

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CR 95/7 (Traduction)
CR 95/7 (Translation)

Lundi 6 février 1995
Monday 6 February 1995

008

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Dans le cadre de ce premier tour de la procédure orale de l'affaire concernant le *Timor oriental* (*Portugal c. Australie*), la Cour consacrera toute cette semaine aux plaidoiries orales de l'Australie, l'Etat défendeur. J'appelle à la barre l'agent de l'Australie.

M. GRIFFITH : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, Voici la troisième affaire à laquelle l'Australie est partie dont est saisie la Cour. C'est la deuxième où j'ai l'honneur de représenter l'Australie en qualité d'agent. Nous avons de bonnes raisons de déclarer que se présenter devant cette Cour est toujours un honneur. Nous regrettons de devoir plaider ici sans pouvoir bénéficier des conseils éclairés d'un ancien Président de la Cour, notre ami Eduardo Jiménez de Aréchaga, qui a participé à la préparation des écritures de l'Australie. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

L'Australie est profondément convaincue de l'importance du rôle que joue la Cour dans le règlement pacifique des différends internationaux. Elle l'a manifesté en acceptant il y a longtemps et sans réserve la juridiction de la Cour en vertu de la clause facultative. Mais l'Australie tient à protester de ce que le Portugal abuse de notre sens civique international. Elle l'a affirmé dans toutes ses écritures, et elle le répète aujourd'hui : le Portugal se trompe d'action et d'adversaire. Et il le fait pour de mauvaises raisons. Notre position est qu'il n'existe tout simplement aucun différend réel sur lequel la Cour puisse se prononcer.

009

Le Portugal joue au champion de la population du Timor oriental, et des peuples non autonomes en général. Le rôle du «bon». Et il s'efforce de présenter l'Australie en exploiteur rapace d'un peuple sans défense,

qui profite d'une situation pour piller les ressources naturelles du Timor oriental. Le «méchant» vu par M. Dupuy. Le Portugal veut donner à entendre qu'un arrêt favorable à l'Australie serait un arrêt contre le peuple du Timor oriental. Favorable au Portugal, il serait censé consacrer les droits du peuple du Timor oriental. Mais, Monsieur le Président, cette représentation fausse non seulement les faits mais aussi les questions de droit qui se posent dans la présente affaire.

Soyons clairs sur un point : au contraire de ce qu'affirme le Portugal, il ne s'agit pas en l'espèce de déterminer si le peuple du Timor oriental a droit ou non à l'autodétermination. Il l'a. Le Portugal dit qu'il l'a. L'Australie dit qu'il l'a. Il n'existe aucun différend à ce sujet.

Et, pour réitérer sa position, s'agissant du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination, l'Australie désire rappeler au Portugal qu'elle le soutient depuis plus longtemps, avec plus d'intransigeance et plus de constance qu'il ne l'a fait lui-même. L'Australie soutient ce droit du peuple du Timor oriental depuis bien avant que le Portugal n'ait abjuré le colonialisme en 1974. Laissant de côté l'habillage passionnel donné par le Portugal à la présentation de sa thèse, la Cour aborde cette affaire en sachant qu'il est admis par chacune des parties que le peuple du Timor oriental possède le droit à l'autodétermination.

Par conséquent, la longue argumentation du Portugal dans ses écritures et ses plaidoiries, pour montrer que le peuple du Timor oriental possède le droit à l'autodétermination, concerne une question qui n'est pas en litige. Le Portugal enfonce une porte ouverte, sans vouloir admettre qu'elle est ouverte.

Pour essayer de maintenir «en jeu» la question de l'autodétermination, le Portugal s'efforce de transformer en déni la

010
position australienne de soutien constant de ce droit. Le Portugal dit que l'Australie revient maintenant sur la position qu'elle avait adoptée précédemment. Cela n'est vrai. Nous le répétons : l'Australie reconnaît que le peuple du Timor oriental a le droit à l'autodétermination. Il est exact que l'Australie a également reconnu que l'Indonésie exerce *de jure* la souveraineté sur le territoire. Mais il n'y a rien d'incompatible entre cette reconnaissance et le fait que l'Australie continue de reconnaître le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination.

Dans la plupart des situations coloniales, on trouve à la fois la reconnaissance de la puissance coloniale en tant que souverain *de jure*, et la reconnaissance du droit à l'autodétermination du peuple du territoire. Immédiatement avant la proclamation unilatérale d'indépendance de la République démocratique du Timor oriental, le FRETILIN lui-même «a continué de reconnaître la souveraineté du Portugal sur le territoire» (mémoire du Portugal, vol. II, annexe II.24, p. 159, par. 112, et p. 160, par. 117). Ces deux types de reconnaissance sont parfaitement compatibles. D'ailleurs, ils coexistent habituellement.

Avant 1974, la constitution du Portugal proclamait que le Timor oriental était une province du Portugal. Aujourd'hui, l'Indonésie affirme qu'il est une province de l'Indonésie. Mais la désignation que le droit interne d'un Etat exerçant la souveraineté sur un territoire donne à celui-ci ne change rien à son statut et à son droit à l'autodétermination au regard du droit international. Le fait que l'Australie reconnaisse actuellement la souveraineté de l'Indonésie n'est pas plus incompatible avec le droit à l'autodétermination du Timor oriental que ne l'était auparavant sa reconnaissance de la souveraineté du Portugal sur le Timor oriental. L'Australie peut reconnaître, et elle le fait, à la fois que le Timor oriental est une province de l'Indonésie

011

et que le peuple du Timor oriental continue de posséder le même droit à l'autodétermination qui était le sien quand il était placé sous l'administration coloniale du Portugal. Ce droit subsiste, bien que sa jouissance continue d'être différée.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, si, dans la présente affaire, la question n'est pas de savoir si le peuple du Timor oriental possède le droit à l'autodétermination, de quoi s'agit-il donc ? L'Australie cherche la réponse dans les conclusions du Portugal. Ce sont en effet les conclusions des Parties qui déterminent le cadre d'un différend.

La seule conduite de l'Australie dont le Portugal se plaint dans ses écritures est celle qu'énoncent ses conclusions 2 et 3 qui figurent dans les deux dernières pages du mémoire de celui-ci (mémoire du Portugal, p. 235-237; réplique du Portugal, p. 273-275). Le seul grief du Portugal est que l'Australie a traité avec un Etat autre que le Portugal au sujet du Timor oriental, et a exclu toute négociation avec le Portugal. Dans ses plaidoiries, M. Correia a confirmé que les seuls actes que le Portugal considérait illicites étaient la négociation, la conclusion et l'exécution du traité avec un Etat autre que le Portugal, à savoir l'Indonésie (CR 95/2, p. 34).

Ainsi, la présente affaire concerne les droits prétendus du Portugal : le seul point à déterminer est de savoir si, en droit international, l'Australie pouvait conclure et exécuter le traité de 1989 avec l'Indonésie. Le Portugal affirme que l'Australie aurait dû traiter avec le Portugal et seulement avec le Portugal. L'Australie le conteste.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

012

En fait, le Portugal soutient que l'Indonésie, l'Etat avec lequel l'Australie a traité, exerce illégalement des droits souverains sur le

territoire. Le Portugal dit que la présence de l'Indonésie dans le territoire est illégale, et que le Portugal est la seule autorité légitime. L'Indonésie le conteste. Et voilà, Monsieur le Président, le différend entre le Portugal et l'Indonésie, qui constitue réellement l'objet de cette affaire. La Cour devrait nécessairement statuer au fond sur ce différend entre le Portugal et l'Indonésie avant de pouvoir aborder la question de la position de l'Australie.

Mais si l'Indonésie est habilitée à exercer des droits souverains sur le territoire, l'Australie ne saurait avoir violé le droit international pour avoir traité avec elle. Car, à moins que la Cour ne déclare illégale la présence de l'Indonésie dans le territoire, et tant qu'elle ne l'aura pas fait, il ne peut être question d'une infraction quelconque au droit international par l'Australie. Mais il est manifeste pour le Portugal que la Cour ne peut pas statuer sur le droit de l'Indonésie à administrer le territoire en l'absence de celle-ci. Or l'Indonésie n'est pas partie à la présente instance, et n'a pas consenti à ce que la Cour statue sur cette question.

La conséquence est inévitable : la Cour ne saurait avoir compétence pour statuer sur les demandes formulées par le Portugal, ou ces demandes doivent être irrecevables, au motif qu'une décision de la Cour exigerait qu'elle statue au préalable sur les droits et les responsabilités d'un Etat tiers, qui n'est pas partie à l'instance. Le principe de l'*Or monétaire* est directement applicable.

Tenant d'esquiver cette conséquence nécessaire, M. Dupuy, parlant au nom du Portugal, a dit expressément que la Cour n'est pas appelée à examiner ni à juger la légalité de la conduite de l'Indonésie au Timor oriental (CR 95/5, p. 70). M. Galvão Teles a déclaré sans équivoque que le Portugal ne fonde pas sa demande sur une violation qu'aurait commise

l'Australie du devoir de ne pas reconnaître une situation de fait créée par la force (CR 95/5, p. 56).

Ce qu'affirme le Portugal, c'est que cette question du statut du Portugal doit être pour la Cour une «donnée», parce qu'en diverses occasions, entre 1975 et 1982, l'Assemblée générale a désigné ou reconnu le Portugal comme «puissance administrante» du Timor oriental. Ainsi, dit le Portugal, la Cour peut décider, dans l'abstrait, que tous les Etats sont tenus d'une obligation permanente de traiter exclusivement avec lui pour ce qui concerne ce territoire. Selon le Portugal, le fait pour l'Australie de traiter avec un autre Etat que lui-même peut être qualifié de violation du droit international. Le Portugal présente sa thèse comme si la conduite de cet autre Etat importait peu. Mieux, selon le Portugal, il n'y a même pas lieu d'examiner avec quel autre Etat l'Australie a traité. Seul est pertinent le fait que l'Australie a traité avec un Etat, n'importe lequel, autre que le Portugal, puissance administrante du territoire.

Mais, Monsieur le Président et Messieurs de la Cour, si la conduite de l'Indonésie est dénuée de pertinence, pourquoi le Portugal a-t-il tant à en dire ? Par exemple, le volume III de la réplique du Portugal contient plus de quatre-vingt-dix pages de documents relatifs au massacre de Santa Cruz, et à la réaction de la communauté internationale à cet événement (réplique du Portugal, vol. III, p. 245-338). Dans ses plaidoiries devant la Cour, le Portugal a déclaré que des «scènes indescriptibles de massacre» ont suivi l'intervention indonésienne au Timor oriental et que l'Indonésie a mené «une politique de génocide contre le peuple du Timor oriental avec un mépris total et systématique des droits de l'homme les plus élémentaires» (CR 95/2, p. 28-29).

014

Monsieur le Président, l'Australie n'a cessé de critiquer la conduite de l'Indonésie au Timor oriental. Mais pourquoi le Portugal évoque-t-il ici ces faits navrants ? La conduite de l'Indonésie est bien pertinente (ainsi que la teneur de l'argumentation du Portugal le suggère fortement) et cela corrobore la thèse de l'Australie selon laquelle l'objet véritable de la présente instance est le différend persistant entre le Portugal et l'Indonésie. Mais, affirmons-nous, l'Australie ne peut pas et ne doit pas être traînée devant la Cour pour répondre de la conduite de l'Indonésie. Or, en l'absence de l'Indonésie, la Cour ne peut pas statuer sur celle-ci.

Si, par contre, la conduite de l'Indonésie n'est pas pertinente (et le Portugal dit qu'elle ne l'est pas), pourquoi s'y référer constamment dans les écritures et les plaidoiries ? Ayant «fabriqué» un différend avec l'Australie, le Portugal profite de l'occasion pour lancer des allégations contre l'Indonésie qui, déclare-t-il ensuite, sont sans pertinence pour l'instance qu'il a introduite contre l'Australie. Ses agents et ses coagents ont tenu un discours affectif, très émotif, qui s'adressait manifestement à la presse dans les galeries. Il ne concernait en rien les questions dont le Portugal lui-même dit que la Cour est saisie.

L'Australie n'est donc rien de plus qu'un leurre commode. Il est clair que cette instance n'a été introduite contre l'Australie que parce que l'Australie est - et que l'Indonésie n'est pas - partie à la clause facultative.

On connaît le passé colonial détestable du Portugal, que l'on a plutôt éludé que nié dans la présente affaire. Sa politique coloniale a été qualifiée par l'Assemblée générale de crime contre l'humanité (résolution 2184 (XXI) du 12 décembre 1966, par. 3; résolution 2270

015 (XXII) du 17 novembre 1967, par. 4). Le Portugal essaie maintenant de se donner une nouvelle image, celle du champion international des peuples non autonomes. Il admet sans détour espérer que la présente affaire «entrera dans l'histoire de la jurisprudence internationale» (CR 95/2, p. 50). Ainsi, l'Australie, simplement parce qu'elle a accepté la juridiction de la Cour en vertu de la clause facultative, doit servir de véhicule au Portugal sur le long chemin qu'il a à faire pour redorer son image ternie d'ancienne puissance coloniale.

Pour jouer de manière convaincante ce rôle de champion, le Portugal doit donner à l'Australie celui du «méchant». Dans l'introduction à ses plaidoiries, le Portugal a gratuitement, par des insinuations et des citations inexactes, tenté de salir la réputation de l'Australie. Les déclarations liminaires des agents du Portugal ont été jusqu'à laisser entendre que l'Australie connaissait, et avait approuvé d'avance, les projets indonésiens d'occuper le Timor oriental, pour avoir accès aux ressources pétrolières du Timor Gap (CR 95/2, p. 26-30).

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, cette allégation, ainsi présentée, est indigne. Elle est totalement inexacte. Et de plus, elle est absolument dénuée de pertinence pour l'argumentation du Portugal. Celui-ci a précisé, à maintes reprises, que sa demande concerne exclusivement les rapports de l'Australie avec l'Indonésie depuis 1978. Ses insinuations sur la conduite de l'Australie en 1974-1975 sont à la fois injustifiées et fausses, et sont aussi, comme le Portugal l'a reconnu, sans aucun rapport avec sa cause. Elles ont été faites délibérément dans l'intention de nuire, et dans le seul but de ternir l'image de l'Australie.

Le conseil du Portugal a cité l'ouvrage d'un dirigeant timorais, qui observe qu'il n'y a aucune raison pour que le peuple timorais paye pour

les crimes du Portugal (CR 95/3, p. 51). Cela est vrai, bien sûr. Mais en portant cette affaire devant la Cour, le Portugal tente de faire payer l'Australie à la fois pour les crimes du Portugal lui-même et pour la conduite de l'Indonésie.

016

Ce faisant, le Portugal essaie de balayer sous le tapis son propre bilan colonial. A vrai dire, il s'installe sur un tapis tout neuf d'où son histoire a été totalement balayée. Tout ce qu'il a fait (ou n'a pas fait) avant 1974, explique-t-il, n'est pas en cause ici (CR 95/2, p. 14-15). Mais si. Les événements survenus au Timor oriental en 1975 ont résulté de la situation qui régnait alors dans le territoire. De cela, le Portugal était responsable.

Loin d'avoir pris fin en 1974, ainsi que le Portugal le prétend (CR 95/2, p. 24), ce passé de négligence a atteint son point culminant en 1975 lorsqu'il a décidé de se retirer du territoire. C'est le retrait du Portugal qui a été la cause immédiate du conflit. Lors du contre-coup d'Etat du FRETILIN, la majorité des militaires locaux prirent parti. Le Portugal s'est alors retiré unilatéralement de l'île principale de Timor. Il ne disposait que deux pelotons de troupes métropolitaines (CR 95/3, p. 57). Et, en décembre, il a refusé d'en engager d'autres, malgré les demandes du FRETILIN. Il s'est retiré d'Atauro à la première occasion. Le Portugal n'a rien fait pour rétablir l'ordre. Il a abdicé entièrement ses responsabilités. Tout son «courage» et sa «détermination» lui sont venus plus tard. Beaucoup trop tard.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la conclusion par l'Australie du traité de 1989 avec l'Indonésie n'avait rien à voir avec un désir d'avoir accès aux ressources naturelles du Timor oriental. Le but de l'Australie était d'exploiter ses propres ressources naturelles. Toute la zone sur laquelle porte le traité est une zone sur laquelle

017

l'Australie avait revendiqué des droits souverains bien avant les événements de décembre 1975. Et l'Australie continue de revendiquer des droits souverains sur la totalité de cette zone. Les revendications de l'Australie ont été, et demeurent, contestées par l'Indonésie. Une solution pratique devait être apportée à ce conflit de revendications avant que l'Australie puisse prospecter et exploiter ce qu'elle continue, nous le répétons, de revendiquer comme ses propres ressources naturelles dans la zone. De même que tous les peuples, l'Australie possède un droit intrinsèque à exploiter des ressources naturelles qui sont au large de ses côtes. L'élément central dans cette affaire est le droit de l'Australie, Etat côtier, d'exercer ses droits maritimes en négociant le règlement d'un différend avec l'Etat qui exerce son autorité sur le territoire côtier opposé. En l'absence de toute résolution de l'Organisation des Nations Unies imposant le contraire, un Etat côtier comme l'Australie n'est pas tenu de s'abstenir de faire valoir ses propres revendications et de veiller à ses intérêts dans les zones maritimes situées au large de ses côtes jusqu'à ce qu'ait été réglé un différend relatif à l'autodétermination auquel est partie l'Etat côtier opposé.

Bien entendu, le traité de 1989 avec l'Indonésie n'est pas un traité de délimitation maritime. Il n'affecte pas les droits souverains revendiqués dans la zone de coopération par chaque Etat contractant (paragraphe 3 de l'article 2 du traité). Le traité ne lie pas le Portugal. Il s'agit simplement d'un traité entre l'Indonésie et l'Australie qui règle, sur une base provisoire, un différend entre des Etats exerçant actuellement des droits souverains sur des territoires adjacents.

Négociier avec l'Indonésie supposait que l'Australie reconnaisse la situation de fait que l'Indonésie exerçait des droits souverains sur le Timor oriental. Mais c'est un fait. Je l'ai dit, cette reconnaissance par l'Australie n'est pas incompatible avec le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même.

018

Le Portugal assure qu'aucun autre Etat n'a été aussi loin que l'Australie dans la reconnaissance de jure de la souveraineté indonésienne sur le Timor oriental. Cela est inexact. Le contre-mémoire de l'Australie mentionne plusieurs autres Etats (à vrai dire beaucoup) qui ont reconnu la souveraineté de l'Indonésie sur le Timor oriental (contre-mémoire de l'Australie, p. 69-76). En particulier, des Etats de la région (comme la Malaisie, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, les Philippines et Singapour) ont été plus loin, même beaucoup plus loin, que l'Australie, et ont reconnu également que le Timor oriental s'était prononcé sur son autodétermination, et que sa population avait choisi l'intégration à l'Indonésie.

L'Australie ne doute pas que le Portugal se soucie sincèrement du bien-être de la population du Timor oriental. Elle partage ce souci, et a apporté activement son assistance au peuple du Timor oriental. Mais cette question d'autodétermination relève essentiellement des organes politiques de l'Organisation des Nations Unies. Aucune résolution de l'Organisation des Nations Unies n'enjoint, ni même ne demande, aux Etats de ne pas traiter avec l'Indonésie de ce qui concerne ce territoire. En réalité, de même que d'autres Etats ont reconnu l'annexion du Timor oriental par l'Indonésie, ils ont également conclu avec l'Indonésie des traités qui s'appliquent au territoire du Timor oriental.

L'Organisation des Nations Unies n'a jamais critiqué l'Australie ni aucun autre Etat pour avoir reconnu la souveraineté de l'Indonésie sur

le Timor oriental, ou pour avoir traité avec elle de ce qui concerne ce territoire. En particulier, aucun organe de l'Organisation des Nations Unies n'a jamais critiqué l'Australie à propos du traité de 1989 avec l'Indonésie. Et aucun organe de l'Organisation des Nations Unies, ni aucun Etat autre que le Portugal n'a jamais laissé entendre que le droit international oblige tous les Etats à traiter exclusivement avec le Portugal en ce qui concerne le Timor oriental.

En 1982, dans la dernière des résolutions qu'elle a adoptées sur la question du Timor oriental, l'Assemblée générale a prié 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» (résolution 37/30 du 23 novembre 1982, par. 1). La résolution de l'année précédente avait désigné les «parties intéressées» comme étant le Portugal, les représentants du peuple du Timor oriental et l'Indonésie (résolution 36/50 du 24 novembre 1981, par. 3). Il est clair que l'Organisation des Nations Unies ne reconnaît pas le Portugal comme la seule autorité légitime au Timor oriental. Il est seulement l'une des diverses parties directement intéressées.

Comme suite à la demande formulée par l'Assemblée générale, des consultations, auxquelles participent l'Indonésie et le Portugal, ont été organisées et se poursuivent à l'heure actuelle sous les auspices du Secrétaire général. Ce dernier a tenu une cinquième série de réunions à Genève avec les ministres des affaires étrangères du Portugal et de l'Indonésie le 9 janvier 1995. Une déclaration a été rendue publique à l'issue de ces réunions, et elle figure en tant que document 3 dans le dossier remis ce matin à la Cour. On peut y lire que les deux ministres sont «convenus d'examiner, lors de la prochaine série de consultations, des questions de fond identifiées par le Secrétaire général en ce qui

concerne les moyens permettant de parvenir à un règlement juste, global et acceptable au plan interne du problème du Timor oriental» (p. 2, par. 6). On y lit aussi qu'il est nécessaire que les deux Parties continuent de faire preuve de retenue de manière à maintenir un climat favorable permettant de nouveaux progrès sur la voie d'un règlement global du problème du Timor oriental (p. 3, par. 8). Ainsi, l'Organisation des Nations Unies elle-même reconnaît que l'autodétermination du Timor oriental est subordonnée à un règlement préalable d'un différend entre le Portugal et l'Indonésie.

Le Portugal tente maintenant de transférer unilatéralement la question du Timor oriental devant une nouvelle instance, à savoir la Cour. Il le fait alors même qu'il a lui-même reconnu qu'il était «nécessaire ... de continuer à faire preuve de retenue de manière à maintenir un climat permettant de nouveaux progrès» dans le cadre des consultations avec le Secrétaire général que je viens de mentionner.

Si le Portugal veut continuer de s'intéresser à la question, il doit le faire devant les organes politiques compétents de l'Organisation des Nations Unies et dans le cadre des négociations organisées par le Secrétaire général. L'Australie espère que la situation au Timor oriental sera réglée de manière satisfaisante par un acte d'autodétermination du peuple du Timor oriental. Mais la Cour ne peut produire un tel résultat, ni régler la question du Timor oriental dans le cadre de la présente procédure.

Il n'y a tout simplement aucun différend juridique bilatéral entre le Portugal et l'Australie qui soit susceptible d'être tranché par la Cour. Aucune décision de la Cour sur le fond de la présente affaire n'apportera de solution concrète au problème du Timor oriental. En revanche, la prudence s'impose, car une décision de la Cour pourrait

certainement, en effet, nuire aux relations entre l'Australie et l'Indonésie, compromettre l'aide que l'Australie peut offrir au peuple du Timor oriental, nuire aux efforts que continue de déployer le Secrétaire général et porter atteinte à l'exploitation par l'Australie de ses propres ressources naturelles.

Dans la présente affaire, l'Australie n'a pas soulevé d'exceptions préliminaires sur lesquelles elle demandait à la Cour de se prononcer par une décision distincte et préalable. Les mêmes faits et documents sont pertinents tant en ce qui concerne l'argumentation relative à la juridiction et à la recevabilité que les arguments sur le fond. Nombre de ces arguments sont liés entre eux. Il est possible de répondre à chacune des diverses propositions du Portugal au niveau de la recevabilité et sur le fond, comme la duplique de l'Australie en fait la démonstration (duplique de l'Australie, par. 9-31).

Si la Cour juge qu'elle n'a pas compétence, ou que la demande portugaise est irrecevable, elle ne peut bien entendu statuer sur le fond même si les Parties ont présenté leurs arguments à cet égard. Conformément à la nature et aux limites de la fonction judiciaire internationale, la Cour ne peut statuer sur les questions de fond que si elle juge d'abord que la requête du Portugal est recevable et qu'elle est compétente pour en connaître.

021 Mais si, rejetant les arguments de l'Australie, la Cour décide de statuer au fond, l'Australie estime que la position du Portugal est intenable. La question est alors de savoir si, par l'effet du chapitre XI de la Charte, tous les Etats doivent traiter uniquement avec le Portugal en ce qui concerne le territoire du Timor oriental. Le Portugal affirme en fait que le chapitre XI a pour effet de cristalliser les droits et pouvoirs existants de l'Etat colonial en ce qui concerne le

territoire, quelle que soit l'évolution politique ultérieure. Mais le chapitre XI concerne les droits des peuples non autonomes, et non ceux des Etats qui administrent ces peuples. Il a pour objet d'amener la disparition rapide de tous les régimes coloniaux. Il ne vise pas à protéger les droits d'un ancien Etat colonial sur un territoire, et encore moins à assurer la survie de ces droits longtemps après que l'Etat en question a cessé d'exercer toute autorité sur le territoire.

Comme on l'a dit, la question abstraite que pose le Portugal est celle de savoir si tous les Etats sont tenus de traiter *uniquement* avec le Portugal, de telle manière que traiter avec un autre Etat, *quel qu'il soit*, constituerait une violation du droit international. Il n'est pas demandé à la Cour d'examiner avec *quel* autre Etat l'Australie a traité, et encore moins si la conduite de cet autre Etat, qui n'est pas nommé, est illicite.

Le Portugal argue qu'une obligation de traiter uniquement avec lui découle de son statut juridique objectif de «puissance administrante» du territoire. Pour l'Australie, un tel statut juridique objectif, ayant les effets juridiques que lui attribue le Portugal, n'existe pas en droit international. Et en l'absence d'un statut particulier qui aurait les effets que lui attribue le Portugal, ce dernier n'a tout simplement aucun grief sur lequel la Cour pourrait statuer à l'encontre de l'Australie. Nous estimons que l'Australie ne peut être, et n'est pas, tenue de traiter *exclusivement* avec le Portugal, un Etat qui est totalement absent du territoire depuis près de vingt ans. Et, en outre, il n'est pas demandé à la Cour de décider, et elle ne peut le faire, avec quel Etat l'Australie est autorisée à traiter.

Monsieur le Président, l'Australie a développé ses arguments dans ses pièces de procédure. Le conseil de l'Australie va maintenant examiner

les questions abordées par le Portugal dans ses plaidoiries. Nous allons procéder comme suit :

Tout d'abord, M. Tate va se pencher sur la politique de l'Australie à l'égard du Timor oriental et sur l'élaboration du traité.

J'aborderai ensuite certaines questions clés de l'affaire et exposerai leur importance juridique.

M. Crawford et M. Pellet développeront ensuite l'argument de l'Australie selon lequel la Cour ne peut connaître de la présente affaire, ni statuer en l'espèce, en l'absence d'une tierce partie dont la présence est nécessaire, à savoir l'Indonésie.

M. Burmester expliquera ensuite pourquoi le Portugal n'a pas qualité pour introduire la présente instance contre l'Australie.

M. Crawford et M. Burmester aborderont ensuite la question de l'autodétermination et ils montreront que rien dans le traité ne nie ce droit, que dans les circonstances actuelles la réalisation de l'autodétermination est une question qui relève des organes politiques de l'Organisation des Nations Unies, et qu'en l'absence de directive contraire de l'Organisation des Nations Unies, l'Australie a le droit de traiter avec l'Etat qui contrôle effectivement le territoire.

M. Bowett présentera ensuite les arguments de l'Australie sur l'effet juridique des résolutions de l'Organisation des Nations Unies sur la question du Timor oriental. Il montrera qu'aucune résolution de l'Organisation des Nations Unies n'impose à l'Australie l'obligation contraignante de ne pas traiter avec l'Indonésie en ce qui concerne le Timor oriental.

M. Staker expliquera ensuite qu'en droit international il n'existe pas de statut juridique particulier de «puissance administrante» qui

aurait pour effet d'obliger l'Australie de traiter uniquement avec le Portugal en ce qui concerne le Timor oriental.

MM. Pellet et Bowett expliqueront ensuite pourquoi l'Australie a le droit de négocier pour protéger ses propres ressources maritimes et montreront que, ce faisant, elle n'a porté atteinte à aucun droit appartenant à d'autres «parties intéressées».

Enfin, j'expliquerai pourquoi, selon l'Australie, la Cour ne devrait pas, pour des raisons d'opportunité judiciaire, statuer sur le fond, et je ferai aussi des observations connexes sur la question des mesures correctives.

Monsieur le Président, dans leurs plaidoiries, les membres de la délégation australienne ne donneront pas de références précises. Avec votre permission, nous fournirons ces références au Greffe pour qu'il les insère dans le compte rendu, et nous le remercions par avance pour cela.

Monsieur le Président, je vous demande de donner la parole à M. Tate si la Cour le veut bien.

Le PRESIDENT : Merci beaucoup Monsieur Griffith. Je donne la parole à M. l'Ambassadeur Tate.

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

C'est pour moi un grand honneur de comparaître devant la Cour. J'entends traiter de certains aspects importants de la politique de l'Australie à l'égard du Timor oriental.

Je commencerai par la question de l'autodétermination.

Au début de son argumentation, le Portugal a tenté de troubler pernicieusement l'esprit de la Cour afin de dévaloriser un fait incontestable - à savoir l'appui que le Gouvernement australien a apporté, au cours de la période 1974-1975, au droit du peuple du Timor

024

oriental à disposer de lui-même. Le Portugal a entrepris de qualifier les déclarations de soutien de l'Australie de comédie pour le grand public, sans rapport aucun avec la politique véritable du gouvernement (CR 95/2, p. 26).

Ainsi, au moyen d'une citation fallacieusement tronquée d'un passage de *A Frightened Country*, de M. Alan Renouf, le Portugal a tenté de donner à la Cour la nette impression que lors d'entretiens privés avec le président Suharto à Djakarta, le 6 septembre 1974, le premier ministre australien de l'époque, M. Gough Whitlam, avait renoncé à appuyer le principe d'autodétermination, en évoquant l'avenir du Timor oriental.

Rien ne saurait être plus éloigné de la vérité, comme le montre, passage après passage, le texte qui suit le paragraphe d'où le Portugal a tiré si sélectivement sa citation trompeuse (CR 95/2, p. 26). Messieurs les Membres de la Cour trouveront le texte intégral aux pages 439 à 449 du dossier qui leur a été remis. M. Renouf écrit que M. Whitlam a insisté pour que «les Timorais décident en définitive de leur propre avenir». M. Renouf lui-même rapporte qu'à l'issue des conversations entre M. Whitlam et le président Suharto il a été décidé que la politique à suivre serait «que la préoccupation essentielle de l'Australie [serait] l'autodétermination» (Renouf, *op. cit.*, p. 443-444).

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il n'y a eu aucune approbation secrète de l'intégration à l'Indonésie sans l'assentiment véritable du peuple du Timor oriental. Il n'y a eu aucune entente secrète en vertu de laquelle l'Australie avaliserait jamais l'emploi de la force pour réaliser cette intégration. En fait, M. Renouf le fait très clairement comprendre dans les pages d'où le Portugal a si tendancieusement tiré sa citation. Il rapporte plutôt, dans ces pages qu'au cours de ses entretiens, aux échelons ministériel et départemental,

avec l'Indonésie, l'Australie n'a cessé de mettre celle-ci en garde contre l'emploi de la force.

M. Renouf relate que lors du deuxième tour de conversations entre M. Whitlam et le président Suharto, à Townsville, du 3 au 5 avril 1975 :

025 «Whitlam a obtenu l'assurance que l'Indonésie n'aurait pas recours à la force au Timor oriental. Il a insisté sur le fait qu'il ne saurait y avoir rien de moins qu'un acte d'autodétermination acceptable au plan international, encore qu'il persistait à croire que le meilleur résultat que pouvait avoir le plébiscite serait l'intégration à l'Indonésie. Le communiqué déclarait que les Timorais avaient le droit de déterminer leur propre avenir.» (Renouf, *op. cit.*, p. 445.)

On ne relève pas le moindre signe d'un comportement peu honorable ou hypocrite de la part du premier ministre australien. Rien ne justifie la scandaleuse allégation du Portugal quant à «l'approbation à peine déguisée d'une invasion armée indonésienne» (CR 95/2, p. 30).

Certes, la question de la participation australienne à une force d'intervention au Timor oriental a été soulevée. L'Australie a bien été invitée par une partie intéressée à participer à une force multinationale pour réprimer la guerre civile, qui était en train d'éclater au Timor oriental. Cette partie intéressée était le Portugal (réplique du Portugal, p. 62, par. 3.71). Selon M. Renouf, le Gouvernement australien a rejeté la proposition du Portugal parce qu'elle aurait fait apparaître l'Australie comme un pays colonialiste, ce qu'elle n'était pas (Renouf, *op. cit.*, p. 445-446).

Le gouvernement de M. Whitlam avait été élu sur un programme de retrait des troupes australiennes d'une guerre civile qui se déroulait en Asie du sud-est. Un seul Viet Nam suffisait pour ma génération. L'Australie a eu raison de refuser au Portugal d'envoyer ses jeunes soldats dans le tragique conflit fratricide qui avait éclaté au Timor oriental. Chose incroyable, lundi dernier, quelque vingt ans plus tard,

le Portugal se plaint encore devant la Cour de ce refus de l'Australie (CR 95/2, p. 22).

Ainsi, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, l'Australie n'a ni avalisé l'emploi de la force par l'Indonésie, avant ou après le fait, ni répondu favorablement à l'invitation du Portugal de participer à une force d'intervention au Timor oriental.

026
Aussi pouvez-vous vous imaginer combien nous avons trouvé insultantes les accusations d'«approbation à peine déguisée d'une invasion armée indonésienne» (CR 95/2, p. 25) et de complicité dans une politique qualifiée de «politique de génocide» au Timor oriental (CR 95/2, p. 23), lancées contre l'Australie - accusations dont j'ai démontré qu'elles étaient totalement dépourvues de fondement. La deuxième accusation est particulièrement surprenante venant d'un Etat qui n'est pas encore, à ce jour, partie à la convention sur le génocide. Si les allégations du Portugal étaient fondées, pourquoi n'a-t-il pas formé de recours à l'époque ? Pourquoi n'a-t-il pas introduit d'instance il y a dix-neuf ans ? Ses allégations n'ont rien à voir avec la conclusion d'un traité en 1989. Elles ne se rattachent à rien. Le Portugal a décidé de les lancer, après avoir formulé une requête à laquelle elles ne se rapportent pas.

Le Portugal se présente devant la Cour en déclarant qu'il ne faut pas voir là un acte d'hostilité. Il n'en a pas moins ouvert d'emblée sur des hostilités fielleuses contre l'Australie et son éminent ancien premier ministre, en se trompant de cibles. Le Portugal entendait ainsi prévenir la Cour contre l'Australie lorsque celle-ci déclarerait qu'elle soutient toujours le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même. Vous saurez maintenant, lorsque vous l'entendrez, que la déclaration australienne est digne de respect.

Aussi la Cour peut-elle entièrement se fier au document de travail du Secrétariat de l'ONU sur le Timor daté du 22 mai 1975 (A/AC.109/L.1015, in mémoire du Portugal, vol. II, annexe II.11, p. 61), où il est dit :

«Le Gouvernement australien a déclaré à plusieurs reprises que le droit du peuple de Timor à l'autodétermination devait être le facteur décisif lors de l'examen de l'avenir du territoire».

027
Il est noté en outre, dans ce document, que le 23 octobre 1974, le premier ministre australien de l'époque, M. Gough Whitlam, avait déclaré au Parlement que l'Australie ne recherchait aucune position particulière dans ce territoire et que les vœux des habitants de Timor seraient décisifs pour déterminer l'indépendance du territoire ou son intégration à l'Indonésie.

Cette position de l'Australie a été confirmée à la suite des événements de décembre 1975. Prenant la parole devant le Conseil de sécurité, le 14 avril 1976, le représentant de l'Australie a déclaré :

«La position australienne sur le conflit de Timor a été énoncée très clairement. Elle est tout à fait conforme aux résolutions adoptées au mois de décembre par l'Assemblée générale ... et le Conseil de sécurité... Nous appuyons l'essentiel de ces deux résolutions, et plus particulièrement l'appel qui y est lancé pour que les forces étrangères soient retirées et que s'établisse un processus par lequel le peuple du Timor oriental puisse décider de son propre avenir. Telle est toujours la politique du gouvernement australien, à savoir que le peuple du territoire doit exercer librement et effectivement son droit à l'autodétermination...» (Mémoire du Portugal, vol. II, annexe II.25, p. 234, par. 36 et 38.)

A cette occasion, le représentant de l'Australie a en outre souligné l'importance d'une reprise de l'aide humanitaire internationale en faveur du territoire (*ibid.*, p. 235, par. 41).

On trouvera dans le contre-mémoire de l'Australie (par. 57 à 71) et dans sa duplique (par. 41) d'autres précisions concernant les déclarations faites par des ministres ou des représentants australiens aussi bien avant qu'après les événements de décembre 1975. On constatera

que dans ces déclarations, l'Australie a déploré les agissements de l'Indonésie et confirmé son opposition à la manière dont l'Indonésie avait annexé le Timor oriental.

Monsieur le Président, s'il est un point sur lequel le Portugal a dûment appelé l'attention, lundi dernier, c'est la réunion de la soi-disant assemblée populaire à Dili, en mai 1976 (CR 95/2, p. 71). Le Portugal a souligné avec raison que l'ONU avait décliné l'invitation que lui avait adressée l'Indonésie à participer à cette réunion. J'insiste sur le fait que l'Australie a agi en accord total avec l'ONU à cet égard. Mieux, c'est précisément parce que l'ONU n'avait pas participé ni envoyé d'observateurs à aucun acte dit d'autodétermination que le ministre des affaires étrangères australien a déclaré au Parlement :

028

«Mais sans cette participation des Nations Unies, ce gouvernement n'a pas pensé pouvoir cautionner, par sa présence, ce qui a constitué un nouvel épisode de cette affaire tragique.» (Contre-mémoire de l'Australie, annexe 19, p. 255.)

L'Australie témoignait ainsi très tôt de ce qu'elle jugeait et appuyait le rôle de l'ONU comme absolument crucial.

L'Australie reconnaît que la mise en oeuvre du droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental est une question qui relève essentiellement des organes compétents de l'Organisation des Nations Unies. Pendant toute la période durant laquelle la question du Timor oriental a figuré à l'ordre du jour de l'Organisation, l'Australie a appuyé le Secrétaire général dans ses efforts pour trouver une solution à la situation. L'Australie n'a cessé d'inciter le Portugal et l'Indonésie à se consulter, soit directement soit sous les auspices du Secrétaire général, en vue de régler cette situation. Elle a été et demeure prête à accepter et à appliquer toute décision contraignante des organes compétents de l'ONU en la matière, ou toute solution qui serait acceptable au plan international, et à laquelle parviendraient «les parties directement intéressées» - dont l'Australie n'est pas.

Mais revenons-en aux conséquences de la réunion de la soi-disant assemblée populaire. Lorsque l'Indonésie a annoncé l'intégration du Timor oriental à son territoire, en juillet 1976, le ministre des affaires étrangères australien a déclaré que «le processus de décolonisation au Timor oriental devait être fondé sur un acte valide d'autodétermination» et que «la situation est actuellement que l'Indonésie a pris des mesures, sans la participation de l'Organisation des Nations Unies, pour annexer le Timor oriental et en faire sa vingt-septième province». Il a ajouté que par conséquent «dans ces circonstances, l'Australie ne peut pas considérer que les conditions

générales d'un processus satisfaisant de décolonisation ont été remplies» (contre-mémoire de l'Australie, annexe 20, p. 257).

Cette position figure de nouveau, plus tard la même année, dans le document de travail du Secrétariat de l'ONU sur le Timor, qui note que «l'Australie s'est en outre déclarée favorable à un acte authentique d'autodétermination et à la reprise au plus tôt de l'assistance humanitaire internationale accordée au territoire» (Comité des Vingt-Quatre, document de travail établi par le secrétariat sur Timor, additif daté du 2 septembre 1976, A/AC.109/L.1098/Add. 1, mémoire du Portugal, vol. II, annexe II.12, p. 86, par. 40).

L'aspect «aide humanitaire» constitue un autre thème de la politique australienne à l'égard du Timor oriental. Si l'Australie n'a pas avalisé le vote de l'assemblée populaire comme constituant un exercice satisfaisant du droit à l'autodétermination, elle a tenté de traiter avec l'Indonésie, s'agissant du Timor oriental, en vue de promouvoir les intérêts de la population de ce territoire. Elle a agi ainsi par souci pratique de soulager les souffrances humaines du peuple du Timor oriental.

L'ampleur de l'aide humanitaire et autre dispensé par l'Australie au Timor oriental depuis 1975 est sans intérêt aucun pour les questions juridiques que le Portugal demande à la Cour de trancher. Toutefois, sans vouloir trop abuser de la patience de la Cour, je suis contraint, par le portrait que le Portugal a brossé de l'Australie, présentée comme un pilleur avide, de faire quelques observations à ce sujet.

Par exemple, l'Australie a conclu avec l'Indonésie un accord en vue de permettre à plusieurs centaines de Timorais de rejoindre leurs familles en Australie (mémoire du Portugal, annexe III.37, vol. V, p. 244). Il faut se rappeler que quelque 2500 Timorais ont été évacués

vers l'Australie après l'intervention militaire indonésienne en 1975.

030 Une communauté timoraise assez importante a ainsi commencé à se constituer en Australie. Et en octobre 1976, l'Australie a annoncé qu'elle affecterait, par l'intermédiaire de la Croix-Rouge indonésienne, 250 000 dollars australiens à des secours humanitaires. Cela s'ajoutait à une contribution antérieure.

L'Australie a appuyé de façon suivie l'action de missions de secours de la Croix-Rouge. Depuis 1983, elle a versé 2 660 000 dollars australiens au Comité international de la Croix-Rouge (CICR) pour ses activités au Timor oriental. Le Gouvernement australien a contribué à la réalisation d'un projet du Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) au Timor oriental, depuis sa création en 1982 jusqu'en 1989. Sa contribution totale à ce projet s'est élevée à 3 900 000 dollars australiens (pour des précisions concernant 1990, voir mémoire du Portugal, vol. V, annexe IV.12, p. 334).

L'Australie a également consacré d'importantes contributions à l'aide directe au développement, destinée au peuple du Timor oriental. L'aide australienne au développement en Indonésie est fortement axée sur le Timor oriental. En liaison avec le conseil indonésien de planification du développement national, le bureau australien pour l'assistance internationale au développement a élaboré un programme qui mettra à la disposition du Timor oriental, au cours des cinq prochaines années, un montant de 30 millions de dollars australiens au titre de l'aide au développement. Les projets envisagés dans le cadre de ce programme visent à profiter directement aux populations du Timor oriental. Les deux plus importants sont un projet de 12 millions de dollars australiens, en vue d'améliorer les réseaux de distribution d'eau et d'évacuation des eaux usées, destiné aux populations pauvres et

socialement défavorisées au Timor oriental, et un projet de développement agricole et rural de 10 500 000 dollars australiens. Aucun de ces projets ne pourrait être réalisé sans la coopération de l'Indonésie.

031 Une bonne part de cette assistance était indispensable pour améliorer la situation scandaleuse dans laquelle le Portugal avait laissé le malheureux peuple du Timor oriental. Je constate que dans son argumentation, le Portugal a mis l'accent sur sa participation à diverses initiatives diplomatiques sans toutefois préciser s'il a dispensé une assistance directe et pratique quelconque à la population du Timor oriental depuis qu'il l'a abandonnée à son sort en 1975. Peut-être la semaine prochaine l'agent du Portugal pourra-t-il préciser à la Cour quelle assistance financière son pays a éventuellement fournie, depuis 1975, au peuple du Timor oriental, au titre de projets humanitaires et d'aide au développement.

Cette description de l'aide humanitaire et au développement fournie au cours de deux décennies offre à la Cour un contexte qui lui permettra maintenant d'apprécier la *bona fides* de la déclaration faite par le ministre australien des affaires étrangères le 20 janvier 1978. Il y observait que pour réaliser «de futurs progrès en vue de la réunion des familles et de la reconstruction du Timor [oriental] ... l'Australie aura besoin de traiter directement avec le Gouvernement indonésien en tant qu'autorité de fait. Et de poursuivre :

«C'est là une réalité avec laquelle nous devons composer. Par conséquent, le gouvernement a décidé que, tout en demeurant critique à propos des moyens par lesquels l'intégration a été réalisée, il serait irréaliste de continuer à refuser de reconnaître de facto que le Timor oriental fait partie de l'Indonésie.» (Contre-mémoire de l'Australie, annexe 21, p. 259.)

En décembre de la même année, le ministre australien des affaires étrangères a annoncé que l'ouverture des négociations entre l'Australie

et l'Indonésie relatives à un traité sur le «Timor Gap» entraînerait la reconnaissance de jure de l'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie. Il a répété une fois de plus que le fait, pour l'Australie, d'engager ces négociations «ne change rien à l'opposition que le gouvernement n'a cessé d'exprimer quant aux conditions dans lesquelles le territoire a été incorporé à l'Indonésie» mais que l'Australie devait «affronter les réalités» (mémoire du Portugal, vol. V, annexe III.37, p. 184).

Cette reconnaissance des réalités n'a entraîné aucune modification de la position de l'Australie sur l'autodétermination. Prenant la parole devant l'Assemblée générale le 4 octobre 1983, soit quatre années entières plus tard, le ministre australien des affaires étrangères a répété ce qu'il avait dit à Djakarta, plus tôt la même année, à savoir :

032 «J'ai fait remarquer, au nom du Gouvernement australien, que l'Indonésie avait incorporé le Timor oriental et, en même temps, j'ai dit que nous étions préoccupés de voir qu'un acte d'autodétermination internationalement contrôlé et accepté n'avait pas eu lieu.»

Le ministre a exprimé l'espoir que l'Indonésie et le Portugal seraient à même de «parvenir à un règlement durable de cette question, règlement qui tiendra[it] compte des meilleurs intérêts de la population du Timor oriental» (mémoire du Portugal, vol. V, annexe III.44, p. 269, par. 194).

Le Portugal a fondé son argumentation sur ce qu'il affirme être nécessairement le sens de cette déclaration (CR 95/2, p. 68-70). Mais des déductions théoriques ne tiennent guère face à la déclaration catégorique du ministre australien des affaires étrangères qui s'affirme «préoccupé [...] de voir qu'un acte d'autodétermination internationalement contrôlé et accepté n'avait pas eu lieu». Ce n'est pas là une simple constatation de fait. C'est l'expression de sa

préoccupation de voir que ce qui aurait dû être fait ne l'a pas été. L'Australie persiste, et dans sa reconnaissance et dans la manifestation de cette préoccupation; la déduction que l'on est fondé à en tirer est que le peuple du Timor oriental continue toujours d'avoir le droit de disposer de lui-même. D'où les déclarations claires de l'Australie en ce sens.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, l'Australie a assumé à bon droit un rôle critique en ce qui concerne les violations des droits de l'homme au Timor oriental. En fait, le Portugal se rappellera qu'après la signature du traité relatif au «Timor Gap», en décembre 1989, l'Australie a déclaré, le 18 janvier 1990, dans une note adressée au Portugal que

«l'Australie réaffirme qu'elle n'entend nullement, en reconnaissant l'incorporation à l'Indonésie du Timor oriental, avaliser l'emploi de la force par l'Indonésie. Le soutien actif de l'Australie aux droits du peuple du Timor oriental est bien établi» (mémoire du Portugal, vol. V, annexe III.26, p. 139).

033 A plusieurs reprises l'Australie a fait part à l'Indonésie de sa vive préoccupation lorsque ces droits ont été violés. On trouvera, par exemple, au paragraphe 43 de la duplique de l'Australie, des précisions sur sa réaction aux massacres de Dili en 1991. L'Australie a énergiquement condamné ces massacres et demandé au Gouvernement indonésien de veiller à ce que des mesures appropriées soient prises pour châtier les responsables.

A propos de ces massacres, le premier ministre australien a déclaré devant le Parlement, le 27 novembre 1991, que l'Australie «invit[ait] instamment le Gouvernement indonésien à réagir de façon positive à cette tragédie», et d'ajouter :

«A notre avis, il faut que le Gouvernement indonésien s'efforce de trouver une solution à ce conflit chronique et qu'il comprenne que la solution militaire n'est pas une...

[L]e Gouvernement indonésien doit redoubler d'efforts, non pas en vue d'organiser quelque rencontre de pure forme, mais pour s'asseoir et discuter avec les représentants du peuple du Timor oriental, y compris ceux de la résistance.»

Le texte intégral de la déclaration figure à l'annexe 1 de la duplique de l'Australie. D'autres réactions de l'Australie aux événements au Timor oriental sont exposées aux annexes 2 et 3 de ladite duplique.

En qualité d'Etat de la région géographiquement voisin du Timor oriental, l'Australie est intéressée à encourager la réconciliation entre l'Indonésie et le peuple du Timor oriental. Notamment, elle a cherché à encourager le Gouvernement indonésien à prendre des mesures qui faciliteraient ce processus de réconciliation. Le Gouvernement australien a identifié un besoin urgent pour que le Gouvernement indonésien réduise la visibilité et la taille de ses forces armées au Timor oriental, de manière à permettre un niveau d'autonomie politique plus élevé au Timor oriental, et aussi pour que ce gouvernement prenne un éventail d'autres mesures destinées à respecter d'une manière plus appropriée les sensibilités religieuses et culturelles différentes du peuple du Timor oriental.

Monsieur le Président, Membres de la Cour.

Je terminerai par quelques commentaires rapides sur la conclusion du traité sur le «Timor Gap».

034 L'Australie a passé le traité de 1989 avec l'Indonésie dans le but de se donner les moyens d'exercer ce qu'elle considère être ses *propres* droits souverains sur l'aire. La *totalité* de l'aire sur laquelle porte le traité relatif au «Timor Gap» fait l'objet de revendications australiennes de droits souverains en droit international depuis bien avant les événements de 1975.

Avant les événements de 1975, cette opposition a été exprimée clairement au Portugal sous la forme de deux notes diplomatiques du Gouvernement australien datant de 1971 et de 1974 respectivement (mémoire du Portugal, annexe IV.6, vol. V, p. 287 et 288; annexe IV.11, vol. V, p. 327 à 331). Lorsque, en 1974, l'Australie a cherché à négocier avec le Portugal, celui-ci a répondu qu'il préférerait attendre les résultats de la conférence sur le droit de la mer qui devait avoir lieu plus tard cette année-là (mémoire du Portugal, annexe IV.10, vol. V, p. 326).

L'Australie a maintenu sa position au cours des négociations avec l'Indonésie à partir de 1979 et elle continue à la soutenir aujourd'hui (mémoire du Portugal, annexe IV.12, vol. V, p. 333). L'Australie a été empêchée de jouir de ses droits parce que ceux-ci étaient contestés par l'Indonésie. Etant donné que l'Indonésie jouait effectivement le rôle de l'Etat côtier faisant face, l'Australie a été obligée de conclure une entente avec celle-ci de manière à être en mesure d'exercer ses propres droits.

L'Australie ne nie d'aucune manière le fait qu'avant 1975, le Portugal contestait ses revendications et que, par la suite, l'Indonésie a fait, et continue à faire de même. C'est justement là toute la question. L'Australie a été obligée de négocier avec l'Etat qui agissait effectivement comme Etat côtier.

A la fin de 1978, l'Australie devait négocier avec l'Indonésie pour pouvoir mettre en oeuvre un accord applicable. Le Portugal n'était pas en mesure de donner effet à un accord de ce genre. Mais plus important encore, le Portugal ne pouvait résoudre le différend de l'Australie avec l'Indonésie. Même si l'Australie avait conclu en 1989 un accord futile avec le Portugal, l'Indonésie aurait maintenu ses prétentions concurrentes dans cette zone. Etant donné que l'Indonésie se comportait

effectivement comme l'Etat côtier lui faisant face, ce différend ne pouvait être ignoré.

En résumé, il existait dans les faits un différend entre l'Australie et l'Indonésie, et ce différend réel ne pouvait être résolu que par des négociations entre l'Australie et l'Indonésie. Le préambule du traité déclare à juste titre que les parties sont résolues à maintenir, renouveler et renforcer «leurs politiques de promotion d'une coopération constructive de bon voisinage» (requête introductive d'instance, annexes, p. 24). Quand l'Australie a un différend avec l'Etat qui se comporte effectivement comme l'Etat côtier lui faisant face, il est certain qu'une telle coopération, exprimée ici sous la forme d'un traité, est hautement souhaitable.

Ainsi que l'a dit notre agent, ce traité n'est pas un accord de délimitation maritime qui établit des frontières maritimes permanentes. Par conséquent, et comme il l'a dit, il ne lie pas le Portugal et, Monsieur le Président et Messieurs de la Cour, il n'engagerait pas un futur Timor oriental, s'il devait le devenir par l'exercice authentique de son droit imprescriptible à l'autodétermination.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je vous demande maintenant de bien vouloir appeler à la barre M. Griffith qui traitera des aspects les plus marquants qui caractérisent la présente instance.

Le PRESIDENT : Merci beaucoup Monsieur l'Ambassadeur. Je donne la parole à M. Griffith.

M. GRIFFITH :

Eléments clefs du différend et leur signification juridique

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

036
Je vais maintenant aborder la signification juridique de certains éléments clefs concernant la conduite du Portugal et la façon dont l'Organisation des Nations Unies ont traité celui-ci, tant avant qu'après décembre 1975.

Il est indubitable qu'après son admission à l'Organisation des Nations Unies en 1955, et au mépris des conclusions sans équivoque de cette organisation, le Portugal a constamment nié que les territoires qu'il administrait étaient des territoires non autonomes relevant du chapitre XI. Il a nié que ces territoires ou que leur peuple avaient un droit à disposer d'eux-mêmes. Le Portugal a constamment été condamné par l'Organisation des Nations Unies, et ce dans des résolutions de plus en plus sévères. Le Portugal avoue que par une révision de la constitution en 1951, qui a eu pour effet de déclarer que ces territoires étaient des «provinces d'outre-mer», «on prétendait imposer par la voie constitutionnelle le déni, aux peuples colonisés, de leur droit à disposer d'eux-mêmes» (mémoire, par. 1.07).

Le Portugal s'efforce maintenant de présenter la «Révolution des œillets» et le changement de politique coloniale du Portugal qui s'ensuivit comme une rupture nette avec le passé. Il cherche à donner l'impression qu'en dépit de tout ce qui a pu se produire avant 1974, il est devenu par la suite une puissance administrante modèle, ne ménageant aucun effort pour permettre l'autodétermination du Timor oriental jusqu'à ce que son administration du territoire soit interrompue par la force par l'Indonésie en décembre 1975. Mais bien sûr, le principe fondamental de la continuité de l'Etat s'inscrit en faux contre la réponse facile que le

«nouveau Portugal» n'avait rien à voir avec le Portugal colonial. La Cour a entendu Mme Higgins expliquer que la responsabilité ne disparaît pas avec le passage du temps (CR 95/5, p. 9). Que le Portugal s'en souviennne !

037

Une chose est claire : le chaos et l'effondrement de l'administration entre juillet 1974 et décembre 1975 a été le résultat direct de la longue négligence du Portugal, qui a duré plus de quatre siècles.

En outre, la réaction de l'Organisation des Nations Unies aux événements du Timor oriental doit être vue dans le contexte de toute l'histoire du rôle joué par les Nations Unies dans la décolonisation des territoires sous administration portugaise. Le Portugal ne s'est pas attiré la condamnation des Nations Unies uniquement parce qu'il refusait de reconnaître que les territoires d'outre-mer qu'il administrait étaient des territoires qui, en vertu du chapitre XI de la Charte, avaient droit à l'autodétermination. Le Portugal a de plus été constamment condamné pour ses propres actes commis contre les peuples de ces territoires.

Dans la résolution 1699 (XVI) du 19 décembre 1961, l'Assemblée générale a noté «la détérioration continue de la situation dans les territoires sous administration portugaise» (alinéa 5 du préambule). A partir de 1962, l'Assemblée générale a commencé à adopter chaque année des résolutions sur «les territoires sous administration portugaise». Dans la première de ces résolutions, en 1962, elle s'est déclarée vivement préoccupée «par l'intensification des mesures d'oppression mises en oeuvre par le Gouvernement portugais contre les peuples autochtones des territoires qu'il administre» (résolution 1807 du 14 décembre 1962, alinéa 6 du préambule) et elle a noté avec une profonde préoccupation que la politique coloniale du Portugal avait «créé une situation qui constitue une grave menace à la paix et à la sécurité internationales»

(*ibid.*, alinéa 9 du préambule). Dans cette résolution, l'Assemblée générale est allée jusqu'à demander au Conseil de sécurité, au cas où le Portugal ne respecterait pas les résolutions de l'Assemblée générale, de «prendre toutes les mesures appropriées pour assurer le respect par le Portugal de ses obligations en tant qu'Etat Membre».

038 De nouvelles condamnations ont été prononcées dans des résolutions ultérieures sur les territoires sous administration portugaise. Ainsi, en 1966 et 1967, l'Assemblée générale a condamné la politique du Portugal pour sa répression et sa négligence envers ses colonies, et la guerre coloniale qu'il menait était qualifiée de «crime contre l'humanité» (résolution 2184 (XXI) du 12 décembre 1966, par. 3; résolution 2270 (XXII) du 17 novembre 1967, par. 4).

Nous noterons également qu'à partir de 1966 le texte de ces résolutions fait référence aux territoires sous «domination» portugaise plutôt que sous «administration» portugaise.

Dans chacune des résolutions adoptées par l'Assemblée générale, il était demandé au Conseil de sécurité d'envisager de prendre des mesures à propos de ces territoires. En fait, le Conseil de sécurité a adopté cinq résolutions traitant des territoires portugais (visées dans la réplique de l'Australie, p. 180-181).

On ne peut donc dire que le Portugal se s'est simplement «amendé» de lui-même en 1974 et a décidé de reconnaître ses obligations aux termes du chapitre XI de la Charte. La cause immédiate du changement de politique coloniale du Portugal en 1974 a été, comme l'admet le Portugal, la guerre coloniale qui faisait rage dans ses territoires africains (mémoire du Portugal, par. 1.10). La résolution de l'Assemblée générale sur «les territoires sous domination portugaise», adoptée en décembre 1974,

quelques mois après ce changement de politique coloniale, se félicitait du changement de politique du Portugal, mais ajoutait ce qui suit :

«Reconnaissant que les changements intervenus dans la politique du Portugal vis-à-vis de ses territoires coloniaux ont résulté essentiellement de la lutte héroïque et de la résistance opiniâtre des peuples des territoires intéressés, dirigés par leurs mouvements de libération nationale pour leur indépendance et la restauration de leurs droits fondamentaux.»
(Résolution 3294 (XXIX) de l'Assemblée générale du 13 décembre 1974, alinéa 8 du préambule; mémoire du Portugal, annexe II.8, vol. II, p. 41-42.)

039 Avant 1974, l'Assemblée générale avait déjà reconnu que les mouvements de libération nationale dans ses territoires étaient «les représentants authentiques des aspirations véritables des peuples de ces territoires» (par ex. résolution 3113 (XXVIII) de l'Assemblée générale du 12 décembre 1973, par. 2 du dispositif). A sa vingt-huitième session en 1973, l'Assemblée générale a approuvé les pouvoirs du représentant du Portugal «étant bien entendu qu'il représente le Portugal tel que celui-ci existe à l'intérieur de ses frontières en Europe» et qu'il ne représente pas les territoires administrés par le Portugal en Afrique (résolution 3181 (XXVIII) du 17 décembre 1973).

Bien que la résolution visât spécifiquement les territoires d'Afrique, la conséquence nécessaire des mots «le Portugal tel qu'il existe à l'intérieur de ses frontières en Europe» était que l'Assemblée générale ne reconnaissait pas non plus le Portugal comme représentant le peuple du Timor oriental. Le fait est que même après son changement de politique en 1974, l'Organisation des Nations Unies n'a jamais reconnu la légitimité des prétentions du Portugal à représenter les territoires placés sous son administration au niveau international. En décembre 1974, l'Assemblée générale s'est félicitée du changement de politique coloniale du Portugal (résolution 3113 (XXVIII) du 12 décembre 1973). Mais malgré ce changement de politique, le titre de

la résolution elle-même a été modifiée : alors que dans toutes les résolutions précédentes il était «territoire sous administration portugaise», il est devenu «territoire sous domination portugaise». En outre, la résolution de 1974 réaffirmait que l'Assemblée générale apportait

«son appui total et sa solidarité constante aux peuples des territoires sous domination portugaise dans la lutte légitime qu'ils mènent pour conquérir sans délai la liberté et l'indépendance sous la direction de leurs mouvements de libération nationale ... qui sont des représentants authentiques des peuples intéressés» (paragraphe 6 du dispositif).

40 Rien ne suggère dans cette résolution de 1974 que l'Assemblée générale s'attendait maintenant à ce que le Portugal, en tant que puissance administrante modèle, favorise la capacité de ces peuples à s'administrer eux-mêmes et les aide dans le développement progressif de leurs libres institutions politiques, comme le prévoit l'article 73 b) de la Charte. Dans le passé, le Portugal avait de toute évidence manqué à ses obligations au titre du chapitre XI, et ce passé n'avait pas été oublié. L'Assemblée générale espérait maintenant la fin la plus rapide possible de la présence coloniale portugaise.

James Dunn, ancien consul d'Australie à Dili, auquel le Portugal fait souvent référence, écrit qu'au cours de la longue période de domination coloniale portugaise sur le Timor oriental «les réalisations des Portugais furent médiocres, et à leur départ cette colonie était l'un des pays les plus pauvres et les moins développés du tiers monde» (contre-mémoire de l'Australie, par. 28). M. Ramos Horta, l'un des dirigeants du FRETILIN a aussi dit :

«Sous les Portugais, le Timor oriental semblait figé dans l'histoire. L'horloge du développement y était immobile. Depuis des siècles, les Portugais négligeaient le Timor oriental.» (Contre-mémoire de l'Australie, par. 29.)

D'autres détails sur les conditions qui régnaient au Timor oriental à l'époque de l'intervention indonésienne se trouvent dans les annexes aux pièces de procédure du Portugal. En février 1976, le représentant spécial du Secrétaire général a dit ce qui suit dans son rapport :

«Les estimations récentes de la population varient entre six cent cinquante mille et six cent soixante-dix mille habitants. La population alphabétisée représente moins de 10 pour cent du total. Bien que de nombreuses écoles primaires aient été créées ces dernières années, il n'existe qu'une seule école secondaire... Il y a moins de dix diplômés d'université.» (Document S/12011, 12 mars 1976, par. 7; mémoire du Portugal, vol. II, annexe II.10, p. 53.)

041 Prenant la parole devant le Conseil de sécurité le 15 décembre 1975, M. Ramos Horta décrit la présence portugaise au Timor oriental dans ces mots : «cinq siècles d'exploitation et d'oppression cruelles» (mémoire du Portugal, vol. II, annexe II.24, p. 157, par. 99).

C'est là quelque chose que l'Assemblée générale n'a pas oublié non plus. La première des résolutions du Conseil de sécurité sur le Timor oriental, adoptée en décembre 1975, a regretté «que le Gouvernement portugais ne se soit pas pleinement acquitté des responsabilités qui lui incombent en tant que puissance administrante aux termes du chapitre XI de la Charte».

Il y a eu un certain nombre d'événements clés avant décembre 1975. Les 10 et 11 août, l'UDT a tenté un coup d'Etat au Timor oriental. Celui-ci a été mis en échec en l'espace de quelques jours par un contre coup d'Etat du FRETILIN, fortement appuyé par les troupes timoraises, qui étaient les restes de l'armée portugaise. Ces troupes ont fourni des armes au FRETILIN. Le Portugal a peu réagi. Le 22 août 1975, le ministre des affaires étrangères du Portugal a déclaré que le conflit armé s'était tellement étendu que les autorités portugaises n'étaient

plus en mesure de contrôler la situation, ni même de l'évaluer pleinement en raison des possibilités de communication limitées (A/10208, annexe).

Après que le gouverneur eut sollicité à maintes reprises des instructions du Gouvernement portugais à Lisbonne, l'administration portugaise a été autorisée à quitter Dili. Loin de recevoir des instructions pour reprendre le contrôle de la situation, comme le prétend le Portugal (mémoire du Portugal, par. 1.14), le gouverneur a été invité à se dégager de la situation. Le gouverneur et son administration se sont transférés sur l'île d'Atauro, à 23 kilomètres au nord de Dili, où ils sont restés jusqu'en décembre 1975. Ainsi, à partir d'août 1975, le Portugal a cessé d'exercer tout pouvoir effectif sur le territoire. L'action militaire indonésienne n'avait rien à voir avec cela. Si le Portugal a continué de faire certains efforts diplomatiques sur le plan international en ce qui concerne la décolonisation du Timor oriental (mémoire du Portugal, par. 1-29-1.30), à partir du mois d'août 1975 il n'était plus, sur le plan pratique, l'Etat administrant du territoire. Comme le Portugal l'a dit à la Cour (CR 95/3, p. 57) ses forces militaires ne dépassaient pas deux sections : sans doute moins de cent personnes.

042

A la mi-septembre 1975, il a été signalé que le FRETILIN contrôlait l'île de Timor. Le FRETILIN a annoncé qu'il avait renoncé à sa demande d'indépendance immédiate en faveur de la création d'un gouvernement provisoire en 1976 et l'indépendance quelques années plus tard. Mais par la suite, le 28 novembre, le FRETILIN a proclamé l'indépendance du territoire et la création de la «République démocratique du Timor oriental».

Les raisons données par le FRETILIN pour déclarer l'indépendance étaient la menace indonésienne à Timor et le retard intervenu dans les

négociations prévues entre le Portugal et les diverses parties et dont il tenait le Gouvernement portugais pour responsable (mémoire du Portugal, vol. II, annexe II.10, p. 53, par. 16). Parlant devant le Conseil de sécurité le 15 décembre 1975, M. Ramos Horta, le représentant du FRETILIN, a dit que la déclaration unilatérale d'indépendance «n'était qu'une formalité légalisant, en droit international, une situation de fait qui existait depuis trois mois déjà» (mémoire du Portugal, vol. II, annexe II.24, p. 159, par. 112 et p. 160, par. 118).

Deux jours après la déclaration d'indépendance du FRETILIN, l'APODETI, l'UDT, le KOTA et le parti Trabalhista ont proclamé l'indépendance du territoire et son intégration à l'Indonésie (Comité des Vingt-Quatre, «Timor», document de travail établi par le Secrétariat le 24 juin 1976, A/AC.109/L.1098; mémoire du Portugal, vol. II, annexe II.12, p. 77-78, par. 16 et 19-20).

043

Ainsi, au 30 novembre 1975, non seulement le Portugal n'exerçait plus aucun contrôle *de facto* sur le territoire, mais il n'était reconnu par aucun des groupes politiques du Timor oriental comme ayant le moindre droit d'exercer une souveraineté quelconque sur le territoire. Il est significatif en outre que la position qui prévalait alors n'avait rien à voir avec l'Indonésie.

Le Portugal n'a pas reconnu cette déclaration d'indépendance, mais le jour de la déclaration il a envoyé une lettre au Secrétaire général des Nations Unies avouant que «les autorités portugaises n'ont pas les moyens d'assurer la normalisation de la situation à Timor» (A/10402-S/11887; mémoire du Portugal, vol. II, annexe II.19, p. 114).

Monsieur le Président, en termes simples, lors des troubles de 1975 le Portugal a abdicé ses responsabilités. Il est un fait qu'au moment de l'intervention indonésienne, le Portugal n'administrerait pas le Timor

oriental. Il avait effectivement abandonné son administration. On peut lire dans son mémoire (par. 1.14) cette réflexion songeuse que c'est «un des mystères de l'Histoire» que l'intervention indonésienne «ait eu lieu précisément au moment où le Portugal avait réussi à créer les conditions qui pouvaient lui permettre de reprendre le contrôle de la situation». Quelle blague ! Le Portugal suggère même que cette perte de contrôle du territoire a été uniquement due à l'intervention indonésienne (CR 95/3, p. 57). Soyons lucides : c'est la perte du contrôle du territoire par le Portugal qui a précédé l'action de l'Indonésie. Et c'est l'effondrement avoué de l'ordre public dans le territoire, et l'absence du Portugal dans cette situation, que l'Indonésie a invoqué comme ayant motivé son intervention (voir, par exemple, mémoire du Portugal, vol. II, annexe II.24, p.154-157, par. 76-94).

Dans ses exposés, le Portugal défend son comportement au Timor oriental entre l'époque de la révolution des oeillets et décembre 1975 (réplique du Portugal, par. 3.19; CR 95/3, p. 57). Toutefois, un résumé plus exact fut donné par le représentant de la Malaisie, qui déclara au Conseil de sécurité le 15 décembre 1975, immédiatement après l'invasion :

014
«Les partis politiques au Timor n'ont, en fait, pas eu à lutter contre la puissance coloniale, car celle-ci s'est retirée dès les toutes premières hostilités. En évacuant presque toute l'administration portugaise et le personnel militaire dès les premiers signes de trouble au Timor portugais, la puissance coloniale a abdiqué les responsabilités solennelles qu'elle avait assumées en tant que puissance administrante, en vertu de la Charte des Nations Unies et de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.» (Mémoire du Portugal, vol. II, annexe II.24, p. 163, par. 144.)

La délégation de Costa Rica ne pouvait «justifier ... la faiblesse du Portugal ... en tant que puissance administrante, au moment où son mandat allait se terminer» (*ibid.*, vol. II, p. 196-197, par. 53).

Comme nous le savons, les autorités portugaises n'ont opposé absolument aucune résistance aux forces indonésiennes.

M. Ramos-Horta a écrit :

«Par une triste ironie, deux frégates portugaises modernes étaient ancrées au large d'Atauro. Elles ne vinrent jamais jusqu'à la côte pour rappeler la souveraineté portugaise et lancer un avertissement à l'Indonésie. De plus, les équipages des navires prenaient des bains de soleil sur les plages d'Atauro...» (J. Ramos-Horta, *Funu: The Unfinished Saga of East Timor*, Red Sea Press, Trenton, New Jersey, 1987, p. 60.)

De toute manière, la conduite du Portugal à l'époque revenait à abandonner effectivement l'administration du territoire. Le fait est que, quand il exerçait le pouvoir, le Portugal n'a jamais exécuté les obligations qui incombent à un Etat administrant en vertu de l'article 73. Il reconnaît que, depuis 1975, il s'est trouvé dans l'incapacité de le faire et qu'il ne peut pas le faire maintenant. Cependant il soutient aujourd'hui devant la Cour qu'il est resté, de façon ininterrompue, le seul Etat légitimement habilité à administrer le Timor oriental.

Monsieur le Président, je vais passer à une autre question. Je peux continuer, ou, si vous préférez, je suis à votre disposition pour une suspension.

Le PRESIDENT : Vous pouvez continuer.

045 M. GRIFFITH : Monsieur le Président, nous allons maintenant examiner la réaction de l'Organisation des Nations Unies à la position du Portugal après décembre 1975. Le Portugal déclare, et l'Australie est d'accord que la responsabilité principale des questions de décolonisation incombe à l'Organisation des Nations Unies, surtout à l'Assemblée générale. Toute l'argumentation du Portugal se fonde sur le fait que l'Assemblée générale a adopté des résolutions qui se référaient à lui comme à la

«puissance administrante». L'attitude de l'ONU présente donc une importance absolument cruciale dans la cause plaidée par le Portugal contre l'Australie.

Sur la question du Timor oriental, nous le savons, deux résolutions du Conseil de sécurité ont été adoptées en 1975 et 1976 et huit résolutions de l'Assemblée générale ont été adoptées entre 1975 et 1982 (les textes français de ces résolutions sont reproduits à l'annexe 1 de la requête du Portugal et aux annexes I.1 à I.10 du mémoire du Portugal. Le textes anglais sont reproduits aux annexes 25 et 26 du contre-mémoire de l'Australie).

J'invite la Cour à se reporter aux comptes rendus des débats qui se sont déroulés au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale avant l'adoption de ces résolutions : on les trouve dans le contre-mémoire de l'Australie (par. 72-144). Etant donné que l'argumentation de l'Australie relative aux effets juridiques de ces résolutions à son égard sera présentée plus tard par M. Bowett, je me contenterai dans l'immédiat de me référer au traitement que ces résolutions accordent au Portugal.

Deux choses sont claires. *Premièrement*, rien, dans aucune de ces résolutions, ne demande le retour de ces territoires sous administration portugaise. *Deuxièmement*, aucune de ces résolutions ne dit que le Portugal est le *seul* Etat habilité à traiter avec d'autres Etats au sujet du territoire, ni ne demande la non-reconnaissance d'aucune autre administration.

046 Qu'est-ce donc que disent ces résolutions ? Elles indiquent clairement que le Portugal est une partie «intéressée». Toutefois, à cet égard, il ne diffère en rien de l'Indonésie.

De plus, les résolutions traduisent aussi une évolution dans l'attitude des organes de l'ONU, surtout de l'Assemblée générale, entre 1975 et 1982.

La première fut la résolution 3485 (XXX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1975, adoptée cinq jours après l'intervention indonésienne. Sans demander le retour d'une administration portugaise, le paragraphe 3 du dispositif lance un appel à

«tous les partis du Timor portugais pour qu'ils répondent de manière positive aux efforts qui sont faits en vue de trouver une solution pacifique au moyen d'entretiens entre eux et le Gouvernement portugais».

L'Assemblée générale reconnaissait par là que le Portugal n'était pas une «partie au Timor portugais», mais qu'il avait un rôle à jouer dans les efforts internationaux déployés pour aboutir à un règlement de la contestation qui opposait les parties présentes au Timor oriental.

Dix jours plus tard, le Conseil de sécurité adopta la résolution 384 (1975). Dans cette résolution (comme dans toutes celles qui suivirent), le territoire fut désigné désormais comme le «Timor oriental» et non le «Timor portugais». Le paragraphe 3 se contentait de demander au Gouvernement portugais «de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies», tout comme le paragraphe suivant priait instamment tous les Etats et toutes les autres parties intéressées «de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies dans ses efforts». Le Portugal est appelé la puissance administrante, mais, en dehors de cela, rien n'indique qu'il joue un rôle particulier dans le problème ou son règlement.

En avril 1976, le Conseil de sécurité adopta sa deuxième et dernière résolution sur la question. A la différence de la résolution antérieure de l'Assemblée générale et de celle du Conseil de sécurité, le Portugal

n'est plus désigné comme la «puissance administrante». Sauf qu'elle donne acte d'une déclaration des représentants du Portugal, la résolution ne fait aucune mention expresse du Portugal et n'indique d'aucune autre manière que l'Organisation des Nations Unies estime que celui-ci a un rôle particulier à jouer.

Dans les résolutions de l'Assemblée générale de 1976 et 1977, la position est semblable. Le Portugal n'est pas visé en qualité de puissance administrante et, sauf pour donner acte du fait que ses représentants ont prononcé une déclaration, il n'y a aucune mention expresse du Portugal.

Dans la résolution de l'Assemblée générale de 1978, il n'y a aucune mention du Portugal *quelle qu'elle soit*.

La résolution de l'Assemblée générale de 1979 ne mentionne le Portugal que pour constater qu'il a prononcé une déclaration. Il n'est fait aucune autre mention du Portugal. Le paragraphe 2 de la résolution déclare que «le peuple du Timor oriental doit avoir la possibilité de déterminer librement son propre avenir, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies» sans préciser quel rôle, s'il y en avait un, incombait au Portugal.

Il a fallu attendre 1980 pour que le Portugal commence à prendre des mesures afin de contribuer à la solution des questions du Timor oriental. La résolution de l'Assemblée générale de 1980 accueillait avec satisfaction une initiative diplomatique prise par le Gouvernement portugais et priait instamment «toutes les parties directement intéressées de coopérer pleinement en vue de créer les conditions nécessaires à l'application rapide de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale» (par. 3). Bien entendu, le Portugal était une «partie directement intéressée». Mais il en allait de même de

l'Indonésie et des représentants du peuple du Timor oriental. Le Portugal n'était que l'une des diverses parties directement intéressées.

048 De même, dans la résolution de 1981, l'Assemblée générale invite «la puissance administrante à poursuivre ses efforts en vue d'assurer que le peuple au Timor oriental exerce comme il convient son droit à l'autodétermination et à l'indépendance» (par. 4). Cependant le paragraphe précédent demandait à

«toutes les parties intéressées, à savoir le Portugal, en sa qualité de puissance administrante, et les représentants du Timor oriental, ainsi que l'Indonésie, de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies en vue de garantir au peuple du Timor oriental le plein exercice de son droit à l'autodétermination» (par. 3 du dispositif).

Il ressort clairement de ces deux paragraphes qu'en 1981 l'ONU reconnaissait que le Portugal avait un rôle à jouer dans la mise en oeuvre du principe de l'autodétermination au Timor oriental et que ses efforts diplomatiques étaient les bienvenus. Il en ressort toutefois aussi clairement, *premièrement*, que le Portugal n'est que l'une de trois parties intéressées, *deuxièmement*, que le Portugal n'est pas la partie qui représente le peuple du Timor oriental et *troisièmement*, que c'est à l'ONU qu'incombe la responsabilité de la mise en oeuvre de la décolonisation du Timor oriental. Les parties intéressées sont invitées à coopérer avec l'ONU.

Dans la résolution de l'Assemblée générale de 1982, la dernière, il n'est fait mention d'aucun rôle précis pour le Portugal, sauf que les institutions spécialisées qui aident le peuple du Timor oriental sont invitées à le faire «en étroite consultation avec le Portugal, en sa qualité de puissance administrante».

Que concluons-nous de cela ?

049
Premièrement, rien n'indique, dans les termes de ces résolutions, que l'ONU ait jamais envisagé le retour du pouvoir portugais sur le territoire en attendant l'autodétermination. Un alinéa du préambule de la résolution du Conseil de sécurité de 1975 déclare même, au passé, que «le Portugal ne [s'est] pas pleinement acquitté des responsabilités qui lui incombent en tant que puissance administrante».

Deuxièmement, rien n'indique qu'après 1975 l'ONU ait considéré le Portugal comme le seul Etat habilité à assurer la représentation internationale du territoire et, notamment, comme le seul Etat habilité en droit à traiter avec d'autres Etats à propos du territoire. Bien au contraire, toutes les résolutions adoptées à partir de 1979 reconnaissent expressément que la solution du problème doit être trouvée «dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies».

Compte tenu du passé du Portugal en tant que puissance coloniale, de l'histoire de la participation de l'ONU à la décolonisation de territoires sous administration portugaise, ainsi que de l'histoire des événements au Timor oriental, on pouvait s'attendre à tout cela. A l'évidence, il est impossible de prétendre que, par leurs résolutions adoptées dans l'intérêt du peuple du Timor oriental, les organes de l'ONU envisageaient effectivement que le Portugal assumerait, de façon unilatérale, le rôle qu'il revendique maintenant relativement au droit à l'autodétermination. Bien plutôt, les résolutions envisagent qu'à tout moment le Portugal agira en coopération avec l'ONU.

Il y a un autre élément décisif aux fins de la présente affaire : rien, dans le texte d'aucune des résolutions, n'indique que les Etats ne doivent pas reconnaître l'autorité de l'Indonésie sur le Timor oriental, ni qu'ils doivent s'abstenir de traiter avec l'Indonésie à propos du territoire. Comme il s'agit là encore d'une question qu'abordera

050 M. Bowett, je me contente pour le moment d'opposer les termes des résolutions relatives à d'autres territoires qui furent adoptées à l'ONU avant et après les résolutions relatives au Timor oriental, et dont les dispositions demandaient aux Etats Membres de ne pas reconnaître l'autorité d'un Etat ou régime déterminé sur un territoire déterminé, et de ne pas traiter avec cet Etat ou régime à propos dudit territoire (voir appendice A au contre-mémoire de l'Australie).

Le rôle limité envisagé par l'ONU pour le Portugal apparaît aussi dans l'attitude de l'Organisation vis-à-vis de l'Indonésie. Comme on le verra, un changement manifeste s'est produit dans l'attitude de l'Assemblée générale en 1979.

Dans les premières résolutions, adoptées en 1975 et 1976, il était demandé au Gouvernement indonésien de retirer ses forces du Timor oriental «sans délai» ou «sans plus tarder» (résolution 3485 (XXX) de l'Assemblée générale du 12 décembre 1975, résolution 384 (1975) du Conseil de sécurité et résolution 389 (1976) du Conseil de sécurité). La résolution 31/53 de l'Assemblée générale, du 1^{er} décembre 1976, adoptée un peu moins d'un an après l'intervention indonésienne, demande aussi au Gouvernement indonésien de retirer ses forces du territoire, bien qu'en cette occasion, les mots «sans délai» ou «sans plus tarder» aient été omis.

Il est clair qu'en demandant ainsi à l'Indonésie de se retirer, l'ONU ne supposait nullement qu'à l'occasion d'un tel retrait le Portugal reprendrait l'administration du territoire jusqu'à l'autodétermination. Le représentant spécial du Secrétaire général désigné en vertu de la résolution du Conseil de sécurité de 1975 fit savoir que le Gouvernement de la «République démocratique du Timor oriental» souhaitait voir remplacer les forces indonésiennes par une force internationale composée

051 de Portugais et de contingents de pays d'Europe occidentale. Cependant, ce qui est très significatif de la part d'un Etat qui se déclare en mesure de « reprendre le contrôle de la situation » (mémoire du Portugal, par. 1.14), le Portugal *n'a même pas insisté pour participer* à une force internationale. Il a dit qu'il ne s'opposerait pas à l'envoi d'une force internationale ne comprenant pas de contingents portugais (mémoire du Portugal, vol. II, annexe II.10, p. 56, par. 40-41). Ainsi, même si l'Indonésie s'était conformée à ces premiers appels qui demandaient son retrait, le Portugal ne serait pas nécessairement revenu.

Toutefois, en 1979, il y eut clairement une rupture dans la politique de l'Assemblée générale. Aucune des résolutions ultérieures à partir de 1979 ne demande plus à l'Indonésie de se retirer.

Nous devons admettre qu'à cette date, l'Assemblée générale avait reconnu que l'Indonésie n'allait pas se retirer. Il n'est pas davantage fait mention de l'article 2, paragraphe 4, ni de l'article 11, paragraphe 3, de la Charte. Mme Higgins présente faiblement une explication selon laquelle l'ordre des priorités de l'ONU s'était modifié (CR 95/5, p. 30). Quant à dire que l'Organisation était trop occupée par d'autres questions, ou que ce changement ne signifie rien, c'est minimiser le rôle central de l'ONU dans la question du Timor oriental.

Le paragraphe 2 du dispositif de la résolution de 1979 déclare que « le peuple du Timor oriental doit avoir la possibilité de déterminer librement son propre avenir, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies ». Rien n'indique que le retrait indonésien du territoire du Timor oriental ait constitué une condition préalable de l'exercice de l'autodétermination (même si, à l'évidence, un tel retrait pouvait résulter de l'exercice du droit à l'autodétermination). L'intervention de l'Indonésie n'est pas davantage déplorée dans ce texte. Rien n'y

indique non plus qu'en 1979 les Etats avaient l'obligation ou le devoir de s'abstenir de traiter avec l'Indonésie à propos du territoire. La résolution ne contient même aucune mention du Portugal, sauf pour constater que le représentant du Portugal a fait une déclaration.

De plus, la résolution de 1979 ne rappelle aucune des résolutions antérieures et contient des dispositions différentes de celles de ces résolutions. Ceci ne peut que dénoter l'adoption par l'Assemblée générale d'une attitude et d'une politique nouvelles vis-à-vis du Timor oriental. Or, cette politique nouvelle s'exprime, avec des modifications secondaires, dans les résolutions ultérieures.

Dans les résolutions de 1980 et 1981, comme dans la résolution de 1979, les résolutions antérieures à 1979 ne sont aucunement mentionnées, et encore moins réaffirmées. Sans doute la résolution de 1982 déclare-t-elle qu'elle est adoptée «ayant ... à l'esprit» les résolutions antérieures, mais elle ne les «réaffirme» pas, ni ne les «rappelle».

On peut avoir à l'esprit les différences autant que les ressemblances. On doit admettre qu'en décidant de ne pas réaffirmer les résolutions antérieures de l'ONU, l'Assemblée générale a indiqué et décidé que les résolutions antérieures expressément relatives au Timor oriental ne devaient plus être considérées comme appropriées ou en vigueur. Ces différences cruciales ne sont susceptibles d'aucune autre interprétation du point de vue des résolutions successives.

Monsieur le Président, le moment serait peut-être bien choisi pour une suspension d'audience.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Griffith. Le moment est bien choisi pour interrompre votre exposé et permettre la brève pause habituelle. La Cour va faire une pause de 15 minutes.

L'audience est suspendue de 11 h 30 à midi.

Le PRESIDENT : Veuillez prendre place. Monsieur Griffith.

053
M. GRIFFITH : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le fait est que, depuis 1979, tout en continuant à reconnaître que le peuple du Timor oriental a droit à l'autodétermination, l'Assemblée générale a accepté la réalité de la présence indonésienne au Timor oriental jusqu'à l'autodétermination et cessé de demander le retrait indonésien. Bien entendu le Portugal ne tient pas compte de cette évolution et demande à la Cour de méconnaître les changements très réels et importants qui sont intervenus dans les termes des résolutions. A l'instar du colonialisme portugais, il demande à la Cour de suspendre le cours du temps pour l'Assemblée générale.

Comme nous le savons, bien que la question du Timor oriental ait été inscrite à l'ordre du jour provisoire de l'Assemblée générale chaque année depuis 1982, l'Assemblée ne l'a plus examinée. Chaque année depuis 1982, l'Assemblée générale a suivi la recommandation du Comité et renvoyé l'examen de la question à la session suivante. L'Assemblée générale n'a donc pas modifié son attitude, adoptée en 1979 et réaffirmée en 1980, 1981 et 1982.

Le Comité des Vingt-Quatre a aussi examiné la situation au Timor oriental tous les ans depuis 1983. En chaque occasion, il a décidé d'examiner la question et d'en poursuivre l'examen à sa session suivante, sous réserve de toute directive reçue de l'Assemblée générale. Le Comité a été tenu bien informé. Au cours de ses délibérations annuelles, il a

entendu des déclarations d'Etats Membres, ainsi que de pétitionnaires, tels qu'Amnesty International et le FRETILIN, au sujet de la situation dans le territoire. Le Comité a été aussi saisi de documents de travail écrits avec soin et préparés par le Secrétariat de l'ONU (A/AC.109/715, A/AC.109/747, A/AC.109/783, A/AC.109/836, A/AC.109/871, A/AC.109/919, A/AC.109/961, A/AC.109/1001, A/AC.109/1072). En aucun cas, le Comité n'a envisagé d'autre rôle pour le Portugal que celui de partie intéressée. Il n'a pas non plus critiqué aucun Etat tiers pour avoir traité avec l'Indonésie à propos du Timor oriental.

054 Les mêmes observations s'appliquent aussi à l'examen de la question du Timor oriental par la Commission des droits de l'homme (contre-mémoire de l'Australie, par. 159 et duplique, par. 59). En 1983, la Commission a réaffirmé le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination, lequel n'est pas contesté en l'espèce. La Commission n'a cependant jamais déclaré qu'eu égard au droit à l'autodétermination les Etats étaient tenus de ne pas traiter avec l'Indonésie à propos du territoire, ou de traiter seulement avec le Portugal.

On peut en dire autant de l'examen de la question du Timor oriental par la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités (contre-mémoire de l'Australie, par. 160-161 et duplique, par. 60). La sous-commission a recommandé à la Commission des droits de l'homme d'examiner la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales au Timor oriental et elle a encouragé le Secrétaire général dans ses efforts pour apporter une solution durable à la situation. Elle n'a jamais donné à entendre que les Etats puissent être tenus de traiter uniquement avec le Portugal à propos du territoire.

055 Je passe à la question importante des efforts déployés par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. L'intervention directe du Secrétaire général au Timor oriental a commencé en décembre 1975, quand le Conseil de sécurité lui a demandé d'y envoyer un représentant spécial afin d'évaluer sur place la situation et de prendre contact avec toutes les parties et tous les Etats intéressés (résolution 384 (1975) du Conseil de sécurité). A la suite de la visite du représentant spécial au Timor oriental en 1976, le Secrétaire général a proposé, dans son rapport du 29 février 1976, puisque les parties intéressées avaient déclaré qu'elles étaient prêtes à poursuivre les consultations avec le représentant spécial, de poursuivre lesdites consultations dans l'immédiat, étant entendu que tout fait nouveau ferait l'objet d'un rapport au Conseil de sécurité. Le Conseil de sécurité a accepté la proposition du Secrétaire général. En 1979, l'Assemblée générale a aussi demandé au Secrétaire général de poursuivre ses consultations et de faire rapport à l'Assemblée générale à leur sujet. En 1982, elle est allée plus loin : dans la résolution 37/30 du 23 novembre 1982, elle a prié 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 (contre-mémoire de l'Australie, par. 176-177).

Depuis 1983, conformément à cette dernière résolution sur le Timor oriental, le Secrétaire général a tenu l'Assemblée générale informée des événements survenus dans l'exercice de ses bons offices. Chaque année depuis 1984, il a présenté un bref rapport sur l'état d'avancement des travaux (voir, en particulier, A/38/352, A/39/361, A/40/622, A/41/602, A/42/539, A/43/588, A/44/529, A/45/507, A/46/456, A/49/391).

Le rapport le plus récent sur les activités du Secrétaire général en la matière est la déclaration du 9 janvier 1995, que nous avons incluse dans le dossier que nous avons remis à la Cour (doc. 3).

Le Secrétaire général joue ainsi un rôle central et continu pour faciliter les consultations entre le Portugal et l'Indonésie, dont une mission que lui a confié l'ONU comme étant le moyen le plus approprié pour régler le problème du Timor oriental. Il n'a pas émis l'idée que d'autres Etats doivent agir, ou s'abstenir d'agir, d'une manière quelconque, pour faciliter ces processus. Il n'a jamais critiqué aucun Etat tiers, ni nommément, ni de façon indirecte.

056

Quand on résume la réaction de l'ONU sur la situation au Timor oriental, il est significatif qu'il n'y ait eu aucune résolution du Conseil de sécurité depuis 1976 et aucune résolution de l'Assemblée générale depuis 1982. Dans sa résolution ultime, adoptée en 1982, comme dans toutes les résolutions adoptées depuis 1979, l'Assemblée générale n'a pas demandé à l'Indonésie de se retirer immédiatement et sans condition, mais elle a simplement demandé aux parties de négocier. Pourquoi ? Il n'y a qu'une réponse : une majorité de l'Assemblée admettait qu'un retrait indonésien n'était ni vraisemblable, ni requis par les exigences de la situation. S'il en allait de la sorte en 1982, il devait en aller de même plus encore en 1989 (quand l'Australie conclut le traité avec l'Indonésie) et plus encore aujourd'hui. Depuis 1983, l'Assemblée générale a reçu des rapports du Secrétaire général relatifs à l'exercice de ses bons offices et, à chaque session, elle a renvoyé l'examen de la question. C'est là une façon de reconnaître que les négociations qui se déroulent sous ses auspices continuent et que toute décision serait prématurée.

Manifestement, l'Organisation des Nations Unies n'envisage, pour le Portugal, aucun autre rôle qu'une participation à ces consultations et négociations.

Compte tenu de ce que pensait la majorité des membres de l'Assemblée générale en 1982 et étant donné que le Portugal n'a pas porté l'affaire devant l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité les années suivantes, la position est claire : on n'envisage aucun rétablissement de la situation d'avant 1975. De plus, nous relevons, une fois encore, ce fait important : il n'y a eu, de la part d'aucun organe de l'ONU, aucune critique, ni de la reconnaissance australienne en 1979, ni des négociations de l'Australie avec l'Indonésie entre 1979 et 1989, ni de la conclusion du traité relatif au «Timor Gap» en 1989, ni de l'adoption de lois en conséquence, ni d'aucun autre des actes dont se plaint le Portugal.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

Comme nous l'avons observé, le lendemain de l'intervention indonésienne, les autorités portugaises ont quitté même l'Ile d'Atauro, renonçant ainsi définitivement au dernier vestige de la présence portugaise sur le territoire. Atauro même n'a jamais été attaquée. Le Portugal est simplement parti sans retour.

Certes, il a rompu les relations diplomatiques avec l'Indonésie et a porté l'affaire devant le Conseil de sécurité. En avril 1976, il a de nouveau saisi le Conseil de sécurité.

Par la suite, toutefois, l'activité du Portugal à l'égard de la situation au Timor oriental s'est rapidement ralentie. Le paragraphe 46 du contre-mémoire de l'Australie cite tant un ancien ministre des affaires étrangères du Portugal que M. Ramos-Horta, qui critiquent l'inaction du Portugal au cours des années suivantes.

Dans son mémoire (par. 1.48), le Portugal affirme que de 1976 à ce jour, les représentants du Portugal ont rappelé la situation du Timor oriental lors des sessions annuelles de l'Assemblée générale. Une note de bas de page renvoie aux annexes au mémoire où figurent toutes ces déclarations.

058

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, l'examen des déclarations auxquelles se réfère le Portugal est révélateur, et montre ces prétentions à la constance et à la persévérance sous leur jour et à leur valeur véritables. Chaque année, des représentants du Portugal ont fait devant l'Assemblée générale une déclaration couvrant une vaste gamme de problèmes qui se posaient dans le monde entier. Et, en effet, quelque part, au milieu de chaque discours, on peut trouver un bref paragraphe ou deux sur le au Timor oriental. Pour ce qui est des allocutions de 1975 et 1976, les annexes au mémoire au Portugal ne reproduisent qu'un bref extrait où figurent les paragraphes consacrés au Timor oriental. Mais les discours prononcés lors des sessions ultérieures sont reproduits en entier. Le résultat en est que les déclarations à l'Assemblée générale occupent plus de cent cinquante pages des annexes au mémoire du Portugal. Or, si celui-ci avait décidé de ne reproduire que les paragraphes consacrés au Timor oriental (comme il l'a fait pour les allocutions de 1975 et 1976), il aurait suffi de quelques pages. En deux mots, quoi qu'il prétende maintenant, le fait est que ce qu'a dit le Portugal au sujet du Timor oriental devant l'Assemblée Générale a été bref et discret.

Si le Portugal maintenait encore expressément en 1976 qu'il était «la seule autorité légitime à Timor» (Comité des Vingt-Quatre, «Timor», document de travail établi par le Secrétariat, 24 juin 1976, A/AC.109/L.1098, mémoire du Portugal, annexe II.12, vol. II, p. 81,

par. 36), il n'a pas réitéré cette prétention par la suite dans ses déclarations devant l'Assemblée générale ou le Comité des Vingt-Quatre. Selon M. Ramos-Horta, «De 1976 à 1982, les Portugais se sont comportés comme s'ils avaient accepté le fait accompli» (J. Ramos-Horta, Funu : *The Unfinished Saga of East Timor* (Trenton, New Jersey, 1987), p. 125-126).

Les allocutions de 1976 et 1977 montrent clairement le rôle que le Portugal estimait devoir jouer : faire ce que le consensus des Nations Unies jugeait approprié. Le Portugal avait certainement renoncé à toute idée qu'il lui appartenait d'assumer autrement que pour la forme le rôle de puissance administrante du Timor oriental. C'est ce qui ressort clairement de sa déclaration de 1978 : «nous estimons que les Nations Unies devraient promouvoir le respect des résolutions adoptées par l'Assemblée générale et par le Conseil de sécurité» et il adressait «un appel urgent à tous ceux qui peuvent intervenir en la matière» (mémoire du Portugal, vol. II, annexe II.19, p. 302, par. 204). Le Portugal s'était lavé les mains de toute responsabilité.

Puis, en 1979, nous trouvons un seul paragraphe, où le Portugal lançait

059 «un appel à la conscience internationale pour que soient rapidement réunies les conditions qui permettront la normalisation progressive de la vie des populations du Timor oriental» (mémoire du Portugal, vol. II, annexe II.30, p. 317),

rien de plus.

A l'époque où l'Australie reconnaissait que l'Indonésie exerçait sa souveraineté sur le Timor oriental, le Portugal lui-même semblait depuis plusieurs années avoir cessé de se présenter en puissance administrante. Il ne s'affirmait pas sur le plan international comme interlocuteur obligé en ce qui concernait ce territoire. Au contraire, il est clair

que sa politique était de considérer que l'affaire relevait des Nations Unies, avec lesquelles le Portugal était prêt à coopérer «dans le cadre de ses limites». Corroborant cette conclusion, les résolutions de l'Assemblée générale adoptées en 1976 et 1977 ne mentionnaient pas le Portugal comme puissance administrante, et que celle de 1978 ne citait pas du tout le Portugal.

L'examen de toutes les déclarations portugaises figurant dans les écritures du Portugal révèle qu'entre 1976 et 1989, année où a été conclu le traité entre l'Australie et l'Indonésie, le Portugal n'a *jamais* exigé que l'Indonésie se retire du Timor oriental comme condition préalable à l'autodétermination. Il n'a *jamais* prétendu que d'autres Etats qui avaient reconnu cette intégration - et ils étaient assez nombreux, y compris certains Etats de la région - violaient le droit international. Il n'a *jamais* prétendu qu'en attendant l'autodétermination, le Portugal était seul habilité à traiter avec d'autres Etats de ce qui concernait le territoire.

Mais pendant tout ce temps, de 1976 à 1989, les déclarations du Portugal réaffirment un certain nombre d'éléments :

Premièrement, que le Portugal n'avait pas de revendications à l'égard du territoire du Timor oriental. Le Portugal dit maintenant que malgré les déclarations par lesquelles il n'a cessé de répéter cela, il continuait de se considérer comme seul habilité à traiter avec d'autres Etats de ce qui concernait le territoire tant que l'autodétermination n'avait pas été réalisée. Pourtant c'est une réserve ou une prétention que le Portugal n'a jamais exprimée à l'époque.

Deuxièmement, que le Portugal n'a cessé d'affirmer que la solution au problème du Timor oriental devait se trouver *dans* le cadre des Nations Unies.

Troisièmement, que dans ce cadre, selon le Portugal, la solution devait se trouver dans la négociation entre toutes les parties en cause.

En janvier 1992, le Portugal a informé le Secrétaire général qu'il était disposé à participer à un dialogue «sans conditions préalables» sous les auspices du Secrétaire général, avec l'Indonésie et toutes les parties directement intéressées. Ce point est important. Le Portugal lui-même n'excluait pas, en principe, le maintien du *statu quo*. Il proposait que les négociations reprennent sous la médiation d'une personnalité expérimentée, dotée d'un prestige international, acceptée par les parties. Comme nous l'avons vu, le Secrétaire général a poursuivi les pourparlers depuis, tant avec l'Indonésie qu'avec le Portugal, en vue d'amener les parties à un dialogue sérieux sur la question du Timor oriental.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, sur le plan des principes, il est bien établi que les droits que revendique le Portugal et que nient d'autres Etats ne peuvent être préservés que moyennant des protestations suffisantes et persistantes de la part de l'Etat dont les droits sont contestés (affaire des *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 138). On ne saurait ignorer le silence, ou une inaction incompatible avec l'attitude qui est adoptée maintenant. Ce silence ou cette inaction sont manifestement pertinents. Dans la mesure où il tente ici d'invoquer des droits qui lui seraient propres sur les ressources du Timor oriental, le Portugal n'a pas pris les dispositions nécessaires pour préserver des droits qu'il aurait pu avoir autrement.

061
Vis-à-vis de l'Australie, l'attitude du Portugal a été équivoque. L'Australie a reconnu *de facto* l'intégration du Timor oriental à l'Indonésie en janvier 1978. Vers la fin de cette année, l'Australie a annoncé que l'ouverture des négociations relatives au Timor Gap, prévues

pour mars 1979, constituerait une reconnaissance de jure de la position de l'Indonésie. A l'époque, le Portugal s'est contenté d'exprimer de la «surprise» (en janvier et en décembre 1978) devant la reconnaissance australienne (contre-mémoire de l'Australie, annexes 22 et 23). Au sujet des négociations sur le Timor Gap, il a observé, à l'époque, un silence total.

Les négociations avec l'Indonésie ont commencé en février 1979, mais le Portugal n'a formulé aucune objection officielle, par voie de note ou autre, à leur ouverture. Ce n'est que plus de six ans plus tard, en septembre 1985 (à l'annonce de négociations portant sur une zone de développement conjoint), que le Portugal a élevé une protestation officielle contre les négociations du Timor Gap.

Pour excuser ou justifier son silence manifeste de 1979 à 1985, le Portugal s'appuie sur la thèse incroyable, que «la protestation était déjà implicite dans l'attitude constante du Portugal» (mémoire du Portugal, par. 2.13). Cela n'explique ni n'excuse son absence totale de protestation. Pendant ce temps, le Portugal lui-même ne prétendait pas être le seul Etat avec lequel les autres devaient traiter, pas plus qu'il n'a protesté contre les négociations que nombre d'autres Etats menaient avec l'Indonésie et qui s'appliquaient au territoire du Timor oriental. Devant les atteintes graves infligées à la position qu'adopte maintenant le Portugal, celui-ci n'aurait pu se protéger que par des protestations et le rappel sans équivoque de ses prétentions : or, avant 1985, il n'y en a tout simplement pas eu.

Le Portugal déclare aussi qu'il «a choisi le cadre multilatéral», en particulier celui des Nations Unies, «pour affirmer et réaffirmer sa position» (mémoire du Portugal, par. 2.13). Mais cela aussi est faux. Comme nous l'avons vu, dans le cadre multilatéral, il a dit fort peu de

chose, et il n'a rien dit aux Nations Unies, pas un seul mot, sur l'attitude de l'Australie. Nous n'avons entendu que le silence.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il est une question finale qui appelle des commentaires de ma part. Il s'agit de la question des droits propres de l'Australie dans la région de «Timor Gap». M. Tate a rappelé à la Cour que l'Australie a toujours revendiqué des droits souverains dans la zone de coopération tout entière.

Cependant M. Galvão Teles voudrait faire croire à la Cour que le seul problème qui se pose tient au chevauchement de zones de 200 milles marins et qu'au-delà de la limite australienne des 200 milles le territoire au large doit être considéré comme faisant partie du Timor oriental.

Il n'a guère fait mention de la fosse du Timor, comme s'il s'agissait là d'une caractéristique sans grande importance.

Il n'en est rien. En fait, la fosse du Timor est aussi vaste, aussi déclive et aussi profonde que le Grand Canyon, comme un examen du profil bathymétrique et une carte bathymétrique de la région le montrent. Ce profil et cette carte figurent dans les dossiers, remis à Messieurs les juges, en tant que plans 1, A et B, et si la Cour voulait bien, pour quelques instants, s'y reporter - si Messieurs les juges voulaient bien déplier les deux cartes jointes à leur dossier - je pourrais leur indiquer le rôle de ces cartes. La première carte représente une coupe bathymétrique; elle indique le plateau continental qui s'étend à une profondeur de plus ou moins - le plus souvent moins - 200 mètres jusqu'à l'extrémité de la *Fosse du Timor*, puis descend en pente raide à travers des profondeurs de 2000 à 3000 mètres, jusqu'au point le plus profond. La ligne de coupe montre la ligne graphique de cette coupe transversale et si je peux me permettre d'inviter Messieurs de la Cour à passer à la carte suivante, ils constateront que la configuration de la fosse qui est

063
indiquée en bleu profond sur cette deuxième carte, montre la situation de la fosse de manière à faire apparaître la ligne septentrionale de la zone de coopération, la ligne septentrionale du secteur C, comme étant parallèle à la fosse elle-même. La ligne de base représente la limite septentrionale de la zone de coopération. On ne saurait pas ne pas tenir compte d'une caractéristique géomorphologique aussi importante. Il s'agit vraiment d'un Grand Canyon sous la mer.

Le Portugal vous a dit que cette affaire n'est pas une affaire de délimitation maritime. Cela est vrai. Il s'ensuit que la Cour ne saurait examiner cette affaire sur la base de l'existence affirmée plus d'une fois par le Portugal, d'au moins un secteur incontestable du lit de la mer, au nord de la ligne de 200 milles marins de l'Australie, secteur à l'égard duquel l'Australie ne peut faire valoir aucun intérêt. Ce secteur est représenté sur la carte de M. Teles ainsi que sur le deuxième plan auquel j'ai prié la Cour de se reporter. Je voudrais me faire bien comprendre : l'Australie revendique, et continue de revendiquer, un intérêt dans la région tout entière couverte par les zones A, B et C du traité (jusqu'à la ligne de la fosse). L'Australie formule ses revendications conformément au droit international et à la pratique. Il s'agit d'une question que le traité lui-même ne préjuge pas. Malgré l'analyse que le Portugal fait lui-même de ces revendications, la Cour ne saurait, dans cette procédure, prendre position sur cette question contestée. Avant de passer à une autre question, qu'il me soit permis de renvoyer également la Cour aux deux cartes dépliantes supplémentaires qui font partie de ce dossier et dont la première indique la zone de coopération, avec laquelle la Cour est déjà familiarisée, cependant que la seconde est une carte de la région située entre l'Australie et le Timor oriental et l'Indonésie, évidemment, qui indique la situation de la

zone de coopération : l'ensemble de ces quatre cartes permettra à la Cour de se faire une idée de la géomorphologie de la région.

Monsieur le Président, à ce stade je vous prie de bien vouloir appeler à la barre M. Crawford qui ouvrira la présentation de nos conclusions sur la recevabilité.

064 Le PRESIDENT : Merci beaucoup Monsieur Griffith. Je donne maintenant la parole à M. Crawford.

M. CRAWFORD : Mr. President, Members of the Court, it is once again a great honour to plead before you, and above all for the first time under your presidency, Mr. President.

A. Introduction

1. Jusqu'à présent, la Cour a entendu l'exposé de la politique australienne à l'égard du Timor oriental et l'analyse de certains des traits les plus remarquables des prétentions du Portugal. L'Australie en vient maintenant aux questions de recevabilité qui se posent dans la présente affaire. Ai-je besoin de préciser que l'Australie n'agit pas ainsi au titre d'une exception préliminaire, mais bien du point de vue du fond de l'affaire; de ce point de vue d'ailleurs, une remarque s'impose avant tout. Maître Galvão Teles a voulu déduire du fait que l'Australie avait décidé de débattre en même temps de la recevabilité et du fond de l'affaire qu'elle admettait certaines choses :

«ceci implique une admission liminaire de la part de l'Australie : qu'il peut y avoir des solutions au fond qui, à elles seules, rendront inacceptables les objections australiennes regardant la recevabilité de la requête»
(CR 95/5, p. 49).

Ceci n'implique rien de la sorte, Monsieur le Président. L'Australie a pensé, devant les liens étroits qu'il y a entre les questions de

recevabilité et la manière dont le Portugal a choisi de présenter sa thèse, qu'il faudrait très vraisemblablement régler les questions de recevabilité, qui reviendraient de toute manière au moment de l'examen au fond. Il est tout à fait conforme au Règlement d'aborder ces questions comme des problèmes liés entre eux, ce qu'elles sont en effet. C'est faire preuve d'imagination que de déduire de cette procédure que son auteur admet quoi que ce soit.

065

2. Au moment d'aborder donc les questions de recevabilité, je dois, avec mon collègue M. Pellet, traiter d'abord du premier argument, de l'argument essentiel concernant l'irrecevabilité de la requête portugaise. Pour l'Australie, on est dans le cas d'une plainte non fondée avec erreur sur l'intéressé. Par son contenu, la réclamation portugaise amène nécessairement la Cour à déterminer, avec l'autorité de la chose jugée, le statut juridique, les droits et la responsabilité internationale d'un Etat tiers qui n'est pas partie à la présente instance. Or, c'est là quelque chose que la Cour ne peut pas faire.

3. Ces dix dernières années, la Cour a évidemment entendu cette argumentation bien souvent. Je crains fort qu'elle ne l'entende encore dans la présente affaire, et qu'elle ne l'entende même bien davantage ! Ce matin, j'analyserai d'abord le contenu des prétentions portugaises, que l'Australie juge irrecevables, pour dégager ensuite les principes juridiques applicables à la question de l'irrecevabilité, en insistant particulièrement sur les conclusions les plus récentes de la Cour, celles de l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*. Demain, M. Pellet commencera à s'occuper de la question de l'irrecevabilité sous l'angle de l'argumentation du Portugal qui repose sur ce que celui-ci qualifie d'«agissements de l'Australie». Je reviendrai sur la question de l'irrecevabilité dans la mesure où elle touche au point fondamental de la

requête du Portugal, le traité de 1989 lui-même, dont le Portugal n'a pas l'intention de contester la validité. De quelque côté qu'on l'envisage, la réponse à la question est la même : le Portugal demande à la Cour de prononcer contre l'Australie une décision qu'elle ne peut prononcer, dans une procédure judiciaire, qu'en statuant au préalable sur la responsabilité internationale ou l'absence de titre territorial d'un Etat tiers.

066

B. Le fond de la demande du Portugal

4. Permettez-moi de commencer en dégagant les grandes lignes des demandes que le Portugal présente effectivement dans sa requête, laquelle définit bien sûr, selon l'article 40 du Statut, «l'objet du différend», ou, pour reprendre la terminologie du paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour, «la nature précise de la demande». (Pour une analyse plus poussée, se reporter au contre-mémoire de l'Australie, deuxième partie, chap. I, et à la duplique de l'Australie, première partie, chap. I.)

5. La section 1 de la requête portugaise a pour titre «Objet du différend». Mais dans cette partie comme dans tout le reste de la pièce, le seul grief que le Portugal a à formuler à propos de la conduite de l'Australie porte sur certains actes ou agissements qui, selon les termes du paragraphe 2 de la requête :

«se concrétisent par la négociation et la conclusion, par l'Australie, avec un Etat tiers, d'un accord portant sur l'exploration et l'exploitation du plateau continental dans la zone du «Timor Gap», ainsi que par la négociation, poursuivie à ce jour, avec ce même Etat tiers, de la délimitation de ce même plateau».

Il est dit également - à tout juste titre - que ces agissements excluent toute négociation équivalente avec le Portugal (par. 3). L'Australie a négocié avec l'Indonésie, non avec le Portugal, elle est parvenue à une

entente et elle prend des mesures pour y donner suite. Tel est le fond, telle est la teneur du différend, tel est le vif du sujet, que montrent aussi les paragraphes 18 à 26 de la requête du Portugal, où les «agissements» de l'Australie dont il est question tout du long sont les actes liés à la négociation, à la conclusion et au début de la mise à exécution du traité.

6. Cette façon de concevoir le différend est illustrée dans les conclusions du Portugal, dans son mémoire et dans sa réplique. Le paragraphe 1 des conclusions est une question préjudicielle, il donne une raison pour statuer plutôt qu'il ne fait partie intégrante de la demande; en d'autres termes, c'est un *moyen* - qui a, bien entendu, trait à l'autodétermination. Les passages clefs des Conclusions sont les paragraphes 2 et 3. Il y est expliqué que l'Australie est en infraction avec le droit international pour deux raisons :

«du fait d'abord d'avoir négocié, conclu et commencé l'exécution de l'accord du 11 décembre 1989, d'avoir pris des mesures législatives internes pour son application, et de négocier toujours avec l'Etat partie à cet accord, la délimitation du plateau continental dans la zone du «Timor Gap»...»

067

Ensuite, parce qu'elle a exclu toute négociation avec le Portugal en cette matière. Autrement dit, le grief concerne la négociation, la conclusion et la mise en application d'un traité avec un Etat partie anonyme plutôt qu'avec le Portugal. Cet Etat partie anonyme est en fait l'Indonésie. Les paragraphes 4 et 5 traitent des conséquences de tels agissements.

7. C'est la même démarche que l'on retrouve dans les exposés oraux et les conclusions présentés la semaine dernière au nom du Portugal (voir par ex. CR 95/2, p. 53, M. Galvão Teles; CR 95/6, p. 22, M. Dupuy).

8. Malgré certains des arguments présentés oralement et par écrit par le Portugal, il ne s'agit pas ici d'une question abstraite

068

d'«autodétermination». Il ne peut s'agir de cela : l'Australie n'est pas en litige avec le Portugal sur ce principe fondamental. Le Portugal n'a pas non plus souhaité faire porter ses conclusions sur la conduite que l'Australie aurait eu dans les années 1974 et 1975 (voir par ex. CR 95/5, p. 70 et 74, M. Dupuy). Certaines déclarations antérieures, selon lesquelles l'Australie aurait été complice d'un acte d'agression, voire d'un génocide, étaient semble-t-il plus destinées aux médias qu'à la Cour. M. Griffith et M. l'ambassadeur Tate en ont suffisamment parlé. Ce qui intéresse la Cour, c'est l'affaire telle qu'elle est présentée dans la requête; or, comme je l'ai montré, cette requête se concentre, à l'exclusion de tous autres événements réels ou imaginaires, sur les activités de l'Australie qui ont consisté à négocier, conclure et mettre à exécution le traité. Il est vrai que dans ses écritures et dans certaines de ses plaidoiries (voir par ex. CR 95/6, p. 22, M. Dupuy) le Portugal soutient qu'il ne conteste pas le traité lui-même, mais seulement le fait que l'Australie l'ait conclu avec un autre Etat que le Portugal. Il demeure que, dans cette conclusion comme dans sa requête, le Portugal a choisi de faire de la négociation, la conclusion et la mise à exécution du traité l'objet principal de sa demande. La question se pose alors des conséquences juridiques de cette façon de présenter les choses.

9. Avant d'y répondre, il me semble que quelques éclaircissements ne seraient pas inutiles. Puisque le fond de la demande du Portugal, l'objet du différend tel qu'il l'expose, est le fait que l'Australie a conclu un traité, la période qui intéresse la présente affaire est celle pendant laquelle le traité a été conclu, c'est-à-dire 1989. Certes, le Portugal se plaint que l'Australie a négocié le traité en question, opération qui a pris dix années. Mais cette négociation n'est pas une

069

activité en soi, elle est conduite afin de conclure un accord, si accord il peut y avoir. Il est difficile de voir comment il peut être illicite de négocier un traité quand l'issue des négociations est licite; si la Cour jugeait que l'Australie n'aurait pas dû négocier avec l'Indonésie mais que, la chose étant faite, le traité lui-même est «licite», ce serait pour le Portugal une victoire sans objet, si l'on pouvait encore parler de victoire. On voit donc clairement que la négociation a un caractère purement préliminaire et que sa licéité dépend de la conclusion effective du traité en 1989. On peut dire évidemment la même chose de la mise à exécution qui a suivi, et de toute autre convention qui pourrait un jour ou l'autre remplacer le traité (encore qu'il s'agisse là d'une éventualité pour l'instant tout à fait théorique, car aucun traité n'est actuellement envisagé). Ainsi donc, le point focal de la présente instance est la conclusion du traité de 1989. Et la question que doit trancher la Cour sur le plan de la recevabilité est celle de savoir si elle peut accorder au Portugal ce qu'il demande sans avoir nécessairement à se prononcer en même temps sur le statut juridique, les droits ou les responsabilités d'un Etat tiers.

C. Les principes de droit applicables

10. Pour faciliter la réponse à cette question, permettez-moi de résumer en quelques mots les principes de droit qui s'appliquent ici, principes que la Cour a élaborés à la suite d'une série d'affaires, dont la plus récente intéressait l'Australie elle-même, celle de *Certaines terres à phosphates à Nauru en 1992* (C.I.J. Recueil 1992, p. 240).

11. Dans cette affaire-là, il fallait savoir si la Cour pouvait se prononcer sur la responsabilité internationale de l'Australie pour des actes qu'elle avait accomplis, en son nom et au nom de deux autres Etats

qui formaient avec elle l'autorité de tutelle de Nauru, placée sous ce régime. Comme l'Australie agissait pour le compte des trois Etats en vertu d'un accord prévoyant expressément qu'il en serait ainsi, toute conclusion rendue contre l'Australie devait à priori s'appliquer aussi aux deux autres Etats. On a soutenu que cela suffisait à faire de la question de la responsabilité de ces deux Etats, le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande, l'objet même de la décision.

12. Il y avait là, bien sûr, un renvoi à l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Or monétaire*, dans lequel la Cour avait refusé «de statuer sur la responsabilité internationale de l'Albanie» en son absence et sans son consentement (affaire de l'*Or monétaire*, *C.I.J. Recueil 1954*, p. 32).

13. Dans l'affaire de *Nauru*, la Cour a réaffirmé à l'unanimité la règle posée dans celle de l'*Or monétaire*. Mais la majorité de ses membres a choisi de ne pas appliquer la règle aux faits. A leur avis, les intérêts du Royaume-Uni et de la Nouvelle-Zélande ne constituaient pas «l'objet même de la décision à rendre sur le fond de la requête de Nauru» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 261, par. 55). La Cour s'en est expliquée dans le passage suivant :

«Dans la présente affaire, la détermination de la responsabilité de la Nouvelle-Zélande ou du Royaume-Uni n'est pas une condition préalable à la détermination de la responsabilité de l'Australie, seul objet de la demande de Nauru... Dans l'affaire de l'*Or monétaire*, le lien entre, d'une part, la position que la Cour devait nécessairement arrêter quant à la responsabilité alléguée de l'Albanie et, d'autre part, la décision qu'elle avait été priée de prendre concernant l'attribution de l'or, n'était pas purement temporel, mais également logique... Dans la présente affaire, toute décision de la Cour sur l'existence ou le contenu de la responsabilité que Nauru impute à l'Australie pourrait certes avoir des incidences sur la situation juridique des deux autres Etats concernés, mais la Cour n'aura pas à se prononcer sur cette situation juridique pour prendre sa décision sur les griefs formulés par Nauru contre l'Australie.» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 261, par. 55.)

14. La Cour fait donc la distinction entre les *incidences* d'un jugement sur des tiers d'une part, et le cas, d'autre part, où les droits ou la situation juridique d'un tiers doivent être déterminés aux fins de trancher les questions soulevées par l'affaire sur lesquelles la Cour doit statuer. Ce lien, selon les termes mêmes de la Cour, ne doit pas être «purement temporel, mais également logique». Si, dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la Cour avait décidé que l'or devait être livré à l'Italie, c'eût été parce que celle-ci avait des titres juridiques valables à opposer à l'Albanie, et nécessairement pour cette raison. La Cour devait nécessairement statuer sur ces titres. De simples conclusions concernant le comportement de l'Albanie n'auraient pas été suffisantes : la Cour devait *décider*. Mais, faute du consentement de l'Albanie, elle ne pouvait procéder. Dans l'affaire de *Nauru* au contraire, le jugement de la Cour aurait eu des *incidences* pour les deux autres Etats, mais n'aurait pas constitué une détermination ni une décision pour ce qui concernait ceux-ci. Comme Nauru l'a soutenu dans cette affaire, il y avait des moyens dont la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni auraient pu se prévaloir, qui n'étaient pas ouverts à l'Australie, et il n'était absolument pas nécessaire que la Cour statue sur ces moyens (voir CR 91/20 du 19 novembre 1991, p. 92; CR 91/22 du 22 novembre 1991, p. 45).

15. M. Shahabuddeen a également expliqué cet aspect de la question, dans les termes suivants, dans son opinion individuelle :

«le critère n'est pas seulement celui de l'identité d'objet, mais aussi celui de savoir si par rapport à un même objet, la détermination judiciaire de la Cour porte sur la responsabilité d'un Etat qui n'est pas partie... Une décision dans la présente affaire constituerait-elle une détermination judiciaire de la responsabilité de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni ? Ou, sans constituer une telle détermination dans les formes, cela

équivaldrait-il à une telle détermination au sens véritable auquel il fut demandé à la Cour de statuer sur la responsabilité de l'Albanie ?» (C.I.J. Recueil 1992, p. 296.)

La réponse à ces questions fut négative dans l'affaire de Nauru.

16. Trois membres de la Cour n'ont pas souscrit à cette réponse.

Selon son Président, sir Robert Jennings, la Cour «rendrait inévitablement et simultanément une décision sur les intérêts juridiques de ces deux autres Etats» (C.I.J. Recueil 1929, p. 302). Selon M. Ago, «c'est précisément en se prononçant sur ces griefs adressés à la seule Australie que la Cour affectera inévitablement la situation juridique des autres Etats, à savoir leurs droits et leurs obligations» (C.I.J. Recueil 1992, p. 328). Selon M. Schwebel, «si la Cour statuait sur la responsabilité de l'Australie, cela reviendrait à statuer, semble-t-il, sur la responsabilité de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni» (C.I.J. Recueil 1992, p. 342). M. Oda pour sa part n'a pas jugé utile de trancher la question à cette phase de la procédure (p. 303).

072

17. Dans son jugement, la Cour a très certainement tenu compte du fait que la demande de Nauru prenait naissance dans la responsabilité de tuteur explicitement acceptée par l'Australie ainsi que par les deux autres Etats, dans la «mission civilisatrice sacrée» pour laquelle, selon les arrangements qui s'appliquaient à Nauru, l'Australie avait le rôle principal. En aucune manière cette affaire ne mettait en cause un tiers, n'impliquait un étranger, n'appelait quiconque à répondre des actes d'un autre Etat, éventuellement répréhensibles. Il n'y avait rien dans la position de l'Australie à l'égard de Nauru qui en faisait une position accessoire, un effet secondaire. L'«autorité administrante» tripartite de Nauru n'était pas une entité juridique distincte, ni un organisme international créé à cette fin expresse, mais simplement l'association de

trois Etats collaborant dans ce rôle. Et selon les dispositions applicables, le statut juridique, les compétences et les responsabilités de l'Australie étaient d'ordre primaire; l'Australie ne pouvait être démise de l'administration effective de Nauru sans son consentement, et elle ne l'a d'ailleurs jamais cédée.

18. Tel est le contexte de la décision de la Cour - et il est primordial pour l'affaire. On rappellera que la Cour a jugé :

«dans la présente affaire, toute décision de la Cour sur l'existence ou le contenu de la responsabilité que Nauru impute à l'Australie pourrait certes avoir des incidences sur la situation juridique des deux autres Etats concernés, mais la Cour n'aura pas à se prononcer sur cette situations juridique pour prendre sa décision sur les griefs formulés par Nauru contre l'Australie» (C.I.J. Recueil 1992, p. 261, par. 55).

19. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il s'agit là d'un arrêt récent, défavorable à l'Australie. Loin d'essayer de se soustraire à ses responsabilités (comme l'a laissé entendre M. Dupuy : CR 95/6, p. 10), l'Australie a accepté cette décision, et ultérieurement réglé son différend avec Nauru en lui accordant, dans le cadre d'un règlement amiable, une somme substantielle, à savoir plus de cent millions de dollars australiens (voir accord entre l'Australie et la République de Nauru pour le règlement de l'affaire pendante devant la Cour internationale de Justice concernant Certaines terres à phosphates à Nauru, 10 août 1993, reproduit dans (1993) 32 *ILM* 1471; la Cour en a pris acte dans son ordonnance de radiation du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 322). La Cour apprendra peut-être avec intérêt qu'une partie de ce montant a depuis été versé par le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande (voir échange de lettres constituant un accord relatif à Nauru entre les Gouvernements de l'Australie et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Canberra, 24 mars 1994, *Australian Treaty Series* 1994, n° 9; échange de lettres constituant un accord

relatif à Nauru entre les Gouvernements de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, Canberra, 23 mai 1994, *Australian Treaty Series* 1994, n° 17). L'Australie fait maintenant fond sur cette décision de la Cour dans des circonstances auxquelles, comme nous allons le démontrer, elle est à l'évidence et selon ses propres termes applicable.

D. Les principes juridiques appliqués à la demande du Portugal : perspective d'ensemble

20. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

Nous passons maintenant à l'application du principe dans la présente affaire. Qu'il me soit d'abord permis d'indiquer brièvement, et en considérant la question dans une perspective d'ensemble, pourquoi la demande du Portugal est irrecevable si l'on applique la jurisprudence élaborée par la Cour dans toute une série de décisions depuis l'affaire de l'*Or monétaire* jusqu'à celle concernant *Certaines terres à phosphates* à Nauru. M. Pellet et moi-même développerons et préciserons ensuite notre argumentation en tant qu'elle vaut pour divers aspects des prétentions du Portugal en ce qui concerne le traité. Mais la position générale peut être exposée très simplement.

21. Dans la présente affaire, il ne suffit pas de faire des implications quant à la conduite de l'Indonésie, sa responsabilité et son statut relativement au Timor oriental; la Cour doit trancher. Elle doit décider, avant que et aux fins de statuer sur les questions qui se posent dans la présente affaire, qu'en 1989 l'Indonésie n'exerçait pas la souveraineté sur le Timor oriental, et n'avait pas le droit de conclure le traité. Dans l'affaire de l'*Or monétaire*, l'Italie avait droit à l'or si, et seulement si, la conduite de l'Albanie était illicite. Dans la présente affaire, le Portugal a le droit de se voir adjuger le bénéfice de ses conclusions si, et seulement si, la conduite de l'Indonésie

- occupation et administration du territoire - était illicite, et si du fait de cette illicéité, l'Indonésie n'avait pas en 1989 le droit de conclure un traité pour le compte du Timor oriental ni le statut nécessaire pour le faire. Du point de vue de la recevabilité, les deux demandes sont exactement les mêmes; le même principe s'applique dans les deux cas.

22. Cette exception est tant générale que particulière : elle s'applique à l'ensemble de l'action portugaise, c'est-à-dire au fond de l'affaire en général, mais elle concerne aussi les questions particulières que le Portugal soulève - ou qu'il prétend avoir évité de soulever - sur le fond. L'Australie reviendra donc sur le problème de la recevabilité lorsqu'il se posera dans des contextes particuliers, pour compléter ou conforter les arguments généraux qu'elle va maintenant développer.

23. L'affaire de Nauru a bien entendu été analysée de manière assez détaillée par M. Dupuy. A l'issue de son analyse, il est parvenu à la conclusion suivante :

«l'existence d'un lien conventionnel entre deux Etats n'empêche nullement que, selon le cas, sa négociation, sa conclusion, ou même sa mise en oeuvre, si elles s'avèrent incompatibles avec les obligations des parties contractantes vis-à-vis d'autres Etats, engagent individuellement la responsabilité de chacune d'entre elles» (CR 95/6, p. 21).

J'examinerai ce point plus longuement demain, lorsque je traiterai de l'affirmation du Portugal selon laquelle il n'attaque pas le traité de 1989. Mais la conclusion de M. Dupuy ignore totalement le point important que contient la décision dans l'affaire de Nauru comme dans celle de l'Or monétaire. Naturellement, la seule existence d'un lien conventionnel avec un Etat tiers n'est pas suffisante, et l'Australie n'a jamais affirmé qu'il en était autrement. Mais il s'agit de savoir si, en

tant qu'étape nécessaire ou, comme le dit la Cour, logique de son raisonnement, la Cour doit statuer sur la responsabilité juridique, le statut ou les pouvoirs d'un Etat tiers. Et si la question qui se pose est celle de la capacité de cet Etat tiers à conclure un traité, ou son droit ou pouvoir de le faire, ou la responsabilité qui est la sienne pour l'avoir fait, alors le principe énoncé dans l'affaire de l'Or monétaire, un principe que le Portugal accepte maintenant expressément (CR 95/6, p. 11, Dupuy), est applicable et la requête est irrecevable.

24. Malgré les protestations du Portugal, l'argument que j'ai développé s'applique tant à la licéité de la conduite de l'Australie qu'à la validité du traité de 1989. Demain, mon collègue M. Pellet commencera par la question de la recevabilité en tant qu'elle concerne la conduite de l'Australie, puisque le Portugal s'efforce d'opérer une distinction entre cette conduite et le traité lui-même. Je reviendrai ensuite devant la Cour pour présenter nos arguments concernant le traité lui-même.

Merci, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

The PRESIDENT: Merci professeur Crawford. I now give the floor to Professor Pellet.

Mr. PELLET: Thank you Mr. President.

Mr. President, distinguished Members of the Court,

THE LEGALITY OF AUSTRALIA'S CONDUCT - THE ABSENCE OF INDONESIA

1. It is always a signal honour for an international lawyer to appear before you. Each new case makes me freshly conscious of this privilege and I am very grateful to you for extending it to me.

Nevertheless, Mr. President, I cannot hide the fact that, as I listened to our opponents pleading Portugal's case last week, the

uneasiness I had already experienced when reading the Memorial and the Reply intensified, and I must admit to feeling a degree of bitterness.

The counsel of Portugal, to whom I nonetheless extend cordial greetings, are making every effort to present Australia as the *bad party*; the one supposed to have infringed the rights of a small, defenceless people and, in particular, to have violated its fundamental rights to self-determination and to permanent sovereignty over its natural wealth and resources.

Yet everyone in this hall is well aware that this is not how things really stand. First of all because, in proceedings before your lofty jurisdiction, there are not *goodies* on one side and *baddies* on the other; there are simply sovereign States entitled to a judgment based on sound legal reasoning. Australia is certain that it is in that spirit that you will adjudicate upon the matter. Secondly and most important, because if the rights of Timor have been violated, Australia is in any case not the culprit. Consequently, the essential principle of consent to your jurisdiction prohibits you from ruling on the matter. It may be a cause for regret, but the present, very incomplete degree of integration of the international community makes it impossible to go further. You have pointed this out on many occasions, and Professor Crawford has just explained the consequences derived from that fact in your jurisprudence.

077

2. Mr. President, Portugal does not like a distinction to be made between the alleged case it is presenting to you and the real case; between *l'affaire fictive* and *l'affaire réelle*. It affirms that Australia has set out to "distort" the subject-matter of the Application (PR, p. 10, para. 1.17), culminating in "absurd results" (PR, p. 12, para. 2.04).

Mr. President, I cannot leave myself open to such impeachments. The best way of dealing with them is certainly to take as a starting-point what the Portuguese Party itself says. In the first place, as it expressly acknowledges, Indonesia, in its own words, has "violated the principle of the right of peoples to self-determination", "in particular, by invading by the use of force the territory of East Timor and conducting until the present day a systematic and murderous repression of the national liberation movements and the Timor population" (PR, pp. 218-219, para. 7.31). On the other hand, "Australia - in Mr. Dupuy's own words - has obviously taken no part whatsoever in any of the acts of direct violence against the people of East Timor" (CR 95/5, p. 70; see also PR, p. 219, para. 7.32). It is nevertheless Australia - not Indonesia - that is here and now before you, and it is for want of being able to get at the "beam" that Portugal detects in the Indonesian "eye" that it is having a go at what it believes to be the Australian "mote".

What then does it hold against Australia? Not the use of force against the people of Timor, as we have just heard.

078
In its Memorial, Portugal advanced another theory which also exposed it to great dangers - procedural dangers of course, since it runs no other risks. It unwisely presented "the negotiation, conclusion and beginning of the performance" of the Agreement concluded between Australia and Indonesia on 11 December 1989 as the first and principal "*causa petendi*" of its claims. These are, again, its own terms, and it repeats them, word for word, on two occasions (PM, p. 74, para. 3.04; and p. 203, para. 8.01). But a treaty, Mr. President, is not a simple fact, a fact "in itself", as Portugal would have it (PM, p. 75, para. 3.06); it is, by definition, "an international agreement concluded ... between States" and, in the present instance, Indonesia is

one of those States. Professor Crawford, as he has just said, will show the consequences of this finding of evident fact, which also pertains to the "real case": the whole of the alleged dispute submitted to you boils down to the negotiation, conclusion and beginning of the performance of the 1989 Agreement between Australia and Indonesia and in real litigation before an "actual" court, the invention of an abstract agreement, concluded with a party if not unknown, at least kept from view and "kept dark", must be impossible.

3. Scenting the danger, Portugal therefore had to take abstraction one step further, seeking to conceal not just the role of Indonesia, but the very existence of the 1989 Treaty between Australia and Indonesia. This is clear in its Reply, and was still more striking in its oral pleadings last week.

In infinitely vaguer and more obscure terms, Portugal now says that its request is aimed

"only at the Australian courses of conduct, namely, among other things, the fact that it negotiated and concluded the 'Agreement' as a simple fact; the fact that it took it upon itself to explore and exploit the continental shelf in the area of the Timor Gap upon certain terms and conditions, which, they too, are also taken as a simple fact" (PM, p. 75, para. 3.06).

079 A subtle distinction indeed: Portugal says it is not questioning the validity of the 1989 Agreement but the legality of its negotiation, conclusion and performance (cf. PR, p. 16, para. 2.10), as though one could negotiate, conclude and perform a "fact".

"The Portuguese Application is only aimed at the *conduct of Australia* and at the *wrongfulness* of that conduct arising from the fact that Australia has not treated East Timor as a non-self-governing Territory or respected the relevant resolutions of the United Nations." (PR, p. 211, para. 7.19.)

It adhered to this new contention in its oral arguments last week

(cf. CR 95/4, p. 51, or CR 95/6, pp. 31-32).

There, Mr. President, is the dispute as alleged by Portugal.

All right, so be it! Let us try to apply the utterly unrealistic rules that Portugal wants to dictate to us; let us try to disregard Indonesia. Unfortunately for Portugal, it will only be to find that this is quite impossible, for we cannot play about with reality; the law applies to concrete matters arising out of real situations that cannot be effaced at the wave of a magic wand. Portugal's counsel said last week that history could not be placed in parentheses. That is true. Facts cannot be placed in parentheses either, nor can the ones desired be sifted out from the rest.

4. Popular wisdom in my country has it that "avec des 'si', on mettrait Paris dans une bouteille" - "if 'ifs' and 'ands' were pots and pans ...". It is with "ifs" that Portugal seeks to persuade you that you, Members of the Court, have jurisdiction to deal with its Application. Its reasoning seems to me, in substance, to be as follows: IF the Administering Power of this territory were Portugal, IF Indonesia could not claim to exercise any right of any kind over the territory, IF the 1989 Treaty concerned natural resources pertaining exclusively to Portugal, and IF, in these circumstances, Australia had signed it with a State other than Portugal, Australia could be held responsible.

There are two objections to this reasoning, both of which are nullifying.

In the first place, the Court obviously cannot:

- decide that it is with Portugal that a treaty of this kind can be concluded, without deciding beforehand that Indonesia does not have that capacity;

- or determine that Portugal is invested with exclusive rights over that territory, without determining, again beforehand, that Indonesia, which nevertheless claims such rights, does not, for its part, have any;
- or admit the Portuguese claims to the natural resources of Timor, without first rejecting the competing claims of Indonesia;
- or postulate that the conclusion of a treaty is a simple fact, a fact "in itself", as Portugal would have it (PM, p. 75, para. 3.06) whereas, by definition, as I have already said, a treaty is "an international agreement concluded ... between States" and, in the present instance, Indonesia is one of those States.

Australia did not conclude, on some unspecified day, with some unspecified State, some unspecified treaty concerning the natural resources of some unspecified territory. It concluded, on 11 December 1989, a very particular agreement with a very particular State, Indonesia, whereby these two States provide, over a specified period, for the partially joint exploitation of the natural resources of the continental shelf that they each consider to belong to them. Portugal may of course dispute this if it so wishes. To do that, it must first establish that Australia holds no right over that part of the continental shelf claimed by Portugal, the legal settlement of which is the actual subject of the Agreement with Indonesia; but in the present instance, as it happens, the only rights disputed are those that Indonesia - which is, decidedly, present everywhere - professes to exercise. Australia, Mr. President, has not taken possession of resources not belonging to it; it considers that it has sovereign rights over those resources but, when all is said and done, if that were not the case, it would be Indonesia - still Indonesia - which would - according to Portugal, unlawfully - have ceded those resources, and ceded them to

Australia. The issue then is not whether Australia disposed of what did not belong to it but, in actual fact, whether *Indonesia* ceded it. In other words, whether *Indonesia* is on its own ground in East Timor. This cannot be postulated; we cannot act "as though" it were true; to settle the dispute submitted to it by Portugal, the Court must necessarily adjudicate upon this point.

Moreover and in the second place, with the Portuguese "ifs", the task of Australia - and of the Court - would be singularly simplified, for IF Portugal's presentation were legally acceptable, and IF it were not important to know with which State Portugal has concluded a treaty, or to whom the territory covered by the treaty pertains, then it is clear that Australia is perfectly entitled to conclude an agreement with whatever State lies opposite to it with a view to joint exploitation of the natural resources of the continental shelf or shelves separating them.

5. Mr. President, things are unfortunately not so simple and the "courses of conduct" that Portugal imputes to Australia cannot be separated off from those of *Indonesia*. It is only if *Indonesia* does not exercise sovereign rights over East Timor that those courses of conduct might perhaps, indirectly or consequentially, entail the responsibility of Australia.

082 In itself, of course, there is nothing legally impossible about the determination of such responsibility but it necessarily hinges on the prior determination of that of *Indonesia*; yet on that the Court is statutorily unable to adjudicate in the absence of that State. Contrary to Portugal's insistent allegations, Australia does not say "It wasn't me, someone else did it" (cf. CR 95/5, p. 67, or 95/6, p. 10) or "Je ne suis pas concernée" (CR 95/4, p. 42); it simply considers that, in accordance with the most firmly established principles of the Statute,

the Court cannot know "who it is". Rules of procedure have a function, it is not a "let-out" but a protective function; and this is thrown particularly into relief when there is any question of protecting the rights of a sovereign State.

On this point, Mr. President, we have to be very clear. Through Professor Dupuy, Portugal has accused Australia of acting as the spokesman of Indonesia (cf. CR 95/6, p. 24). If by that he means that Australia is taking sides with Indonesia in its dispute with Portugal, nothing could be further from the truth. On the other hand, if my opponent and friend means thereby that Australia wishes Indonesia's sovereignty to be fully preserved, that Australia considers that country to have the right not to be judged by this Court unless it accepts its jurisdiction, in accordance with one of the most firmly established principles of international law, then Portugal is right: Australia, which is itself suffering from clearly improper proceedings, is ready to be "more Indonesian than Jakarta" and to say here what Indonesia cannot say for itself since it is not a party to the proceedings, namely, that the behaviour of a State, whatever it may be, cannot be the subject of a legal ruling if it does not so consent.

083 There is no question of Australia's "hiding", as Portugal endlessly repeats, behind Indonesia and practising a strategy of evasion (cf. CR 95/2, p. 38; CR 95/4, p. 52; CR 95/5, p. 66; CR 95/6, p. 17, etc.) to dodge its own responsibilities. It is a question of preventing the rights of two sovereign States from being simultaneously flouted:

- firstly, Indonesia has the right not to be judged if, in its sovereign wisdom, it so decides; the Statute can be amended; perhaps the Statute should be amended; but so long as it remains as it is, so long

as Article 36 is what it is, neither States nor the Court can apply it selectively and discriminatorily;

- secondly, Australia for its part has the right not to be judged for acts it has not committed; yet, for all its half-hearted denials, that is indeed what Portugal is seeking. It is exerting itself to have Australia smirched with the opprobrium that it feels attaches to the behaviour of Indonesia.

According to Portugal, Australia has changed its strategy. In its Counter-Memorial, the Australian Party stressed the fact that "the true respondent is not a party to these proceedings" (ACM, p. 7; see CR 95/5, p. 49); in its Rejoinder, Australia is said to have acknowledged that it had taken up the wrong defence by agreeing that it may be a "relevant party" but not a "sufficient party" (*ibid.*).

If there is no incompatibility between these two arguments, they supplement and reinforce one another: Australia considers that Portugal is in fact pitted only against Indonesia. For all its righteous anti-Australian indignation for the purposes of this lawsuit, it is Indonesia that Portugal has in its sights. The proof is that Portugal finally devotes the bulk of its pleadings to denouncing the activities of that country, not of Australia. That is, incidentally, quite understandable; if it cannot establish the illegality of the actions of Indonesia, then by the same token, and "as a matter of absolute logical necessity" - Portugal is very fond of that phrase - its accusations against Australia must fall. Australia is the wrong target, *la mauvaise cible*, and if it might in turn become a target the bullet would have first, necessarily, inevitably, to pass through the first target; the prime responsibility of Indonesia would have to be established.

It has been alleged in this hall that Australia is playing "chat perché" or "can't catch me" (CR 95/6, p. 22). I do not much care for this kind of comparison with play in such a painful case; for if it is a game, it is cruel. But I may perhaps be permitted to say that, if anyone is playing, we on this side think it is Portugal. It is playing with the honour of Australia; it is playing with the sovereignty of Indonesia; it is playing blind man's buff: blinded, possibly by its good intentions but blinded all the same, it is going for a State that can do absolutely nothing about the matter, just because it cannot get at the one it is really after.

7. In attempting to dissimulate the congenital weakness of its argument, Portugal consequently has to:

(1) formulate utterly artificial questions in terribly abstract terms, which nevertheless fail to conceal the fundamental fact that, should there be any responsibility involved, that of Australia would be merely consecutive upon that of Indonesia;

(2) take shelter behind so-called United Nations decisions; and

(3) introduce distinctions, without any relevance in the present case, between obligations *erga omnes*, on the one hand, and obligations *erga singulum*, on the other.

085 Mr. President, I intend to take up these three points again one by one, but I think that, since our time today is just about up, it would probably be as well for me to stop here. Thank you.

The PRESIDENT: Thank you very much, Professor Pellet. The Court will resume its hearings tomorrow morning at 10 o'clock.

The Court rose at 1 p.m.
