

Non-Corrigé
Uncorrected



Traduction
Translation

CR 95/5 (Traduction)
CR 95/5 (Translation)

jeudi 2 février 1995
Thursday 2 February 1995

008

The PRESIDENT: Please be seated. The hearings will now be resumed.
I give the floor to Professor Rosalyn Higgins.

Mme HIGGINS : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

1. Ma tâche ce matin sera d'analyser si l'écoulement du temps ou les effectivités ont enlevé aux résolutions des Nations Unies leur signification juridique.

Cette partie des plaidoiries du Portugal concerne l'allégation de l'Australie selon laquelle même si les résolutions avaient force obligatoire et même si elles contenaient des obligations juridiques qui s'imposaient à l'Australie, dès 1989 les réalités et l'écoulement du temps leur avaient ôté toute signification juridique.

Qui plus est, non seulement les «réalités» autorisaient l'Australie, selon ses dires, à agir en toute souveraineté en 1989, mais elles expliquaient aussi les motifs qu'elle avait de le faire. Ces «réalités» feraient que la responsabilité internationale de l'Australie ne serait pas engagée.

C'est à ce deuxième point de l'argumentation que le Portugal va consacrer maintenant sa présentation orale.

2. Le temps et les réalités : telles sont les deux considérations jumelles auxquelles l'Australie a recours pour se soustraire à sa responsabilité internationale. Le premier et les secondes sont bien sûr étroitement liés. Ecoutez, dit l'Australie, il y a longtemps que plus personne ne s'occupe vraiment de l'autodétermination du peuple du Timor oriental. Depuis 1983, (duplique de l'Australie, par. 55), «on constate une incapacité continue à prendre de quelconques mesures de fond sur cette question» de la part des organes de l'Organisation des Nations Unies. Il y a bien eu un certain intérêt de la part de l'ONU,

009
suscité par la situation générale des droits de l'homme au Timor oriental, mais les organes compétents sont restés «muets quant au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes», et ne font «aucune recommandation d'action pour les Etats, en particulier les Etats tiers» (par. 61).

3. L'écoulement du temps est une réalité objective, hors de la portée des Etats et indépendante de leur volonté. Il est en lui-même juridiquement neutre : c'est ce qui se produit avec le temps, et la qualification juridique de ces événements dans le temps, qui a un intérêt pour le droit. Quant aux «réalités» auxquelles l'Australie se réfère, il faut dès le départ comprendre que le comportement de l'Australie fait partie de ces réalités. Au moment où les premières résolutions ont été adoptées, l'Australie a évoqué la responsabilité particulière des pays de la région face aux événements de 1975. De fait, le représentant de l'Australie auprès de l'ONU a déclaré le 16 décembre 1975 : «les pays de la région pourraient avoir une responsabilité particulière pour aider la puissance administrante» (*Documents officiels du Conseil de sécurité*, doc. S/PV.1685, par. 105). Mais cette idée n'a pas survécu longtemps. Comme M. Correia l'expliquait à la Cour, l'assistance concrète à la puissance administrante a été refusée ou suspendue dès le début. Dans les trois années qui ont suivi, l'Australie a oublié toute notion de responsabilité individuelle ou régionale, et choisi systématiquement et sans perdre de temps de créer ses propres «réalités sur le terrain». La chose a été résumée en quelques mots par une grande juriste australienne :

«En 1978, l'Australie renonça à la condamnation de l'invasion du 7 décembre 1975 qu'elle avait prononcée à l'origine. Cette année-là, elle vota contre la résolution de l'Assemblée générale relative au Timor oriental et décida «de reconnaître le Timor oriental en tant que partie de l'Indonésie»⁵. [5Le représentant du Gouvernement australien a expliqué que «le texte de la résolution ne répond pas à une

évaluation réaliste de la situation au Timor oriental dans la mesure où la résolution n'a pas de finalité pratique. Le Gouvernement australien insista sur le fait qu'il continuait de critiquer vivement la manière dont l'Indonésie avait intégré le Timor oriental à son territoire, mais il considérait qu'il n'était pas réaliste de ne pas reconnaître l'autorité effective de l'Indonésie. Le 14 février 1979, l'Australie renforça sa position en reconnaissant de jure la souveraineté indonésienne sur le Timor oriental. Peu après cette décision, des négociations s'ouvrirent entre l'Indonésie et l'Australie à propos du partage des ressources des zones marines au large de la côte méridionale du Timor oriental, c'est-à-dire entre celui-ci et l'Australie. L'Australie n'avait pas réussi à conclure un accord de cette nature avec le Portugal tant que celui-ci avait conservé son autorité sur le Timor oriental... L'exploitation et l'exploration des ressources devenant économiquement envisageables, l'Australie avait de plus en plus intérêt à s'assurer une quote-part des richesses potentielles en hydrocarbures du «Timor Gap». En 1989, une décennie de négociations entre l'Australie et l'Indonésie aboutit à la signature du traité relatif au Timor Gap.» (Chinkin, *EJIL*, vol. 4, p. 206-207, et note 5.)

010

4. L'Australie était fort soucieuse de faire la démonstration de ces «réalités politiques» dans son contre-mémoire : elle y développe une série d'affirmations, qui n'ont rien à voir avec une analyse amère de après vingt longues années d'efforts frustrés en faveur de l'autodétermination des Timorais. Au lieu de cela, les effectivités qu'elles présentent ne sont qu'une série d'observations faites à l'époque par des Etats qui, pour des raisons économiques ou politiques qui leur étaient propres, inclinaient soit à accepter l'intervention militaire indonésienne, soit à affirmer que l'autodétermination du Timor oriental avait été réalisée par annexion (voir contre-mémoire de l'Australie, par. 339-345). Mais cette position est exactement celle qui n'est pas retenue par les Nations Unies dans leurs résolutions. Sur le plan normatif, elle n'est qu'une impasse : il n'y a pas là d'effectivités.

5. L'Australie a donc délibérément tourné le dos à la résolution pour laquelle elle avait voté, allant même plus loin qu'aucun autre Etat dans la reconnaissance de la présence de jure de l'Indonésie au Timor

oriental. Elle excipe maintenant du manque d'enthousiasme pour les résolutions d'une poignée d'Etats qui n'eurent pas gain de cause, et c'est cela qu'elle offre comme «réalités» objectives qui obligerait à reconsidérer les effets juridiques des constatations et décisions de l'ONU.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le Portugal a certaines observations à faire sur les effectivités considérées d'un point de vue général.

I. Les effectivités d'un point de vue général

0.1
6. De quelles autres «réalités» s'agit-il donc, si ce n'est de la rapide évolution de l'Australie elle-même vers une position peu scrupuleuse et du manque d'empressement dont témoignaient avant l'adoption de la résolution certains Etats dont l'opinion n'a pas prévalu ? Il s'agit de la continuation de l'occupation indonésienne du Timor oriental. Cette réalité là est indéniable. Mais, sur le plan du droit, elle ne nous dit rien et il est frappant de constater que ni dans son contre-mémoire ni dans sa duplique, l'Australie ne présente d'argumentation juridique sur les conséquences juridiques qu'a la longue occupation de l'Indonésie sur les résolutions et les décisions qu'elles contiennent. C'est comme s'il suffisait de dire «Ecoutez, nous avons décidé dans les premiers moments de traiter avec l'Indonésie en tant que gouvernement légitime du Timor oriental; l'Indonésie est toujours là» pour rendre inexistants la reconnaissance du Portugal comme puissance administrante par les Nations Unies, le droit à l'autodétermination du Timor oriental, et les obligations de l'Australie elle-même.

7. Le maintien de la présence indonésienne est en lui-même un fait juridiquement neutre. L'intérêt qu'il présente comme «réalité» vient des

règles du système juridique international. Il s'inscrit dans cet ordre juridique international, il ne le dicte pas. Les réalités politiques ne deviennent des effectivités juridiques que par référence aux règles du droit international. «Les effets juridiques ne se déduisent pas simplement des faits, mais des règles juridiques qui confèrent aux faits le pouvoir de créer un droit nouveau.» (Kelsen, *Principles of International Law*, 2^e éd., éd. R. Tucker, 1966, p. 721 à 722.) Dans le même ordre d'idée mais plus près de nous, Doehring a déclaré :

«L'effectivité n'est pertinente sur le plan juridique que dans la mesure où le système juridique l'autorise. L'effectivité, en tant que conséquence d'un simple événement factuel, n'est pas à elle seule créatrice de droits.»
(*Encyclopaedia of Public International Law*, vol. 7, p. 70, Max Planck Institute, éd. R. Bernard.)

012

8. Quelles normes alors du système juridique nous diront que le fait indéniable de l'occupation prolongée du Timor oriental par l'Indonésie met fin à la fois au statut de puissance administrante du Portugal, au droit à l'autodétermination du Timor oriental, ou même à l'obligation qu'a l'Australie de collaborer à la réalisation de cette autodétermination ? On peut répondre en un mot : aucune. L'Australie veut ignorer que les résolutions contiennent des dispositions déterminantes en la matière, et elle se contente de souligner qu'on ne lui a pas demandé de participer à des sanctions. A l'en croire, elle serait par là même autorisée à traiter avec un Etat possédant le contrôle réel et effectif d'un certain territoire comme si ce territoire était sous la souveraineté dudit Etat (voir le contre-mémoire de l'Australie, p. 157-161). La thèse juridique de l'Australie semble être que les effectivités écartent toute obligation légale, à l'exception peut-être de

celles qui s'attachent aux sanctions au sens étroit du terme imposées par l'ONU. Ce qui, pour le Portugal, est évidemment faux.

9. Cette position non seulement méconnaît l'intention exécutoire et l'effet juridique de diverses catégories de résolutions, mais elle ne tient aucun compte de la règle de droit international général exprimée par l'adage *ex injuria jus non oritur*. Si le peuple du Timor oriental est juridiquement en droit - comme c'est bien le cas - de disposer de lui-même, ce droit ne disparaît pas du fait d'une occupation militaire prolongée, pas plus qu'il ne disparaîtrait du fait d'une présence coloniale qui s'obstinerait à se maintenir. Une effectivité illégitime ne peut par elle-même fonder un prétendu droit juridique. M. Jennings, alors professeur, écrivit d'ailleurs en 1965 : «le droit tendra toujours à soutenir le principe qu'un acte illicite ne peut avoir pour effet de changer ou de créer des droits juridiques» (Jennings, «Nullity and Effectiveness in International Law», dans *Cambridge Essays in International Law*, 1965, p. 64 à 72).

013
10. Dans sa duplique, l'Australie offre trois réponses. Elle avance d'abord qu'en tout état de cause il y a une différence entre reconnaître la légalité d'une acquisition territoriale par la force et s'accommoder des conséquences pratiques d'une telle acquisition. Cet argument n'est pas très beau. L'Australie a bel et bien reconnu *de jure* l'annexion du territoire par l'Indonésie, affirmant ainsi sa légalité. L'expression anodine «s'accommoder des conséquences pratiques de cette acquisition» est un peu faible pour décrire les négociations sur le traité du Timor Gap, qui sont nécessairement fondées sur une reconnaissance du titre indonésien sur les ressources du peuple du Timor oriental. Il ne s'agit pas de relations avec l'Indonésie dictées par les nécessités humaines - la reconnaissance des divorces au Timor oriental, par exemple,

ou les diverses questions touchant l'état des personnes examinées dans l'*obiter dictum* de l'affaire *Hesperides Hotel Ltd* (mentionnée dans la note de bas de page 394 de la duplique de l'Australie).

11. Deuxièmement, l'Australie invoque certaines citations d'auteurs éminents qui montrent que parfois la reconnaissance découle de réalités illégales. Dans le passé, de nouveaux titres territoriaux ont en effet été créés à la suite d'annexions et d'occupations illégales. Le Portugal l'a déjà reconnu dans sa réplique - mais il a fait observer que les circonstances dans lesquelles cette procédure d'ajustement n'intervient pas sont précisément lorsque l'Organisation des Nations Unies a constaté l'existence d'une situation illégale, demandé qu'il y soit mis fin et, surtout, identifié une norme du *jus cogens* (celui de l'autodétermination) qu'il faut protéger.

12. Mais, affirme encore l'Australie, pour prouver qu'elle viole la résolution 2625 (XXV), selon laquelle aucune acquisition territoriale résultant de la menace ou de l'emploi de la force ne peut être reconnue comme licite, il faudrait prouver que l'occupation originelle était illégale et qu'elle n'est pas devenue légitime avant la signature du traité sur le Timor Gap. On tourne alors la page avec intérêt pour voir quels arguments l'Australie avancera pour étayer son argumentation - mais l'on est déçu : «Cela est manifestement impossible» dit l'Australie «si l'on ne détermine pas les droits et les responsabilités de l'Indonésie».

13. Or cela est possible sans déterminer les droits et les responsabilités de l'Indonésie - il suffit de lire les résolutions qui les ont déjà déterminés. On ne demande pas à la Cour de les déterminer *de novo*. Aussi, l'incapacité de l'Australie de présenter une défense réelle de sa thèse selon laquelle l'occupation originelle

n'était pas illégale ou que l'on peut, dès 1989 ou même aujourd'hui, la considérer comme légale est frappante.

14. Le troisième argument de l'Australie consiste en quelque sorte à invoquer l'état de nécessité comme fait justificatif :

«en outre, il est extrêmement vraisemblable que le premier Etat qui reconnaîtra la nouvelle situation sera un Etat limitrophe du territoire considéré, qui ne peut tout simplement feindre d'ignorer indéfiniment la nouvelle réalité, mais est obligé d'y faire face» (duplique, p. 125).

De tels arguments n'ont jamais été invoqués par les Etats de première ligne qui étaient voisins de la Rhodésie et dont la situation était beaucoup plus difficile que celle de l'Australie; ni par les voisins de la Namibie. Les «conséquences pratiques» de l'illégalité prolongée étaient très réelles pour eux, mais on ne les a jamais entendu, face à ces réalités, invoquer cette remarquable doctrine de la nécessité. Si, comme le Portugal le soutient, il existe tant au regard du droit international général que du droit de l'ONU une obligation de ne pas considérer l'Indonésie ni un autre Etat comme s'il avait le droit de disposer des ressources naturelles du Timor oriental, alors on ne peut guère invoquer l'incommodité économique comme constituant l'état de nécessité en droit international. L'«état de nécessité», quoique parfois invoqué, n'a pratiquement jamais été admis comme justifiant la violation d'obligations internationales. La mention de «la nouvelle réalité» dans ce contexte assez inhabituel ne fait qu'indiquer une circonstance qui pourrait excuser une conduite illicite parce qu'elle l'a rendue «nécessaire». On appliquera alors les critères bien établis en droit international. Il faut que le dommage que l'on cherche à éviter soit immédiat et physique. Les mesures prises doivent être provisoires et proportionnées. En outre, comme nous le rappelle M. Anzilotti dans son opinion individuelle dans l'affaire *Oscar Chinn*, (C.P.J.I. 1934 série A/B

n° 63, p. 114) : «l'excuse de la nécessité, qui, par définition, suppose l'impossibilité d'agir de toute autre manière que celle qui est contraire à la loi».

15. La prescription est le mécanisme qu'offre le droit international pour légitimer un titre douteux, dans l'intérêt de la stabilité et de la certitude. Mais même alors, le passage du temps doit s'accompagner de l'abandon de sa prétention par l'ancien Etat souverain. Le Portugal n'a, pour sa part, jamais acquiescé à l'occupation illégale du Timor oriental par l'Indonésie; il n'a pas non plus acquiescé à une prétention quelconque de l'Indonésie selon laquelle elle aurait acquis un titre sur le Timor oriental et sur ses espaces maritimes et sous-marins du fait de l'annexion. L'historique des protestations du Portugal est retracé en détail dans le mémoire du Portugal (chap. I, sect. 2 c) 1).

L'Australie s'efforce - sans même présenter une argumentation juridique très claire sur les effectivités - de tirer argument du fait que le Portugal a accepté d'engager un dialogue avec l'Indonésie sous les auspices du Secrétaire général. L'Australie avance la suggestion déplaisante que le fait que le Portugal recherche une solution «sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies ... montre la volonté du Portugal de traiter avec l'Indonésie et de reconnaître la réalité de l'occupation indonésienne du Timor oriental» (duplique, p. 34). On voit mal quel peut être en droit l'intérêt de ces observations. Tant la nécessité que la raison semblent exiger qu'une puissance administrante qui n'est plus en place cherche à réaliser l'autodétermination par le truchement de l'action diplomatique de l'Organisation des Nations Unies. On ne peut en déduire que le Portugal renonce à ses droits et à ses devoirs en tant que puissance administrante ou qu'il accepte le titre, acquis par prescription, revendiqué par l'Indonésie. Bien sûr que

le Portugal accepte «la réalité que l'Indonésie occupe en fait le Timor oriental», mais c'est bien en raison de cette réalité et parce que l'Australie ne s'est pas conformée aux résolutions des Nations Unies dictées par cette réalité que le peuple du Timor oriental en est encore à rechercher l'autodétermination et le contrôle de ses propres ressources naturelles.

16. Le principe du droit international selon lequel les droits juridiques ne sont en général pas affectés par de simples effectivités s'applique a fortiori dans le cas des droits des peuples non autonomes. Le droit à l'autodétermination est un droit fondamental qui ne peut être écarté aisément par «une réalité créée sur le terrain». A la différence des différends territoriaux, il ne s'agit pas ici du droit de prétendants rivaux à un titre de souveraineté.

II. La structure des résolutions concernant le Timor oriental

17. L'Australie souligne l'absence au cours des dernières années de nouvelles résolutions ou activités des organes des Nations Unies pour laisser entendre que la «réalité» de l'occupation indonésienne est acceptée par l'ONU elle-même et que les résolutions initiales ont cessé d'avoir force juridique. Même si l'on a pu considérer qu'elles imposaient des obligations juridiques aux Etats Membres des Nations Unies, selon l'Australie ce n'est plus le cas.

18. Le raisonnement de l'Australie est le suivant : l'ONU n'a pas demandé explicitement aux Etats tiers de s'abstenir de telle ou telle forme de commerce ou d'activité économique avec l'Indonésie. En outre, elle n'a pas persisté dans la voie qu'elle avait choisie. En résumé, elle a fait peu, puis s'est désintéressée de la question.

19. L'argument du Portugal, à l'inverse, est le suivant :

l'Organisation des Nations Unies a choisi ses propres voie et méthode pour atteindre un but juridique clairement énoncé. Ses résolutions - leur but, leurs conclusions sur le statut du Portugal en tant qu'autorité administrante, leurs conclusions sur le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et les effets juridiques qui en découlent pour les Etats Membres - restent intacts.

20. Certaines vérités ne peuvent être niées et doivent être reconnues ouvertement. L'Organisation des Nations Unies aurait pu jeter tout son poids dans la balance pour obtenir le retrait des forces militaires indonésiennes. Elle aurait pu ordonner des sanctions diplomatiques et économiques intégrales - voire des sanctions militaires - dans le but d'obtenir le retrait de l'Indonésie. Elle aurait pu ensuite inviter le Portugal à reprendre son autorité coloniale pour le court laps de temps nécessaire au Timor oriental pour exercer son droit à l'autodétermination. Ce n'est pas ce qu'a fait l'Organisation. Au début, elle s'est occupée simultanément de l'occupation militaire illégale et des droits du peuple du Timor oriental. Ainsi, la première résolution du Conseil de sécurité, la résolution 384 (1975) du 22 décembre, a évoqué l'intégrité territoriale du Timor oriental et le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale. Elle demandait également à l'Indonésie de se retirer sans retard. Les premières résolutions de l'Assemblée générale ont vivement déploré l'intervention armée de l'Indonésie et elles ont

«demandé au Gouvernement indonésien de cesser de violer l'intégrité territoriale du Timor portugais et de retirer sans délai ses forces armées du territoire, afin de permettre au peuple du territoire d'exercer librement son droit à

l'autodétermination et à l'indépendance» (résolution 3485 de l'Assemblée générale).

018 Au plus fort de la guerre froide, il était impensable que l'ONU entreprenne une forme quelconque d'action coercitive. L'histoire du colonialisme portugais et certains liens économiques et culturels dont jouissait l'Indonésie dans la région signifiaient que des sanctions économiques et diplomatiques intégrales n'étaient guère envisageables non plus. Une autre stratégie a semblé préférable à l'Organisation : une action à long terme dans le cadre de laquelle le Portugal serait obligé de jouer son rôle, pour obtenir l'autodétermination par la négociation et la persuasion. On en voit clairement le signe dans le rejet de la revendication d'annexion, le rappel de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale de 1960 et l'intervention du Comité spécial dans la situation relativement à l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance des pays et peuples coloniaux.

21. Un autre facteur est intervenu : le comportement de l'Indonésie au Timor oriental a mis les questions humanitaires à l'ordre du jour, comme le montrent les résolutions adoptées à mi-parcours, en particulier les résolutions 34/40 et 35/27 de l'Assemblée générale, de 1979 et 1980. Dès 1981, il était devenu essentiel de se préoccuper de la famine au Timor oriental et de faire des propositions concrètes à cette fin.

22. En vérité, force est de le reconnaître, le Timor oriental n'est pas resté au premier rang des priorités politiques de l'Organisation des Nations Unies. Les dernières résolutions mettent l'accent sur les procédures. La résolution 37/30 de l'Assemblée générale, de 1982, porte avant tout sur le problème humanitaire. L'autodétermination et l'intégrité territoriale sont évoquées par référence à la procédure - le paragraphe 1 prie le Secrétaire général

«d'entamer des consultations avec toutes les parties directement intéressées, en vue de rechercher les moyens permettant de parvenir à un règlement global du problème, et de faire rapport à ce sujet à l'Assemblée générale lors de sa trente-huitième session».

019 L'article 2 prie le Comité spécial de poursuivre activement l'examen de la question. Bien que la résolution prescrive l'inscription de la question à l'ordre du jour provisoire de la trente-huitième session, cela n'a pas été fait.

23. Et depuis 1982, il n'y a pas eu de nouvelles résolutions.

24. L'Australie tire argument de tout cela. Elle conclut que les résolutions sont «mortes»; que l'ONU accepte l'occupation indonésienne; que la question de l'autodétermination est incluse dans les pourparlers entre les parties intéressées et ne saurait être examinée en dehors de ceux-ci; que le Portugal n'a relativement au Timor oriental, d'autre droit que celui de participer à ces pourparlers; et que l'Australie n'est tenue d'aucune obligation juridique, quelle qu'elle soit, envers le peuple du Timor oriental.

25. Le Portugal tire des conclusions très différentes. Il conclut que l'ONU a choisi certaines voies et méthodes, par opposition à d'autres; que ces voies et méthodes entraînent pourtant la reconnaissance du Portugal en tant que qualité d'autorité administrante, notion qui se fonde sur le droit et l'obligation de favoriser la prospérité des peuples qui ne sont pas indépendants; la reconnaissance du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination; et l'existence de ce fait d'obligations s'imposant aux tierces parties, y compris l'Australie. Rien de tout cela n'a été «défait», ni «infirmé», ni par l'accent mis dans les résolutions ultérieures sur la question humanitaire et la procédure, ni par l'absence de nouvelles résolutions depuis 1982.

26. Le Portugal passe maintenant au raisonnement juridique à l'appui de ces conclusions.

III. Les résolutions de l'ONU et le passage du temps

27. Les résolutions sont des actes décisifs dans le cadre constitutionnel de l'Organisation des Nations Unies. La stabilité et la continuité requièrent la présomption du maintien en vigueur des actes de l'ONU. Il n'existe, dans la Charte, aucune disposition d'où il résulterait que les décisions relatives à des faits ou des compétences et prises par les organes appropriés perdent leur validité, ou que les résolutions obligatoires perdent leur force, par le simple effet du passage du temps ou d'une pratique intermittente ou peu soutenue. On ne trouve aucune indication en ce sens à l'article 25 ou dans le chapitre VII, ni ailleurs.

28. Cela s'explique aisément. Si les décisions relatives à des faits ou des compétences pouvaient perdre leur autorité, ou les résolutions obligatoires leur caractère juridique parce qu'elles ne sont pas réitérées chaque année, il deviendrait tout à fait impossible de gérer l'ordre du jour de l'ONU. Tout le temps disponible devrait être consacré à la répétition et la confirmation des actes antérieurs. Il n'en resterait plus pour accueillir des questions nouvelles à l'ordre du jour, et il serait impossible au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale - qui sont après tout des organes politiques - d'exprimer les nouvelles préoccupations politiques du moment. Ces organes seraient tellement préoccupés à maintenir le passé en vie qu'ils ne pourraient jamais s'occuper du présent.

29. Il est difficile de savoir sur quoi la thèse de l'Australie pourrait se fonder en droit. Il ne saurait s'agir d'une analogie avec le

320

droit des traités. En vertu de la convention de Vienne, le critère de l'extinction des obligations est rigoureux. Dans les faits de la cause il n'existe rien d'analogue à un changement fondamental de circonstances depuis l'adoption des premières résolutions. Il n'y a que l'inexécution, par l'Australie, de ses obligations. Or, bien entendu, l'Australie n'a pas invoqué un tel droit d'être exonérée de ses obligations.

021 30. Que de dire de la désuétude ? Des résolutions qui ne sont pas réitérées peuvent-elles perdre leur nature juridique et les clauses qu'elles contiennent peuvent-elle disparaître par l'effet de la désuétude ? La désuétude est une cause d'extinction des obligations en droit international coutumier sur la base du non-usage, mais elle n'a aucune place dans l'ordre juridique constitutionnel des organisations internationales. De plus, comme la Commission du droit international l'a fait observer, si la caducité ou la désuétude peut être

«une cause effective d'extinction d'un traité, le fondement en droit de cette extinction, lorsqu'elle intervient, est le consentement des parties à renoncer au traité, consentement qui droit ressortir implicitement de leur attitude à l'égard du traité» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, II, p. 258).

Cette insistance sur la désuétude envisagée comme une extinction par consentement des parties trouve un écho chez les principaux auteurs (par exemple Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4^e édition, 1990, p. 617-618; Plender, «The Role of Consent in the Termination of Treaties», *BYBIL*, 1986, p. 138). Même si la doctrine de la désuétude s'appliquait aux résolutions de l'ONU - ce qui est douteux - la conduite du Portugal indique manifestement qu'il n'a pas accepté l'extinction des obligations que celles-ci énoncent.

31. Examinons maintenant l'argument de l'Australie selon lequel la participation du Portugal aux entretiens périodiques tenus sous les

022

auspices du Secrétaire général atteste l'acceptation de la situation de l'Indonésie au Timor oriental, pour montrer qu'il n'en est rien. Il n'est pas vrai non plus, contrairement à l'allégation de l'Australie, que le Portugal ait déclaré que la situation sur le terrain «[l'empêchait] d'assumer la responsabilité de l'administration du territoire» (contre-mémoire de l'Australie, p. 69, par. 158). Il a seulement indiqué qu'il n'était pas en mesure de s'acquitter de son obligation de faire rapport en vertu de l'article 73 e), compte tenue de l'occupation indonésienne. Les arguments australiens selon lesquels le Portugal aurait «admis» que les obligations auxquelles il était tenu n'existaient plus sont exhibés devant la Cour comme des «faits», mais présentés sans analyse ni commentaire juridique.

32. De toute manière, la doctrine de la désuétude ne semble pas exister dans le droit de l'Organisation des Nations Unies. Bien plutôt, une résolution reste valable à moins que ne se produise l'un ou l'autre de deux faits. Ou bien ses clauses sont exécutées, ou bien, à titre exceptionnel, l'organe qui l'a adoptée change d'avis et l'abroge : la pratique de l'ONU contient des exemples de ces deux cas.

33. Les résolutions adoptées au sujet de la déclaration unilatérale d'indépendance de la Rhodésie tendaient à l'origine à mettre fin à l'UDI et donc aussi à permettre l'accession au gouvernement de la majorité (voir les résolutions du Conseil de sécurité 216 (1965); 217 (1965); 221 (1966); 232 (1966)). Onze longues années s'écoulèrent sont écoulées avant que l'on aboutisse au résultat souhaité. Les résolutions furent plus fréquentes pendant les premières années de l'UDI. Pendant cinq années, il n'y eut pas de résolution. Dès lors il s'agissait, pour la communauté internationale, de ne pas cesser de croire au droit du peuple de Rhodésie à l'autodétermination et à l'indépendance. Le gouvernement de Ian Smith

tenait fermement le pays. Pourtant nul n'a dit que cette réalité, avec le laps de temps qui s'était écoulé, avait privé les résolutions de toute leur force.

34. Le précédent rhodésien montre en outre que c'est au Conseil de sécurité, et non à l'un quelconque de ses membres - moins encore à un autre membre de l'ONU - qu'il appartient de décider que les objectifs d'une résolution sont réalisés et que celle-ci cesse de produire effet. Il peut arriver que des Etats enfreignent unilatéralement des résolutions de l'ONU; il n'ont pas le pouvoir de déclarer unilatéralement soit qu'elles ont reçu exécution soit qu'elles sont «sans pertinence du point de vue des réalités nouvelles».

023

35. Il a fallu la période qui s'est écoulée de l'éveil de l'intérêt de l'ONU en 1949 jusqu'en 1990 pour que les objectifs des résolutions relatives au Sud-Ouest africain soient atteints. L'Afrique du Sud exerçait au moins autant le «pouvoir» sur la Namibie que l'Indonésie l'exerce au Timor oriental. Pourtant les résolutions n'ont jamais perdu leur force juridique.

36. Le pouvoir territorial et l'effectivité administrative exercés par l'Afrique du Sud en Namibie n'ont pas empêché l'Organisation des Nations Unies d'instituer une autre autorité juridique, qui s'engagea dans diverses activités internationales. Le passage du temps n'a pas érodé la nature juridique des résolutions.

Les actes de cette autorité - y compris son fameux décret n° 1 de 1974 - n'ont pas cessé d'être considérés, à l'intérieur du système des Nations Unies, comme l'expression juridique du rôle du conseil en sa qualité de protecteur de la Namibie.

37. Le fait qu'au cours de cette longue période la Namibie a continué d'être administrée par l'Afrique du Sud et non par le Conseil des

Nations Unies pour la Namibie n'a été considéré ni comme empêchant le Conseil de prendre des mesures législatives et autres à l'égard du territoire ni comme affaiblissant les résolutions. En fait, le Bureau des affaires juridiques de l'ONU a noté que l'absence de contrôle *de facto* sur le territoire ne portait atteinte ni à l'autorité juridique du Conseil, reconnue au plan international, ni à sa qualité de seule autorité ayant un droit juridiquement reconnu d'administrer la Namibie (Nations Unies, doc. A/AC.131/133, 13 juillet 1994, p. 10, par. 54, cité dans Pilgrim, *op. cit.*, p. 257).

024 38. Qu'il me soit permis de marquer une brève pause pour faire observer que l'argument «mais toutes ces résolutions invoquées étaient manifestement des résolutions à caractère de *sanction*, et c'est cela qui fait la différence», ne saurait constituer une réponse. Premièrement, un tel raisonnement fait que l'argumentation australienne relative au manque d'intérêt politique, et au passage du temps, ne peut plus être différenciée de son argumentation sur la force juridique des résolutions, alors qu'elle entend faire valoir deux points distincts. Deuxièmement, le Portugal a démontré que les résolutions du Conseil de sécurité étaient contraignantes et, en fait, que les résolutions de l'Assemblée générale, conjointement avec celles du Conseil de sécurité, avaient aussi pour effet de déterminer des faits et constituaient, partant, des applications du droit à ces faits. Les constatations de fait, avec les conséquences juridiques qu'elles entraînent, ne sont pas non plus effacées par le passage du temps ou la diminution de l'intérêt politique. Et, troisièmement, si la résolution 276 du Conseil de sécurité sur la Namibie était effectivement contraignante, elle non plus ne constituait pas une résolution à caractère de «*sanction*».

39. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale savent manifestement comment modifier les termes d'une résolution, s'ils le souhaitent, ou comment déclarer que celle-ci n'est plus exécutoire. Dans sa résolution 3379 (XXX) (1975), l'Assemblée générale avait conclu, entre autres, que le sionisme était une forme de racisme. Dans sa résolution 46/86 du 16 décembre 1991, elle a réexaminé cette question et déclaré que «l'Assemblée générale décide de déclarer nulle la conclusion contenue dans le dispositif de la résolution 3379». La fermeté du libellé est frappante - aux fins de la modification ou de l'annulation d'une résolution antérieure de l'Assemblée, l'intention doit être clairement et énergiquement exprimée.

40. La Cour a rendu son avis consultatif sur le Sahara occidental le 16 octobre 1975. Le 6 novembre 1975, le Conseil de sécurité «a déploré» la marche organisée par le Maroc au Sahara occidental et demandé au Maroc de rappeler immédiatement les participants (Conseil de sécurité, résolution 380 (1975)). Avec le temps, le Conseil de sécurité décida de s'attacher non à obtenir la cessation de l'occupation mais à rechercher un moyen approprié par lequel le droit à l'autodétermination pourrait être mis en oeuvre. Et il institua une mission du Secrétaire général pour mieux avancer dans cette voie. Le Conseil de sécurité n'adopta pas d'autres mesures avant 1988 (résolution 621), année où un représentant spécial du Secrétaire général fut nommé. En 1990, le Conseil de sécurité a approuvé le rapport du Secrétaire général et approuvé aussi la perspective de missions techniques susceptibles de préparer la voie à d'autres rapports (Conseil de sécurité, résolution 658).

41. Pendant toute l'année 1990 et jusqu'à la fin de 1991, le Secrétaire général a poursuivi sa mission, faisant rapport au Conseil de sécurité qui approuvait ses efforts (lettres datées des 4 et

17 septembre 1991). En 1991 et 1992 le Conseil de sécurité a appuyé, par deux autres résolutions (résolution 690 et 725), les efforts déployés par le Secrétaire général en vue de l'organisation d'un référendum. Il a récemment, en novembre, publié une déclaration détaillée dans laquelle il s'est déclaré préoccupé par la lenteur des progrès accomplis dans le règlement du problème de l'identification des électeurs (SC/5937, 15 novembre 1994).

42. Le référendum prévu n'a pas encore eu lieu. L'attention que l'ONU a portée à la question au cours de la période de 1975 à 1995 peut à juste titre être qualifiée de «changeante». Mais la résolution 380 de 1975 n'a été privée de sa validité ni par le passage du temps, ni par la réalité de la présence marocaine, ni par le caractère intermittent de l'intérêt politique manifesté par l'ONU, ni par le fait que la méthode retenue pour atteindre l'objectif est la négociation plutôt que la coercition.

43. Le droit d'autodétermination - élément central des résolutions initiales de 1974 et 1975 - a été reconnu, pendant plus de trente ans, comme étant un droit *erga omnes*. Il ne disparaît pas parce que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale - organes politiques, dotés d'un ordre du jour propre - portent leur attention sur d'autres questions, ou parce que les affaires suivent leur cours dans le cadre du mécanisme de négociations sous les auspices du Secrétaire général.

44. L'Australie a aussi des obligations en vertu du droit international général relatif à l'autodétermination. Ces obligations non plus ne disparaissent pas du fait d'effectivités ou du passage du temps. L'autodétermination est une norme de *jus cogens*, qui ignore la prescription et relève très précisément de la catégorie des faits auxquels le principe *ex injuria jus non oritur* s'applique, privant ainsi les effectivités de toute pertinence juridique.

45. Le Portugal affirme que ni le passage du temps ni le contrôle que l'Indonésie exerce présentement sur le Timor oriental n'ont porté atteinte au droit des populations du Timor oriental à l'autodétermination, ou aux conséquences juridiques de ce droit pour les tierces parties.

Le statut du Timor oriental en tant que territoire non autonome et la qualité d'autorité administrante du Portugal à la lumière des «réalités» depuis 1982

Mardi, M. Correia a démontré qu'en 1975 le statut du Timor oriental en tant que territoire non autonome, et la qualité d'autorité administrante du Portugal, ont été confirmés par l'Assemblée générale. Ni la prétendue annexion du Timor oriental par l'Indonésie ni le retrait matériel consécutif du Portugal de ce territoire n'avaient modifié ce statut et cette qualité préexistants, formellement définis par l'ONU. Non plus qu'aucune des résolutions n'a déclaré que le statut - et les droits concomitants, juridiquement reconnus - du peuple du Timor oriental, ou la qualité du Portugal, étaient annulés ou modifiés.

027 46. Qu'en est-il alors de la période postérieure à 1982 ? Dans les pièces de procédure, l'Australie a déclaré que le Portugal est tenu de démontrer qu'en 1989 il était encore l'autorité administrante d'un territoire qui attendait encore d'accéder à l'autodétermination. Pour commencer, le Portugal fera valoir que la charge de la preuve incombe à l'Australie, qui doit démontrer que le statut juridique quo ante a été modifié. Et cela, l'Australie ne peut le faire - et, de fait, ne s'y efforce pas vraiment.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la réponse réside certainement dans le fait que le droit international général relatif à l'autodétermination demeurerait pleinement applicable en 1989; et les résolutions de l'ONU continuaient d'être en vigueur en 1989.

47. Conformément aux dispositions de la résolution 1541 (XV) de 1960 de l'Assemblée générale, un territoire non autonome peut passer du statut de non autonomie au statut d'autonomie par i) son accession à la qualité d'Etat souverain; ii) sa libre association avec un Etat indépendant; iii) son intégration à un Etat indépendant. Dans sa résolution 31/53 du 1^{er} décembre 1976, l'Assemblée générale, organe compétent en la matière, a déclaré que le Timor oriental n'avait pas été intégré à l'Indonésie «dans la mesure où la population du territoire n'a pas été en mesure d'exercer librement son droit à l'autodétermination».

48. Ces conclusions restaient aussi valables en 1989 qu'elles l'étaient en 1976, ou en 1982. Et, malheureusement, elles demeurent tout aussi valables aujourd'hui.

49. M. Correia a également indiqué les critères sur la base desquels l'ONU met fin au statut de territoires en tant que territoires non autonomes ou à la qualité des autorités administrantes.

50. En 1989, ces critères n'avaient à l'évidence pas été satisfaits - et de prétendues «réalités» ne pouvaient démentir cette vérité juridique.

51. Pour ce qui concerne l'exercice de la responsabilité de peuples non autonomes, la révocation du mandat de l'Afrique du Sud sur le Sud-Ouest africain montre que l'Organisation des Nations Unies sait comment modifier le *statu quo* si elle le désire. Il n'y eut absolument rien de comparable pour le Portugal. Assurément, la poursuite de sa participation aux efforts diplomatiques qui sont actuellement considérés le meilleur moyen de réaliser les objectifs de l'article 73 et de la résolution 1514 de l'Assemblée générale ne peut pas avoir d'autre raison que sa qualité de puissance administrante.

52. L'application ininterrompue du droit général de la Charte relatif à l'autodétermination va de pair avec la persistance de la validité juridique, comme nous avons essayé de le montrer, des résolutions adoptées par l'Organisation des Nations Unies en 1975 et 1982.

53. Ces deux sources d'obligation, générale et particulière, se combinent pour affirmer que les difficultés persistantes n'ont modifié ni le statut du territoire ni les responsabilités et les droits du Portugal.

54. Le Portugal s'est en fait toujours efforcé depuis 1974 d'accomplir son rôle d'autorité administrante. Les effectivités pertinentes pour la continuation de ce statut ne sont pas seulement les effectivités d'une présence territoriale. Du point de vue du droit, l'effectivité de l'engagement et du soutien est au moins aussi importante que celle de l'occupation et de l'oppression. L'occupation indonésienne a été une réalité politique qui n'a pas permis, cela est vrai, au Portugal de faire communiquer des renseignements comme le demandent les dispositions du paragraphe e) de l'article 73 (Nations Unies, doc. ONU A/32/73, 28 avril 1977). Mais les rapports prévus au paragraphe e) de l'article 73 ne sont qu'un des moyens de surveiller l'exécution des obligations d'une autorité administrante. Ces obligations aux termes des paragraphes a) et b) de l'article 73 demeurent : assurer, en respectant la culture des populations en question, leur progrès politique, économique et social, ainsi que le développement de leur instruction, les traiter avec équité et les protéger contre les abus et tenir compte de leurs aspirations politiques. Qui, sinon le Portugal, pourrait être le gardien de ces objectifs et les promouvoir aussi bien qu'il est possible ?

329

55. Le Président de la Cour, M. Bedjaoui, dans le chapitre sur les territoires non autonomes dont il est l'auteur dans *La Charte des Nations Unies* de Cot et Pellet, a fait observer que les fonctions de

communication de renseignements prévues au paragraphe e) de l'article 73 ont en fait quelque peu perdu de leur importance par rapport à la dynamique déclenchée par l'ampleur des dispositions sur l'autodétermination de la résolution 1514 (XV), 1960, de l'Assemblée générale. La marche vers l'autodétermination a pris un nouvel élan en se dégageant du cadre quelque peu prudent envisagé dans l'article 73. Les missions de visite, les prises de contact avec des mouvements de libération nationale figurent désormais parmi les méthodes qui ont été ajoutées à celles prévues à l'article 73. Le rôle et le devoir de l'autorité administrante en vue de cet exercice plus étendu du droit à l'autodétermination ont été clairement reconnus par l'Assemblée générale, qui a explicitement mentionné la responsabilité permanente du Portugal, en sa qualité de puissance administrante, de n'épargner aucun effort pour permettre au peuple du Timor oriental d'exercer son droit à l'autodétermination (résolution 3485 (XXX) de l'Assemblée générale).

56. Prétendre, ainsi que le fait l'Australie, que le Portugal, après 1974 et certainement en 1989 conservait le droit de participer à des négociations, mais rien de plus, pour la réalisation de l'autodétermination des habitants du Timor oriental, représente un traitement extrêmement cavalier de l'article 73 et de la résolution 1514. Absolument rien dans les termes de ces deux textes, ou dans la pratique de l'Organisation des Nations Unies, n'indique que les droits et les obligations d'une autorité administrante puissent se trouver limités à la seule participation à ce qui peut, à un moment donné, paraître le moyen le plus propice à la réalisation des droits des habitants. Cette conception, assurément, a pour effet de réduire progressivement la liste des circonstances dans lesquelles les peuples d'un territoire non autonome pourraient rechercher une aide. De quel droit un Etat tiers essaie-t-il

030 de le faire ? Ainsi que M. Wellington Koo l'a rappelé dans son opinion individuelle en l'affaire du *Cameroun septentrional*, le droit à la protection judiciaire existe «lorsqu'il s'agit de protéger les intérêts de la population du territoire sous tutelle» (C.I.J. Recueil 1963, p. 46).

57. Que tout cela est «formel», dit l'Australie. Le statut du Portugal est celui d'une coquille vide, et ne devrait pas être reconnu par la Cour. Mais la Cour n'a aucune raison de faire autrement que de confirmer l'effet exécutoire des résolutions de l'Organisation des Nations Unies et la compétence de l'Assemblée pour prendre des décisions dans le cadre du chapitre XI. Le rôle d'une puissance administrante est précisément d'assurer la permanence de cette volonté et de cet engagement quand les considérations politiques du moment pourraient dicter des priorités différentes. C'est très précisément de rappeler aux Membres de l'Organisation des Nations Unies que la Charte ne nous permet pas de dire «oublions les habitants - acceptons les réalités que nous connaissons depuis longtemps déjà». C'est une mission sacrée, qui est loin d'être une simple formalité : si le Portugal avait agit avec un motif caché, il aurait sans doute été critiqué. N'agir que pour protéger les droits du peuple du Timor oriental est péjorativement qualifié de «formel». La conception qu'a l'Australie du passage du temps et des effectivités semble se ramener à ceci : si l'autodétermination n'est pas réalisée immédiatement, baissons les bras, acceptons les réalités, et laissons les Etats intéressés avoir accès aux ressources. Toute tentative de protection de ces ressources ne peut être qu'une formalité vide de sens.

58. D'autres Etats ne sont pas de cette opinion. M. Correia a dit à la Cour qu'encore en novembre le Parlement européen avait adopté une résolution demandant que soit reconnu le droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental. Cette résolution parle également du «refus

031
manifeste et persistant de la population d'accepter l'occupation indonésienne».

59. Le Parlement européen est le porte-parole de l'opinion publique. La situation est tout aussi claire chez les Etats membres, même ceux qui entretiennent d'importantes relations commerciales avec l'Indonésie. Le 16 décembre 1994, un débat sur le Timor oriental en général a eu lieu à la Chambre des communes, et le ministre d'Etat pour les affaires étrangères a expressément déclaré que le traité du Timor Gap :

«n'affecte en aucune manière notre position à propos de la reconnaissance de l'annexion du Timor oriental par l'Indonésie. Nous ne reconnaissons pas l'annexion indonésienne du Timor oriental» (Hansard, 15 décembre 1994, col. 1297).

60. L'Organisation des Nations Unies, dont l'ordre du jour est surchargé, ne peut pas surveiller tous les événements qui peuvent se produire dans chaque territoire non autonome. Ce devoir incombe au premier chef aux autorités administrantes. Les responsabilités qui continuent d'être celles du Portugal en sa qualité d'autorité administrante gênent ceux qui voudraient avoir le champ libre pour poursuivre leurs intérêts sans égard pour les droits du peuple du Timor oriental. Mais le Timor oriental demeure un territoire non autonome; son peuple a toujours le droit à l'autodétermination, et le Portugal a qualité, en tant qu'autorité administrante, pour prendre les mesures qui lui incombent à cet effet.

61. Aucune de ces déterminations juridiques, de ces devoirs et de ces droits n'a été frappé d'extinction par les réalités contraires ou le passage du temps.

62. Comment l'Australie doit-elle alors déterminer sa conduite devant les réalités qu'elle perçoit et les années qui se sont écoulées depuis l'invasion indonésienne et l'adoption des résolutions de l'Organisation

032 des Nations Unies ? L'Australie doit se souvenir que chacun des droits qu'elle proclame de délimiter et d'exploiter ces ressources naturelles correspond à un droit identique du Timor oriental. Comme le Portugal n'a jamais revendiqué au nom du Timor oriental l'exercice de droits s'étendant au-delà de la ligne d'équidistance, l'Australie pourrait, par exemple, sans violer les droits du peuple du Timor oriental, prospecter et exploiter jusqu'à cette limite. Mais ni les «nouvelles réalités» ni le passage du temps ne peuvent en aucune manière autoriser l'Australie à essayer d'obtenir l'accès, par des arrangements avec une tierce partie, à des réserves pétrolières situées du côté du Timor oriental par rapport à cette ligne.

63. Il est certes vrai qu'un accord qui serait conclu maintenant avec le Portugal, au nom du peuple du Timor oriental, ne pourrait pas - et ne devrait pas - permettre à l'Australie d'obtenir accès à tout ce qu'elle désire dans le Timor Gap. Cette réalité n'est pas essentiellement différente de celle à laquelle sont confrontés de nombreux Etats - sous la forme de problèmes politiques, ou de concours de revendications qui rendent pour un temps impossible la délimitation du plateau continental et, partant, l'exploitation de ressources dont au moins une partie devrait certainement leur revenir de droit. Cette situation est banale, et les Etats qui y sont confrontés ne considèrent pas que cette réalité les autorise à violer les droits d'autrui. Ces difficultés qui sont dans l'ordre des choses exigent plutôt qu'on s'abstienne de toute exploitation jusqu'à ce qu'elles aient été résolues.

64. L'Australie pourrait aussi avoir, de temps à autre, à résoudre des problèmes essentiellement pratiques dictés par la réalité du maintien de l'occupation indonésienne - questions de mariage, de sépulture et d'état des personnes. Assurément, les résolutions de l'Organisation des

Nations Unies n'interdisent pas des contacts de caractère plus général avec l'Indonésie.

65. Mais le tracé de la ligne juridique est par contre bien clair. L'Australie ne peut conclure avec l'Indonésie des transactions qui, de par leur nature même, sont fondées sur la négation du droit des peuples du Timor oriental à l'autodétermination, et qui privent ces peuples de leurs propres ressources naturelles. Cela ne saurait être justifié ni par des «réalités» géopolitiques actuelles, ni par l'inexorable marche de temps.

Je vous remercie.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Higgins. I give the floor to Professor Dupuy.

033

034

Mr. DUPUY: Mr. President, Members of the Court, it now falls to me, at the close of this part of our oral arguments on the merits of the dispute, to examine what are the consequences of Australia's breach of its obligations.

Consequences of the Breach of its Obligations by Australia

I shall simply begin by observing that the breach of its obligations by Australia has really very simple, not to say commonplace, consequences. Under the customary rules most firmly implanted in international practice, any action by a sovereign State with international effect entails an obligation for that State to "answer for it", that is, to be accountable for it. For this reason, the proceedings brought before the Court by Portugal against Australia are proceedings to establish responsibility. Since it is not acting, at least not chiefly, on behalf of the interests of the United Nations, its member States or, *a fortiori*, the international community as a whole, Portugal is asking the Court, first and foremost, to establish the consequences of the wrongful acts of Australia vis-à-vis the people of Timor and its Administering Power.

This does not prevent our keeping in mind all the features of the international obligations whose breach is imputable to Australia, some of which constitute obligations *erga omnes*. These features - we shall be coming back to this - are useful and important *inter alia* both in gauging Australia's wrongful acts and in determining the most appropriate forms of reparation for the prejudice resulting from their commission.

035

As is usual, in order that the consequences of Australia's breach of its obligations may be established, the proceedings in respect of responsibility instituted by Portugal seek to secure reparation for the

prejudice resulting from these wrongful acts both to the people of Timor and to itself.

In this instance, the damage in question is of two sorts: firstly, at least at the present stage in the development of Australia's behaviour, it is essentially of the nature of legal or moral damage, that is to say, infringement of rights, those of a people and those of a State.

Secondly, however, it cannot be ruled out - and it even seems probable - that the damage caused may also be of a material character, at least if Australia really starts exploiting the oil-rich sites. The forms of reparation will be different in the two cases, which prompts me to examine first reparation for legal damage and thereafter that in respect of material damage.

A. Reparation in respect of legal damage

As noted at the time by Professor Roberto Ago, as the Special Rapporteur on the law of international responsibility of States before the International Law Commission,

"Every breach of an engagement vis-à-vis another State and every impairment of a subjective right of that State in itself constitutes a damage, material or moral, to that State."¹

The Special Rapporteur thus endorsed on this point the analyses made by a majority of legal writers, including Dionizio Anzilotti, for whom

036 "the damage is comprised implicitly in the anti-juridical character of the act. The breach of the rule is indeed always an impairment of the interest it protects and, consequently, also of the subjective right of the person to whom the interest pertains". (*Translation by the Registry.*)

Immediately after those lines, which, I remind you, date back to 1906 and were published in the *Revue générale de droit international public*, the

future President of the Permanent Court of International Justice went on thus:

"this is particularly so since in international relations the damage is in principle moral damage (disregard of the quality and dignity of the State as a subject of international law) rather than material damage (economic damage or infringement of property rights in the true sense of the term)"². (*Translation by the Registry.*)

The present case offers an illustration of this analysis since, as we have seen, the prejudice suffered by the people of East Timor and by Portugal resides precisely, first of all, in the disregard of their respective rights. It follows that the forms of reparation are to be examined first of all, by reference to classic international law, as "satisfaction", which does not mean that they have no concrete consequences.

Reparation will consist in four successive and complementary stages or elements: 1. recognition of the opposability of the rights concerned; 2. finding by the Court of the repeated disregard of that opposability by Australia on the basis of a series of acts carried out by it which are incompatible with the obligations arising out of such opposability; 3. statement of the obligation to end all manifestations of such disregard; 4. guarantee of non-repetition of such wrongful acts in the future.

Let us briefly examine these consequences of Australia's wrongful acts, the significance and implications of which support the submissions of the Portuguese Application.

037
I. Opposability

The starting point must always be the same determination: that the wrongful acts of Australia all stem from a twofold refusal; refusal to accept the opposability to it of the "rights of the people of East Timor to self-determination, to territorial integrity ... and to permanent sovereignty over its natural wealth and resources"; refusal to accept the concomitant opposability of the "duties, powers and rights of Portugal as the administering Power of the Territory of East Timor". You will have recognized the first submission of the Application.

The implementation of Australia's responsibility therefore presupposes such a preliminary declaration of opposability even if, in addition, this same declaration of opposability may have other effects than those associated with the establishment of the Australian responsibility. This being said, I come to the second point, the determination of the wrongful acts of Australia.

II. Determination of the wrongful acts of Australia

038
Such a finding corresponds essentially to the various items in the second and third submissions contained in the Portuguese Application. The implementation of the international responsibility of a State depends in any event, whatever the case concerned, on a determination of the wrongful act or acts from which it originates. Mr. Galvão Teles has already given you a statement of those acts, there is no need for me to go through them again now. On the other hand, the important point to be made relates to the significance and import of the Court's acceptance of those submissions. As I have just said, a finding in support of the opposability of the respective legal status of East Timor and Portugal does not suffice to repair the legal prejudice suffered. Another formal

finding that Australia has committed this series of wrongful acts, and is still now persisting in its wrongful conduct, must be associated with it.

The Court will then, in the strictest sense of the term, afford "satisfaction" to the people of East Timor and to Portugal, by effectuating a substantial part of the reparation appropriate in respect of the legal and moral prejudice which both victims - the people and the State - have suffered and continue to suffer. It will be remembered that the Court is accustomed to acting in this way, an instance being the Judgment delivered in the *Corfu Channel* case when it found that the United Kingdom had violated Albanian territorial sovereignty in carrying out the minesweeping operation in the territorial waters of that State without its prior authorization. The Court concluded:

"This declaration is in accordance with the request made by Albania through her Counsel, and is in itself appropriate satisfaction."³

Similarly, for example, in the case concerning *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, the Court found, among other things, that:

"the conduct [of the Islamic Republic of Iran] ... has violated in several respects, and is still violating, obligations owed by it to the United States of America"⁴.

An identical finding emerges from paragraphs 3 to 11 of the Judgment delivered by the Court in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*⁵. As Professor Christian Dominicé rightly says: "In short, it is not satisfaction which is a mode of reparation, but reparation which constitutes one of the forms of satisfaction."⁶ (*Translation by the Registry.*)

Let it nevertheless be noted, Members of the Court, that in the present case a judgment delivered to this effect will by no means be simply retrospective. It will not characterize a past legal situation;

it will not be simply clearing up a dispute no longer of present relevance. It will, on the contrary, have implications for the future by laying precise obligations on the Respondent, by virtue of which it will have, *inter alia*, to end the continued and compounded wrongful acts that it has been committing and to provide guarantees of non-repetition. These are the two points I am now addressing:

III. Cessation of wrongful acts

Portugal has no intention, in this context, of taking up again before the Court the certainly interesting, but perhaps a trifle academic, discussion on the question whether cessation of the wrongful act is an integral part of the implementation of responsibility or a precondition for it⁷. What is certain is that the two are indissociable, and the order to cease wrongful acts, at least when they are of a continuing character as defined by the International Law Commission on the reports of Professor Ago, is a necessity that has been borne out by jurisprudence.

Thus, for example, once more in the case concerning *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, in the third decision of the operative part, subparagraph (a), we find the following order addressed to Iran; it must:

"immediately terminate the unlawful detention of the United States Chargé d'affaires and other diplomatic and consular staff ... now held hostage in Iran, and must immediately release each and every one and entrust them to the protecting Power (Article 45 of the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations)"⁸.

We find yet another testimony to this practice in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (27 June 1986)⁹ in the twelfth decision of the operative part. The International Law Commission accordingly had no trouble in sanctioning,

in Article 6 of the second part of its draft on the international responsibility of States, the following provision:

"A State whose conduct constitutes an internationally wrongful act having a continuing character is under the obligation to cease that conduct, without prejudice to the responsibility it has already incurred."¹⁰

This explains and justifies the fifth submission addressed to the Court in the Application of Portugal:

"To adjudge and declare that Australia is bound, in relation to the people of East Timor, to Portugal and to the international community, to cease from all breaches of the rights and international norms referred to in paragraphs 1, 2 and 3 of the present submissions and in particular, until such time as the people of East Timor shall have exercised its right to self-determination, under the conditions laid down by the United Nations."

The cessation of the wrongful acts of Australia will nevertheless not assume its full significance, in relation to reparation of the legal prejudice suffered by the people of East Timor and by Portugal, unless the Judgment delivered by the Court comprises a complementary obligation to avoid repetition.

IV. *Guarantee of non-repetition*

During its recent work on the second part of the draft codification of the law of responsibility, the International Law Commission, on the report of its Special Rapporteur, Mr. Gaetano Arangio-Ruiz, adopted the following provision:

"The injured State is entitled, where appropriate, to obtain from the State which has committed an internationally wrongful act assurances or guarantees of non-repetition of the wrongful act."¹¹

041
Even though it may also be taken to come under the head of the cessation of wrongful acts, the claim in respect of non-repetition is here formulated in submission N° 5 (a) at the end of the Portuguese Application. It asks the Court to adjudge and declare that Australia is bound:

"to refrain from any negotiation, signature or ratification of any agreement with a State other than the administering Power concerning the delimitation, and the exploration and exploitation, of the continental shelf, or the exercise of jurisdiction over that shelf, in the area of the 'Timor Gap'".

It will be noted in this connection that, in his second report on State responsibility, Mr. Arangio-Ruiz laid emphasis on the logical ties between satisfaction of the moral damage proper, or of the legal prejudice, and the guarantee of non-repetition of the acts from which it originated¹².

The Portuguese Republic further believes that it may here respectfully draw the Court's attention to the fact that it is in this context that the importance of the obligation breached by Australia may be taken into consideration in the choice of the form or forms of satisfaction adopted.

042 Having regard to the gravity of the breach of the obligation concerned and of those associated with it, the Portuguese Republic considers that the International Court of Justice is, by definition, the body best placed to determine more precisely what are the most appropriate forms of reparation, choosing, for example, among those set out in Article 10 of the second part of the draft codification of the law of responsibility, in the version adopted by the drafting committee of the International Law Commission at its 1993 session¹³. Hence, in submission N° 4 of the Application, Portugal has asked the Court:

"To adjudge and declare that ... Australia has incurred international responsibility and has caused damage, for which it owes reparation to the people of East Timor and to Portugal, in such form and manner as may be indicated by the Court."

Portugal wishes here to make the following observation. Satisfaction of the Portuguese Application is likely to have two aspects, being both preventive and conservatory. Let me explain. First of all, the granting

by the Court of the various elements of satisfaction for legal prejudice, such as I have just presented to you, may have the effect of preventing material damage, reparation for which is known to give rise to other problems, to which I shall revert shortly.

943 In other words, it is particularly important for the people of Timor and for Portugal to obtain reparation for the legal prejudice presently suffered since the satisfaction of their Application may quite probably avoid Australia's taking - I will not say irreparable - action, but in any case action which would result in irreversible material damage, by leaving it with only a short time longer for starting exploitation of the sites concerned. Once brought to respect its duties vis-à-vis East Timor, Australia should in fact refrain from exploitation, at least in the zone which, as Mr. Galvão Teles showed you on Tuesday, certainly encroaches on the part of the continental shelf over which the people of East Timor has exclusive rights, that is, at the very least, beyond the 200-nautical-mile line drawn from the Australian baselines. That is a minimum claim, which of course, I need hardly say, in no way prejudices any delimitation which may subsequently be decided upon between the parties duly qualified in law to do so.

Let us now consider the second aspect, the preventive aspect of Portugal's claim.

Members of the Court, Portugal is not trying in any way to gloss over the fact that the cessation and non-repetition of these unlawful actions will have repercussions upon the implementation of the 1989 Treaty. However, it does not fall to the Applicant to contemplate those repercussions, any more than the Court is asked to find on the forms that they might take. This was also, for example, the situation in which one of the Chambers of the Court was placed when it was asked to determine,

in another case, what was the legal status of the waters of the Gulf of Fonseca, even though Nicaragua, the third co-riparian of the Gulf, was not a party to the case in question. The authority of a judgment of the International Court of Justice is limited to the parties to the dispute, in application of Article 59 of the Statute. We shall have occasion to revert to this point.

044 For all that - and here I come to the preventive aspect proper - what, in Portugal's view, is to be expected of the Judgment of the Court is that it should make it quite clear that no action should be undertaken or pursued by Australia which would, in the near or even distant future, - impede the expression by the people of East Timor of its right to self-determination. In the same way, no action should be taken which would constitute an infringement of the sovereignty of that people over its natural resources. Those resources constitute a heritage which the people of Timor should be able to find intact once it has been able to give free expression to its right to self-determination.

Going even further, we feel that we should point out that no initiative of Australia should impede the successful outcome of all the efforts made at international level, with the assistance of the Administering Power, to arrive at a solution of the question of East Timor that will be satisfactory - and hence in accordance with the law.

In any case, over and above these two aspects of reparation for legal injury, I shall conclude by considering - very briefly - the ways in which reparation might be effected if the damage caused to the people of Timor were to prove to be also of a material and economic nature.

B. Reparation for material damage and economic loss.

In the present state of the information available to Portugal, and subject to any gaps in that information, the existence of one or more instances of material damage caused to the people of East Timor by the activities of Australia has not yet been established. Unfortunately, the probability that such damage may be occasioned is extremely strong, and that probability extends to the period prior to the handing down of the Court's judgment, given Australia's firm intention of implementing its plans for exploitation, on the basis of the permits that it has already granted to certain specialized commercial concerns - and which were, in certain cases, granted some years ago.

045
As a matter of fact - and I must revert briefly to this point - any initiation of performance of Australia's projects in the area identified on Tuesday morning by Mr. Galvão Teles as appertaining exclusively to the people in question, would almost inevitably cause a material damage to that people. It would be an economic loss, an infringement of property rights in the strictest sense of the term, as it would represent an impairment of that people's natural heritage, consisting of its natural wealth and resources and, more particularly, its mineral and maritime resources. It is moreover in order to prevent such a profoundly injurious situation from arising that paragraph (b) of the fifth submission asks the Court to find that Australia is bound, in relation to the people of East Timor and to Portugal:

"to refrain from any act relating to the exploration and exploitation of the continental shelf in the area of the 'Timor Gap' or to the exercise of jurisdiction over that shelf, on the basis of any plurilateral title to which Portugal, as the administering Power of the Territory of East Timor, is not a party."

It must, however, be pointed out that the exact determination of the amount of economic loss sustained by the people of Timor will not be possible so long as the delimitation of the maritime areas over which it possesses exclusive rights *ab initio* and *ipso facto* has not been effected. This remains true even though, on the basis of the existing jurisprudence of the Court in matters of maritime delimitation, it is currently possible, as has been shown by my friend Galvão Teles, to identify a minimum area over which East Timor has exclusive rights.

In any case, according to Portugal, any exploitation undertaken by Australia outside the 200-mile limit would, as I have said, if it were to be established, constitute an infringement of the exclusive rights of the people of Timor¹⁴ - from the legal standpoint but also from the material standpoint, if the exploitation had begun.

046 One must not, in our view, in any way rule out the possibility that the Court might, within the framework of the present case, make an initial award of damages in reparation for the established injury of a material nature, which is as yet difficult to quantify. An award of damages made against Australia could, for example, be paid into a fund to be used to support the attainment of the rights of the people of East Timor and could, more particularly, be used in due course to finance a referendum of self-determination by the Timorese population. Portugal now, through me, reiterates the undertaking, already made in its Memorial, that, in its capacity of Administering Power, it would be ready to accept in advance that such a fund should be placed under the control of the United Nations. It is nonetheless the case that complete and final reparation could probably only be effected at a later time, once the relevant problems of maritime delimitation have been resolved. This deferred character of adequate compensation for material damage leads one

to hope, even more fervently, that the people of East Timor may be spared such damage, by an award of the reparations claimed by Portugal as satisfaction for the legal prejudice.

In any event, as is called to mind by the last phrase of the fourth submission in Portugal's Application, the Court will have, in this respect also, every freedom to determine the form and manner of reparation which it may consider to be most appropriate as the situation then stands. Thank you.

047 The PRESIDENT: Thank you very much, Professor. I think the time has come for us to take a short break of about 15 minutes. The Court will now rise.

The Court adjourned from 11.30 to 11.55 a.m.

- 048
- 1.R. Ago, "Second report on State responsibility", *Yearbook of the International Law Commission*, 1970, II, Part I, doc. A/CN.4/233, para. 54.
 - 2.D. Anzilotti, "La responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", *Revue générale de droit international public*, No. 1, 1906, pp. 13-14.
 - 3.I.C.J. Reports 1949, p. 35.
 - 4.I.C.J. Reports 1980, Operative part, para. 1, p. 44.
 - 5.I.C.J. Reports 1986, pp. 146-149.
 - 6.C. Dominicé, "La satisfaction en droit - des gens", *Mélanges Georges Perrein*, Lausanne, Payot, 1984.
 - 7.The proceedings of the International Law Commission on the reports by Professor Gaetano Arangio-Ruiz, *Preliminary report on State responsibility*, doc. A/CN.4/416, paras. 29-63, and, more particularly, paras. 39-41.
 - 8.I.C.J. Reports 1980, Operative part, para. 3(a), p. 44.
 - 9.I.C.J. Reports 1986, Operative part, para. 12, p. 149.
 - 10.Report of the International Law Commission on the work of its forty-fifth session, 3 May-23 July 1993, General Assembly Official Records, 48th session, Supplement No. 10 (A/48/10), p. 130.
 - 11.Ibid., p. 210.
 - 12.G. Arangio-Ruiz, *Second report on State responsibility*, doc. A/CN.4/425/Add.1, paras. 185-188, and Art. 10, p. 56.
 - 13.Ib., p. 193.
 14. Supra, paras. 7.08-7.10 and 8.20.

049 The PRESIDENT: Please be seated. I call upon Mr. Galvão Teles.

Mr. GALVÃO TELES: Thank you, Mr. President.

Mr. President, Members of the Court,

IS THE COURT PREVENTED FROM ALLOWING PORTUGAL'S SUBMISSIONS?

I. Are the Parties to the proceedings sufficient Parties?

A. Introduction

1. Portugal has just completed the presentation of its arguments on the merits. It will now go on to reply to the Australian objections concerning the admissibility of the application. Here, Portugal becomes the respondent, even though Australia has not yet taken the floor during this stage of oral proceedings.

We have already explained, both in our written pleadings and at this initial stage of the oral proceedings, why we have first pleaded on the merits. Australia itself, at the beginning of its Counter-Memorial, emphasized that it, and I quote, "considers that the issues of admissibility should be heard and determined within the framework of the merits with which in this case they are inextricably linked ..." (ACM, para. 1.)

However, this implies an admission by Australia at the outset that there may be solutions concerning the merits, which by themselves will render unacceptable the Australian objections regarding the admissibility of the Application.

2. It is very odd that the title of the first Australian objection to the admissibility of the Portuguese Application should not be the same in the Rejoinder as in the Counter-Memorial. In the latter, the title was as follows: "The true respondent is not a party to these

050

proceedings" (ACM, Part II, Chap. 1, p. 88) ("*Le véritable défendeur n'est pas partie à l'instance*") (Contre-mémoire de l'Australie, deuxième partie, chap. I, p. 77). What we now have in the Rejoinder is: "Portugal's claims require the Court to pass on the rights and obligations of a third State in its absence and without its consent" (ARej., Part I, Chap. 1, p. 37) ("*Les demandes du Portugal requièrent que la Cour statue sur les droits et obligations d'un Etat tiers en son absence et sans son consentement*" (duplique de l'Australia, première partie, chap. I, p. 33)).

This change of title is not without significance with regard to the substance. The Australian argument in the Counter-Memorial was, essentially, that the real dispute involved Portugal and Indonesia; that Australia was a third party in relation to that dispute; and that Portugal had addressed the wrong respondent. Now, Australia acknowledges that it has itself adopted the wrong defence. It agrees that it is a relevant party, which therefore necessarily means that a dispute exists between Portugal and Australia that the Court is called upon to settle. It claims, however, that in order to settle this dispute, the Court would have to rule on the rights and obligations of a third State - Indonesia - which is not a party to the proceedings and has not consented to the jurisdiction of the Court. In short, the issue is no longer whether Australia is a relevant party - of course, it is and it now accepts that fact - but merely one of determining whether the parties to the proceedings are sufficient parties.

3. The Court will have noted that all Portugal's submissions are directed against Australia and Australia alone. Portugal asks the Court to find that the rights of the people of East Timor and those of Portugal are opposable to Australia, which is under an obligation not to disregard

051

them but to respect them; that Australia has committed certain specified wrongful acts; that Australia is consequently obliged, vis-à-vis the people of East Timor and Portugal, to take certain steps. If these submissions are upheld, then, in accordance with Article 59 of the Statute, the decision of the Court will have no binding force except between Australia and Portugal, as they alone will be bound by *res judicata*.

4. In its written pleadings, Portugal referred to the *erga omnes* character of the rights - rights, not obligations, we are here concerned with rights - the *erga omnes* character of the rights which it invokes against Australia: those of the people of East Timor as well as its own. Moreover, Australia "does not dispute that the right to self-determination is an *erga omnes* principle" (ARej., p. 42, para. 78). With regard to Portugal's status as the Administering Power, the *erga omnes* effect follows in any case from the relevant resolutions of the United Nations. Australia alleges, however, that "This fundamental principle [the *Monetary Gold* principle] applies in every case, whether involving rights *erga singulum* or rights *erga omnes*" (ARej., p. 39, para. 71).

5. It is probably true that the *Monetary Gold* principle is valid in respect of both rights *erga singulum* and rights *erga omnes*. For example, if a State, in its submissions, requests the Court to adjudge and declare that a particular right *erga omnes* is opposable to a State X which is not a party to the proceedings, or to adjudge and declare that the State in question has violated that right and incurred international responsibility, the Court obviously cannot do so. It cannot hand down a ruling which will be binding on the State concerned if the latter has not

accepted the jurisdiction of the Court and is not a party to the proceedings.

However, the problem of who can be parties arises differently, to some extent, according to whether rights *erga singulum* or rights *erga omnes* are involved.

When the right is a right *erga singulum*, it is imperative that, at least, the alleged obligated party (or one of the alleged parties jointly obligated, if the right is one *erga singulos*, as was the situation in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*), should be represented in the proceedings, even though other parties may also be present. The reason for this is simple: if a right is one *erga singulum*, any ruling not binding on the obligated party would quite simply be devoid of effect; in order for the party concerned to be bound by such a ruling, it would have had to consent to the Court's jurisdiction and be a party to the proceedings. In the case of a right *erga singulum*, the legal interests of the alleged debtor or obligor necessarily constitute the very subject-matter of the ruling sought.

6. On the other hand, when the right is a right *erga omnes*, the only predetermination of the parties, by virtue of the structure of the right, is that of potential parties - all those who are bound by the rule of law. No other party is necessary. Rights *erga omnes* are rights opposable to each and all.

So far as the choice of respondents is concerned, in the case of a right *erga omnes* the only limitation derives from *locus standi*. Has the respondent challenged the right and its opposability? Has the respondent violated the right? In short, it suffices for the existence of a dispute between applicant and respondent to be established. Regardless of the existence of another dispute or disputes with another State or States,

053
each dispute is amenable to jurisdiction *per se*, and a ruling by which it is settled is *inherently* significant and useful. Other States are protected by the rule concerning the relative effect of *res judicata*.

One observation is called for here. A right *erga omnes* does not necessarily imply *res judicata erga omnes* - these being two quite different things. Situations involving *res judicata erga omnes* are rare in systems of domestic law. In international law, they are quite simply never found.

Article 59 of the Statute of the Court is applicable both to situations in which a right *erga singulum* is asserted and to those in which a right *erga omnes* is invoked.

7. In the case in point, the rights invoked by Portugal at the outset are certainly rights *erga omnes*. It is true that the rights deriving from the international responsibility of Australia, its consequences, are rights *erga singulum*. But those are rights *vis-à-vis* Australia, which is a Party to these proceedings. Has Indonesia also violated the rights of the people of East Timor and those of Portugal? There is no doubt that it has, and in a particularly serious manner. But that does not matter: it is sufficient that Australia has violated them - or rather, at this procedural stage of the argument, let us say that Portugal accuses Australia of having violated them - for the Court to be able to rule on the merits.

054
A dispute has arisen between Portugal and Australia. Portugal considers that Australia has violated its rights, as well as - and primarily - the rights of the people of East Timor. In its above-mentioned diplomatic notes of 2 November 1988 and 18 and 24 January 1990 (PM, Vol. V, Anns. III.25 and III.26, p. 210 *et seq.*), Australia disputed that the rights of East Timor and those of Portugal

were opposable to it. It is that dispute, and that dispute alone, which the Court is asked to settle.

8. It must not be forgotten that the rule derived from the *Monetary Gold* rule does not have only a negative application: the Court cannot decide on the merits when it is again faced with a situation of the type which arose in that case. It also has a positive application: where the situation does not arise, the Court is required to take a decision. The principle of consensualism applied to international jurisdiction does not constitute a means whereby a State that does not accept the Court's jurisdiction can prevent those which have accepted it from settling their disputes; nor is it a means whereby a State which has accepted the Court's jurisdiction and is bound by that acceptance can release itself from its commitment, on account of the interests or claims of third States.

9. Portugal does not claim that the distinction between cases where rights *erga singulum* are invoked, and those where rights *erga omnes* are invoked covers all situations in respect of which proceedings may be brought before international courts. The distinction may be applied principally to proceedings brought to establish responsibility, where rights in the traditional sense are "asserted". Nor is Portugal's argument entirely dependent upon the use of this distinction. It considers, however, that it has, in any case, the merit of clarifying the situation.

10. Australia relies on paragraph 55 of the Court's Judgment in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru* (*I.C.J. Reports* 1992, p. 261) and claims that, in our present case, as in that of the *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* (*I.C.J. Reports* 1954, p. 19), there is a preliminary matter involving a third State which prevents the Court from

055
allowing Portugal's submissions. In paragraph 55 of its Judgment of 26 June 1992, the Court refers to the ruling in the *Monetary Gold* case in the following terms:

"In the present case, the interests of New Zealand and the United Kingdom do not constitute the very subject-matter of the judgment to be rendered on the merits of Nauru's Application and the situation is in that respect different from that with which the Court had to deal in the *Monetary Gold* case. In the latter case, the determination of Albania's responsibility was a prerequisite for a decision to be taken on Italy's claims." (I.C.J. Reports 1992, p. 261, para. 55.)

Portugal will return to this subject. But allow me to say straight away that the prerequisite, the *condition préalable*, in the *Monetary Gold* case was a decision concerning Albania's responsibility, which would be binding on the latter. There is nothing like that in the present case. For the Court to be able to rule on Portugal's submissions, there is no prerequisite for it to make a decision binding on a third State. In this case, there is no prerequisite within the meaning of the *Monetary Gold* case and the Judgment in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru*. All that is necessary is that the Court should be able to accept a presupposition: that East Timor is still a non-self-governing territory and that Portugal is still its Administering Power. In Portugal's opinion, the Court can do so, without any need for its decision to be binding on States other than Portugal and Australia.

056
11. In any event, Australia persists in the ambiguity it had already introduced in its Counter-Memorial (PR, paras. 2.18 to 2.23), with regard to what it contends would be the "prerequisite". On the one hand, it asserts that the issue here is that of the wrongfulness of Indonesia's previous conduct. Thus, in paragraph 74 of the Rejoinder it is stated that:

"Indonesia's responsibility, that is to say a finding as to the illegality of its conduct, is an essential prerequisite of

any claim by Portugal against Australia with regard to the 1989 Treaty." (AREj., p. 40, para. 74; see also para. 72.)

On the other hand, Australia states that the rights and the status of Indonesia with regard to East Timor are involved. For example, in paragraph 78 of the Rejoinder, Australia asserts that the question whether, in concluding a treaty with Indonesia, Australia incurred international responsibility "*necessarily implies that the Court determine the status of Indonesia in East Timor*".

So far as the first point is concerned, very simply, the Court has no need in this case to find on the international responsibility of Indonesia. As Australia itself acknowledges (AREj., para. 5), Portugal does not base its Application on the breach by Australia of the duty not to recognize a *de facto* situation created by force (PR, paras. 2.19-2.21) - even though, as is quite clear, such a breach has been committed. Indonesia's responsibility is in no way a prerequisite for the decision which Portugal is requesting the Court to make. Professor Pierre-Marie Dupuy will come back to this point.

057
With regard to the second point, the question is improperly formulated by Australia. What the Court needs to ascertain, in this case, is not the status of Indonesia in East Timor, in itself, but rather the status of East Timor and of Portugal, since the case is concerned with the disregard of the rights of the people of East Timor and those of Portugal. If East Timor is declared a non-self-governing territory on the authority of the United Nations, it follows that, by virtue of the same authority, it is nothing other than a non-self-governing territory. If Portugal is the Administering Power by virtue of United Nations authority, then on the same United Nations authority, there can be no Administering Power other than Portugal. Whatever Indonesia's status in

East Timor may be, it is sufficient, for the purposes of this case, that it is not the status of a State which has incorporated East Timor or that of the Administering Power of the territory. That follows from the United Nations resolutions.

12. Portugal will proceed to analyse the four particular points which it considers important with regard to the question of the sufficiency of the Parties, namely:

- (i) Does the Court require the presence of another State in the proceedings to accept that East Timor is a non-self-governing territory and that Portugal is its Administering Power, and to declare the opposability of the rights deriving from such status to Australia?
- (ii) Can the Court rule on the international responsibility of Australia without having to rule on that of Indonesia on account of the latter's occupation of East Timor?
- (iii) Can the Court rule on the international responsibility of Australia without having to rule on that of Indonesia on account of the latter's participation in the 1989 Agreement?
- (iv) Is the Court called upon to rule on the validity of the 1989 Agreement or to resolve any conflict of obligations?

058 Some of these points are relevant only to certain of Portugal's submissions, or even only to certain parts of Portugal's submissions.

I shall address the first and last of these points, leaving the second and third to be dealt with by Professor Pierre-Marie Dupuy.

059 B. Does the Court require the presence of another State in the proceedings to accept that East Timor is a non-self-governing territory and that Portugal is its Administering Power, and to declare the opposability of the rights deriving from such status are to Australia?

13. The essential issue in this connection is whether, in the absence of Indonesia from the proceedings, the Court is entitled to take as the starting point for its judgment the fact that East Timor is a non-self-governing territory and that Portugal is its Administering Power.

On this point, starting with its Memorial, Portugal has contended that these two designations constitute a "given", *des données*, in the present case, since they have been established by the competent organs of the United Nations as binding on all States (PM, para. 3.02; PR, para. 2.22).

As I pointed out in my first address (CR 95/2 (trans), p. 55), in Portugal's view, it is not necessary for the Court to decide *ex novo* whether the people of East Timor still enjoy the right of self-determination and whether Portugal is still the Administering Power of the territory. Whether East Timor is still a non-self-governing territory and whether Portugal is still its Administering Power are questions that have been decided by the competent organs of the United Nations. In Portugal's opinion, the Court is not required to revert to them. It need only take note.

060 Moreover, as Portugal likewise emphasized in its Reply, no presence is necessary for the Court to interpret the relevant resolutions of the United Nations and recognize their effect. A difference of opinion between any particular State and the United Nations itself cannot prevent the Court from recognizing the authority of the latter and from imposing that authority in any dispute (PR, para. 7.11).

If East Timor is a non-self-governing territory, it is nothing other than that. If Portugal is the Administering Power, there is no other Administering Power of the territory.

The Australian reply is to be found in paragraphs 96 and 97 of its Rejoinder. Permit me to read a passage from the latter:

"For one thing, even if the non-self-governing status of East Timor and Portugal's status as administering Power were accepted at the time of the last United Nations resolution on East Timor (i.e. General Assembly resolution 37/30 of 23 November 1982), it does not follow that Australia's entry into the 1989 Treaty some seven years later was in breach of any rights then pertaining to that status or title, even if the resolutions contained 'les données' at the time they were adopted."

15. Mr. President, we must not be led astray. What question has to be answered in order to determine whether, in December 1989, East Timor was a non-self-governing territory and Portugal was still the Administering Power; and whether East Timor still continues today to be a non-self-governing territory and Portugal its Administering Power? Is it not simply the question whether the relevant resolutions of the United Nations are still in force? Is it not still a matter of judicial action relating to the resolutions and the resolutions alone?

16. Professor Sérvulo Correia and Professor Rosalyn Higgins have shown that the United Nations mandatorily characterizes East Timor as a non-self-governing territory and Portugal as its Administering Power, and that the relevant resolutions are still in force. Moreover, as has been emphasized by Professor Rosalyn Higgins, the onus would be on Australia to show that they are no longer such.

As regards the admissibility of the Application, what matters is that the action requested of the Court still relates to the resolutions of the United Nations organ: what do they signify, are they binding, are they still in force?

061

If any decision relates to Indonesian interests, it has already been taken by the competent organs of the United Nations. The Court has no need of the presence in the proceedings of any State other than the Parties in order to rule on the meaning, import and legal efficacy of the resolutions of the Security Council and the General Assembly.

Moreover, so far as the status of East Timor is concerned, Australia, Timor and Portugal are now in agreement: as has been said more than once, Australia, in its Rejoinder, has acknowledged that East Timor is still a non-self-governing territory.

17. Australia contends that, while Portugal may be the Administering Power of East Timor, the extent of its powers would still have to be determined (AREj., Part II, Chap. I, para. 98 [? page 98]). Here again, the legal procedure concerns the interpretation of United Nations resolutions, related to the rules of international law. In describing Portugal as the Administering Power of the territory, the United Nations refers to a legal status, the applicability of which is covered by the authority of the actual resolutions of the competent bodies of the Organization. The characterization of Portugal as the Administering Power cannot be meaningless.

362 In any event, I should like once again (PR, para. 7.15) to invite the Court to consider the logically inevitable consequences of the Australian position.

Mr. President, the issue here is that of the actual conditions qualifying subjects of international law, and in this regard no claim of being an "indispensable party", other than that of an entity which asserts its existence as such a subject, or an attribute of such existence, can be accepted. If the fact that a third State disputes the existence as a subject of international law of some entity involved in

these proceedings (that of the people of East Timor as the people of a non-self-governing territory), or an attribute of a recognized subject of international law (in the present case, that of Portugal as the Administering Power of the Territory) - if that fact made the third State in question an "indispensable party", then in the extreme case a State, by not consenting to jurisdiction, could prevent another from ever having access to the International Court: for that purpose, it would suffice for it to dispute the actual legal existence of the latter State, for example by laying claim to the whole of its territory.

It is obvious that such *capitis deminutiones* would go beyond the bases of the principle of consent to jurisdiction. Everyone will agree that no decision binding upon a State can be rendered if that State has not consented to jurisdiction and is not a party to the proceedings. Similarly, however, a State which does not consent to jurisdiction cannot prevent States which have so consented from submitting their disputes to the Court and having them settled, even if, for that purpose, the Court has to decide issues - such as the interpretation of United Nations resolutions - which may be of interest to the State which has not consented to jurisdiction.

063 18. At all events, in the present case, judicial determination based on the resolutions of the United Nations is, in Portugal's opinion, quite sufficient to establish the status of East Timor and of Portugal itself, as well as the consequences deriving therefrom.

As the Court is called upon only to declare the opposability to Australia - and to Australia alone - of the rights inherent in the status of these parties, the decision will be binding only on Portugal and

Australia, any other States being protected by the rule laid down in Article 59 of the Statute of the Court.

Thank you, Mr. President.

The PRESIDENT: Thank you, Mr. Galvão Teles. I call upon Mr. Dupuy.

064 Mr. DUPUY¹: Mr. President, Members of the Court, it is my task now to consider two Australian objections to your jurisdiction which are, moreover, directly linked to those that my friend Mr. Galvão Teles has just refuted before you. In fact, each results from the same desire on the part of Australia to hide behind the actions of a third State, to which it seeks to divert the Court's attention, the better to escape the responsibility it incurs on account of the wrongfulness of its own conduct.

In its Counter-Memorial, perhaps even more clearly than in its Rejoinder, which is, in essentials, largely repetitive, Australia stresses two ideas which it claims are complementary.

The first argument is that the Court could not entertain allegations with regard to Australia's responsibility without first establishing the responsibility of the State whose actions have created a situation to which it - that is, Australia - is accused of not having reacted legally¹. In another way of saying the same thing, it asserts that: "a finding of Indonesia's legal responsibility is a *precondition* to any consideration of Australia's position"², a sort of quasi-Wagnerian *leitmotif*, which also runs throughout its Rejoinder.³

Australia then carries this argument further to conclude therefrom that the establishment of the "consequential" responsibility of a State,

¹The notes to which the figures in the text relate have not yet been communicated to the Registry.

065 in this case itself, presupposes the prior consent of the State principally responsible, an assertion enabling it to present itself as "simply a third State which has responded to a situation brought about by two other States - Portugal and Indonesia -"⁴.

Australia's second argument - which, as we shall see, is somewhat at variance with the previous one - put forward in its Counter-Memorial, consists in saying, this time, that Australia's responsibility is not consequential on that of Indonesia, but simultaneous with it, since it is supposedly constituted by the conclusion of a bilateral treaty with that country, and that: "Any Australian responsibility being derived from conclusion of a bilateral treaty must be shared with the other party to the Treaty."⁵

This is a very similar argument to the one deployed by the same State before you with respect to another Applicant, some three years ago, in the case relating to *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, and which, with a few minor adjustments, has been taken up again in the present case, both in Australia's Rejoinder and in its Counter-Memorial⁶.

It is a kind of "remake", I might say, and I am almost tempted to tack on, like those film titles which have been great box office successes, the essential addition, II.

Lastly, Australia's argument, despite seeming to hesitate over the question whether its own responsibility is consequential to or simultaneous with that of Indonesia, seeks to ensnare Portugal in a dilemma, concluding:

"In fact, Portugal's claims concern either the individual responsibility of Indonesia alone, or the joint responsibility of Australia and Indonesia"⁷.

066 What is Portugal's reply to all this? Quite simply: "To each his own responsibility"! Australia's attitude must be calmly denounced for what it is, and I am sorry to have to repeat it: a strategy of evading its own responsibilities, as a member State of the United Nations, as a party to the two Covenants on Human Rights, or, yet more simply, as a member of the international community.

In point of fact, the true subject-matter of the Portuguese Application, the nature of the wrongful acts imputable to Australia, the features of the situation and of the facts established by the competent bodies of the United Nations, all point to the conclusion that the establishment of Indonesia's responsibility is not a prerequisite for the implementation of Australia's responsibility, characterized as it is, on the contrary, by its complete independence. This will constitute the first point in my argument, which I shall begin to deal with this morning.

I shall afterwards, but this will be for tomorrow, seek to show that this entire independence of Australia's responsibility is not called into question by the fact that one of these wrongful acts consists, precisely, in the negotiation and conclusion of an international agreement with a State not party to the proceedings.

I shall now, therefore, begin to illustrate the first point; even if I have to break off my demonstration it will not do any harm.

I. The establishment of the responsibility of Indonesia is not a prerequisite for that of Australia

067 As I have just said, the essential aim of the Australian strategy is to persuade the Court that it should first rule on the lawfulness of Indonesia's actions in East Timor if it wishes to consider the merits of the Portuguese Application, the subject-matter of which, moreover, it

constantly seeks to distort. In short, apart from rhetorical skill due to the undeniable talent of its counsel, the Australian argument comes down to a cry that we are more used to hearing in the school playground at break time than before the International Court of Justice: "It wasn't me, someone else did it!"

Quite simply, then, two basic facts should be borne in mind.

To begin with, let us suppose, purely hypothetically, for the sake of argument, that the establishment of Indonesia's responsibility vis-à-vis the people of East Timor and its Administering Power really is a prerequisite for establishing Australia's responsibility; in this case, the fact of this initial responsibility has already been established by the legally competent organs of the United Nations. The Court is not called upon in this instance to check the legality of the instruments adopted on the subject of East Timor by the organs of the United Nations. For example, the Court is not asked to censure the Committee of 24 for continuing to include East Timor each year on the now very short list of non-self-governing territories.

Furthermore, before Canberra was moved by considerations of *Realpolitik* radically to change its attitude with regard to Timor, from the end of the 1960s onwards, the wrongfulness of the acts imputable to Indonesia had been recognized by Australia itself. It once again appears, moreover, to recognize this in its Rejoinder, for example in paragraphs 41, 60, 62 and 218, to which I would respectfully refer the Court.

068

Be this as it may, you will not hear from me any argument founded on estoppel, which is so frequently called upon in international disputes. You will not hear it, quite simply, because that is not where the problem

lies! It does not lie in an appraisal of the lawfulness of the way that the territory of East Timor was integrated into that of a third State.

Is there really any need to point out, either, that it is not the breach of the duty not to recognize a situation resulting from the unlawful use of force, but Australia's disregard of the rights resulting, for the people of East Timor and for Portugal, from the status recognized for each of them respectively by the United Nations, that the Court is asked to consider⁹? The Australian argument on everything related to the behaviour of Indonesia, again even though it condemned it previously, is therefore purely and simply pointless.

Secondly, and this time we really come to what is essential, quite apart from the aforementioned circumstance, the actual acts imputable to Australia are, in legal terms, *entirely independent of those which are attributable to Indonesia*. They are not merely distinct from them, but are different in nature.

This matter of the independence or separateness of Australia's responsibility must now be considered very thoroughly, firstly on the basis of the nature of the obligations breached and the context in which that breach occurred, and secondly by reference to the application of the rules governing responsibility in general international law.

069 **A. The nature of the obligations disregarded by Australia guarantees their individual imputation solely to the State responsible**

I have already - on Tuesday morning - examined the sources of law applicable to this case and the obligations deriving therefrom for Australia, so that I need not go over them in detail again. I shall therefore confine myself to a few brief reminders about the characteristics of those obligations.

For everything relating to those I first considered on Tuesday morning, in other words those stemming from the United Nations Charter, it may be noted that Australia's international responsibility does not lie, primarily, on the lateral plane of ordinary inter-State relations⁹. On the contrary, it is situated in a particular context, that of the law governing the relations between an international institution and its various members and I do not think that, in saying this, I am in any way seeking to make the United Nations into something it is not, in other words a super-State. It is simply an international institution for co-operation.

As we have seen, the source of Australia's responsibility in this instance lies in its breach of the fundamental duty laid upon all member States of the United Nations, "to fulfil in good faith the obligations assumed by them in accordance with the present Charter" (Art. 2, para. 2). This breach relates, in particular, to Australia's disregard of the principle of respect for the rights of peoples, as applied to East Timor; and I would remind you that the principal agent for the promotion of those rights has been designated by the organs of the United Nations.

Of course, one has only to read the relevant General Assembly and Security Council resolutions for it to be quite clear that Indonesia, for its part, has also breached its institutional and statutory obligations - as, once again, Australia itself initially recognized.

070
But the breaches of United Nations law imputable to Indonesia are not in any case before the Court. In the present proceedings, Members of the Court, you are not called upon to decide whether this country, that is to say Indonesia, invaded and then legally [sic] annexed a territory by force. Nor are you called upon to rule on the legal categorization of

the disappearance of a third of Timor's population in the first three years following that occupation. Nor are you asked to rule on the most recent continuation of these actions by the ruthless repression to which the population of East Timor is still being subjected. All these facts are self-evident. They are also tragic. I would even go so far as to say that they are appalling. But they have not been brought before the International Court of Justice.

You are not asked to consider them here because Australia has obviously taken no part whatsoever in any of the acts of direct violence against the people of East Timor. On this point it may be easy; it is not accused here - as, of course, it knows quite well - of any complicity in crimes of aggression or genocide.

071 What it has done is something quite different; but nevertheless its action constitutes a series of serious and prejudicial violations of international law. Confronted by a factual situation as well as by the determinative United Nations resolutions, it lost no time in recognizing *de jure* the annexation of East Timor by Indonesia, in other words, in disregarding the status of East Timor and the identity of its Administering Power; it did so with a view to permitting the negotiations which were to lead to the 1989 "agreement". In actual fact, the commission of the wrongful acts imputable to Australia thus started ten years before the conclusion of the "agreement", gradually crystallizing thereafter, as its negotiation and conclusion proceeded. Moreover, as Portugal readily acknowledges, it was some time before it really appreciated the full practical implications of this *de jure* recognition. The fact nevertheless remains that it was in this way and in no other that Australia incurred its responsibility with regard to the people and the State before you today.

In other words, what matters in this case as regards ruling on the responsibility of Australia and on it alone, *is, first, to establish how, when confronted as a member State of the United Nations with a factual situation as well as with the United Nations resolutions relating to the status of Timor, Australia, and Australia alone, reacted to that situation.*

Did it do so in accordance with the obligations placed upon it by the law of the United Nations? Or did it, on the contrary, do so in breach of those norms?

Let us dwell, for a moment, on the implications that Australia's attitude would have for the actual operation of the United Nations. By definition, any matter brought before the world Organization because it concerns the maintenance of peace or respect for the fundamental principles of the Charter, necessarily implies a multilateral context. This multilateral character is obviously not affected by the fact that the matter raised, as in the case of East Timor, may call into question the conduct of a particular State. If the other members of the United Nations were to invoke this multilateral context and the calling into question of another member in order to shift off their own responsibilities with regard to the situation so created, the entire structure and *raison d'être* of the United Nations Charter would be ruined. Indeed, in the letter and spirit of the Charter, the maintenance of peace and, more generally, respect for all the fundamental principles which contribute to its implementation are common property; the security and the smooth running of the Organization are collective under the Charter, because each member has duties that it owes to the others and to the Organization itself, inasmuch as it constitutes their corporate union. In other words, it is because the system is universal that,

within it, each member retains individual responsibility for its acts and a duty to respect the principles common to all. It follows that none of the members can shelter behind the fact that a situation has been created by another in order to avoid itself reacting to that situation in pursuance of the rules of law enshrined in the common Charter.

To uphold the Australian contention that "It wasn't me; someone else did it and I don't want to hear anything more about it" would then be to condemn the *raison d'être* and operation of the community of the "United Nations".

That said, over and above its institutional and community dimension, the Charter is also still a treaty, establishing, for each of the parties, a series of treaty obligations, which must be respected in good faith, as I already said on Tuesday. This alone would be enough in itself to identify Australia's own obligations, the point of concern to us here. It is clear that the same can be said with regard to the United Nations human rights Covenants. These treaty obligations have themselves been referred to often enough, if only in the public debate which has gone on, in Australia itself, criticizing the Australian Government's decision to recognize *de jure* the *de facto* situation in Timor, for it to be impossible for Australia today to claim in good faith that it considered it was able to fulfil them.

073 So far as general international law is concerned, each State is bound, today as ever, to respect its rules, enshrined in international practice; this is, of course, particularly relevant if the principle of international law at issue, in this instance the obligation to respect the right of peoples, forms part of *jus cogens*, which seems highly probable.

Lastly, and this will be my concluding point here, regardless of the source of the applicable law from which the obligations incumbent upon a particular subject of law are derived, those obligations remain incumbent.

Here, in other words, Australia and Indonesia are respectively the authors of wrongful acts quite distinct from one another. In general international law, as in treaty law, "to separate wrongful acts, separate international responsibilities". It is this point that now needs to be considered.

Mr. President, I am at your disposal. I can deal with this in about 7 to 8 minutes, or I can stop here.

The PRESIDENT: No, no, please continue.

Mr. DUPUY: Thank you.

074 B. The applicable rules of the law concerning the international responsibility of States confirm Australia's separate, independent, international responsibility

As we have just seen, the nature of the obligations disregarded by Australia entails the individual imputation of responsibility to it. What now has to be seen is the fact that the application of the rules of the most soundly established international law of responsibility produces the same result. To sum up the content of those rules, the following observation may be taken as the starting-point.

In general, the international law of responsibility is founded on the individual attribution of the wrongful acts imputable to each State, which acts give rise to a responsibility specific to that State; this is expressed, for instance, by Article 1 of the first part of the International Law Commission's draft with which you are all familiar:

"Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State."

075 In order to show to what point, to what stage the classic international law concerning responsibility takes the attempt to individualize responsibility, I shall refer to an extreme case which is not involved in the present case. This is the case of complicity. As I said just a moment ago, Australia is not accused of any complicity; but, *a fortiori*, it is to be noted that, even in cases of participation by one State in the commission of a wrongful act by another, the International Law Commission, on Professor Ago's reports, has adopted the principle of the individual attribution of responsibility. In Chapter IV, devoted to the "implication of a State in the internationally wrongful act of another State", which will be found in Professor Ago's seventh report¹⁰, the Special Rapporteur made a point of eliminating all the so-called hypotheses of "participation" by a State in the commission of an internationally wrongful act by another State, finally retaining only one, namely, that of complicity. At any rate on the part of the Rapporteur, then, there had already been a filtering process, in which he was followed by the Commission, which left only the case of complicity. This:

"precisely pre-supposes an intent to collaborate in the commission of an act of this kind, and hence, in the cases considered, knowledge of the specific purpose for which the State receiving certain supplies intends to use them"¹¹.

Even though the facts in the present case, I repeat, are irreconcilable with the hypothesis of Article 27, it must, at all events, be noted that there is no question of the combination of the responsibility of the party implicated with that of the principal perpetrator of the international offence, or even of the subordination of

the one to the other. On the contrary, the solution adopted by the Special Rapporteur - which is found in Article 25 of his report, which subsequently became Article 27 of the first part of the draft - is as follows: it is that of the separate and individual responsibility of the "complicitous State".

It reads as follows:

"Aid or assistance by a State to another State, if it is established that it is rendered for the commission of an internationally wrongful act carried out by the latter, itself constitutes an internationally wrongful act, even if, taken alone, such aid or assistance would not constitute the breach of an international obligation."

It is therefore apparent that, even in this isolated, extreme case - which, yet again, is not our own - in which the wrongful act of a State is directly linked to that of another, international law draws an unambiguous distinction between the responsibility of the two States concerned¹².

076 That being so, Members of the Court, the general rule that the responsibility of each State is a separate one applies a *fortiori* where each of them, as in the present case, has performed different wrongful acts, which are absolutely distinct one from another, in time, in substance and in law.

The same conclusion can, moreover, be drawn from the work of Mr. Arangio-Ruiz, the third Special Rapporteur of the International Law Commission, who, examining the subject, for his part, from the angle of reparation, stated in 1989: "*lorsqu'un dommage avait des causes concomitantes, chaque Etat concerné [n'est] responsable que de sa propre conduite*"¹³.

The reason why I have quoted this extract from Mr. Arangio-Ruiz's report in English is that I found a reference to it in pleadings filed by

Australia, in its written statement on the preliminary objections it raised to the Court's jurisdiction in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru*. And the Australian Government, commenting on the statement by Mr. Arangio-Ruiz, drew the conclusion in that connection that it constituted authority for the "*existence - évidente - du principe selon lequel chaque Etat est responsable de son propre fait*"¹⁴.

Mr. President, Members of the Court, this we note!

A consequence, from the procedural point of view, of the separate nature of the responsibility of Australia, as established on the basis of the above rules of substance, is that this responsibility can be declared by the Court without its having to rule on the responsibility of any third State whatsoever.

077 It can therefore be seen that the circumstances of our case do not display the features required for the so-called "necessary party" test of lack of jurisdiction and inadmissibility, laid down by the Court itself in the case of the *Monetary Gold Removed from Rome*, to operate.

Mr. President, once again I can go on for 13 minutes, but I can also stop.

The PRESIDENT: I think it is time to part company until 10 a.m. tomorrow morning, when the Court will resume its hearing. The Court will adjourn.

The Court rose at 1.05 p.m.