectuer, sans le consentement de la puissance administrante, ainsi que tout prélèvement qu'elle se propose aussi de faire, signifient une emprise directe sur les ressources du Timor oriental.

Au sud de la ligne de 200 milles mesurés à partir des côtes de l'Australie, et en particulier en

ce qui concerne l'aire A, de deux choses l'une : ou bien l'Australie est en train d'exercer seulement ses droits potentiels et elle ne pourrait pas alors exclure les négociations avec le Portugal; ou bien l'Australie est en train d'exercer non seulement ses droits potentiels mais encore ceux du Timor oriental et elle ne pourrait pas le faire sans le consentement du Portugal.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, je vous prie d'accorder votre attention à l'article 3, paragraphe 1, de l'accord de 1989 :

«En ce qui concerne l'exploration et l'exploitation des ressources pétrolières dans l'aire A, les droits et obligations des deux Etats contractants sont exercés par le conseil ministériel et par l'autorité conjointe, conformément au présent Traité.»

Même si l'on ne considère pas que l'espace situé entre les deux lignes de 200 milles, donc la zone de chevauchement au titre potentiel -en oubliant, donc, pour le moment, celui au nord de la ligne de 200 milles mesurés à partir des côtes de l'Australie - l'accord reconnaît qu'il y a des droits, qu'il considère comme indonésiens, mais qui, conformément aux résolutions pertinentes des Nations Unies, appartiennent au Timor oriental. Dans le cas d'espèce, cependant, l'Australie n'est pas en train d'exercer les seuls droits qu'elle réclame, n'est pas en train de procéder à une exploration, qui deviendra plus tard une exploitation, sur la base uniquement de ses propres titres ou même de ceux qu'elle réclame. En fait et comme un fait - indépendamment de toute question de validité du traité - l'Australie prétend exercer aussi les droits qui reviennent au Timor oriental. Comment peut-elle le faire sans le consentement de la puissance administrante ?

F. Conclusion

27. Pour conclure, Monsieur le Président, je remarquerai que l'accord de 1989 a des caractéristiques toutes particulières.

Il s'agit d'un accord concernant des espaces relevant de l'Australie et du Timor oriental exclusivement. Il porte sur des ressources non renouvelables. Il ne constitue pas un accord d'abstention, d'autolimitation réciproque. Le traité est un accord d'exploration et d'exploitation communes où l'Australie met et exerce ensemble ses droits et ceux d'un peuple qu'elle traite comme inexistant, alors qu'ils sont confiés à la garde d'un Etat qu'elle écarte. L'accord concerne, ainsi que

l'Australie vient de le reconnaître dans sa duplique, les éléments essentiels des droits d'un peuple, et selon sa position actuelle, il ne pourrait même pas être conclu avec la puissance administrante. Comment peut-elle alors prétendre qu'en le concluant elle ne méconnaît pas les droits du peuple du Timor oriental, dont elle accepte maintenant l'existence ?

J'espère que l'Australie ne dira pas que si elle ne prend pas les ressources appartenant au Timor oriental, un autre le fera. Ce n'est pas une circonstance excluant l'illicéité.

28. Permettez-moi de rappeler les mots du ministre des affaires étrangères de l'Australie lorsqu'il annonça la reconnaissance *de jure* de l'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie et qui se trouvent reproduits au paragraphe 2.22 du mémoire du Portugal.

«The negotiations, when they start, will signify de jure recognition by Australia of the Indonesian incorporation of East Timor...»

The acceptance of this situation does not alter the opposition which the Government has consistently expressed regarding the manner of incorporation.

Recognition is not anything other than a legal move and if you are to enter in this sort of negotiations then recognition occurs and so be it.» (Mémoire du Portugal, vol. V, annexe III.37, p. 244.)

Monsieur le Président, l'Australie n'a pas seulement agi sur la base d'une reconnaissance *de jure* incompatible avec la qualité du Timor oriental comme territoire non autonome et celle du Portugal comme sa puissance administrante. Selon les mots explicites de son gouvernement, elle s'est, dès 1979, engagée dans une négociation qui ne pouvait être conduite que dans le cadre d'une reconnaissance *de jure* - précisément parce qu'elle portait sur les éléments essentiels des droits d'un peuple, dont elle a dû nier par conséquent l'existence même.

En un mot : les négociations avec l'Indonésie impliquaient la méconnaissance des droits du peuple du Timor oriental et de ceux du Portugal. C'est pourquoi la reconnaissance *de jure* fut alors et a dû alors être accordée.

L'Australie vient de révoquer cette reconnaissance *de jure*. En le faisant devant vous, elle avoue qu'elle n'aurait pas dû négocier et conclure l'accord. Les conséquences doivent en être tirées.

29. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

En rappelant les illicéités de l'Australie, j'ai essayé de démontrer trois choses : qu'il existe un

degré d'illicéité de la conduite australienne qui est indépendant de la qualité du Portugal comme puissance administrante; que, en tout cas, il y a eu aussi méconnaissance par l'Australie de la qualité du Portugal; et que, quel que soit le niveau de tolérance à l'égard du poids de l'effectivité vis-à-vis des situations de droit, jamais celle-là, par elle seule, ne saurait justifier la conduite de l'Australie. Mais de l'effectivité et de ses conséquences (ou non-conséquences) juridiques, le professeur Rosalyn Higgins vous parlera demain. Merci, Monsieur le Président.

Le PRESIDENT : Merci, M. Galvão Teles. La Cour reprendra ses audiences de plaidoirie demain matin à 10 heures. La séance est levée.

L'audience est levée à 13 heures.
