

Non-Corrigé  
Uncorrected

Traduction  
Translation

CR 95/11 (Traduction)  
CR 95/11 (Translation)

vendredi 10 février 1995  
Friday 10 February 1995

008

Le Président : Veuillez vous asseoir. La Cour reprendra maintenant ses audiences de plaidoiries et entendra la suite des plaidoiries de l'Australie. J'appelle maintenant à la barre Monsieur Alain Pellet.

M. Pellet : Je n'ose pas dire "Thank you Mr. President!" Merci, Monsieur le Président.

**Australia's right to negotiate with a view to the protection of its own natural resources**

1. My colleagues, Henry Burmester, James Crawford and Christopher Staker, have shown that, in concluding the Treaty of 11 December 1989 with Indonesia, Australia did not infringe any right appertaining to Portugal or to the people of East Timor; and Professor Bowett will shortly show that the Treaty on which our case is centred preserves the rights and interests of the Timorese.

It is my task to establish that, by concluding this Treaty, Australia was merely exercising its sovereign rights under international law; more indeed, that it was discharging its duties with respect to its own people.

And this in two ways:

- on the one hand, Australia protected its own natural resources and wealth in pursuance of the principle - by which Portugal, not unreasonably it must be added, sets great store - of permanent sovereignty over its natural resources;
- on the other hand, in pursuance of the contemporary rules of the Law of the Sea, it concluded an agreement to that end.

009

2. Throughout the written proceedings, Portugal has striven to present the case submitted by it to the Court in a rather oblique fashion which owes much to what might be termed "legal psychology".

To judge by the oral pleadings we heard last week on behalf of Portugal, the case would allegedly pit a small oppressed people, championed by a generous and disinterested Portugal, against a large, cynical, greedy industrialized country, taking advantage of a distressing situation to grab hold of wealth which does not belong to it - for it is no secret that there are in fact quite promising traces of petroleum in the sea-bed of the Timor Gap.

But this is not at all how things are:

- firstly, the Parties to the dispute are not those described by Portugal;
- secondly, Australia has not infringed the rights of anyone; it has, I repeat, protected its own rights, recognized to it, as to any other State, by international law;
- lastly, far from "taking advantage of the situation" as Portugal would have us believe, it has, on the contrary, had to negotiate, in difficult circumstances, an agreement which satisfies only in part long-standing claims whose merits from the standpoint of international law seem hard to dispute.

3. The first of these points has already been discussed at length from a particular angle since the beginning of the week and I revert to it only for the record: here, Australia is merely a "foil", a decoy, a substitute, whose presence in court serves only to salve, for want of anything better, the belated remorse of the former colonial Power in East Timor, however well intentioned the latter may be. I have no doubts

010

about Portugal's good intentions, although I think it is unfortunate that Australia should have to bear the cost of them. The true Respondent, as everyone knows, is Indonesia, absent from the proceedings, but present behind every phrase pronounced by Portugal's counsel. It is Indonesia that is the target. It is at Indonesia alone that the Applicant is aiming.

The Applicant for its part paints itself in a light by which we must not be deluded: though an industrialized country and a member of the European Union, it is here above all a colonizer which, after keeping Timor in miserable poverty, completely lost control of it and, if the truth be told, largely lost interest in it for years. It is this State and not the "people of Timor" - for, regrettable as it may be, peoples as such do not have access to this Court - which has instituted proceedings before the Court. It is that State and it alone which, if you were to uphold its submissions, would derive advantage from your Judgment. Furthermore, the advantage it would derive would be purely political; the people of East Timor, on the other hand, would be very likely to be lastingly deprived of the beneficial economic fallout it could hope for from the exploitation of the natural resources in the region.

If, for example, contrary to Australia's confident expectation, you were to rule that the conclusion of the 1989 Treaty infringes the permanent sovereignty of East Timor over its natural wealth and resources, you would be recognizing the right of Portugal, a remote European colonial Power, without a foothold in the region, to exploit these resources on behalf of the Timorese people - in other words, of a State which never developed those resources when it had the opportunity to do so and would not do so today either, even if it is motivated by the

best intentions in the world, as it maintains and as I believe it is. The very obvious reason for this, which it recognizes itself moreover, is that it exercises no effective control over the territory it says it represents. It is "self evident, [Portugal writes in its Reply] that the factual reality of the occupation of East Timor by Indonesia still continues" (p. 190, para. 6.67). Of course! ... and as far as I can judge, this way of describing the situation is something of an understatement ... Indonesia, for its part, would certainly see, in your Judgment, implicit approval of its own positions, a sort of "quietus", because it, too, considers itself to be the territorial sovereign in Timor. Is that the result sought by Portugal? Again, as we have said before, Portugal's good intentions are not in question; but the path to hell is paved with good intentions.

4. At all events, the fact is that Portugal complains against Australia for not having negotiated and dealt with it, a former colonial Power, which, by its own admission, has not exercised any territorial jurisdiction over Timor for 20 years, and it is a Judgment compelling Australia to do so that it seeks to obtain.

Let us suppose for a moment that this had happened or were to happen in future. That Australia had concluded or were to conclude with Portugal a treaty relating to the joint exploitation of the natural resources of the Timor Gap. That would be a completely futile exercise, a wholly fictitious treaty.

Furthermore, could one even speak of a "treaty" in such a case? It is of the essence of a treaty that it can be applied. As Professor Julio Barberis very rightly pointed out in an article published in the *Annuaire français de droit international* in 1984, "a rule has

012

meaning only if what it prescribes can be done or not done" ("Le concept de 'traité international' et ses limites", A.F.D.I., 1984, p. 254); and, as he humorously explains,

"provisions laying down as a condition of their application a situation which is naturally impossible do not have ... a prescriptive function. This would be the case, for example, of provisions laying down the obligations of the captains of merchant ships in the event of their encountering sirens on the high seas; or provisions laying down air traffic rules for witches flying on their broomsticks" (*ibid.*).

Unfortunately, it is in an exercise of this kind that Portugal is asking Australia and the Court to engage. But *pace* Giraudoux, law is not a school of the imagination. We are not in the Jessup competition - the Law Moot Court competition - or the *Concours Rousseau*, concerned with a fictitious trial before a fictitious court; "real" States are pitted against one another before the International Court on real problems arising in specific circumstances.

5. As Article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties reminds us that: "Every treaty in force is binding upon the parties to it and *must be performed by them in good faith*" and, as Article 94 of the United Nations Charter clearly proclaims, "Each Member of the United Nations undertakes to *comply* with the decision of the International Court of Justice in any case to which it is a party" (emphasis added).

If Australia had concluded a treaty with Portugal in accordance with its wishes, or if the Court were to uphold Portugal's submissions, Portugal, like Australia for that matter, would, quite simply, find it absolutely impossible to perform the treaty or to comply with the Court's Judgment. That Judgment would not have the "practical consequence" which is the actual purpose of the judicial function, as the Court pointed out

is the *Northern Cameroons* case (Judgment of 2 December 1963, *I.C.J. Reports 1963*, p. 34).

6. I am well aware, Mr. President, that Portugal does not wish to hear about *effectivité* which, according to it, "les réalités politiques ne deviennent des *effectivités* juridiques que par référence aux règles du droit international" (PR, p. 184, para. 6.52). But this is not correct.

Of course, as Professor Rosalyn Higgins said last Thursday, "Political realities only become legal *effectivités* by reference to the rules of international law" (CR 95/5, p. 11). But, in the first place, as regards the point we are concerned with at the moment, it is not so much the effectiveness of the Indonesian presence that matters - however weighty that presence may be - as the total ineffectiveness of the presence of Portugal; and again, and most important, there are rules of international law in this field, precise, well-established rules, which draw firm consequences from this *absence of effectivité*.

As one author has put it, a State cannot claim to possess a territorial title "unless, in the reality of the facts, it can display the exclusive exercise of sovereign powers within that territory, not only by the promulgation of mandatory rules and standards but also by their effective application" (Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 1993, p. 26, (emphasis added)).

And it is with good reason that another writer has stressed "l'importance, pour la création et pour la préservation du titre, de l'autorité effective" (Sir Robert Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester U.P., 1963, p. 4).

014           What else did Max Huber say in his famous award in the *Island of Palmas* case but: "La souveraineté territoriale ne peut se limiter à son

aspect négatif, c'est-à-dire au fait d'exclure les activités des autres Etats" (P.C.A., Award of 4 April 1928, as translated in *R.G.D.I.P.*, Tome XLII-1935, p. 164).

That, however, is exactly what Portugal's action is seeking to bring about: it cannot, for practical purposes, exercise any right in Timor but it means to prevent the other riparian State from exercising its own rights, in its own domain. Even if the Australo-Indonesian Treaty allowed Australia to benefit from natural resources appertaining to the Timorese people - which is not so - even in that case, Portugal's exclusively negative claims could not be allowed. *Effectivité* is nothing other than the *actual capacity* to exercise all the functions of the State: the maintenance of order and security in the domestic sphere, but also the *implementation of foreign commitments* (cf. Nguyen Quoc Dinh *et al.*, *Droit international public*, L.G.D.J., 1994, p. 407).

As Professor Jean Combacau writes, this is because

"principles such as the observance of treaty commitments ..., mechanisms such as the duty of vigilance, imply that every State can count upon the aptitude of the others to use their domestic powers to the extent necessary for the observance of their international obligations" (J. Combacau and S. Sur, *Droit international public*, Monchrestien, Paris, 1993, pp. 269-270).

Portugal, however, just does not have this capacity to bind itself, quite apart from the more specific reasons explained by Chris Staker yesterday, since it does not have the capacity to carry out the commitments it claims to compel Australia to enter into with it. Australia does not say that *ex facto jus oritur*, but that *ex absentia jus non oritur*, or rather, that the Portuguese absence, the Portuguese *ineffectivité*, deprive it, Portugal, at least in this particular circumstance, of any capacity to contract obligations.



7. Portugal is not there. It is over 15,000 kilometres away from the territory over which it claims to exercise its rights, "half a world" away; it exercises absolutely no right there; and, in practical terms, it is impossible for it to exercise any; nor can it assume any responsibility there.

Hence, were a treaty to be concluded with it, it would obviously not be able to implement it and, for both parties, the agreement would be doomed to remain a scrap of paper. For both Parties - since Indonesia is indeed present and would certainly not let Australia and Portugal infringe upon what it considers to be its rights and has, in fact, the means to prevent them from doing so.

This, of course, is not how Portugal sees the situation. For it: "No matter; all you have to do is not prospect or exploit".

This is an easy answer when, in any case, one is a thousand miles and more from the theatre of operations and one cannot, in any event, have the slightest hope, immediate or distant, of gaining access to those resources. But above all it is an answer which takes no account of the rights - both real and realistic - of Australia.

And Australia must not be made to say what it does not say, Mr. President. Portugal has invented an Australian "defence", I do not say a "treacherous" one - that would be unlike my colleague and opponent, and thus doubly "a friend nevertheless", Professor Rosalyn Higgins - but certainly an argument which seriously distorts the Australian argument. According to her, the Australian Party is sheltering behind the defence of necessity (CR 95/5, pp. 14-15). But this is not the point at all. Necessity, as stated in Article 33 of Part One of the International Law Commission's draft articles on State responsibility, is a "circumstance

precluding wrongfulness". Now Australia is not claiming to be excused any wrongfulness nor to be sheltering behind any ground for exemption from responsibility. The basis of the responsibility of a State in international law is its "internationally wrongful act" or the one attributed to it, as Professor Pierre-Marie Dupuy pointed out last week (CR 95/4, p. 48). A State certainly commits no wrong (or "wrongful act" as Portugal puts it) where it confines itself to exercising a right, a right which it possesses, like any other State. No need therefore for any ground for exemption or any circumstance precluding wrongfulness.

8. In both its written pleadings and the oral proceedings, Portugal has expounded at length, albeit in a somewhat academic form, a theory of permanent sovereignty over natural resources (see *inter alia* PM, pp. 100-114, paras. 4.39-4.61, more particularly p. 113, para. 4.59; pp. 216-219, paras. 8.15-8.21; PR, pp. 167-170, paras. 6.18-6.22; CR 95/3, pp. 22-23), to which Australia can no doubt subscribe in general even if it cannot follow Portugal in the conclusions the latter draws from it.

Yet this presentation is extremely one-sided. Although Portugal mentions, in passing, the "dual nature of the right to permanent sovereignty - a sovereign right of States and a right of peoples" (PR, p. 149, para. 5.67; see also CR 95/3, p. 23), it dwells at length on the second element but displays some indifference - I was going to say "sovereign" indifference - in regard to the first, apart from admitting grudgingly that it may lie with the State to express the right of the people (CR 95/3, p. 23).

However, though it is unquestionably a right of peoples, permanent sovereignty over natural wealth and resources is also a right of States.

The first General Assembly resolution which laid that down, resolution 626 (VII) of 21 December 1952, "... recommends all member States to refrain from acts, direct or indirect, designed to impede the exercise of the sovereignty of any State over its natural resources". This is also the principle laid down, for example, in the *Declaration on the Establishment of a New International Economic Order* of 1 May 1974 (para. 4 (e)) and in Article 2, paragraph 1, of the *Charter of the Economic Rights and Duties of States*:

"Every State has and shall freely exercise full permanent sovereignty, including possession, use and disposal, over all its wealth, natural resources and economic activities."  
(Emphasis added.)

We find the same idea expressed in very many resolutions and conventional instruments, from the 1992 *Rio Declaration* (principle No. 2) to the 1978 *Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties* (Art. 13), etc.

And while, as Portugal is pleased to point out (PM, p. 102, para. 4.42; PR, p. 149, para. 5.66; CR 95/3, p. 23), the celebrated resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962 recognizes "the right of peoples and nations" - an ambiguous term - "to permanent sovereignty over their natural wealth and resources", it immediately goes on to say that this right "must be exercised in the interest of their national development and of the well-being of the State concerned"; and the preamble to the resolution describes the right, again of States, over their natural resources as an "inalienable right".

9. Of course, and Australia in no way denies this, the right of permanent sovereignty was designed, primarily even if not exclusively, as a means of protecting developing countries. The fact remains that it

belongs to all States. A writer has said that "in forging this new concept of sovereignty, the Third World ... did not seek its own development alone; still less did it aim at this alone to the detriment of that of the industrialized countries" (Mohammed Bedjaoui, foreword, in Dominique Rosenberg, *Le principe de la souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles*, L.G.D.J., Paris, 1983, p. 23) (Translation by the Registry). Moreover, in any case, as I observed a little while back, it is two developed States which are here before you.

But that is not all.

Even in its "right of peoples" version, permanent sovereignty over natural resources is a right of all peoples. As stated in Article 1, paragraph 2, of each of the two human rights covenants of 1966, "All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources" (emphasis added).

Here we have a universal principle which must be applied to all States and all peoples, without discrimination, in accordance with the principles of equal rights of peoples and sovereign equality of States which, under Article 1, paragraph 2, and Article 2, paragraph 1, of the Charter, constitute a purpose of the United Nations and a principle on which the Organization is founded.

019 10. There follows from this something which is both very simple and very important for an absolutely objective approach to the case which brings us here:

- firstly, the people of Timor, like every people, has rights over its natural resources and wealth, regardless of the State which may be able to exercise those rights on its behalf because, ultimately, it is always States which exercise rights of permanent sovereignty on behalf

of the people; and this, of course, is just what Portugal claims to be doing in these proceedings, however questionable its claims may be, here and now, from the legal standpoint; and

- secondly, and this is the point which concerns us at present, Australia too enjoys rights of permanent sovereignty over its natural wealth and resources, and is entitled to exercise them both as a sovereign State and on behalf of the Australian people which, like all other peoples, enjoys those rights as well.

11. In concluding the Treaty of 11 December 1989 - I hesitate to add "with Indonesia", since Portugal would have us not mention that absent party - in concluding this Treaty therefore, Australia simply exercised a right belonging to it. At the same time, it discharged a duty, the duty incumbent on it vis-à-vis the Australian people, of promoting their development, since, as stated in Article 3, paragraph 1, of the Declaration on the Right to Development, adopted by the General Assembly on 4 December 1986,

"States have the primary responsibility for the creation of national and international conditions favourable to the realization of the right to development",

an inalienable human right of peoples (Article 1, paragraph 1).

020 That is precisely the object of the 1989 Treaty, whose preamble asserts that the parties are determined

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

12. Thus the Treaty, for Australia, was the means, the only practicable means conceivable, of realizing the subjective right conferred by international law on it, and on the Australian people, of

permanent sovereignty over the natural wealth and resources of its continental shelf.

To this, if I understand it rightly, Portugal raises two objections:

- first, Australia could certainly conclude an international agreement for that purpose, but it should have done so with Portugal, not with ... I nearly forgot myself, Mr. President, I was about to say "Indonesia"!; and
- secondly, in concluding that treaty, Australia disposed of resources which did not belong to it (see, for example, CR 95/2, p. 37 and CR 95/4, p. 71).

Since I should not have said "Indonesia", Mr. President, I shall not revert to the fact, extensively discussed already, that Portugal, if it means to be logical, has debarred itself from raising the first objection. All the same though, if there is a wrongful act here, it is obviously because Australia concluded the 1989 Treaty with ...

Indonesia - this is what it always comes down to! And the point is undoubtedly of great importance, because if a treaty of this kind could have been concluded with Portugal, the only thing in fact which Portugal is disputing is the capacity of Indonesia, the absent party.

021 Professor Crawford dealt with this essential point in the hearing last Tuesday. Moreover, it is Indonesia that ceded those rights, which it in fact controlled, legally or not; Indonesia and not Australia. I spoke of this in my previous statement.

13. I therefore move on to the second Portuguese objection. It is both self-contradictory and incompatible with the first. For, if Portugal recognizes that an agreement was necessary - and it does so recognize: its third submission (and part of its fifth submission, under

(a) must imply as much (see also PM, p. 218, para. 8.18 and PR, p. 194, para. 6.74) - since, therefore, it recognizes the need for an agreement, it evidently does so because it considers that the substance or better still, perhaps, the territoriality of the natural resources in question was uncertain. It cannot therefore be asserted that these "belong", thanks to some kind of natural law, to either of the Parties. Their claims conflict and that is all that can be said. And Portugal itself admits this because, through its very eminent Co-Agent, Professor Sérvulo Correia, it acknowledges that the aim is to "empêcher l'Australie de disposer de ressources pétrolières susceptibles de relever de la souveraineté permanente du Timor oriental" (CR 95/2, p. 45 (emphasis added)). "[S]usceptibles ...", "which might be", here at least is a candid admission of uncertainty!

And what an uncertainty!

On 1 February, Mr. Galvão Teles came here to tell us that by effecting "extraction" "to the north of the 200-mile line measured from the Australian baselines", Australia was infringing the rights of Portugal and of Timor (CR 95/4, p. 72 (emphasis added)). Let it be said, incidentally, that Australia is not effecting any extraction; but anyway, what we are concerned with at the moment is that the Portuguese Co-Agent states that what he calls the "direct expropriation" by Australia "of the resources of East Timor" commences beyond the line which is 200 nautical miles from the Australian baselines, and this line is marked in red on the second map in the folder which Australia handed to the Court and to the Portuguese Party. In all innocence, we believed this to be the Portuguese argument.

Not at all, says Professor Higgins the following day, 2 February! Nothing, according to this other Portuguese counsel, authorizes "l'Australie à essayer d'obtenir l'accès, par des arrangements avec une tierce partie, à des réserves pétrolières situées du côté du Timor oriental par rapport à cette ligne" - and this time, Mr. President, we are talking about the median line, the "ligne d'equidistance" (CR 95/5, p. 32 (emphasis added)).

If the counsel of Portugal do not agree amongst themselves - and on this point, which after all is not immaterial - they will surely find it difficult to convince Australia, and the Court, of the force of their argument. What argument, anyway?

Because this internal disagreement demonstrates something important: the extent of the maritime area to which each of the facing countries can claim sovereign rights is at the very least uncertain. Portugal puts forward two incompatible arguments; Australia maintains a third ...

14. From one point of view, the issue may be stated in fairly similar terms to that between Guinea-Bissau and Senegal in the case which resulted in the Arbitral Award of 31 July 1989, where Guinea-Bissau considered that the Franco-Portuguese Agreement of 26 April 1960 was incompatible with the right of sovereignty over the resources of its continental shelf.

I do not think I need tell you, Mr. President, that the Tribunal and the dissenting arbitrator approached this issue in very different terms; all the same, with regard to the case which concerns us today, both those differing approaches run counter to the Portuguese argument.

Paragraph 39 of the Award states:



"Before the Agreement, the maritime boundaries had not been determined, and consequently neither of the two States could assert that a particular portion of the maritime area was 'its own'. From a logical point of view, Guinea-Bissau cannot assert that the norm which determined the extent of its maritime territory (the 1960 Agreement) has taken away from it part of the maritime territory which was 'its own'" (Arbitration Tribunal for the determination of the maritime boundary, Guinea-Bissau/Senegal, Arbitral Award of 31 July 1989).

This is the most direct way of replying to the Portuguese objection: as long as there has been no agreement, the territorial extent of the two parties' "permanent sovereignty" remains undetermined and Portugal is not justified in proclaiming *a priori* that the 1989 Treaty infringes Portuguese or Timorese rights.

15. There is, however, another way of viewing the matter, as explained by the dissenting Arbitrator in the following terms: every people or every State has an "inherent" right "over 'its' maritime domain, even if not yet in fact delimited" (p. 77, para. 1). On the surface, this line of argument is less obviously at variance with Portugal's contention than the previous one, and Mr. Galvão Teles accordingly cites the relevant passage of the dissenting opinion in full (CR 95/3, p. 77), as his only supporting evidence.

024

Of course, if there is no challenge with regard to the extent of the domain, the principle is automatically applicable. On the other hand, in the event of a dispute, its application necessitates delimitation of the respective maritime domains of the litigant States. And this is precisely the subject to which the dissenting Arbitrator devotes the second part of his opinion (pp. 145-208 of the Award) in accordance with the terms of reference assigned to the Tribunal by the Arbitration Agreement.

However, the Court cannot possibly do this - effect this delimitation - in the present case: neither Portugal nor Australia has asked it to do so and the parties agree that that is not the object of the present proceedings (PM, pp. 196, 199 and 200, paras. 7.03, 7.07 and 7.08; ACM, p. 167, para. 376; PR, p. 193, para. 6.73; AREj., pp. 153, 154 and 162, paras. 272, 273 and 283; CR 95/3, p. 76). Consequently, Portugal's allegation that Australia would "plunder" ("pilleraït") Timorese resources remains a mere assertion with no legal foundation, and Portugal, by its own attitude, is preventing the Court from assessing whether or not it is well founded.

16. Before I continue, Mr. President, a digression is necessary.

On the face of it, the attitude of the two Parties on this point is identical: both of them mean to rule out the jurisdiction of the Court in this matter. But I am not sure that, even on this point, I can share the moderately optimistic view of Mr. Galvão Teles, who congratulated himself on finding "at last ... a common ... proposition", even if it was "negative" (CR 95/3, p. 76) - since this apparent agreement conceals radically different motives.

025 Short of acting in a totally illogical and inconsistent manner, Australia could obviously not ask the Court to determine the boundary of the continental shelf between itself and Portugal, since it considers that the former colonial Power of East Timor is no longer in a position to exercise any territorial rights in the region, at all events not the right to participate in such a delimitation.

Portugal's attitude is more surprising. Here is a State which complains that Australia is not dealing with it; which asserts that there are conflicts of rights or claims over maritime areas between the

two countries; which claims that it wishes to arrive at a comprehensive settlement of the dispute that it considers to exist between them on this point; and which, for this purpose, brings the matter before the Court; but which, at the same time, prevents the Court from pronouncing on a point which it claims to be both in dispute and uncertain (CR 95/2, p. 45) and which in fact sets the background to the entire case, at least if Portugal's logic is accepted.

There must surely be an explanation for such inconsistency. And I think it is fairly obvious: Portugal knows how seriously its position on the extent of Timor's continental shelf conflicts with the most soundly established principles of the law of maritime delimitation.

17. I shall not venture, Mr. President, to go into the substance of this debate since, for one thing, as both Parties agree, the Court is not required to delimit the continental shelf. I shall therefore conclude this digression and return to the facts: it is true that both Australia and Timor - again, irrespective of the question of sovereign title to the territory - have rights of permanent sovereignty over the natural resources of their respective continental shelves, but the Court is not called upon to rule on the extent of those shelves.

026 There are therefore two possibilities:

- either, in accordance with the majority view of the Arbitrators in the *Guinea-Bissau/Senegal* case, the territorial scope of these rights is indeterminate, in the absence of a valid agreement or - if you prefer - because the Court is unable to take account of the 1989 Australo-Indonesian Agreement;

- or alternatively, if the opinion of the dissenting Arbitrator is followed, these rights are doomed to remain in dispute, because the Court cannot carry out a delimitation *ex novo*.

Both possibilities lead to deadlock and it is in any case impossible to impute to Australia any infringement of the sovereign rights that the people of Timor are said to have over the natural resources of "its" - I use inverted commas for this word with the exceptional authorization of Professor Crawford who, as you know, does not like them - of "its" continental shelf.

18. On the other hand, as I said earlier, it must be noted that, in concluding the 1980 Treaty, Australia - to borrow the expression used by the General Assembly in resolution 3171 (XXVIII) of 17 December 1963 - merely exercised its own

"inalienable rights ... to permanent sovereignty over all [its] natural resources ... in the sea-bed and the subsoil thereof within [its] national jurisdiction and in the superjacent waters".

Since these boundaries - as I have just demonstrated - are either indeterminate or indeterminable, the procedure adopted, i.e., the conclusion of an agreement, was the only one compatible with international law. This is the principle resulting from the Court's case-law, summed up in Article 83, paragraph 1, of the Montego Bay Convention, and already provided for in Article 6, paragraph 1, of the 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf.

Once again, the partner - that subject is taboo - does not matter. The fact is that Australia had to conclude an agreement in order to determine the extent of its rights, and it could do so only - as I have

027

also shown - with the State exercising effective control over the coastlines and waters opposite to its own.

The precise object of this Treaty, to which Professor Bowett will return at greater length in a moment, should also be borne in mind: it is not - and on this the Parties are agreed (PM, pp. 56-57, para. 2.05; ACM, pp. 171 and 174, paras. 385, 404 and 405; PR, p. 169, para 6.20; CR 95/3, p. 76) - an agreement on the delimitation of the continental shelf but, rather, in accordance with its actual terms, a provisional agreement pending such a delimitation. The first preambular paragraph, paragraphs 3 and 4 of Article 2, and Article 34 leave no doubt on this point. It is, very specifically, a "provisional arrangement of a practical nature" adopted pending the conclusion of a final agreement, in accordance with the guidelines laid down in Article 83, paragraph 3, of the United Nations Convention on the Law of the Sea, which is expressly referred to in the first preambular paragraph of the Treaty.

19. Like any treaty, that of 11 December 1989 benefits from a presumption of validity. This principle is so obvious that it is difficult to find supporting precedents in the case-law, but to my knowledge no legal writers have expressed disagreement with it and, as Professor Paul De Visscher has pointed out,

028 "such a presumption is logically consistent with the system of Article 65 [of the 1969 Vienna Convention] which places the beneficiary of actions to establish invalidity in the position of an applicant" ("Cours général de droit international public", R.C.A.D.I., 1972-II, Vol. 136, p. 930; see also Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester U.P., 1984, p. 162).

It may also be noted incidentally that, before setting out the principle in the negative form in which it appears in Articles 42 and 65 of the Convention on the Law of Treaties, the International Law Commission had

initially envisaged a positive formulation (see *inter alia* the Second Report by Sir Humphrey Waldock, *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, Vol. II, p. 39 and the discussions of the Commission, *ibid.*, Vol. I, pp. 297-298 and 1966, Vol. I, Part I, pp. 4-9) and that it gave up the idea only because a majority of its members, followed in this by the Vienna Conference, took the view that it was a superfluous truism and that treaties were obviously made to be applied (see *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. I, pp. 123-124).

029 All the same, Australia is quite ready to agree that this presumption is not indisputable. But it fails only in the event of incompatibility with a peremptory norm of public international law. On this point, Portugal does not seem to have quite made up its mind since, after asserting that it made no difference to its argument whether or not the norms on which it relies are of a peremptory nature (cf., PM, pp. 123-124, para. 4.71; CR 95/3, p. 34), it expressly declares, through Professor Rosalyn Higgins (cf. CR 95/5, p. 26) that they are norms of "*jus cogens*". Last Tuesday, James Crawford showed the consequences which would inevitably follow with regard to the inadmissibility of the Portuguese application (CR 95/8, pp. 50-60). Irrespective of this point, however, it must in any case be noted that what would be involved would be "peremptory norm versus peremptory norm", "permanent sovereignty of Australia versus sovereign rights of Portugal".

I am well aware, Mr. President, that Portugal makes a distinction between the validity of the Treaty and the lawfulness of its conclusion (PM, p. 75, para. 3.06; PR, p. 14, para. 2.08; pp. 16-19, paras. 2.11, 2.12, 2.14; p. 211, para. 7.21; CR 95/6, pp. 32-33); but how could the conclusion of a valid treaty be "unlawful", seeing that "the right of

entering into international engagements is an attribute of State sovereignty" (case of *S.S. "Wimbledon"*, Judgment of 17 August 1923, *P.C.I.J., Series A, No. 1*, p. 25) and that, in this case, the conclusion of a treaty was indispensable and even legally compulsory?

Be that as it may, it would appear difficult to contest the validity of the Australo-Indonesian Agreement.

20. It is therefore only very hesitantly, Mr. President, that I am now entering - briefly and to supplement my legal argument - into a discussion which pitted the Parties against one another at the written pleadings stage and which was reopened by Mr. Galvão Teles last week (CR 95/3, pp. 73-81). Does the Australo-Indonesian Treaty of 11 December 1989 meet the requirement of the equitable solution which the Court's case-law and Article 83 of the Montego Bay Convention assign as the objective for an agreement of this type?

630

The answer to this question, which can hardly be in doubt, has to take into account a fundamental consideration which "irrigates" - if I may so put it - the whole of the law of maritime delimitation: the relevant rules are no more than general guidelines and do not confine States in a legal straitjacket. States retain discretionary jurisdiction in this matter - "discretionary" within the meaning of French administrative law; in other words, while they are required to arrive at an equitable solution, "it is left to States themselves, or to the courts, to endow this standard with specific content" (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1985*, pp. 30-31). Moreover, as has been pointed out by Professor Prosper Weil, "the law of maritime delimitation, as far as States are concerned, is no

more than suppletive" (*The law of maritime delimitation - Grotius*, Cambridge, 1989, p. 8).

Failing this, the fundamental requirement of an agreement would be in no way justified. Why negotiate if there is nothing to decide? International law lays down the general guidelines. These are not binding, let alone peremptory, and in applying them, States are allowed a margin of appreciation for which the Court, as it said in the *North Sea Continental Shelf* cases, has no intention of substituting its own appreciation "by means of a detailed indication of the methods [of delimitation]", which are reserved to the States concerned (*I.C.J. Reports 1969, Judgment*, p. 46).

Your distinguished Court has gone further and even considered, in its Judgment of 3 June 1985, that there "may be no legal limit to the considerations which States may take account of" (case concerning the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, *I.C.J. Reports 1985*, p. 40).

It is in the light of these indications that the Treaty of 11 December 1989 should be assessed.

21. Portugal complains of the Treaty on the ground that it does not uphold the claims it had put forward at one time, in the 1970s, when it had had preliminary contacts with Australia. No doubt! But an essential feature of an agreement of this type and, in fact, of any international treaty, is that it should achieve a compromise between the opposing claims of the parties. This is precisely what the 1989 Treaty does.

In this connection, attention must be drawn to several points which will shortly be taken up again, sometimes in greater detail, by Professor Bowett.



- 1. Portugal showed very little enthusiasm for negotiating the agreement, which it now says it is anxious to have, at the time when it had the practical opportunity to do so. For example, it refused to enter into negotiations for the conclusion of a delimitation agreement as proposed to it by Australia in its note of 5 March 1973 (PM, pp. 197-198, para. 7.04 and Ann. IV.7, Vol. V, p. 289 and Ann. IV.11, *ibid.*, p. 327).
- 2. The 1989 Treaty does not endorse Australia's point of view any more than it reflects the Indonesian claims. It is undoubtedly a compromise. And in this respect Portugal, whether deliberately or not, seriously confuses the issue. On pages 191-193 of its Reply, for example, Portugal feigns to consider that the boundaries of the Zone of Co-operation are territorial boundaries, and it stresses that the northern boundary of "Area C referred to in the 'Agreement' is a simplified line of the bathymetric axis of the Timor Trough" (PR, p. 191, para. 6.69; see also p. 192, para. 6.70 and CR 95/3, pp. 78-79).

That is indeed the end-line of the Australian claims, corresponding to the simplified line which divides the Timor Trough into two. It appears in mauve on the second map in your folder, the one I mentioned just now.

Conversely, however, the southern boundary of Area B "correspond[s] to the 200 nautical miles from East Timor line" (*ibid.*), namely, the outer line of the Portuguese, and subsequently Indonesian, claims; those claims are identical. This balance also betokens an equitable compromise, and even one that is more to the disadvantage of Australia.

- 3. This outcome is, I believe, infinitely less favourable to Australia than in the case of the 1971 and 1972 Agreements with Indonesia, the result of which is also shown, in black, on the map I mentioned (I refer to the line designated as "Agreed Seabed Boundary"). Unless we are going to question all the delimitation agreements between the two States, this clearly shows that the 1989 Treaty is, I might say, "less equitable" for Australia than for its partner and that, if anyone's rights of permanent sovereignty have been infringed, it is certainly Australia's and not Portugal's that are involved.

- 4. Portugal rather flippantly postulates that Indonesia was an easy and compliant negotiating partner for Australia (PM, pp. 53-54, para. 2.03; PR, p. 195, para. 6.75). And this of course is not so. Indonesia is a leading regional power to be reckoned with, whose effective presence is certainly much more pronounced than ever was that of the sleepy colonial power that Portugal used to be, Portugal which never took more than a very slight interest in its distant possession. The length of the negotiations which culminated in the 1989 Treaty shows, what is more, how difficult and how obstinately contended they were.

033  
It may also be noted in passing that, in disputed and potentially oil-rich sea areas, the conflicting positions of the coastal States often find a legal solution in the freezing of territorial claims (as here) and in the establishment of a joint exploitation arrangement (as here) (see the examples given by Henry Burmester, *The Timor Gap Treaty*, *Australian Mining and Petroleum Law Association Handbook*, 1990, p. 235; H. Fox et al., *Joint Development of Offshore Oil and Gas*, *British Yearbook of Comparative Law*, 1989, pp. 53-114, or Ian Brownlie, *Legal Status of*

Natural Resources in International Law, R.C.A.D.I. 1979-I, Vol. 162, pp. 290-291).

The 1989 Treaty must, Mr. President, be considered for what it is: a compromise, certainly "equitable" as the word is understood in the context of the law of maritime spaces, which leaves States a margin of appreciation in the matter, but a compromise which, taken overall, is not very favourable to Australia - either in relation to what it had obtained from its previous negotiations with Indonesia, or in relation to the general rules applicable in the matter, or again in relation to the rights it has constantly claimed to hold.

22. In its written pleadings, Portugal has long tried to demonstrate that these were not rights, but merely claims: they are said to be "not established rights but claims which Portugal has disputed and still disputes" (PR, p. 191, para. 6.68).

034 Australia maintains, of course, that its claims correspond to its rights. In truth, however, there is no need to dwell on this point in the context of the present case since, as we know, the Court is not required to make an *ex novo* delimitation or to uphold an existing delimitation.

More important is the idea that these are indeed claims and, contrary to what Portugal affirms (*ibid.* and PR, pp. 191-192, paras. 6.68-6.70), long-standing and constant claims.

Without going into all the details, it should be remembered that, as far back as 30 October 1970, the Australian Minister for External Affairs stated in the House of Representatives that, in accordance with the terms of the 1958 Convention on the Continental Shelf and the jurisprudence of the Court in the *North Sea Continental Shelf* case,

"les droits revendiqués par l'Australie dans la région de la mer de Timor sont sans aucun doute fondés sur la structure morphologique des fonds marins, ... La fosse de Timor rompt ainsi le plateau continental entre l'Australie et Timor, si bien qu'il y a deux plateaux distincts, et non un seul et même plateau entre les deux rivages opposés. La formule de la ligne médiane entre les deux côtes que prévoit la convention à défaut d'accord ne s'appliquerait pas, car il n'y a pas d'espace commun à délimiter."

This position was communicated to the Ambassador of Portugal in Canberra by a Note of 25 May 1971 (PM, Vol. V, Ann. IV.6, p. 287).

23. Why then, Mr. President, is this a matter of importance?

035 Because it establishes that, contrary to what Portugal rather improperly suggests, Australia has by no means "taken advantage" of the unfortunate situation of the Timorese people (PR, p. 195, para. 6.75; see also PM, pp. 53-55, para. 2.03). It had established its position before Portugal was ousted from Timor and it wished to conduct negotiations with it on the matter; Portugal was the one to shy away. Subsequent events, in which Portugal bears a large share of responsibility, led Australia to wait for the situation to become stabilized, to the detriment of its interests and those of the Australian people, of its development and of its rights of permanent sovereignty over its natural resources, the exercise of which rights was consequently impeded. Subsequently, finding that the situation had stabilized, Australia entered into negotiations with a view to delimitation of its continental shelf with the coastal power lying opposite to it, the only one whose effective presence was able to guarantee it the undisturbed and effective exercise of its sovereign rights.

It so happens that the power in question is Indonesia. And, on this point, the argument that Portugal repeats *ad nauseam* can be turned against it: in regard to the issue with which we are concerned, the

identity of Australia's co-contracting State matters little. The fact is that by concluding that Agreement, as the principles of the law of the sea required it to do, Australia merely exercised its own right of permanent sovereignty over its natural resources, which it is its duty to protect as best it can in the interests of the development of the Australian people. Moreover, to bother about the other co-contractor is, once more, to come up against the *Monetary Gold* principle.

036

24. In consideration of which, Australia cannot leave Portugal's allegations that, by concluding the Treaty of 11 December 1989, it improperly appropriated natural resources pertaining to Timor unanswered on the merits.

In reality, from the angle of the "potential entitlement" advanced by Mr. Galvão Teles last week, there can be doubt that Australia very clearly has such an entitlement, this being patent from the terms of Article 76, paragraph 1, of the Montego Bay Convention, a provision on which the Co-Agent of Portugal remained judiciously silent. Professor Bowett will shortly be coming back to this point and showing that the Treaty carefully preserves not only the rights of Australia but also those of Timor. If Portugal's contention were to prevail, however, this would result in sterilizing the former, those of Australia, without in any way guaranteeing the latter, those of Timor.

25. But before concluding, Mr. President, I should like, if you will allow me, to recapitulate very briefly the various points I believe I have established.

As it has said and repeated, Australia in no way disputes the fact that the people of East Timor, like any other, has the right to self-determination; it enjoys the rights of permanent sovereignty also

recognized to all peoples by contemporary international law. The Australian people, too, has the same rights and the Australian State can and must exercise them on its behalf. By negotiating, concluding and performing the Agreement of 11 December 1989, the Australian Government has used those rights and discharged the duty incumbent upon it towards the people of which it is in charge. It has, moreover, scrupulously observed the principles, both treaty-based and customary, of the law of maritime delimitation.

037  
It happens that the coast of Australia faces that of East Timor. It happens that the status of that country is disputed between the former colonial power and Indonesia. But it also happens that it is the latter and not the former power that is present; that is a fact which it is difficult not to recognize, or to "disregard".

Pragmatism? Yes, no doubt. But cynicism? No! For that Treaty which so irritates Portugal is not only consonant with the rights of Australia and the Australian people but also respects the rights and interests of the people of Timor, as Professor Bowett will now show.

Mr. President, Members of the Court, I thank you heartily for giving me your attention; and, Mr. President, I would ask you to call upon Professor Derek Bowett.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Pellet. I now give the floor to Professor Derek Bowett.

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

038

**1. L'effet du traité relatif au «Timor Gap»**

Ma tâche ce matin sera d'expliquer l'effet du traité relatif au «Timor Gap». Comme M. Pellet l'a montré, les négociations engagées par le Portugal et l'Australie à propos de leur frontière maritime ont fait apparaître une nette divergence de vues quant à l'étendue de leurs droits respectifs. Il faut ajouter que les négociations tenues par la suite avec l'Indonésie ont elles aussi attesté les mêmes divergences et que l'Indonésie s'y est révélée aussi dure que le Portugal l'avait été lorsqu'il défendait les droits du territoire du Timor oriental.

Le Portugal voudrait faire accroire à la Cour que l'Australie préférerait négocier avec l'Indonésie, que l'Indonésie était pour elle «la solution douce» ! Mais pour l'Australie, la réalité était tout à fait inverse. Le Portugal, lui, aurait pu représenter la «solution douce» parce qu'il n'avait pas d'intérêt à long terme dans la région : ses jours au Timor oriental étaient comptés. Mais l'Indonésie est un Etat important de la région, qui protège ses intérêts à long terme. Le traité est le fruit d'une transaction justement parce que l'Indonésie a repoussé la position australienne en matière de délimitation et que chaque partie a réservé sa position là-dessus. La Cour n'a qu'à se référer aux délimitations tracées d'un commun accord par l'Australie et l'Indonésie des deux côtés du «Timor Gap» en 1971 et 1972, pour constater que la position de l'Indonésie fût beaucoup plus dure lorsqu'elle négocia le traité relatif au «Timor Gap».

Monsieur le Président, les deux Parties sont d'accord pour dire dans leurs écritures que cette divergence de vues qui reste à concilier en

matière de délimitation - que je pourrais appeler le différend frontalier - n'est pas soumise à la Cour.

039  
Au cours de ses exposés oraux cependant, le Portugal s'en est pris au traité relatif au «Timor Gap» (CR 95/2, p. 37-45; CR 95/3, p. 73-81), en arguant pour l'essentiel qu'avec ce traité l'Australie cherchait à priver le territoire du Timor oriental, et son peuple, de richesses qui leur reviennent en vertu de la souveraineté sur les ressources naturelles. On a parlé de «pillage». Pour Mme Higgins, il y a pillage au nord de la ligne médiane (CR 95/5, p. 32); pour M. Galvão Teles, il n'y a pillage qu'au nord de la limite des 200 milles de l'Australie (CR 95/4, p. 73).

Cette nouvelle ligne d'attaque n'est pas sans périls pour le Portugal. Nous sommes en présence d'un traité bilatéral. Si l'Australie s'est illégalement acquis les ressources du territoire par violation d'une règle de *jus cogens* - le droit à l'autodétermination - il s'ensuit nécessairement que l'autre partie, l'Indonésie en l'occurrence, a illégalement cédé à l'Australie les ressources en question, en violation de la même règle de *jus cogens*. Et c'est cette qualification d'illégalité visant à la fois l'Indonésie et l'Australie que la Cour ne peut pas prononcer, puisque l'Indonésie ne comparait pas et qu'elle n'est pas soumise à la juridiction de la Cour. Selon l'argumentation même du Portugal, le traité est nul (CR 95/5, p. 26). Pourtant, le Portugal a décidé de courir ce risque.

Laissez-moi en venir au fond. L'Australie ne cherche pas à se cacher derrière cette exception de compétence pour esquiver l'allégation de «pillage» que le Portugal formule sur le fond.

Pendant des années, avant 1989, l'Australie a maintenu que son plateau continental se poursuivait jusqu'au pied du talus continental,



40  
marqué en l'occurrence par la ligne bathymétrique suivant le fond de la fosse du Timor. Aux yeux de l'Australie, cette position était compatible avec les définitions reconnues du plateau continental exprimées en termes de «prolongement naturel». Ce mode de différenciation continue d'être prévu dans la définition des limites du plateau continental donnée à l'article 76 de la Convention de 1982. L'Australie a ratifié cette convention en octobre 1993 et elle comptait parmi ses premiers signataires. Au regard donc de l'article 76, il est inexact d'affirmer (CR 95/3, p. 78) que les prétentions australiennes, ou «titres potentiels» ne vont pas au-delà de la limite des 200 milles. Dans son *dictum* dans l'affaire *Libye/Malte* que M. Galvão Teles a citée, la Cour parlait de l'absence de signification des caractéristiques géomorphologiques jusqu'à une distance de 200 milles marins. Elle n'a pas dit qu'un Etat ne pouvait pas prétendre à un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles, car il y aurait eu alors contradiction avec l'article 76. Il va sans dire que ce n'est pas les droits sur les eaux surjacentes, auxquels donnent prise les zones économiques exclusives, qui nous occupent ici. Le traité avec l'Indonésie ne porte que sur les ressources pétrolières du fond de la mer. Ainsi, donc, il n'y avait rien d'extravagant dans la conception que l'Australie se faisait de ses titres, rien d'illégal, ni même de cupide dans le fait qu'elle les fasse valoir.

Il est exact qu'il y avait un littoral «faisant face» (celui du Timor oriental) auquel s'attachaient d'autres titres, mais, pour l'Australie, ces titres n'allaient pas plus loin que la fosse. Ainsi, le plateau continental du Timor oriental se terminait à la fosse, aussi bien que celui de l'Australie. Il s'agissait de deux plateaux différents, si bien

qu'en réalité le problème à résoudre n'était pas une délimitation entre deux Etats en vis-à-vis dont les territoires respectifs se rencontreraient sur le même plateau.

041 Il est certain que le Portugal d'abord, l'Indonésie ensuite, voyaient les choses différemment. Ils ont repoussé l'idée, fondée sur le principe du prolongement naturel, de deux plateaux distincts. La Convention de 1982 reconnaît que le plateau continental peut être défini, selon une méthode différente, par application du critère de la distance. Le Portugal et l'Indonésie, s'appuyant sur le «critère de la distance» et considérant que la distance totale entre les deux côtes est inférieure à 400 milles, allèguent maintenant qu'il faut ne pas tenir compte de la fosse et qu'il faut tracer une ligne médiane. On ferait fi du droit qu'a l'Australie, selon la définition de l'article 76, de se fonder plutôt sur le critère du prolongement naturel de cette définition, puisqu'il s'agit ici de deux plateaux différents. Les deux positions - celle de l'Australie et celle de l'Indonésie, qui a pratiquement épousé la thèse portugaise - sont des revendications de bonne foi. C'est pourquoi, en l'absence d'un accord de délimitation, l'Australie et l'Indonésie ont défini les limites de la zone de coopération sur la base de ces revendications. L'Australie n'a absolument jamais entretenu l'idée que le Timor oriental avait des droits indéniables sur les parages situés au sud de la fosse : c'est plutôt le contraire.

Je ne connais aucune affaire dans laquelle un tribunal aurait contesté un accord de délimitation, à fortiori un accord de coopération conclu volontairement entre deux Etats côtiers, au motif que cet accord permettait à l'une des parties de «pillar» les ressources revenant légitimement à l'autre. Comme je l'ai dit, l'Indonésie n'avait aucune

raison de se montrer généreuse à l'égard de l'Australie et elle a en fait négocié l'affaire avec pugnacité.

Les éléments d'appréciation dont on dispose pour l'instant montrent que, loin de profiter du «pillage» des ressources appartenant au Timor oriental, l'Australie sera la partie perdante. Tous les forages pétroliers pratiqués jusqu'à la fin du mois dernier qui ont révélé un potentiel commercial, se situent dans les champs pétrolifères d'Elang, dans la zone A. C'est ainsi que l'Australie doit maintenant accepter la direction conjointe et le partage équitable des profits de l'exploitation de ressources qu'elle disait auparavant lui appartenir exclusivement.

Monsieur le Président, j'en reviens maintenant aux accusations portées par le Portugal - et il s'agit de choses tout à fait différentes - dans les conclusions qu'il présente à la Cour.

La question dont la Cour est saisie est celle de savoir si l'Australie, soit parce qu'elle a négocié le traité relatif au «Timor Gap» avec l'Indonésie, soit parce qu'elle a mis ce traité à exécution, a porté atteinte aux droits du peuple du Timor oriental ou aux compétences de puissance administrante du Portugal.

Parlons d'abord de la première allégation.

042 a) **Le traité viole-t-il les droits du peuple du Timor oriental ?**

Comme je l'ai déjà dit, si l'Australie n'avait rien fait, si elle avait refusé de négocier le traité avec l'Indonésie, il n'y aurait eu aucune possibilité d'exploiter la plus petite parcelle de la zone en litige : les profits auraient été nuls pour le peuple du Timor oriental.

Il est d'ailleurs douteux que, légalement, l'Australie aurait pu ne rien faire. Selon le paragraphe 3 de l'article 83 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer, il y a des cas où, pour une raison ou pour

une autre, il est impossible de s'entendre sur une délimitation. Dans ces cas, les Etats concernés :

«font tout leur possible pour conclure des arrangements provisoires de caractère pratique et pour ne pas compromettre ou entraver pendant cette période de transition la conclusion de l'accord définitif. Les arrangements provisoires sont sans préjudice de la délimitation finale».

Le traité relatif au «Timor Gap» est assez exactement un arrangement provisoire, ce qui fait que, sur ce plan, l'Australie a honoré ses obligations. La question est donc de savoir si, ce faisant, elle violait les droits du peuple du Timor oriental.

Qu'est-ce que le traité offre en fait à ce peuple ? Pour répondre à cette question, il faut faire une distinction entre les trois aires que l'on voit sur les cartes B et C de votre dossier. La zone de coopération comprend trois aires A, B et C. La zone est limitée au nord par une ligne bathymétrique simplifiée et au sud, par la limite des 200 milles tracée à partir des lignes de base indonésiennes.

Parlons d'abord des aires C et B, qui se situent au nord et au sud de la zone, en laissant pour plus tard l'aire centrale, l'aire A. D'une certaine manière, les aires C et B prêtaient moins à controverse, et chaque partie était disposée à accepter que l'aire la plus proche de son littoral soit administrée selon la législation nationale de l'Etat concerné. C'est ainsi que l'aire C est administrée selon la législation indonésienne, et l'aire B selon la législation australienne. Les deux Etats disposent d'une législation bien développée en matière d'exploration et d'exploitation des ressources pétrolières.

043 Les deux Etats s'engagent à s'informer réciproquement des permis, baux ou licences de production qu'ils accordent et qui concernent leurs régions respectives. Selon l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 4,

l'Australie accepte de verser à l'Indonésie dix pour cent du montant brut de l'impôt locatif sur les ressources qu'elle aura perçu. De la même manière, l'Indonésie accepte de verser à l'Australie dix pour cent du montant de l'impôt sur le revenu des entrepreneurs qu'elle aura perçu. En un sens, ces versements illustrent le fait que les parties n'ont pas renoncé à leurs prétentions : l'Australie sur l'aire C et l'Indonésie sur l'aire B. Car il convient de rappeler que l'ensemble de la zone est une région où les revendications se chevauchent, d'abord celles du Portugal et de l'Indonésie sur la base du principe de la «distance», puis celles de l'Australie, qui pense qu'il s'agit entièrement, géomorphologiquement, du plateau continental australien, d'ailleurs appuyé sur un littoral australien beaucoup plus long. J'ajouterai que les prétentions australiennes ont été formulées après la décision que la Cour elle-même a prise dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord* en 1969, décision dont la validité a été confirmée dans toutes les affaires qui ont suivi. Je parlerai maintenant de l'aire A, celle qui fait vraiment l'objet d'une mise en valeur conjointe. Dans cette aire A, il y a direction conjointe et copropriété de toutes les ressources pétrolières, et partage équitable des profits, non pas seulement des recettes fiscales, mais de tous les profits économiques. Cette aire est soumise à une direction conjointe et, pour les affaires courantes, elle est administrée par une autorité conjointe, qui a à répondre devant un conseil ministériel où les parties sont également représentées et où toutes les décisions sont prises par voie de consensus.

Il n'y a pas d'accord de délimitation. Le paragraphe 3 de l'article 2 préserve expressément la position des deux parties pour toute délimitation future. Si donc le Timor oriental devient un Etat

044  
indépendant, il est impossible que le traité, qui est une convention frontalière, s'impose à lui à tout jamais. Il est vrai que, d'après l'article 33 du traité, celui-ci reste valable quarante ans et peut être prorogé par périodes successives de vingt ans, mais on a considéré qu'il fallait en pratique prévoir une permanence d'une certaine durée pour que les détenteurs des licences accordées par l'autorité conjointe puissent obtenir des licences à long terme qui inspirent confiance aux investisseurs.

Selon l'Australie, ce traité promet des avantages économiques considérables au Timor oriental. En mer de Timor, dans les secteurs adjacents à la zone de coopération, plusieurs riches gisements de pétrole ont été découverts. Dans la zone de coopération elle-même, on sait peu de choses sur les perspectives de trouver des ressources similaires, et un petit nombre seulement de forages d'exploration ont été faits jusqu'à présent, mais il y a toutes raisons de croire qu'en fin de compte la zone sera productive. L'Australie rejette complètement l'allégation du Portugal selon laquelle, dans le cadre du traité, l'Australie sera en train d'exploiter des ressources naturelles appartenant au Timor oriental. En réalité, selon l'Australie, c'est le Timor oriental qui tirera des profits économiques de ressources situées sur le plateau australien.

De toute évidence, cela arrange le Portugal de faire semblant de croire que c'est l'Indonésie, et non le Timor oriental, qui en bénéficiera. Mais il y a tout lieu de croire que l'Indonésie consacra une large part de ces profits économiques au bien-être du territoire et de son peuple - beaucoup plus que ne l'aurait fait le Portugal si l'on en juge par le passé.

Le Gouvernement australien pense qu'avec les encouragements de l'Organisation des Nations Unies, le gouvernement indonésien pourra être persuadé à le faire. Il ne s'agit pas là d'un optimisme sans fondement. Permettez-moi de citer ce qui a été dit au nom du Gouvernement des Etats-Unis lors d'auditions au Sénat le 14 septembre 1992.

«Permettez-moi maintenant de vous rendre compte des actions menées pour remédier aux problèmes d'ordre humanitaire ou touchant le développement économique qui subsistent au Timor oriental.

Le rôle de loin le plus actif et le plus important est assumé par le Gouvernement indonésien lui-même qui, chaque année depuis 1976, élargit sensiblement ses activités de développement au Timor oriental.

045 Cet effort du Gouvernement indonésien est encore plus remarquable si on l'envisage dans le contexte des besoins de développement d'ensemble de ce pays. Bien qu'il doive faire face dans chacune de ses vingt-six vastes provinces à d'énormes problèmes socio-économiques, le Gouvernement indonésien a accordé la priorité absolue en matière de développement au Timor oriental. Cette année, il dépensera plus par tête d'habitant pour le développement du Timor oriental que dans toute autre province». (duplique de l'Australie, Annexes 5, 22-23).

En outre, l'Indonésie n'aura pas toute latitude de décider comment utiliser sa demi-part des profits qui découleront de la coopération avec l'Australie. L'Organisation des Nations Unies a déterminé que le Timor oriental est un territoire non autonome placé sous sa supervision. Il lui incombe donc de veiller à ce que le territoire tire réellement profit des bénéfices économiques versés à l'Indonésie, mais tirés de l'exploitation des ressources faisant l'objet du traité.

Il est indiscutable qu'aucun organe de l'Organisation des Nations Unies - ni l'Assemblée générale, ni le Comité des Vingt-Quatre, ni la Commission des droits de l'homme - n'a jugé bon de critiquer la conclusion du traité relatif au «Timor Gap». Cette attitude conforte l'opinion australienne selon laquelle le traité peut être considéré comme

offrant au territoire et au peuple du Timor oriental des avantages économiques réels et durables.

Monsieur le Président, je suis à votre disposition, il me faut encore environ dix minutes.

Le PRESIDENT : Je crois qu'on va faire une pause maintenant et je vous donnerai la parole après la pause-café de quinze minutes.

*L'audience est suspendue de 11 h 30 à 11 h 55.*

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir, s'il vous plaît. Merci Monsieur Bowett de vous être interrompu. Je vous donne maintenant la parole pour vous permettre de terminer l'exposé que vous avez commencé il y a quelques instants.

M. BOWETT : Merci, Monsieur le Président.

046  
b) ***L'exécution du traité a-t-elle porté atteinte aux droits du peuple du Timor oriental ou aux compétences du Portugal en tant que puissance administrante ?***

En ce qui concerne le peuple du territoire, je n'ai pas besoin de répéter ce que j'ai déjà dit : l'exécution du traité, loin de porter préjudice à ce peuple, est l'un de ses meilleurs espoirs d'obtenir les ressources nécessaires pour son développement. Le traité offre également plus que la possibilité d'apporter au territoire des capitaux dont il a bien besoin. Le principe du «partage égal des bénéfices» qui est à la base du traité, offre des possibilités d'emploi et de fourniture de services de soutien en rapport avec les opérations d'extraction en mer.

Certes, l'Australie reconnaît que les droits du peuple sont politiques aussi bien qu'économiques. Mais rien dans ce traité ne fait



obstacle au choix politique que le peuple du territoire fera quant à son avenir. A vrai dire, dans les discussions qui ont eu lieu entre le représentant du Secrétaire général et les gouvernements de l'Indonésie et du Portugal, il n'a jamais été suggéré, pour autant que l'Australie le sache, que ce traité entravait le libre exercice par le peuple de son droit à l'autodétermination. Le Secrétaire général n'a jamais fait une telle suggestion directement à l'Australie, que ce soit en public ou en privé.

Il en va de même pour le droit connexe de souveraineté sur les ressources naturelles. Aux termes du traité, l'Australie n'acquiert pas des ressources qui appartiennent au territoire : selon l'Australie, c'est même l'inverse qui est vrai puisque l'Australie accepte un contrôle conjoint avec l'Indonésie, agissant pour le compte du territoire, de ressources que l'Australie considère comme lui appartenant. Et si à l'avenir le territoire et son peuple accèdent à l'indépendance, alors le nouvel Etat aura le droit d'accepter ou de rejeter le traité. L'Australie a clairement précisé dans ses écritures (contre-mémoire de l'Australie, par. 380) et dans ses exposés oraux qu'elle ne considérerait pas le traité comme liant obligatoirement un Timor oriental devenu indépendant.

En ce qui concerne le Portugal, l'allégation selon laquelle le traité porte préjudice aux droits du Portugal n'est guère sérieuse. Quelles sont les «compétences» du Portugal auxquelles il est porté atteinte ? Le Portugal a quitté le territoire - il a tout simplement abandonné ses responsabilités et il est parti. Alors quelles «compétences» possède-t-il en ce qui concerne le développement des ressources en mer ? Aucune ! Absolument aucune ! Une compétence est une capacité d'agir et,

en l'espèce, le Portugal n'a pas cette capacité. C'est précisément ce manque de compétences qui a rendu toute négociation avec le Portugal inutile.

Selon l'Australie, la demande portugaise tendant à ce que la Cour ordonne à l'Australie de ne pas poursuivre l'exécution du traité - c'est là en fait ce à quoi tend la conclusion 5 a) de la requête du Portugal - montre bien à quel point la présente affaire est irrecevable.

Comme l'a montré M. Crawford, si le traité n'est pas entaché de nullité - et le Portugal ne prétend pas qu'il le soit - comment l'Australie peut-elle cesser de l'exécuter sans porter atteinte aux droits de l'Indonésie ? Il est clair que c'est impossible. Ainsi, une telle injonction aurait directement pour effet de rendre nuls et inapplicables les droits de l'Indonésie à l'exécution du traité - et l'Indonésie n'est pas partie à l'affaire dont la Cour est saisie.

**2. L'attaque contre la capacité de l'Australie est un trompe-l'oeil, car elle masque l'objectif réel du Portugal qui est de priver l'Indonésie des bénéfices de son autorité sur le Timor oriental**

048 Monsieur le Président, je vais maintenant aborder le caractère purement artificiel de cette affaire. Il s'agit d'un trompe-l'oeil - un artifice flagrant par lequel, sous prétexte d'attaquer la capacité de l'Australie à conclure le traité, le Portugal cherche en réalité à priver l'Indonésie des bénéfices de son autorité sur le Timor oriental.

Considérons les éléments essentiels de la question juridique qui nous est posée. Un traité peut être valable ou il peut être nul. La nullité peut découler d'un défaut intrinsèque dans l'ensemble complexe des droits et obligations - par exemple lorsque l'objet du traité est illicite - ou de l'incapacité de l'une ou l'autre des parties. Le Portugal ne dit pas

que le traité est intrinsèquement nul parce que si la Cour arrivait à cette conclusion, elle se prononcerait évidemment sur les droits de l'Indonésie.

Il nous faut donc admettre que la validité du traité n'est pas mise en cause. Mais si, en présence d'un traité bilatéral, vous dites qu'une partie, l'Australie, n'avait pas capacité pour le conclure, comment le traité peut-il être valable ? C'est là le problème fondamental qui mine tout l'édifice bâti par le Portugal.

En dehors de cela, il y a une autre difficulté : en tant que contestation de la capacité d'une partie à conclure le traité, la contestation de la capacité de l'Australie est en réalité un trompe-l'oeil. En réalité, c'est la capacité de l'Indonésie qui est visée. En fait, le Portugal avance deux propositions :

1. L'Australie avait la capacité de conclure le traité avec le Portugal;
2. L'Australie n'avait pas la capacité de conclure le traité avec l'Indonésie.

Si l'on examine ces deux propositions, on voit clairement que la différence entre elles a trait, non à la capacité de l'Australie, mais à la capacité de l'autre Partie. Soit l'Australie a la capacité, soit elle ne l'a pas. Cette capacité existe donc par rapport à toutes les autres parties : elle ne peut varier selon que l'Australie traite avec l'Indonésie ou avec le Portugal. Si je peux utiliser une analogie tirée du droit privé, un mineur n'a pas la capacité de contracter, mais cette incapacité existe *erga omnes*. Le mineur ne peut pas ne pas avoir la capacité de contracter avec A, mais ne pas avoir la capacité de contracter avec B. Il en est de même pour l'Australie : si l'Australie avait la capacité de traiter avec le Portugal, elle avait la capacité de

traiter avec l'Indonésie. Si un traité avec l'Indonésie est entaché de nullité, il en découle forcément que c'est parce que la capacité fait défaut à l'Indonésie et non à l'Australie. Ce que le Portugal cherche réellement à dire, c'est que l'Australie ne pouvait pas traiter avec l'Indonésie parce que l'Indonésie n'avait pas la capacité de représenter le territoire. Voilà là le sujet véritable de l'affaire. Il s'agit de la capacité de l'Indonésie et non de celle de l'Australie.

Maintenant, le fond réel de la requête du Portugal devient clair : il s'agit d'une instance introduite contre l'Indonésie. Le Portugal accuse l'Indonésie d'agression contre le Timor oriental et cherche à faire tout ce qui est en son pouvoir pour priver l'Indonésie de ce que le Portugal considère comme les fruits de l'agression. La tragédie pour le Portugal est que l'Organisation des Nations Unies, et d'autres Etats, ne partagent pas ce point de vue. Appelez cela du «réalisme», de l'«apathie», ce que vous voudrez : le fait est que l'ONU et l'ensemble du monde pensent que l'Indonésie va rester au Timor oriental. Ce n'est pas la faute de l'Australie, et l'Australie à elle seule ne peut changer les choses. L'Australie doit tenir compte des réalités et s'occuper de ses propres intérêts d'une manière compatible avec ses obligations juridiques. Et c'est exactement ce que l'Australie a fait.

Monsieur le Président, j'en ai terminé. Puis-je vous demander d'appeler à la barre l'agent de l'Australie, M. Griffith, pour clore les arguments présentés par l'Australie ?

Le PRESIDENT : Je vous remercie, je donne la parole à M. Griffith.

M. GRIFFITH : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je passe à la dernière série de questions, celles qui concernent l'opportunité judiciaire.

C50  
Quand nous employons ce terme, cela ne signifie pas que de telles questions soient, d'aucune manière, subordonnées, ou secondaires, ou qu'elles mettent en cause des considérations purement discrétionnaires qu'il suffit à la Cour de mettre en balance avec d'autres facteurs. Dans certains cas, les questions d'opportunité judiciaire peuvent jouer un rôle dominant et imposer à l'exercice de la compétence des limites que la Cour, en tant qu'organe judiciaire, ne saurait méconnaître : il en allait de la sorte, par exemple, dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (C.I.J. Recueil 1963, p. 15). C'est certainement le cas en l'espèce. En réalité, compte tenu de la façon tortueuse dont le Portugal a présenté sa cause, nombre de considérations présentées à juste titre comme relatives à l'«opportunité judiciaire» expriment les difficultés et obstacles particuliers qu'affronte la Cour. A chaque moment de la présente affaire, ces mêmes questions paraissent et reparaissent. A chaque niveau, elles possèdent leur propre caractère logiquement et juridiquement déterminant.

Les difficultés que rencontre la Cour au niveau de l'opportunité judiciaire ressortent avec clarté de l'analyse des réparations que le Portugal déclare demander à la Cour. Dans ses exposés, le Portugal a traité séparément des réparations et de l'opportunité judiciaire. L'opportunité judiciaire a été examinée sous deux rubriques distinctes : les «moyens illégitimes» (CR 95/6, p. 57) et les «moyens inadéquats» (CR 95/6, p. 67). De plus, dans ses exposés sur la qualité pour agir, le Portugal s'est aussi laissé entraîner dans le domaine de l'opportunité

judiciaire et des réparations à propos de l'affaire du Cameroun septentrional (CR 95/6, p. 47-48).

Cependant, nous le constatons, dans l'exposé de M. Dupuy relatif aux réparations (CR 95/5, p. 34), on ne tente d'établir ni la légitimité ni l'opportunité des réparations *effectivement* demandées.

Nous disons que ce lien est absolument essentiel. L'examen des réparations demandées par le Portugal ne peut pas être séparé des demandes *effectives* présentées par le Portugal et de l'opportunité de statuer sur ces demandes.

051  
Toutefois, nous devons d'abord indiquer clairement, de manière à éviter tout malentendu possible, qu'en examinant la question des réparations, l'Australie estime que la Cour ne devrait *jamais* en arriver au stade où elle aura à envisager de telles questions. Notre conclusion principale reste que, pour les raisons que nous avons développées longuement, la Cour devrait décider, à titre préliminaire, que la demande est irrecevable. Manifestement, si elle statue en ce sens, l'affaire en reste là. C'est *seulement* si la Cour rejette les arguments de l'Australie sur la recevabilité qu'il lui faudra prendre en considération les arguments que je vais maintenant présenter.

Nous sommes maintenant contraints de faire, à notre corps défendant, une observation sur le comportement du Portugal. C'est un aspect indispensable de la protection, par la Cour, de sa fonction judiciaire, qu'elle doive nécessairement décider s'il est conforme à cette fonction de permettre à un demandeur déterminé d'exercer un recours judiciaire et de solliciter des réparations déterminées. L'adage, connu dans nombre de systèmes juridiques, «qui plaide en équité doit avoir les mains propres» n'est qu'une manière d'exprimer un principe beaucoup plus vaste. En

l'espèce il signifie que la Cour est habilitée à examiner les motifs, la bonne foi, la cohérence et la compatibilité avec la fonction judiciaire des allégations du demandeur et aussi des réparations qu'il sollicite.

En l'espèce, nous avons le Portugal, qui se présente devant la Cour pour plaider le droit des peuples à l'autodétermination. Or, nous le savons, peu d'Etats ont sur ce point un passé aussi chargé. La «révolution des oeillets» ne saurait effacer le passé colonial du Portugal lui-même. C'est l'abdication de toute responsabilité au Timor oriental par le Portugal après cette «révolution des oeillets» qui présente une pertinence particulière en l'espèce.

Nous savons aussi que dans la situation analogue du Sahara occidental, le Portugal a délibérément participé à titre de commettant à l'exploitation des ressources marines de ce territoire et de son peuple.

Quant aux motifs du Portugal, l'Australie a suffisamment démontré que la cible réelle et véritable de celui-ci est l'Indonésie. L'Australie et le traité de 1989 ne sont pour le Portugal qu'un moyen d'exercer une pression sur l'Indonésie. Il ne fait aucun doute qu'un arrêt en faveur du Portugal ne sera pas utilisé par ce dernier simplement comme une décision déclarant l'Australie responsable. Il s'en servira aussi, c'est manifeste, pour engager la responsabilité d'autres Etats, en particulier de l'Indonésie.

Ainsi cette instance est-elle introduite par le Portugal contre l'Australie et l'on a démontré qu'elle est singulièrement dépourvue de mérites intrinsèques. Je parle ici de la justice proprement dite, et non des motifs de pur droit qui tentent de donner une apparence de respectabilité.

J'aborde maintenant une question différente.

L'un des éléments principaux de la fonction judiciaire est que les arrêts rendus puissent être effectivement exécutés : la Cour ne prononce pas des décisions qui sont «stériles» et «sans objet» (affaire du Cameroun septentrional, C.I.J. Recueil 1963, p. 38; affaire des Essais nucléaires, C.I.J. Recueil 1974, p. 271). Nous devons demander quels seraient le but et l'effet pratique d'une décision en faveur du Portugal.

Examinons les réparations *effectives* demandées par le Portugal.

M. Dupuy (CR 95/5, p. 34) a présenté une analyse des raisons pour lesquelles le Portugal a droit à obtenir les réparations qu'il demande.

Voici ces réparations :

- a) déclarer l'opposabilité à l'Australie du droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, à l'intégrité de son territoire et à sa souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles, avec «l'opposabilité concomitante» des devoirs, compétences et droits du Portugal en tant que puissance administrante du territoire du Timor oriental;
- il s'agit là, on le reconnaît, d'une «déclaration préalable» (CR 95/5, p. 37), qui est nécessaire, dit-on, parce que toute décision relative à la responsabilité de l'Australie présuppose une telle déclaration préalable d'opposabilité;
- telle est la première conclusion du Portugal (mémoire, p. 205).
- b) déclarer que l'Australie a commis une série d'actes illicites et persiste encore dans son comportement illicite par la négociation, la conclusion et l'exécution du traité de 1989, ainsi que l'exclusion de toute négociation avec le Portugal;
- ce sont les deuxième et troisième conclusions du Portugal (mémoire, p. 205-206).

053



- c) dire qu'il doit être mis fin aux actes illicites ainsi dénommés;
  - c'est la partie a) de la cinquième conclusion du Portugal (mémoire, p. 206).
- d) garantir que ces actes ne se répéteront pas;
  - c'est la partie b) de la cinquième conclusion (mémoire, p. 206); et
- e) faire réparation, sous forme de dommages-intérêts, selon les modalités et de la manière décidées par la Cour;
  - c'est la quatrième conclusion (mémoire, p. 206).

M. Dupuy dit que ces déclarations et décisions présentent un caractère à la fois préventif et conservatoire (CR 95/5, p. 42). Elles s'accordent aussi avec les catégories de M. Correia (CR 95/6, p. 42-43).

Mais quels sont les actes illicites reprochés ?

Sur ce point, la confusion s'est établie parmi les conseils du Portugal. Dans les exposés écrits, il est clair que la conduite illicite pour laquelle on demande réparation est la négociation, la conclusion et l'exécution du traité. Maintenant en revanche, dans les plaidoiries, la manière d'agir contestée s'étend à l'exploitation, par l'Australie, de ressources qui appartiennent, selon le Portugal, au Timor oriental.

Comme nous l'avons dit, ce qu'on ne voit pas clairement, c'est si cette conduite illicite est alléguée parce que le traité s'applique dans des zones du fond des mers situées au nord de la ligne d'équidistance, ou seulement parce qu'il s'applique au nord de la ligne tracée à 200 milles marins de l'Australie. Mme Higgins invoque la première raison (CR 95/5, p. 32); M. Galvão Teles la seconde (CR 95/4, p. 72).

054 Ce qui est clair, c'est que les présentations orales montrent que l'objectif réel du Portugal est d'attaquer le traité. Cette attaque fondée sur un principe de *jus cogens* - le droit à l'autodétermination -

doit consister à plaider que le traité est nul. Or, en dehors de la nouvelle motivation tirée du *jus cogens*, le Portugal demande maintenant, non pas une simple déclaration, mais l'équivalent d'une ordonnance. (De surcroît, par une manifestation supplémentaire de l'irréalité bizarre de toute sa cause, le Portugal demande le prononcé de décisions relatives à des dommages-intérêts, bien qu'il reconnaisse qu'aucun préjudice effectif ne s'est produit à ce jour.) Pour l'instant je m'arrêterais à la déclaration demandée.

Le Portugal reconnaît qu'une décision ne peut être rendue dans une affaire que si cette affaire présente un caractère contentieux : il doit exister une «actualité de la controverse» (CR 95/6, p. 48). Cependant cela ne suffit pas. Il doit être possible de rendre un arrêt effectif. Je rappelle à la Cour ce qui a été dit dans l'affaire du Cameroun septentrional :

«Il y a des limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire dont la Cour, en tant que tribunal, doit toujours tenir compte. Il peut ainsi y avoir incompatibilité entre, d'un côté, les désirs d'un demandeur ou même des deux parties à une instance et, de l'autre, le devoir de la Cour de conserver son caractère judiciaire. C'est à la Cour elle-même et non pas aux parties qu'il appartient de veiller à l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour.» (C.I.J. Recueil 1963, p. 29).

La Cour a également dit :

«Si la Cour devait poursuivre l'affaire et déclarer toutes les allégations du demandeur justifiées au fond, elle n'en serait pas moins dans l'impossibilité de rendre un arrêt effectivement applicable.» (Ibid., p. 33.)

Il faut analyser les conclusions du Portugal en fonction de cette exigence d'effectivité.

On peut le faire en tenant compte et de la réparation positive et de la réparation négative recherchées par le Portugal.

En ce qui concerne la réparation positive, le Portugal sollicite des déclarations selon lesquelles :

055

- l'Australie a l'obligation de respecter le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination;
- l'Australie est tenue de respecter la qualité du Portugal en tant que puissance administrante à l'égard du Timor oriental;
- l'Australie, par son comportement, a agi, sans cause juste, contrairement à ces obligations.

S'agissant de la première de ces déclarations, l'Australie a bien entendu fait clairement comprendre qu'elle reconnaît le droit à l'autodétermination. Il n'y a pas de différend, si bien qu'une telle déclaration serait dénuée de sens. Je reviendrai sur cette question ultérieurement.

En ce qui concerne la réparation négative, le Portugal sollicite, en fait, des déclarations selon lesquelles

- l'Australie doit s'abstenir de négocier avec un Etat autre que le Portugal;
- l'Australie doit s'abstenir de donner effet au traité de 1989.

Ces déclarations négatives dépendent, ou découlent, évidemment des déclarations positives qui seront faites en premier lieu, et constituent la conséquence juridique directe de la demande, par le Portugal, d'une décision de la Cour ordonnant la cessation des faits illicites présumés.

#### **Déclarations**

Je vais commencer par examiner les déclarations sollicitées par le Portugal - à savoir ses deuxième et troisième conclusions.

Qu'il me soit permis de rappeler à la Cour qu'avant de pouvoir accorder réparation d'aucune sorte, il lui faut au préalable déterminer

la responsabilité de l'Australie. Le Portugal a prié la Cour de se prononcer sur le comportement de l'Australie. Or la Cour, à supposer qu'elle juge les demandes du Portugal recevables, ne peut ainsi se prononcer qu'à condition d'avoir au préalable conclu à une violation d'une obligation par l'Australie.

Si l'on examine aussi bien les propositions positives que les propositions négatives, il apparaît à l'évidence que les déclarations sollicitées ne sont pas susceptibles d'application effective. En vérité, elles tournent le dos à la réalité.

056 C'est un fait qui est corroboré, quelle que soit la perspective dans laquelle l'on examine les revendications du Portugal :

- 1) les intérêts du peuple du Timor oriental;
- 2) le rôle de l'Organisation des Nations Unies;
- 3) les conséquences que des décisions judiciaires, quelles qu'elles soient, auraient pour l'Indonésie;
- 4) la capacité qu'a le Portugal de négocier avec l'Australie, au lieu et place de l'Indonésie, à propos des ressources du Timor Gap;
- 5) la position des Etats Membres; et enfin
- 6) la situation dans laquelle l'Australie se trouverait du fait de toute décision de la Cour quelle qu'elle soit.

J'examinerai tout d'abord :

**1. Les intérêts du peuple du Timor oriental**

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je vous prie de bien vouloir vous mettre à la place du peuple du Timor oriental. Quelles conséquences toute décision que la Cour rendra aura-t-elle pour ce peuple ? L'Indonésie continuera de contrôler le territoire. Le Portugal ne sera pas mieux à même de faire avancer ses intérêts : pas un iota

n'aura changé pour ce qui est d'assurer la prospérité économique du peuple du Timor oriental ou l'exercice, par ce peuple, du droit à l'autodétermination.

Il est certain qu'une décision adjugeant ses conclusions au Portugal n'entraînerait, ni même ne faciliterait, la réalisation de l'autodétermination au Timor oriental.

Si le fait de reconnaître le Portugal comme la seule autorité légitime en attendant l'autodétermination favorisait la réalisation de celle-ci, l'Assemblée générale aurait probablement déjà adopté une telle politique pour atteindre ce même objectif.

057  
Nous en savons assez à ce sujet pour être convaincus qu'une décision donnant raison au Portugal ne ferait que compliquer les délicates négociations en cours entre l'Indonésie et le Portugal, sous les auspices du Secrétaire général. Il y a quelques semaines seulement, le Secrétaire général a déclaré qu'il était nécessaire que les deux gouvernements coopèrent avec lui dans son initiative (paragaphes 3 et 4 du communiqué de presse que Messieurs les Juges trouveront dans leur dossier). Si la Cour devait conclure que le Portugal, et lui seul, peut représenter le peuple du Timor oriental, sa conclusion ne pourrait aider le Secrétaire général. De surcroît, elle serait contraire aux décisions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale tendant à faire participer des représentants du peuple du Timor oriental indépendamment du Portugal lui-même.

En outre, de nombreux Etats, dont l'Australie, seraient empêchés de traiter avec l'Indonésie en tant qu'autorité gouvernementale compétente au Timor oriental.

## 2. Le rôle de l'Organisation des Nations Unies

Le Portugal ne demande pas à la Cour de critiquer directement l'Organisation des Nations Unies ni de déclarer que les résolutions du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale sont entachées de nullité (voir réplique du Portugal, par. 9.08). Toutefois, si la Cour devait conclure que le traité de 1989 viole le droit à l'autodétermination des Timorais, cela suppose nécessairement et pour le moins, que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ont manqué à leur devoir pendant les douze années qui se sont écoulées depuis leur dernier examen de la question. Ils avaient connaissance de ce traité depuis 1988 et ont gardé le silence.

Qui plus est, une décision de la Cour en faveur du Portugal ne contribuerait en rien à la réalisation effective de l'autodétermination. L'Assemblée générale des Nations Unies a reconnu le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à l'indépendance (résolution 37/30). Mais l'Organisation des Nations Unies n'a approuvé aucune issue particulière du processus de consultations. Bien que l'intégration à l'Indonésie, l'indépendance ou le rétablissement de l'autorité du Portugal ne représentent que quelques-unes des diverses solutions possibles, le Portugal paraît présumer que l'indépendance constitue la seule issue possible de l'exercice de l'acte d'autodétermination. En fait, le Portugal semble parfois, dans une grande partie de son argumentation, traiter l'exercice du droit à l'autodétermination comme synonyme de l'indépendance [cf. article 293 de la constitution du Portugal].

Un point est clair. Une décision de la Cour en vertu de laquelle un Etat tel que l'Australie (et, par voie de conséquence, tout Etat)

pourrait négocier *uniquement* avec le Portugal, s'agissant d'un traité tel que celui de 1989 (ou, en fait, de tout traité), ne contribuerait en rien à créer pour le Portugal, dans le territoire du Timor oriental, un rôle «véritable» susceptible de favoriser l'exercice du droit des populations à disposer d'elles-mêmes.

A cet égard, il est évident qu'une décision de la Cour ne servirait à rien. Le Portugal n'établit ni ne peut établir aucun lien de causalité entre l'exercice futur du droit à l'autodétermination, sous une forme susceptible d'être approuvée par l'Organisation des Nations Unies, et une décision de la Cour sous la forme sollicitée par le Portugal. La situation est comparable à celle qui est évoquée dans l'extrait de l'arrêt en l'affaire du *Cameroun septentrional*, que j'ai déjà cité. Aucune décision judiciaire ne sera contraignante pour les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies ni ne contribuera en rien à une solution politique.

Contrairement à ce que M. Dupuy a affirmé (CR 95/3, p. 11), le droit reconnu du peuple du Timor oriental à l'autodétermination est néanmoins un principe général flou auquel l'Assemblée générale a besoin de donner un contenu et une application propres. En l'espèce, les organes de l'Organisation des Nations Unies n'ont pas donné d'orientations. A défaut, il incombe à chaque Etat de promouvoir le droit à l'autodétermination selon les circonstances. Selon un principe solidement établi du droit international, les limitations de la souveraineté des Etats ne se présument pas (cf. affaire du *Lotus*, 1927, *C.P.J.I. série A n° 10*, p. 18).

C'est parce que les questions concernant l'exercice du droit à l'autodétermination appellent essentiellement une solution politique, que

059

la Charte «laisse à l'Assemblée générale une certaine latitude quant aux formes et aux procédés selon lesquels ce droit doit être mis en oeuvre» (affaire du *Sahara occidental*, C.I.J. Recueil 1975, p. 36). De même que dans l'affaire du *Sahara occidental* il n'y a, en l'espèce, aucun différend sur le droit à l'autodétermination; la question est de savoir comment ce droit peut être exercé. Mais, s'agissant d'y apporter une réponse, une décision de la Cour, que ce soit sur la question d'ensemble ou celle, plus étroite, du traité, ne saurait avoir aucun effet direct.

Nous savons que l'Assemblée générale a indiqué un moyen de régler le différend concernant le Timor oriental. Il ressort du rapport le plus récent du Secrétaire général que des progrès sont actuellement enregistrés dans le dialogue entre le Portugal et l'Indonésie. Messieurs les juges trouveront un exemplaire de ce rapport dans leur dossier. Une décision de la Cour adjugeant ses conclusions au Portugal ne pourrait que contrarier le processus de négociation. Un point est sûr : quoi qu'ordonne la Cour, le Portugal n'aura jamais capacité de négocier à titre exclusif, au nom du peuple du Timor oriental, ce qui concerne le territoire. Une décision de la Cour donnant gain de cause au Portugal pourrait obliger le Secrétaire général à ne pas traiter l'Indonésie comme assumant une autorité quelconque au Timor oriental, voire à ne pas traiter avec d'autres soi-disant représentants du peuple du Timor oriental. Le Portugal invite la Cour à s'engager dans une voie potentiellement périlleuse.

Parlant de ses avis consultatifs, dans l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour a déclaré :

«il n'appartient pas à la Cour de dire dans quelle mesure ni jusqu'à quel point son avis devra influencer l'action de l'Assemblée générale. La fonction de la Cour est de donner un



avis fondé en droit, dès lors qu'elle a abouti à la conclusion que les questions qui lui sont posées sont pertinentes, qu'elles ont un effet pratique à l'heure actuelle et que par conséquent elles ne sont pas dépourvues d'objet ou de but» (C.I.J. Recueil 1975, p. 37, par. 37; les italiques sont de moi).

060

Dans la présente espèce, une décision donnant gain de cause au Portugal ne satisferait pas à ces critères minimaux - avoir de la pertinence, un objet et un but. Elle entérinerait un rôle dont le bon sens nous dit qu'il est tout à fait impossible au Portugal de l'assumer.

La situation était entièrement différente dans la demande d'avis consultatif à propos du *Sahara occidental*. Ainsi que nous l'avons fait observer, la demande du Portugal présente les caractéristiques d'un substitut d'avis consultatif. Mais, à la différence d'un tel avis, elle n'a aucun objet ou but qui se rapporte à l'exercice des fonctions de l'Organisation des Nations Unies dans le processus d'autodétermination. Il est inconcevable qu'une décision en faveur du Portugal puisse aider l'Organisation des Nations Unies de quelque manière que ce soit. Pourtant, le Portugal présente la question de l'autodétermination comme s'il agissait au nom de l'Organisation des Nations Unies.

Le Portugal affecte de demander seulement une décision sur une question étroitement circonscrite concernant des ressources maritimes, sans pouvoir dissimuler ce qui constitue, en réalité, le coeur du différend - à savoir que le Portugal revendique un rôle fondamental dans l'exercice du droit à l'autodétermination par le peuple du Timor oriental. Si l'on examine attentivement le rôle de l'Organisation des Nations Unies vis-à-vis de la question du Timor oriental, on constate que donner gain de cause au Portugal, c'est le promouvoir à un rôle central

qui risque d'aller entièrement à l'encontre de la solution politique recherchée par l'Organisation des Nations Unies.

C'est justement parce que toute décision sur les demandes précises formulées à l'encontre de l'Australie serait dépourvue de but et n'aurait aucun effet pour cette question fondamentale, que l'Australie affirme, indépendamment et en plus des autres motifs d'irrecevabilité qu'elle invoque, que la Cour devrait conclure que la demande du Portugal est irrecevable.

061  
**3. L'effet de l'arrêt pour ce qui concerne les actes de l'Indonésie**

Le Portugal répète avec insistance que l'affaire ne concerne ou n'intéresse aucune question ayant trait à l'emploi de la force par l'Indonésie ou à la licéité des actes de l'Indonésie depuis qu'elle a pris possession du Timor oriental en 1975. Le Portugal prend soin d'affirmer dans sa réplique que :

«Ce n'est pas sur la violation du devoir de non-reconnaissance d'une situation résultant de l'emploi illicite de la force, en tant que telle, mais sur la méconnaissance par l'Australie des droits existants du peuple du Timor oriental et du Portugal que porte la requête portugaise.»  
(Réplique du Portugal, par. 7.28; voir aussi CR 95/9, p. 24, M. Crawford.)

Comme nous l'avons vu, cette assertion démontre le caractère irréal de la demande portugaise, et confirme les raisons évidentes d'opportunité judiciaire de ne pas lui faire droit. Ainsi que l'ont montré MM. Crawford et Pellet dans leurs conclusions, ce sont les actes de l'Indonésie qui sont au centre même des revendications du Portugal.

Le Portugal prie la Cour de noter et ensuite d'ignorer que l'armée indonésienne est entrée au Timor oriental en 1975. Il n'a pas à établir, dit-il, l'illicéité de la présence de l'Indonésie. Il affirme ensuite que bien que l'Indonésie soit présente au Timor oriental, et le Portugal

pas, la Cour devrait interdire à l'Australie de traiter avec l'Indonésie. Ce que le Portugal attend de la Cour, c'est qu'elle suppose une occupation *licite* (ou non *illicite*) par l'Indonésie, tout en traitant le rôle du Portugal vis-à-vis de la question de l'autodétermination comme si l'Indonésie n'était pas là. Est-il rien de plus éloigné de la réalité que de prier la Cour de statuer sans pouvoir aborder la question essentielle de la présence de l'Indonésie, Etat qui exerce l'autorité effective sur le territoire ?

052 En outre, le Portugal prétend qu'il ne conteste nullement la validité du traité, ou la capacité de l'Indonésie de le conclure. Pourtant, il attaque la capacité de l'Australie de le conclure. Ce sont seulement les actes de l'Australie qui, d'une certaine manière, seraient illicites. Qu'y a-t-il, comme l'a dit M. Bowett, de plus éloigné des réalités de la situation ?

M. Crawford a montré, dans ses conclusions sur la recevabilité, comment le Portugal échoue dans sa tentative de distinguer entre «validité» et «licéité». Cet échec est une preuve supplémentaire qu'il serait vain de rendre contre l'Australie une décision qui ne peut pas, en raison de l'article 59, s'adresser aussi à l'Indonésie.

Pour ce qui est de la situation entre l'Australie et l'Indonésie, une décision en faveur du Portugal serait obligatoire pour l'Australie, mais pas pour l'Indonésie. En ce qui concerne l'Australie, ses obligations à l'égard de l'Indonésie en vertu du traité seraient nécessairement déclarées caduques. Mais, en dehors du cadre de résolutions obligatoires du Conseil de sécurité, la Cour ne peut pas enjoindre à un Etat de ne pas exécuter un traité qui est valable. L'Indonésie ne serait pas liée, et pourrait exiger (et à bon droit selon le Statut de la Cour (art. 59)) que

le traité soit exécuté. Mais l'Australie se trouverait contrainte de ne pas observer le traité. L'Indonésie serait ainsi privée du bénéfice de l'exécution du traité par l'Australie.

Ainsi, en cherchant à obtenir une décision et une injonction constituant une interdiction pour l'Australie, le Portugal essaie essentiellement de créer un différend entre l'Indonésie et l'Australie. Toute décision de la Cour qui invaliderait en fait un traité qui a réglé un différend réel entre deux Etats voisins renverrait ces deux Etats à leurs revendications concurrentes, tout en interdisant à l'un d'eux (ici l'Australie, tierce partie au différend réel à propos du Timor oriental) de rien faire qui puisse régler le différend.

063  
La décision de la Cour n'empêcherait pas l'Indonésie d'exploiter unilatéralement les ressources pétrolières dans le Timor Gap. A vrai dire, l'Indonésie pourrait exploiter unilatéralement les ressources de la totalité de la zone que l'Australie revendique comme sienne. Il ne peut pas entrer dans le cadre de la fonction judiciaire de prononcer des décisions et d'accorder des réparations qui rendent un différend entre Etats insoluble en raison des termes de la décision qui l'a créé !

**4. La capacité du Portugal de négocier et de se conformer lui-même à la décision de la Cour**

Cette question concerne le statut du Portugal. S'il peut être fait droit aux demandes spécifiques du Portugal, ce ne peut être que parce que, d'une certaine façon - en son nom propre ou d'une autre manière comme représentant du peuple du Timor oriental - il a capacité d'agir et de négocier en qualité d'Etat côtier pour ce qui se rapporte aux titres maritimes du Timor oriental.

L'irréalité et l'inutilité de toute décision à cet égard sont également évidentes.

Même si le Portugal est une puissance administrante, comment peut-on attendre de l'Australie qu'elle négocie avec lui en tant qu'Etat côtier à propos de ressources maritimes adjacentes ? Le Portugal se propose-t-il d'envoyer ses navires de guerre pour défendre le plateau continental du Timor oriental qu'il a abandonné il y a près de vingt ans ? Bien sûr que non. Quelle que soit sa qualité de «puissance administrante», le Portugal n'est pas en mesure d'exercer les droits et encore moins les responsabilités d'un Etat côtier. Le droit international, et la Cour, ne fonctionnent pas dans le vide. L'incapacité du Portugal de se comporter comme Etat côtier est établie. En l'absence de cette capacité, le caractère irréel qu'aurait toute décision donnant gain de cause au Portugal contre l'Australie est manifeste.

##### **5. La position des Etats Membres**

064 Une décision adjugeant ses conclusions au Portugal imposerait aux Etats qui ont reconnu la souveraineté de l'Indonésie sur le Timor oriental de revenir sur cette reconnaissance. Elle exigerait de ceux qui ont conclu avec l'Indonésie des traités concernant le Timor oriental qu'ils suspendent ou dénoncent l'application de ces traités au Timor oriental.

La décision de la Cour rendrait boiteux toute une série de traités.

##### **6. La position de l'Australie**

Cette question, Monsieur le Président, met bien en lumière l'irréalité de la présente instance. Comme l'a dit M. Crawford, une décision qui dénierait à l'Australie la capacité d'exercer ses propres droits imprescriptibles d'Etat côtier sur son propre plateau continental

imposerait à l'Australie de se replier derrière le plateau continental pour éviter d'avoir à traiter avec l'Indonésie. Ou, comme l'a dit M. Bowett, elle obligerait l'Australie à renoncer à ses revendications de bonne foi concernant des droits sur le plateau continental au-delà de la ligne médiane.

Comme en vertu de l'article 59 du Statut aucune décision de la Cour ne sera obligatoire pour l'Indonésie, elle ne saurait empêcher l'exploration unilatérale et l'exploitation unilatérale par l'Indonésie de l'aire A de la zone de coopération (située au nord de la ligne médiane). Cette conséquence est pourtant vraisemblable s'il est enjoint à l'Australie de ne négocier qu'avec le Portugal.

Ou bien, puisque le Portugal affirme que la nullité du traité n'est pas une question sur laquelle il souhaite que la Cour se prononce, l'Indonésie pourrait continuer d'exiger de l'Australie qu'elle exécute ses obligations conventionnelles. Voilà une situation absurde, dont la perspective corrobore l'irréalité des demandes du Portugal.

Les observations que nous avons déjà formulées à propos du différend que créerait entre l'Indonésie et l'Australie une décision en faveur du Portugal s'appliquent ici avec tout autant de force. L'Australie, et le reste de la communauté internationale, ne pourraient que souffrir d'une issue créant des effets aussi pervers.

#### **Interdiction**

Monsieur le Président, j'en viens maintenant à l'interdiction - en fait, l'injonction que réclame le Portugal. Cette demande, et celle de réparations, confirment que toute décision que la Cour est invitée à rendre dans la présente espèce ne saurait avoir d'effet.

La cinquième conclusion du Portugal, à la différence des deuxième et troisième, concerne exclusivement le comportement futur de l'Australie. Le Portugal demande ici à la Cour de dire que «jusqu'à ce que le peuple du Timor oriental ait exercé son droit de disposer de lui-même», l'Australie est obligée par le droit international de s'abstenir de certaines activités.

Les activités visées par la déclaration sortent très largement des limites du différend existant. La conclusion 5 a) exigerait de l'Australie qu'elle renonce non seulement à toutes les négociations qu'elle se proposait de mener avec l'Indonésie à propos d'une délimitation maritime dans la zone, comme le prévoit le traité de 1989, mais aussi à toutes les négociations futures de l'Australie avec un autre Etat que le Portugal concernant les sujets spécifiés. De même, la conclusion 5 b) s'appliquerait à tout titre «plurilatéral» auquel le Portugal ne serait pas partie, que l'Indonésie soit ou non concernée d'une manière quelconque. La déclaration demandée par le Portugal équivaldrait à une injonction adressée à l'Australie, lui faisant obligation de s'abstenir de tous actes futurs concernant l'exploration et l'exploitation du plateau continental dans la zone du Timor Gap, et non pas seulement du comportement précis dont le Portugal lui a fait grief originellement dans la présente espèce, à savoir la conclusion du traité. Cette injonction serait permanente, du moins jusqu'au moment hypothétique où le peuple du Timor oriental aurait «exercé son droit de disposer de lui-même, dans les conditions fixées par les Nations Unies».

Une telle injonction, de durée indéfinie, et qui s'étendrait à des rapports non précisés et incertains de l'Australie avec des Etats tiers non précisés et incertains, serait sans précédent dans l'histoire de la

Cour. En fait, sans précédent dans les annales des décisions judiciaires internationales.

Même selon la théorie du Portugal, il est possible qu'à une date future, avant que le peuple du Timor oriental n'ait exercé son droit à l'autodétermination, l'Organisation des Nations Unies puisse prendre des mesures qui auraient pour résultat de mettre au fin aux droits que pourrait conserver le Portugal vis-à-vis du territoire. Pour ne citer qu'un exemple, l'Assemblée générale pourrait déterminer expressément que l'Indonésie est désormais la puissance administrante du Timor oriental. Selon l'argumentation même du Portugal, l'Australie serait alors tenue de traiter exclusivement avec l'Indonésie de ce qui concerne le territoire. Toutefois, si la Cour accordait au Portugal la déclaration que celui-ci demande, l'Australie resterait alors tenue, par un arrêt de cette Cour, de traiter exclusivement avec le Portugal. Et elle ne pourrait introduire de demande en révision de l'arrêt. En effet, il n'y aurait pas eu découverte de faits nouveaux inconnus, au sens de l'article 99 du Règlement et de l'article 61 du Statut de la Cour. C'est plutôt que la situation internationale aurait évolué.

### **Réparations**

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'en viens maintenant à la demande de réparations.

067 Dans sa quatrième conclusion, le Portugal demande réparation du préjudice que l'Australie est censée avoir «causé» par le comportement visé dans les conclusions 2 et 3. Il n'est toutefois pas possible à la Cour de déterminer en l'espèce si la population du Timor oriental a subi des préjudices. Ainsi que vous l'avez entendu assez souvent, il n'existe



pas de délimitation du plateau continental dans la zone du «Timor Gap» entre l'Australie et le Timor oriental. L'Australie continue de revendiquer des droits de souveraineté à l'égard de la totalité de la zone couverte par le traité de 1989. Le Portugal, bien entendu, le conteste, mais la Cour n'est pas invitée à résoudre, et ne peut naturellement pas résoudre, le litige portant sur cette zone.

Le Portugal lui même reconnaît qu'il n'est pas possible à la Cour de déterminer de manière définitive l'étendue des préjudices patrimoniaux subis par la population du Timor oriental tant qu'une délimitation maritime n'aura pas été réalisée (mémoire du Portugal, par. 3.13; CR 95/5, p. 45). Pourtant, il n'est pas possible à la Cour d'entreprendre cette délimitation en l'espèce, et l'on ne saurait dire quand, ni même si, cette délimitation pourra avoir lieu. Jeudi dernier (CR 95/5, p. 45) M. Dupuy a déclaré que toutes les ressources qui se trouvent dans la zone située au nord d'une limite de 200 milles des côtes australiennes appartenaient manifestement au Timor oriental. Il a suggéré à la Cour d'ordonner à l'Australie, au titre de réparations minimales, de s'abstenir de toute exploration ou exploitation au nord de la limite de 200 milles - en fait, d'accorder une injonction contre l'Australie. Mme Higgins a parlé pour sa part de la ligne médiane.

Ce que le Portugal invite la Cour à faire, c'est d'adopter la limite de 200 milles, ou la ligne médiane, comme une sorte de frontière de *facto* : une frontière qui pourrait être de durée indéfinie. Ainsi que nous l'avons vu, Monsieur le Président, il s'agit en fait d'inviter la Cour à procéder à une délimitation - précisément ce que la Cour ne peut pas faire - les deux Parties sont d'accord sur ce point !

068

De plus, si la Cour accordait la déclaration demandée, celle-ci aurait pour résultat d'accorder des réparations d'un montant indéterminé qui pourrait ne jamais être déterminé.

Ainsi que la Cour l'a reconnu dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, elle ne peut accorder indemnité :

«qu'en s'appuyant sur une conclusion concrète concernant l'existence et le montant de chacun des préjudices invoqués. Sa décision doit se fonder sur des motifs précis et des justifications détaillées concernant les actes commis et tenir compte des faits relatifs à chaque incident ainsi que de leurs conséquences dans les circonstances pertinentes. Ce n'est que par un examen des preuves que la Cour peut s'assurer que chacune des conclusions concrètes est fondée en fait et en droit.»  
(*C.I.J. Recueil 1974*, p. 204, par. 76.)

La Cour a ajouté qu'elle

«ne peut formuler une constatation générale de responsabilité sur des questions au sujet desquelles elle ne possède que des renseignements limités et des preuves insuffisantes»  
(*ibid.*, p. 205).

Elle a indiqué qu'elle ne pouvait faire une déclaration générale posant en principe qu'une indemnité est due que si elle pouvait recevoir des preuves et fixer, lors d'une phase ultérieure de la même instance, le montant de cette indemnité (*ibid.*).

Si la Cour ne peut fixer l'étendue du dommage à un certain montant, il serait incompatible avec ce principe établi qu'elle accorde un montant indéterminé à titre de réparation. Le faire ne ferait que créer un nouveau différend.

Mais de toute manière, il n'y a absolument aucune preuve qu'un préjudice matériel ait été causé au patrimoine du Timor oriental. Le Portugal l'a admis la semaine dernière dans son exposé oral. (CR 95/5, p. 44; voir aussi mémoire du Portugal, par. 9.12-13; réplique du Portugal, par. 9.49). La suggestion du Portugal de créer un fonds

(CR 95/5, p. 46), auquel des indemnités seraient versées, ne fait qu'aggraver, par son imprécision, les difficultés juridiques que pose la demande d'indemnité du Portugal. Et elle ne tient pas compte de deux choses. *Premièrement*, en l'absence de fondement juridique permettant d'octroyer des indemnités, il n'y aurait rien à verser à ce compte. *Deuxièmement*, l'utilisation des sommes du fonds à l'intérieur du territoire du Timor oriental serait impossible sans la bonne volonté et la coopération de l'Indonésie. Avec le type d'arrêt que le Portugal sollicite, une telle bonne volonté et une telle coopération sont improbables. En outre, l'application d'une telle ordonnance dépendrait d'organes extérieurs, et la Cour ne peut prendre une ordonnance dont elle ne peut superviser l'exécution.

Monsieur le Président,

**Déclaration d'opposabilité**

L'analyse qui précède était axée sur les mesures de fond demandées par le Portugal. J'aimerais faire quelques observations additionnelles sur une mesure demandée à titre préliminaire - la déclaration d'opposabilité. Si la Cour rejette toutes les demandes de fond du Portugal à l'encontre de l'Australie, alors elle doit aussi refuser de faire la première déclaration générale qui lui est demandé de faire.

Dans sa conclusion 1 (mémoire, p. 204), le Portugal sollicite d'abord une déclaration générale selon laquelle le peuple du Timor oriental a le droit de disposer de lui-même et le droit à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles. *Deuxièmement*, il demande à la Cour de décider que le Portugal a certains droits en sa qualité de puissance administrante, et que ces droits sont opposables à l'Australie. Si la Cour décide que les actes spécifiques de l'Australie visés dans les

conclusions 2 et 3 du Portugal ne portent atteinte à aucun des droits du Portugal ou du peuple du Timor oriental, il n'y a plus rien en litige entre les parties.

Comme M. Crawford l'a rappelé à la Cour, cette conclusion n'est rien d'autre qu'un «moyen» (CR 95/7, p. 66; contre-mémoire de l'Australie, par. 10; duplique, par. 69).

070 Pour reprendre le langage utilisé par la Cour dans l'affaire des Pêcheries, la conclusion 1 n'est rien d'autre qu'un ensemble de «propositions qui ... tendent à justifier certaines prétentions et ne sont pas l'énoncé précis et direct d'une demande» (C.I.J. Recueil 1951, p. 126). Dans cette affaire, la Cour a déclaré que de tels éléments «ne doivent être retenus que dans la mesure où ils paraîtraient déterminants pour décider la seule question en litige». La Cour a déclaré que les éléments d'une telle demande «pourraient fournir les motifs de l'arrêt et non en constituer l'objet» (*ibid.*, les italiques sont de nous).

En vérité, la conclusion 1, en elle-même, est une déclaration abstraite relative aux droits du peuple du Timor oriental, et au statut du Portugal en tant que puissance administrante, sans rapport avec le point de savoir si par certains actes l'Australie aurait porté atteinte à ces droits.

En outre, si elle rejette les conclusions 2 et 3, la Cour n'a aucune base pour conclure quant au droit du Portugal de représenter le territoire en qualité de puissance administrante. La demande est trompeuse. Il serait incompatible avec la fonction judiciaire de la Cour que le Portugal utilise la juridiction contentieuse de celle-ci pour obtenir une déclaration abstraite de droits, là où il n'y a pas de différend, lorsqu'il est établi que ces droits n'ont pas été violés par

l'autre partie. En particulier, il n'échet pas à la Cour de faire une déclaration aux termes de laquelle le peuple du Timor oriental a droit à l'autodétermination. L'Australie convient que ce peuple a ce droit. Mais il n'y a tout simplement aucun différend juridique appelant un arrêt ou une déclaration de la Cour.

La déclaration demandée dans la conclusion 1 ne doit pas être faite.

### **Conclusion**

071 Monsieur le Président, la conclusion est inévitable. Les mesures que le Portugal cherche à obtenir sont inapplicables, injustifiées et irréalistes. Elles doivent à l'évidence amener la Cour à se demander si le simple fait d'en connaître ne serait pas incompatible avec sa fonction judiciaire.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

Ainsi s'achève le premier tour de plaidoiries de l'Australie. Je remercie la Cour pour sa patience, et pour l'attention dont elle a fait montre toute cette semaine, ainsi que la semaine précédente.

Le PRESIDENT : Je remercie M. Griffith, l'agent de l'Australie, pour sa déclaration. Ainsi s'achève le premier tour de plaidoiries dans l'affaire du Timor oriental. Je remercie les délégations du Portugal et de l'Australie pour les efforts qu'elles ont déployés pour aider la Cour à s'acquitter de sa tâche.

La Cour reprendra ses audiences lundi prochain, le 13 février, pour le deuxième tour de plaidoiries du Portugal, le demandeur. La Cour entendra l'Australie le jeudi 16 février, jour où les audiences prendront fin. L'audience est levée jusqu'à lundi prochain. Je vous remercie.

*L'audience est levée à 12 h 55.*

---