

CR 95/13

Cour internationale
de Justice

LA HAYE

International Court
of Justice

THE HAGUE

ANNEE 1995

Audience publique

tenue le lundi 13 février 1995, à 15 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de M. Bedjaoui, Président

en l'affaire relative au Timor oriental

(Portugal c. Australie)

COMPTE RENDU

YEAR 1995

Public sitting

held on Monday 13 February 1995, at 3 p.m., at the Peace Palace,

President Bedjaoui presiding

in the case concerning East Timor

(Portugal v. Australia)

VERBATIM RECORD

Présents :

M.	Bedjaoui, Président
M.	Schwebel, Vice-Président
M.	Oda
Sir	Robert Jennings
MM.	Guillaume Shahabuddeen Aguilar Mawdsley Weeramantry Ranjeva Herczegh Shi Fleischhauer Koroma Vereshchetin, juges
Sir	Ninian Stephen
M.	Skubiszewski, juges <i>ad hoc</i>
M.	Valencia-Ospina, Greffier

Present:

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

Le Gouvernement de la République portugaise est représenté par :

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

comme agent;

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

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

comme coagents, conseils et avocats;

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

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

comme conseils et avocats;

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

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

comme conseillers;

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

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

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

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

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

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

comme conseils;

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

comme secrétaire.

The Government of the Portuguese Republic is represented by:

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

as Agent;

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

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

as Co-Agents, Counsel and Advocates;

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

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

as Counsel and Advocates;

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

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

as Advisers;

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

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

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

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

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

as Counsel;

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

as Secretary.

Le Gouvernement du Commonwealth d'Australie est représenté par :

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

comme agent et conseil;

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

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

comme coagents et conseils;

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

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

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

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

comme conseils;

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

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

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

comme conseillers.

The Government of Australia is represented by:

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

as Agent and Counsel;

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

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

as Co-Agents and Counsel;

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

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

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

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

as Counsel;

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

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

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

as Advisers.

The PRESIDENT: Please be seated. I call Professor Rosalyn Higgins to the bar.

Mrs. HIGGINS: Thank you, Mr. President.

The resolutions and the law of self-determination

1. Mr. President, Members of the Court. In looking back over the interesting pleadings of Australia this past week, one is struck forcefully by two things. I do not speak of the unwavering determination to benefit in any possible way from what I will term "the Indonesia factor", both to avoid jurisdiction and to deny separate responsibility - that has been very clear from the start of the written proceedings. But I speak rather of two different phenomena. The first is the pursuance of a policy of legal deconstructionism - the systematic attempt to empty everything of all substance and meaning. Resolutions must be shown to say nothing. Findings must be shown not to have been made. The substantive rights of others must be shown to amount to nothing more than United Nations procedures that may or may not be invoked, but which have no objective existence of their own. The second phenomenon is the obsession of Australia with sanctions. The whole of international law is perceived as sovereign freedoms curtailed only by sanctions. Sanctions are the be-all and end-all of everything. For Australia, individual responsibility to another State or peoples is recognizable only through the prism of obligatory sanctions.

2. These twin themes, each very disturbing for our sense of a viable international legal order, bear down relentlessly on the question of resolutions.

3. What is the significance of the United Nations resolutions on East Timor in this case? I hope it may be helpful if I offer a structure. They have an importance in the context both of admissibility and merits and the identical arguments are used by Australia, quite legitimately, for both purposes.

4. Australia wishes to establish a series of propositions in relation to the resolutions that have relevance, both to admissibility and the merits. And they are these.

First, the resolutions did not determine that Portugal is the Administering Authority with normal Chapter XI rights and duties. This will allow it to show that Portugal has no standing -

admissibility - and no rights which could be infringed - merits.

Second, the resolutions did not determine that East Timor remains a non-self-governing territory which is not integrated into Indonesia. This will allow Australia to say that annexation by Indonesia is undecided by the United Nations and it cannot now be decided as Indonesia is absent - admissibility; and that unless it can be shown that Indonesia is not the *de jure* government, Australia can have done nothing illegal in failing to treat Portugal as the Administering Authority nor in making a treaty concerning non-renewable natural resources without the consent of Portugal - merits.

Third, that whatever the resolutions decided, they are not binding on Australia. They can neither generate opposability as to Portugal's status - admissibility - or as obligations to East Timor, either as to its *alterité* as a non-self-governing territory or as to its entitlement to self determination - merits.

Fourth, that whatever the resolutions said, they must not be treated as a *donnée* by the Court. It would have to decide all these issues *de novo*. This will allow Australia to say that the need to decide *de novo* that Portugal and not Indonesia is the Administering Power, and that East Timor is not integrated into Indonesia, brings into play the *Monetary Gold* principle - admissibility. Further, if the Court has to decide all of these things afresh, it will see that against the contemporary background, Australia acts lawfully - merits.

Fifth, Australia seeks to show that whatever the resolutions may have said, various realities have intruded to make them of no legal consequence.

5. Mr. President, Members of the Court, there is a *sixth* proposition that Australia seeks to establish in relation to the resolutions that seems to go to the merits alone: that an obligation upon States to co-operate and respect the rights of self-determination of the peoples of East Timor requires it, as a matter of law, to do nothing other than to repeat those words from time to time.

6. Now, I would like to go back to each of these propositions for their effect, both on admissibility and on the merits, So, I take them in turn.

Proposition (1): the resolutions did not determine that Portugal is the Administering Authority, with Chapter XI rights and duties

7. I can obviously deal with this extremely briefly because of all you have heard in the first round in the detailed pleadings of Professor Correia.

- Resolution 384 calls upon Portugal to act as Administering Power so as to achieve self-determination for the people of East Timor *exactly in the knowledge* that it had not previously discharged its responsibilities under Chapter XI. Far from relieving it of further responsibilities *qua* Administering Power, as Australia has frequently implied, it did exactly the opposite. It indicated that the United Nations now required and expected full co-operation as Administering Power.
- If in that resolution, or in others, it had been the intention to remove Portugal from its status as Administering Power, the United Nations procedures for so doing would have been engaged and the resolutions themselves would surely have followed up simply by saying that the Security Council "calls upon interested parties, including Portugal, to co-operate with the United Nations, so as to enable the people of East Timor to exercise freely their right of self-determination".
- Further, it is impossible to know what Portugal's standing, reflected in these resolutions, is at all, if not as Administering Authority. The United Nations does not normally invite, out of a certain sentimentality, the active participation of former colonial powers simply for old times' sake. A present standing under Chapter XI of the Charter is required.
- The fact that specific status is or is not mentioned in each and every resolution is neither here nor there. No other resolution challenges or denies that status. The status is referred to again when it is relevant to do so - in 1980, 1981 and 1982 (General Assembly resolutions 35/27 (1980), 36/50 (1981), 37/30 (1982)).
- Nor, though Australia put great store in it, is there any legal relevance in the fact that the resolutions did not envisage Portugal's physical return to the territory.

8. Nor is there any evidence whatever in the resolutions that some sort of "constricted" status was put upon Portugal. Nowhere does it say that "administering Power" is now to be understood as

entailing mere participation in the discussions initiated by the Secretary-General. Indeed resolution 35/27 refers to the *initiatives* Portugal had been taking as Administering Power.

9. So, concluding this, we can say that administering Power is to be given its normal meaning and the onus is on Australia to show that any different or more limited, or indeed unprecedented use of the term was intended, and it has totally failed to do so.

10. So Portugal has, as Professor Correia has demonstrated, on the level of admissibility, full standing to represent the people of East Timor, to work with their leaders, to do all it can to help them to achieve self-determination, including bringing this claim.

Proposition (2): the resolutions did not determine that East Timor remains a non-self-governing territory which is not integrated into Indonesia

11. May I begin by saying that Portugal absolutely rejects the words several times put into our mouths last week. Let me refer to what Professor Crawford said:

"Portugal accepts ... that the case has to be dealt with on the assumption that Indonesia somehow came to control the territory lawfully - or at least not unlawfully - so far as the rules relating to the use of force are concerned." (CR 95/9, p. 27, Mr. Crawford.)

And Mr. Griffith carefully repeated:

"Portugal wants the Court to ... assume a *lawful* (or not unlawful) occupation by Indonesia..." (CR 95/11, p. 61, Mr. Griffith; emphasis in original.)

12. What Portugal has said, of course, is entirely different - that it believes that the determinations that Portugal is the Administering Power and that the purported annexation of East Timor into Indonesia is invalid are indeed *données* and the Court does not have to make such determinations *de novo*.

13. Mr. President, Members of the Court, you have heard arguments of Professor Bowett and myself on this point. Professor Bowett told you that the resolutions did not condemn Indonesia for aggression or for a breach of the peace and that no sanctions were ordered. Here, as elsewhere (and this is a point I will return to later), Australia can apparently identify sanctions when it sees them, but no other legal act. How these factors can be said to show that there is a presumption of legality as to the annexation of East Timor is baffling.

14. There is no impediment of inadmissibility, or defence to the merits, that can be mounted

by pretending that the United Nations has regarded Indonesia's annexation as - to use the phrase so carefully chosen - "not unlawful". The absence of the magic word "aggression" does not give Australia that desired for answer, nor does the particular choice of means to address the problem - that is to say, persuasion rather than sanction.

Proposition (3): whatever the resolutions have decided, Australia can choose to ignore them because they are not binding

15. Professor Bowett in his oral argument did exactly that which I had pointed to in my earlier pleading - and which had already been done in the written pleadings. That is to say, he picked out words "calls upon" and "urges" and contrasted them with "demands, orders, insists". I had in my first round shown that there exists in United Nations practice resolutions that were undoubtedly binding and which use a variety of terminology. The choice is made according to all the circumstances. There is not one box of words that the Security Council opens for binding resolutions and another box it falls on for mere recommendations. The understanding of words is always to be found in its context.

Professor Bowett did not address these earlier arguments of Portugal. He limited himself to saying that because there is a reference in the resolutions to a peaceful solution, we have the language of Chapter VI. Mr. President, once again we have the obsession with sanctions - nothing that is outside of sanctions can apparently be binding or have legal consequence.

16. Security Council resolution 502 on the Falklands-Malvinas called for a diplomatic solution. Does that mean that its substantive provisions were mere recommendations? No - because looked at in its entirety, it is clearly binding.

17. Do resolutions which deplore military invasions, call for withdrawals, deplore non-compliance, become mere recommendations to all concerned because efforts are to be made to find a peaceful solution rather than a military solution? That is to confuse - and I said it before - the events being responded to with the methods chosen by the Security Council for their resolution.

18. Professor Bowett reiterated that the resolutions were Chapter VI resolutions. He did not at all address whether that of itself necessitated that they were mere recommendations. He said

nothing on the issue of the determinative effect of resolutions by organs acting within their proper competence. But this really is at the heart of the issue. Are resolutions classifying Portugal as the Administering Authority, East Timor as a non-self-governing territory entitled to the protection of its territorial integrity and its peoples to self-determination. Are these to be classified as mere recommendations because a peaceful solution is sought and the word "aggression" does not appear? Or are these not authoritative determinations, compelling upon all United Nations Members?

19. So on this proposition, too, we conclude that there are resolutions which bind Australia. It is obliged to acknowledge the status of Portugal with all the implications for admissibility. And it is obliged to acknowledge the determination of the entitlements of the people of East Timor, with all the implications for the merits.

20. In the oral pleadings a new ground for the non-binding nature of the resolutions was advanced. The resolutions, it was said by Professor Pellet, would be applicable only:

"aux Etats en litige et dans l'affaire qui les oppose; or les résolutions invoquées par le Portugal portent sur le différend qui oppose le Portugal à l'Indonésie, pas à l'Australie, ce qui entraîne leur inopposabilité à ce dernier pays quand bien même il se serait agi de 'decisions'" (CR 95/8, para. 21).

In short, "nothing to do with me".

21. It is a novel proposition of Charter law that decisions adopted under Article 25 - and Professor Pellet makes clear that he is indeed talking about decisions - are applicable only to the particular parties most in dispute. Article 25 itself makes crystal clear that decisions are binding on, and thus opposable to, *all* United Nations Members. In any event, the resolutions are not properly characterized as responses to a bilateral territorial dispute between Indonesia and Portugal. They concerned the Security Council's response to military intervention contrary to the Charter, which deprived the people of East Timor of their of self-determination.

Proposition (4): the United Nations resolutions on East Timor are not to be regarded as "legal facts"

22. So nervous is Australia of the United Nations resolutions that its efforts at deconstruction are directed not only at what they say but at the very fact that these matters have, historically, been decided.

23. And this deconstruction takes two forms:

First, it is said that Indonesia's essential rights are being adjudicated upon *by the Court* if the Court acknowledges that the United Nations has passed resolutions in which Indonesia's claim that military annexation is a form of self-determination was rejected. Mr. President, Members of the Court, this is *Monetary Gold* stretched beyond all recognition.

Second, it is said that there is no point in judicial settlement, and, essentially, that the Court's dignity is put in issue unless it decides all over again those issues which the United Nations has already decided within its proper competence.

Both of these arguments were advanced by Professor Pellet.

24. Mr. President, Members of the Court, let us think rather more closely about this question of *données* as they manifest themselves in this case.

25. United Nations organs may decide, in a manner determinative for all United Nations Members, matters within their institutional competence. The fact that such resolutions are determinative for United Nations members hardly prejudices the judicial independence of the Court. Indeed, it is not the *organs* which have insisted upon this United Nations competence - it is *the Court itself*. It did so explicitly in the *Expenses* case, the *Northern Cameroons* case, and the *Namibia* case and implicitly in several more. I cited relevant passages in my first pleadings and, of course, I shall not repeat them (CR 95/4, pp. 27-28 and 45-46). But I must note that there was a resounding silence on this, the Court's own jurisprudence on United Nations competencies, in the Australian oral pleadings. The decision had clearly been taken to avoid saying anything at all on the issue.

26. Instead, a flanking action would be tried. The Court's jurisprudence would be ignored, and an attempt would be made to suggest that judicial settlement is pointless if the Court ever has to take certain *données* as a starting point. And, if it could be suggested that for the Court to acknowledge that the Security Council or General Assembly have authoritatively decided certain matters is somehow demeaning to the judicial independence of the Court, so much the better.

27. Let us be clear what is and is not happening in this case. The very subject-matter of the

dispute is about *Australia's* conduct and responsibility. It is not a case - no matter how endlessly Australia repeats the refrain - against Indonesia. It is not a case in which we have *Indonesia* come to the Court to say:

- my legal rights have been violated;
- the resolutions got it wrong;
- from 1974-1989, *I* was the Administering Authority;
- the resolutions were legally wrong in deciding that East Timor has a distinct status as a non-self-governing territory; and
- the East Timorese *did* get their self-determination through my military annexation, and the resolutions were wrong on that too.

28. Now, if faced with such a complaint from Indonesia, the Court would check that the decisions were, indeed, within the Charter competencies of the two organs (we see that from the *Expenses* case and from the *Namibia* case) and would then have to decide if there was any reason not to apply its jurisprudence as articulated in the *Namibia* and *Cameroons* cases - that is to say, to treat the matters as having been authoritatively determined.

29. Some of those issues may present themselves for further scrutiny in any further hearings on *Lockerbie*. That is, the very State that is the subject-matter of the resolutions wishes to challenge the resolutions. The scope of what the Court may and should do and how it will fit together two principles - namely, first, the organs of the United Nations have determinative competence in their own field, and second, the Court is the principal judicial organ - will no doubt need to be analysed further.

30. But that is not *this* case. Indonesia does *not* come to the Court to ask it to find that its legal rights have been violated by Security Council decisions.

31. Instead, we have the following: the Security Council and General Assembly have passed resolutions which determine that:

Portugal is the Administering Power, and *East Timor* is a non-self-governing territory awaiting self determination.

When *Portugal* asks a United Nations Member, *Australia*, not to deny these things in its behaviour, Australia's response is to say, the Court must decide these things again in order to maintain its judicial dignity. 32. Mr. President, the International Court has no need of such devices to maintain its judicial dignity.

33. The Court will perhaps forgive me if, for the sake of completeness on this point, I note what is really obvious: that the enthusiasm of Professor Pellet to have the Court decide the *données de novo* is exactly because he knows that to do so might offend the *Monetary Gold* principle, but he insists it must be done (CR 95/8, para. 22).

Professor Crawford tells the Court that it is in no position to make any such decision 20 years after the events (CR 95/9, p. 24).

34. That is exactly why the Court's jurisprudence on respect for the determination of the competence of United Nations organs within their own spheres is so sensible. Organs cannot carry out their proper work, and there would be no stability and coherence in their practice, if in the context of contentious litigation, nothing was to be accepted by the Court as a starting point for the issue in front of it - and certainly when the very correctness of those resolutions is *not* the subject-matter of the dispute.

35. This good sense approach is, of course, exactly in accordance with the Court's practice. The Court frequently has to address legal issues, whether in advisory opinions or in contentious litigation, where pertinent resolutions are treated as a *donnée*. The *South West Africa* case is a classic example. There was no suggestion from beginning to end that South Africa was entitled to have the Court redetermine the "givens" - that is to say, the many findings of law and fact on South Africa in relation to the rights of the peoples of South West Africa. Whatever issue the Court had before it in that series of cases, those prior United Nations determinations were treated as the legal starting point. To give an example: in the *Hearings of Petitioners* case the Court said:

"It appears from resolution 749A (VIII) that the Mandatory was refusing to assist in the implementation of the Advisory Opinion of the Court and to co-operate with the United Nations concerning the submission of reports and the transmission of petitions in accordance with the procedure of the Mandate system." (*Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, p 26.).

The Court then proceeded to draw the legal consequences, and it regarded it neither as necessary on the basis of some strange extension of *Monetary Gold*, nor for the protection of its own judicial dignity, to decide *for itself de novo* whether South Africa was or was not performing its duties towards the United Nations as a mandatory.

36. I mentioned that the Court's clear position on this was not referred to by Australia in its oral pleadings. Instead, the *Namibia* case was cited only to show that in that case the Court "took care to point out that the situation had been *validly* declared illegal" (CR 95/8, para. 21). Well yes, of course - because whether the organs concerned *could* constitutionally so act was exactly in question - just as the constitutionality of the General Assembly resolutions to establish UNEF was exactly the question in the *Expenses* case. But Portugal has heard no suggestion whatever - indeed, it is the one argument in the world that in order to escape a judgment on the merits that Australia has *not* thought of trying - that the Security Council or General Assembly resolutions on East Timor might have been *ultra vires* or otherwise unconstitutional.

37. Finally on this point, Australia has suggested that "*On voit mal ... comment la Cour pourrait s'acquitter de ces fonctions judiciales en tenant pour une "donnée" l'interprétation du seul Portugal*" (CR 95/8, para. 20) and reference was made to dicta affirming the right of the Court to consider "*l'effet juridique*" of resolutions (*ibid.*, para. 19). Mr. President, Members of the Court, Portugal exactly *asks* the Court to pronounce upon the legal effect of the resolutions; and it asks the Court to take what it, the Court, finds the resolutions to have said as the *donnée*. It nowhere tells the Court that it is Portugal's interpretation that is the given. The Court will look at the two sets of arguments as to what the resolutions say to decide for itself what was decided. And, in Portugal's respectful submission, there is no reason in this case to depart from the well-established procedure of then treating *that* as the legal starting point.

Proposition (5): The resolutions should not be relied on because by 1989 they do not coincide with "realities"

38. Mr. President, I presented in some detail, in a separate pleading in the first round, Portugal's views of the place of "realities" in the present case and the related issue of the passage of time. And again, the submissions as to place of "reality" within the international legal system do not seem to have been challenged. I spoke also of the institutional modes by which the United Nations may alter or render irrelevant previously adopted resolutions, and gave examples. Not a word has been said on this, either. There has been no challenge by reference to international law.

39. Instead, avoiding legal analysis, Australia has simply deployed a variety of facts - "realities"- and told the Court that to ignore these is "not to live in the real world". I will come back to all of that in a moment, but I turn first to the other technique whereby legal analysis of how resolutions are terminated was avoided. I speak of the attempt to "deconstruct" the resolutions by evidencing a declining vote in favour of them, and certain statements allegedly made by States which refer to "the realities".

40. Professor Bowett told the Court that the debates showed that states came to accept "the reality" that Indonesia looked set to stay, and that their interest shifted to thoughts of mediation and the protection of human rights (CR 95/10, p. 33). The legal consequence for the resolutions was not analysed but apparently the idea sought to be planted was that the resolutions no longer were important.

41. Events in Eastern Timor did indeed give the Security Council great concern about humanitarian matters. But there was no "trade off" for self-determination. There is nothing whatever to suggest that the realities of massive human rights violations in East Timor meant that the clear self-determination provisions of the resolutions had by 1989 lost their legal relevance and were to be regarded as "erased" from the texts. As for the growing perception that Indonesia would not easily withdraw, several comments must be made: the first is that the decision to try to achieve the key object of the resolutions - the territorial integrity of East Timor and the self-determination of people - by mediation, has no implications of logic or law for those objectives. Australia continues

to confuse *the means* with *the message*. Self-determination in Namibia was eventually achieved, after long, long years, through negotiation at the end of the day with South Africa, which for a very extended period looked firmly "there to stay". The United Nations settled down for the long haul, "the reality" of the seemingly interminable South African presence was not used to deconstruct the resolutions, intermittent attempts to make progress through talks were not seized on to suggest that South Africa was lawfully or not unlawfully there, after all; or that that meant it could be dealt with in respect of Namibian natural resources, nor that its international representative, the Council of Namibia, could be safely ignored.

42. Professor Bowett says that it would be "far removed from reality" and to ignore "the very profound change of attitude within the United Nations" (CR 95/10, p. 35). Again, it is hard to know what this means as a submission of law. The resolutions were not revoked. No resolution has been passed saying that because Indonesia looks entrenched, it has been decided after all that annexation does equal self-determination. Attempts to secure self-determination, along with better humanitarian conditions, continued and continue. The only "change of attitude" has been the realization that self-determination may be achieved less speedily than might have been hoped for in 1974. But the right of self-determination - and the obligations that imposes on *everyone, now*, as to how they treat with Indonesia in respect of self-determination issues, remains in place.

43. What of the changing voting patterns? Australia again deploys these as "facts" to impress the Court, without ever attempting a legal analysis as to the implications for United Nations resolutions. Mr. President, Members of the Court, Portugal knows of no legal doctrine whereby the legal status of United Nations resolutions is to be determined by counting numbers, or by seeing whether a resolution in year 3 secured more or less votes than in year 2. The comparison in votes is of interest as a political phenomenon. But the law of the Charter has its own requirements. If resolutions are adopted by the required majorities under Article 18, that is that. No state may later come and say "I am free from the obligations in the resolution adopted in year 3, because fewer members voted for it than in year 1".

44. There is no international organisation in the world which operates in such a way. How

could member states decide upon their legal obligations not by looking to see if a resolution has been adopted by the requisite number of votes, but by comparing one year's voting record with another, and combing the pages of the record to discern "changes of attitude" in any accompanying observations made?

45. The other "reality" to which Professor Bowett points is the fact that the flow of resolutions ceased in 1982 and I addressed the Court with a certain frankness on this in the first round. (Incidentally, I did not say, though Australia reports me as saying, that the resolutions ceased because of the Cold War (CR 95/10, p. 35). I said, as the record shows, that military sanctions were nowhere an option during the Cold War, nor would they have been selected in this case for various other reasons. The United Nations chooses according to its own political priorities when to repeat resolutions year in and year out and when not to. At the political level, cases involving profound racism, such as that of South West Africa and Rhodesia, have attracted large numbers of resolutions. Again, if the United Nations chooses to achieve its objectives through ever-tightening sanctions, more and more resolutions will naturally be necessary. But in other circumstances the United Nations, not having chosen to engage in sanctions to support its findings, rests satisfied with the *données* of the earlier resolutions as the backdrop for its ongoing attempts to achieve the designated outcomes, often through diplomacy. There are no regular resolutions on the situation relating to Northern Cyprus, but Cyprus would surely be surprised to learn that the findings of the early resolutions are to be regarded as revoked and that alternative findings are now presumed to be accepted as "legal".

46. Notwithstanding the fact that the General Assembly has not adopted a resolution on East Timor since 1982, the matter has remained under the constant supervision of the Committee of 24. The Committee continues to hear statements by petitioners, discusses developments and, invariably, decides to continue its examinations in the next session subject to any directions emanating from the General Assembly. Moreover, the question of East Timor remains a topic in the General Assembly debates. For example, during the 48th Session general debate, the representatives of Angola, Cape Verde, Guinea-Bissau and Mozambique - as well as Portugal, of course - referred to East Timor in

their statements, and the question was also referred to in other General Assembly Committees by these and other States (A/AC.109/1187, p. 3).

47. The resolutions were adopted by the requisite majorities, by organs acting within their proper spheres of competence, they were repealed neither in whole nor in part, and their objectives remain to be achieved.

48. What of the submissions made by Portugal on the impact of time on resolutions? Australia offered only the briefest of comments, but it was revealing. "ce n'est pas un problème d'ordre du jour" remarked Professor Pellet (CR 95/8, para. 22).

49. Mr President, Members of the Court - there are "realities" relating to East Timor, quite outside of the debates and voting, that Australia also suggests somehow affects the legal standing of the resolutions.

50. Professor Bowett listed for you States which have taken the view that self-determination has been achieved by integration. What does that signify, legally speaking? As ever, Australia avoids itself explicitly supporting that position, but frequently points to it as a "reality" which in some way removes from the resolutions their legal status - notwithstanding that that minority view was in terms rejected by the resolutions.

51. Professor Bowett listed a group of States who thought the right of self-determination is still retained but that the Indonesian presence is "irreversible" (CR 95/9 pp. 45-46; CR 95/10, pp. 37-38). Mr. President, if one thing is a reality in the extraordinary world we live in, it is that nothing is irreversible. The new South Africa, the new CIS, testify to that. But once again, what is it meant to show, from the legal point of view? It is surely not authority for the proposition that this group of States believe that the resolutions have lost all legal value.

52. These "realities" indeed all bear a little closer legal analysis. A very small number of countries have asserted, before the passage of the key resolutions, that self-determination had taken place through annexation. The United Nations determined otherwise. We are provided with no statements from these countries affirming that the people of Timor have no rights - and anyway, Australia tells us that it is not its position. So where are we, legally speaking? And we are provided

with no tangible evidence of *de jure* recognition by these countries, let alone *de jure* recognition coupled with the securing of access to the resources of the people of East Timor.

53. What of the second group referred to by Professor Bowett? These he listed as including Canada, Japan, Papua New Guinea, New Zealand, Sweden, Mauritania and the United States. For nearly all of these, statements are provided in the Annexes and they do indeed show that they acknowledged the Indonesian control on the one hand and believe that there has been no self-determination on the other. They do not repudiate the resolutions; and not one of them recognizes Indonesia *de jure*. The only State said to belong to this group for which there is no statement in the Annexes is the United Kingdom, and I read last week the statement of the Minister that there is no *de jure* recognition and the annexation is not recognized.

54. Then we were told of a third group. We believe that in fact there is an overlap between States in this group and States that are in the first and second groups. This group was constituted by reference to the fact that those in it have concluded tax, investment and aviation treaties with Indonesia, and they refer to "Indonesia" as comprising the territory of Indonesia as defined in its laws. Nearly all of the treaties qualify even that, incidentally, by defining the territorial reach as the territory of Indonesia as defined in its law and shelf and seas over *which it has sovereign rights in accordance with international law*. This is true of Australia's own treaty. Not one of these treaties specifies East Timor; not one of them mentions recognition *de jure*; not one of them has, *ratione materiae*, anything whatever to do with the natural resources of East Timor.

55. It is not clear in what sense they are said to be either evidence that the resolutions say nothing, bind no-one, or that "realities" prevail over them. Mr. President, realities have to be *à propos* of something: otherwise they are mere random facts of no legal import. But this seems not to be a view shared by Australia: we were told, and I quote, "whether double taxation agreements deny the right of self-determination is not the point" (CR 95/10, p. 39, Mr. Bowett).

56. But it *is* the point. Of course, if you insist, as Australian counsel carefully do, that what Portugal complains of is that Australia deals with Indonesia in respect of East Timor, then I suppose the treaties could show that some cases, on a certain imaginative reading of the territorial application

clause, have treated with Indonesia in regard to East Timor. But that is *not* Portugal's complaint against Australia, no matter how often Australia tries to inform the Court it is, and by however many voices. Portugal's complaint is that Australia has acted unlawfully in negotiating, concluding and implementing a treaty for the exploitation of the non-renewable natural resources of the people of East Timor, and doing so by agreement not with them, and setting aside Portugal, who still speaks for them as Administering Power.

57. The absence of Portuguese protest is exactly because these other treaties are not on any normal reading about East Timor, and certainly do not impact upon the essence of self-determination.

58. By contrast, Portugal did indeed notify the Committee of 24 about the one real example it has seen of a United Nations member State acting in a way that violates its duties to respect the rights of the people of East Timor to self-determination. The Committee of 24 has not pronounced upon the matter and it is exactly to secure authoritative pronouncement on its legal views that Portugal has brought the matter to the Court.

Proposition (6): the Australian thesis on self-determination

59. Mr President, Members of the Court, Professor Bowett put three questions, and found it telling that the resolutions did not address any of them. The questions were (1) was Australia bound to negotiate only with Portugal; (2) was Australia legally precluded from dealing with Indonesia; (3) was Australia ever regarded in the resolutions as in violation? Portugal believes these to be the wrong questions, legally irrelevant questions, for the reasons I have already been deploying. We think the relevant question is this: do the duties incumbent upon United Nations Members to respect and co-operate in the achievement of self-determination for the people of East Timor make it a violation of international law for Australia to have concluded a treaty on natural resources with other than the Administering Power?

60. Portugal believes that the general law of self-determination, together with its specific application signalled in the East Timor resolutions, *does* give an answer - provided always that you

do not interpret the substantive law of self-determination in the way Australia does.

61. The thesis of Australia on self-determination has, quite frankly, made depressing listening. It is at once minimalist, negative, procedural. The idea of a substantive law of self-determination in which - as in every other area of international law - the individual State takes its own responsibility, is not within the Australian view.

62. The Australian perspective on self-determination is this: its substantive requirements are very little, and they may be fulfilled in two ways: by periodically intoning that one recognizes the right and by complying with United Nations sanctions. That's it. There is nothing else that States (at least those who are not administering Powers or trusteeship authorities) have to do. Strikingly, also, the law of self-determination is never viewed as a substantive norm of international law. It is rather a derogation on sovereign freedoms to pursue national interests, reluctantly tolerated when sanctions are ordered, but *only* then.

63. Mr President, Members of the Court, the policy implications of this view of self-determination are obvious and we do not need to dwell on them. It is a view which leaves peoples awaiting self-determination at the very margin of international law, as a "left-over" in the robust world of sovereign freedoms - and the more so when this perspective is coupled with the systematic reductionism in the classical role of the administering Power. That effectively guarantees that if a certain people awaiting self-determination is not in the middle of an ongoing war-and-peace environment, nothing will be done for them, because - happily - sanctions will never be ordered.

64. But it is to the legal analysis underlying Australia's perception of self-determination that Portugal now turns. The key elements for Australia are these: it is all a matter of form and procedure; the General Assembly is in charge of things; and it has ordered no sanctions relating to East Timor that need constrain Australia one bit. The first element was Professor Crawford, the second Mr. Burmester and the third Professor Bowett, though they naturally overlapped to a degree.

65. Professor Crawford made his point of departure the *Western Sahara* Opinion. This was what he cited from that Opinion:

"The right of self-determination leaves the General Assembly a measure of discretion with respect to the forms and procedures by which that right is to be

realized." (CR 95/9, p. 36.)

On the back of this is built the idea, is the concept - later elegantly advanced by Mr. Burmester - that the United Nations has, indeed, built up its forms and procedures, and that they *are* the substantive law of self-determination.

66. The *Western Sahara* dictum, of course, does *not* lead to that conclusion. Far from bearing the incredible weight of negative doctrine that is laid on it, the cited sentence is in fact but a short linking passage to the next sentence, which says that the Court hopes its Opinion will be of assistance to the General Assembly.

67. Where Portugal can readily agree with Australia is that, as resolution 1541 (XV) expressly recognized, every individual case has to be judged according to its particular circumstances. But this implies one thing for Australia - and another thing for Portugal. For Australia, it implies an exclusive power in the General Assembly:

- "(a) to decide which territories are covered by the right;
- (b) to decide on the exercise of the right in relation to particular territories; and
- (c) to decide on actions to be taken by member States - generally in relation to a situation involving a right to self-determination."

That was the way it was put by Mr Burmester (CR 95/9, p. 72)

68. Portugal agrees only with "(a)". Once the General Assembly has designated a non-self-governing territory - with all the *alterité* that that implies - it is acknowledged that it is the *bearer, day in and day out*, of the entitlement to self-determination. The General Assembly does *not* then decide which non-self-governing territory shall, or shall not actually receive the benefit of an "exercise of that right" directed by the General Assembly, while other such non-self-governing territories are left waiting in the outer darkness for General Assembly decisions. So Portugal disagrees with "(b)". As for "(c)", it is not correct that the General Assembly decides on actions to be taken by member States - or, at least, that is to state it too broadly. The General Assembly will propose *certain* actions and it will sometimes propose that States pursue diplomatic or economic sanctions in particular cases. But it does not - as the Australian formulation clearly seeks to imply -

take all the decisions on self-determination, leaving no room at all for States to take their own decisions to do things and to refrain from doing things, and to bear their own responsibility. The requirement that all States respect a right is not turned on and off, like a tap.

69. What is the evidence that Australia offers for this perception of the law of self-determination, at once mechanistic and minimalist?

70. Mr. Burmester relied on resolutions to suggest that *all* self-determination activity is channelled through them, because they bear the title "Plans of Action for the Full Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples". And then these resolutions, he showed, impose no specific prohibitions upon States in regard to East Timor. Thus, there is no self-determination duty incumbent upon Australia in respect of East Timor - other than perhaps saying from time to time, as the need arises, that it recognizes the right of the people to achieve self-determination one day.

71. Mr. President, Members of the Court: the "Plan of Action" resolutions simply do not work that way, nor do they have the consequence sought for by Australia. If one takes, for example, resolution 35/118, which was referred to, one does see that Operative Clause 1, "reaffirms the inalienable right of all peoples under colonial domination to self determination", and Operative Clause 4, "reaffirms the inherent right of peoples under colonialism in all its forms and manifestations".

Australia has not gone so far as to say that such rights are lost through - to use Professor Crawford's remarkable phrase - "the involuntary exchange" of the peoples of East Timor from Portugal to Indonesia (CR 95/9, p. 49).

72. The Annex to the resolution stipulates:

"2. Member States shall render all necessary moral and material assistance to the peoples under colonial domination in their struggle to exercise their right to self determination and independence."

73. So here we have a free-standing obligation, let us be quite clear about that. It is *not*, as Australia would have us believe, an obligation that is *only* to be understood as complying with sanctions, should those be recommended in the resolution and later agreed to by the

Security Council. Resolution 35/118 does say that it draws the attention of the Security Council, "to the need to continue to give special attention to those situations where the denial of the right of peoples to self determination ... poses a threat to international peace and security"

- and it went on to classify South Africa in that context.

74. But it is a total misreading of the resolution, and a non-sequitur, to deduce therefrom that as *East Timor* has not been categorized as such, and as no sanctions had been proposed in relation thereto, United Nations Members can simply assert that they have no obligations to fulfil vis-à-vis East Timor in respect of the right of self-determination.

75. The General Assembly's continued interest in territories *not* recommended as the subject of sanctions is clearly shown by other clauses, which were not drawn to your attention, relating to them, with their own action proposals. For example, para. 16(e) speaks of the General Assembly trying, in cooperation with the Administering Power, to secure a presence in the territory to further the self-determination process.

76. But this is the *United Nations's* Plan for Action. It does not circumscribe the acts of each member State, nor relieve them of their own responsibilities under the substantive law of self-determination.

77. I would add that Portugal's understanding of the United Nations system for self-determination - a collaboration of the United Nations and individual Members, not a total dependency of the latter on the former - is affirmed equally in an objective reading of later resolutions, including resolution 48/52 of 1993 which calls upon the administering Powers to ensure that no activity of foreign, economic or other interests in non-self-governing territories shall hinder the right of self-determination of peoples.

78. Portugal firmly rejects, as incorrect in law and undesirable as a matter of policy, Australia's contention that *all* responsibility regarding self-determination is located in the United Nations organs, and that the *only* responsibility of individual States is to carry out any sanctions that may be proposed and the possibility is rather unlikely that they would then be imposed. It results in this: Australia may always identify and recognise *her own rights*, herself.

But for her own obligations, she needs to be shown them by the United Nations.

Australia's view of Self-Determination as Sanctions

Mr. President, may I say a further word on Australia's view of self-determination as sanctions by returning to these specific resolutions on East Timor.

79. Professor Bowett completes the circle by picking up again the theme of self-determination as sanctions, and nothing but sanctions.

80. For Professor Bowett what was in the resolutions was unimportant. It matters not that they recognise the inalienable right of the peoples of East Timor to self-determination; it matters not that Portugal is acknowledged as the Administering Power. And it certainly matters not that all states are called upon to respect both the territorial integrity of East Timor, as well as the inalienable right of its peoples to self-determination.

81. *All* that matters is what is *not* in the Resolutions: an instruction for specific sanctions. In the Australian model, no legal consequences are to be drawn from anything other than sanctions. Sanctions seems to be the only international law that Australia recognises - other, than of course, its freedom to act as it chooses in the absence of them.

82. Professor Bowett speaks of individual responsibility in the face of substantive norms as "logical inference". That, he says, is not the style of the Security Council and is not the law of self-determination. He referred to Rhodesia, Namibia, the bantustans to persuade the Court that nothing is left to inference and all of self-determination is particularized instructions from the Security Council.

83. Mr. President, I said in my first pleadings and I am obliged to say it again today, that what these examples show is that in some specific cases sanctions have been chosen as the method best suited to the attainment of self-determination. And that is all. Australia invites this Court to find that the substantive law of self-determination consists of nothing but compliance with sanctions, if they are ordered.

84. The law of self-determination is substantive law. Like all international law, Members

must assume their own responsibility when the norm arises for them on a case by case basis. Sanctions are but a means that the United Nations may select - or not select - to achieve self-determination. States must naturally comply with any sanctions decisions under Article 41 of the Charter. To fail to do so would be a violation of the Charter. But that is a quite separate matter from their own responsibility in concrete situations.

85. Australia regards it as absurd for Portugal to suggest that a call to support the achievement of a right to self-determination, articulated in Security Council resolutions, lasts until it is achieved. We heard some references to resolutions not being statutes, as not having indefinite duration. Australia has pointed out that in the case of South Africa and Namibia, for example, there were always new and further resolutions. Mr. President, Members of the Court, imagine for a moment that the demography of international relations had been different. Imagine that, instead of the General Assembly getting, over the years, more and more Third-World Members, and instead of the First World Members becoming progressively more liberal and receptive to notions of self-determination, imagine it had been the other way around. Imagine a General Assembly which had become progressively more conservative, that more and more new Members arrived who were - one now speaks of Eurosceptics - so I will say "self-determination sceptics". Would the people of Namibia and South Africa merely have to "face new realities"? Would their entitlement to self-determination have disappeared? Would they be entitled to *nothing* in the behaviour of United Nations Members because the General Assembly chose not to pass sanctions resolutions - or even further resolutions at all?

86. Surely not. And the reason is apparent. It is because the right of self-determination is an *inherent right*, an *inalienable right*. Those who are entitled to it (and in this proceedings Australia at last concedes that the East Timorese are in this category) do not depend *for that entitlement* on periodic decisions of the General Assembly. Of course, the General Assembly can be enormously helpful in practical suggestions for the actual attainment of a right *already held*. The General Assembly is of great importance in identifying entitlement and in providing the means to attain that entitlement. But the entitlement is there, in the peoples, and is opposable to each and every State.

87. What then does it mean to say that it is opposable to each and every state, and that opposability is not switched on and off by General Assembly decisions or periods of quiet? It means that, as a concrete issue arises, each state must look to its responsibility in deciding whether actions it might wish to take, or actions it might wish to desist from, do or do not impact upon the essence of the right of self-determination of another people.

88. So what then is the essence of the right of self-determination, upon which each State must exercise its own day-to-day judgment? It is first that the peoples of a non-self-governing territory be treated *as such* - that is to say, that their interests be not assimilated with those of the governing State. In the concrete situation it must be looked at to see whether the interests of an administering Power (if as is usual, it is still in effective control), or any other power, really coincide with those of the people. The people must be treated as an *alterité*, entitled to that consideration *now*; not just peoples whose entitlements may come some day, some time, but happily not yet.

89. A further essential element is that States must assess for themselves - and then be held responsible for that assessment - whether what they do in a specific context puts back or advances the moment when people may freely choose their own destiny. To recognize *de jure* the integration without an act of self-determination, in the face of still-normative resolutions which have pronounced upon the situation, engages one's responsibility in this regard. To go from silence, from dealings on human necessities, from even an articulated *de facto* recognition, to a *de jure* recognition, is clearly to cross the line at which one's conduct contributes to delay in realization of the right of self-determination.

90. What else is the essence of the right of self-determination that may be demanded of all States, quite independently of the "procedures and forms" of the General Assembly? It is the right to permanent sovereignty over their natural resources. No State may deal in or secure access to the natural resources of another peoples save by ascertaining through the administering Authority which is regarded by the leaders of the peoples themselves and by the United Nations as "at one" with the people, that that is desired. For Australia, of course, "administering Power" means simply "whoever is in control on the ground, regardless of whether that government has accepted *at all* the duties

under Chapter X of the Charter". And of course, Indonesia has not.

91. Only the people may dispose of their own resources. That is at the heart of the right of self-determination.

92. These are the specific obligations of the law of self-determination, developed through international law, and required in the specific resolutions to be upheld by all States vis-à-vis the people of East Timor.

93. Let us finally test them against the 1989 Treaty. Negotiations implied, we are told, recognition *de jure*. Professor Dupuy has shown that that is simply incompatible with the substantive obligations of international law on self-determination and it is incompatible with the requirement in the resolutions that Australia recognize the territorial integrity of East Timor (which must mean its separate status, its *alterité*). As Portugal has shown in its Memorial (para. 8.09), it is telling that, while Indonesia was told to withdraw, all States were told, in a separate paragraph, to respect the territorial integrity of East Timor. What does that mean? Well it has to be understood as meaning that respect for territorial integrity of a non-self-governing territory requires recognizing its separate status from that of the administering Power. *A fortiori* from that of any other controlling Power. *De jure* recognition is also incompatible with the speediest advance to self-determination.

94. Australia has not consulted Portugal about the Treaty. Indeed, it has entered into it against the known wishes of Portugal. It has not secured the approval of the peoples of the territory through their leaders (though it has been very quick to push Portugal out of the picture through, in part, reference to the central position given in the resolutions to the leaders of the East Timor people).

95. Australia has treated the resources of the people of East Timor as the resources of the government in control. And Australia has, in all these circumstances, secured access to the resources of the people of East Timor.

96. It is no answer to say, as did Professor Bowett in his characteristically forthright way, - well, there was public pressure in Australia; it regards *all* these resources as its *own* and therefore had to make arrangements to allow access to them. Nor is Portugal impressed by the argument that

Australia is being remarkably restrained in allowing *joint* access to resources that are really entirely its own.

97. Where there are disputed claims over resources, States must desist from exploitation of disputed areas until that controversy can be resolved. Many States find themselves in this position and that clear requirement of international law cannot be sidestepped by dealing with the resources of a non-self-governing territory as if they belonged to another. This is simply to evade the law of self-determination *and* to violate the law of the sea at one and the same time.

98. Mr. President, Members of the Court. Portugal concludes by saying:

- there *is* a substantive law of self-determination;
- it is not a matter of procedure, whereby everything is assigned to the United Nations, and the United Nations only;
- it is not to be recognized only as "freedoms reluctantly curtailed by sanctions";
- it is not merely humanitarian aid, and asking for improvement of human rights violations;
- it is specific and it does engage the responsibility of Australia;
- and Australia stands in violation of its obligations.

Mr. President, Members of the Court, thank you very much.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Higgins for your statement. I call to the bar the Co-Agent Mr. Galvão Teles.

M. GALVÃO TELES : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je voudrais faire seulement un très court rappel final sur la substance de la demande portugaise.

SOMMAIRE DES ILLICEITES AUSTRALIENNES

1. Je ne reviendrai évidemment pas sur ma plaidoirie du 3 février, concernant les illicéités de l'Australie, qui font l'objet de l'instance. Je ne voudrais dire que très peu de mots.

L'Australie nous a répondu en alléguant des effectivités et de son droit à négocier en vue de la protection de ses propres ressources naturelles - négociation, évidemment, avec celui qui a le contrôle effectif du territoire dont les côtes font face aux siennes. Tout le reste est futilité.

2. J'avais essayé de montrer, au cours de ma plaidoirie au premier tour (CR 95/4, p. 48 et suiv.), que ce que l'Australie a fait ce fut en tout cas beaucoup plus que de tenir compte des seules effectivités.

On peut discuter jusqu'à quel point les Etats ont des devoirs, d'action et d'omission, vis-à-vis d'un territoire non autonome. Ils ont au moins le devoir de ne pas méconnaître la qualité même du territoire et l'existence juridique même de son peuple. On peut se demander jusqu'à quel point les Etats sont limités par la souveraineté permanente d'un peuple sur ses richesses et ressources naturelles. Ils ont au moins le devoir de ne pas traiter de telles ressources et richesses comme n'appartenant pas, si j'ose dire, à titre originaire, à ce peuple. On peut se demander jusqu'à quel point les Etats ont le devoir de traiter, et de traiter seulement, avec la puissance administrante, dépourvue d'effectivité sur le terrain. Ils ont au moins le devoir de ne pas agir absolument comme si elle n'existait pas du tout.

Ce que l'Australie a fait cependant, c'est méconnaître la qualité même du territoire non autonome du Timor oriental et l'existence juridique même de son peuple; ce qu'elle a fait, c'est dénier le titre même du peuple du Timor oriental sur ses richesses et ressources naturelles; ce qu'elle a fait, enfin, c'est dénier au Portugal toute qualité juridique, se passer totalement de lui, agir contre sa volonté explicite, exprimée par des protestations formelles successives.

Les plaidoiries australiennes, à la rigueur, portent sur le degré d'illicéité. Elles s'avèrent incapables de dénier son existence même.

3. Un tout petit mot sur une contradiction imaginaire que les conseils australiens (CR 95/11, p. 21-22, M. Pellet et p. 39, M. Bowett) ont cru pouvoir découvrir entre moi, qui, relativement au plateau continental dans la zone du "Timor Gap", avais parlé de la ligne de 200 milles et ma chère amie le professeur Rosalyn Higgins, qui avait parlé de la ligne médiane. Mais, Messieurs les juges, nous parlions selon des points de vue bien différents. Moi, j'avais essayé de démontrer que, indépendamment de toute délimitation du plateau continental, l'Australie ne possède pas de titre opposable au Timor oriental au-delà de sa ligne de 200 milles, c'est-à-dire, que l'espace au nord de cette ligne se situe en dehors de la zone de chevauchement de titres potentiels (CR 95/3, p. 77 et

suiv.). Je ne reviendrai pas sur le thème, la Cour est sans doute suffisamment éclairée. Le professeur Rosalyn Higgins, se prononçait sur ce que pourrait être une attitude de l'Australie, en l'absence de toute solution concernant non l'étendue, non des titres, mais de l'exercice des droits. Et elle a dit:

«As Portugal has never claimed on behalf of East Timor to *exercise* rights beyond the median line, Australia could, for example, without violating the rights of the people of East Timor, explore and exploit up to that point.» (CR 95/5, p. 32; les italiques sont de nous.)

4. Cette parenthèse fermée, je rappelle seulement que, parmi les illicéités que le Portugal estime avoir été commises par l'Australie, il y en a qui sont indépendantes du respect de la qualité du Portugal comme puissance administrante, c'est-à-dire qu'il y en a qui portent directement sur les droits du peuple du Timor oriental, de par la méconnaissance de sa qualité de peuple d'un territoire non autonome et de son titre sur ses ressources et richesses naturelles, et de par la violation du devoir de faciliter ou favoriser l'exercice, par ce peuple, de son droit à disposer de lui-même. Il y a d'autres illicéités qui, quel que soit leur degré, concernent directement le Portugal, de par la méconnaissance de sa qualité de puissance administrante. Elles sont toutes également des violations des droits du peuple du Timor oriental, dans la mesure où la qualité du Portugal en est la garantie.

Je remarquerai, enfin, que la méconnaissance des droits du peuple du Timor oriental et, en particulier, celle de son «altérité» même, constituent aussi, comme vient de le démontrer le professeur Rosalyn Higgins, des offenses directes aux résolutions du Conseil de sécurité 384 et 389 et, par conséquent, de l'article 25 de la Charte.

Monsieur le Président je devrais passer maintenant, à un pas très long mais substantiel point sur la suffisance des Parties à l'instance, je ne sais pas si vous estimez que c'est le moment de la pause.

Le PRESIDENT : La Cour observera maintenant une quinzaine de minutes pour une pause, et elle reprendra donc vers 16 h 40, merci.

L'audience est suspendue de 16 h 25 à 16 h 40.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir, je vous prie. M. Galvão Teles, la parole est à vous.

M. GALVÃO TELES : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

SUFFISANCE DES PARTIES A L'INSTANCE

1. J'en viens maintenant à la question de la suffisance des parties à l'instance pour que la Cour puisse statuer sur toutes les conclusions du Portugal.

Comme je l'ai dit pendant le premier tour de plaidoiries, le Portugal est ici défendeur. Le fait que soient plaidés ensemble la recevabilité et le fond a pour conséquence que l'Australie parle la dernière et, en vérité, elle se prononcera une fois de plus que le Portugal. J'espère que l'Australie, en application des règles de loyauté procédurale, a déjà déployé tous ses arguments et qu'au deuxième tour elle se bornera à répondre à ceux du Portugal sans en ajouter de nouveaux. Même si je ne vois pas quels autres arguments elle pourrait avancer, le fait est qu'il n'y a pas de limites à l'imagination !

2. Parce que les arguments utilisés par l'Australie au premier tour des plaidoiries orales ont visé surtout les points que j'avais traités et qu'il nous faut économiser le temps, j'assumerai la totalité de la réponse du Portugal sur cette matière.

Je remarquerai que l'Australie n'a pas mis en cause le principe de la séparabilité des responsabilités et son applicabilité procédurale aux responsabilités concurrentes. Elle ne pouvait d'ailleurs plus le faire après l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*. Au contraire, elle le reconnaît explicitement par la voix du professeur James Crawford (CR 95/7, p. 70-71), même si elle ne respectera toujours pas cette admission. Ce que l'Australie soutient, à l'égard des questions de responsabilité, c'est que la détermination de la responsabilité de l'Indonésie constituerait un préalable à la détermination de celle de l'Australie, d'une façon semblable à la détermination de la responsabilité de l'Albanie dans l'affaire de *l'Or monétaire pris à Rome en 1943*.

3. Je crois que le Portugal et l'Australie sont d'accord sur le sens de la règle de *l'Or monétaire*. Comme l'Australie l'affirme, toujours par la voix du professeur James Crawford, "Implication as to Albania conduct would not have been enough: it would have had to decide." (CR 95/7, p. 70.) Ou

encore, en citant l'opinion individuelle du juge Shahabuddeen dans l'affaire de *Nauru* :

"le critère n'est pas seulement celui de l'identité de l'objet, mais aussi celui de savoir si, par rapport à un même objet, la détermination judiciaire de la Cour porte sur la responsabilité d'un Etat qui n'est pas partie... Ou, sans constituer une telle détermination dans les formes, cela équivaldrait-il à une telle détermination au sens véritable auquel il fut demandé à la Cour de statuer sur la responsabilité de l'Albanie ?" (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 296; CR 95/7, p. 71; voir aussi réplique du Portugal, par. 7.51, note 554, CR 95/5, p. 55 et CR 95/6, p. 12.)

Dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la Cour a été confrontée à un dilemme. La mission que la partie III de l'accord concernant les réparations à recevoir de l'Allemagne, l'institution d'une agence interalliée des réparations et la restitution de l'or monétaire, signé à Paris le 14 janvier 1946, et auquel l'Albanie était partie, confia aux Gouvernements de la République française, du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique une mission d'exécution du droit. La Cour ne pouvait pas décider que des agents d'exécution du droit rendent l'or à l'Italie, en satisfaction d'une prétendue créance de celle-ci contre l'Albanie, sans déterminer, d'une façon qui engage l'Albanie, la dette de celle-ci. Elle ne pouvait pas engager l'Albanie sans que celle-ci ait consenti à la juridiction et soit partie à l'instance.

Il restait à la Cour la possibilité d'un prononcé conditionnel sur la deuxième demande italienne, établissant la priorité des prétentions entre l'Italie et le Royaume-Uni pour le cas où une créance de la première viendrait à être déterminée d'une façon qui engage l'Albanie. La Cour a exclu de le faire.

De toute façon, quelle que soit l'interprétation exacte de l'arrêt de l'*Or monétaire*, jamais les circonstances de l'espèce ne rempliront, de l'avis du Portugal, les conditions qui pourraient conduire la Cour à s'abstenir de statuer sur les conclusions ou sur l'une quelconque des conclusions du Portugal.

4. Monsieur le Président, il y a des ironies qui méritent d'être relevées.

L'Australie a passé son temps à dire que le Portugal fait des distinctions artificielles ou inapplicables. Dans son contre-mémoire, chaque fois qu'elle parlait de licéité elle mettait entre parenthèses "ou validité", etc.

Permettez-moi de rappeler à la Cour comment le professeur James Crawford, à la fin de sa

première plaidoirie, a annoncé la division de travail entre lui et le professeur Alain Pellet :

"Malgré les protestations du Portugal, l'argument que j'ai développé s'applique tant à la licéité de la conduite de l'Australie qu'à la validité du traité de 1989. Demain [ce ne fut pas le lendemain, ce fut le jour même qu'il a commencé], mon collègue M. Pellet commencera par la question de la recevabilité en tant qu'elle concerne la conduite de l'Australie, puisque le Portugal s'efforce d'opérer une distinction entre cette conduite et le traité lui-même. Je reviendrai ensuite devant la Cour pour présenter nos arguments concernant le traité lui-même." (CR 95/7, traduction, p. 75.)

Le Portugal s'est peut-être entêté, face à l'Australie qui s'obstinait à tout brouiller. Mais la preuve que la distinction entre licéité et responsabilité, d'une part, validité, de l'autre, existe, c'est que les deux illustres conseils de l'Australie ont pu l'employer pour partager leur travail.

Je diviserai mon exposé en m'adressant d'abord aux questions relatives à la responsabilité et ensuite aux questions que le Portugal estime non pertinentes, c'est-à-dire notamment celles concernant la validité de l'accord.

5. En ce qui concerne la responsabilité de l'Australie, la seule vraie question qui subsiste est celle de savoir s'il y a un préalable, quel est ce préalable et si la Cour peut l'établir sans que l'Indonésie soit présente à l'instance.

Le Portugal n'a jamais nié qu'un préalable existe. Cependant, une divergence s'est établie entre les Parties sur ce préalable. L'Australie persiste à dire qu'il consiste dans une détermination de la responsabilité internationale de l'Indonésie, du fait de l'invasion et de l'occupation du Timor oriental. Le Portugal soutient qu'il n'est pas du tout nécessaire pour la Cour de se prononcer, à un titre quelconque, sur une telle responsabilité. Le seul préalable - je dirais les présupposés nécessaires - concerne le statut du Timor oriental et celui du Portugal, c'est-à-dire que le Timor oriental est toujours un territoire non autonome et que le Portugal en est toujours la puissance administrante.

Le Portugal et l'Australie l'ont dit et redit : la demande portugaise ne se fonde pas sur la violation par l'Australie d'un devoir de non-reconnaissance d'une situation créée par l'emploi illicite de la force. Elle se fonde sur la méconnaissance par l'Australie de la qualité du Timor oriental comme territoire non autonome, d'une part, et de celle du Portugal comme sa puissance administrante, d'autre part.

La question de la licéité ou de l'illicéité de la conduite indonésienne au regard du Timor oriental est donc tout simplement non pertinente. Il ne faut rien postuler, ni rien présumer à cet égard. La seule chose qui importe, aux fins de l'espèce, c'est que, en dépit cette conduite, le Timor oriental continue toujours d'être un territoire non autonome et que le Portugal continue toujours d'être la puissance administrante. Pour le reconnaître il n'est pas nécessaire, non plus, que la Cour procède, elle, à une évaluation de la conduite indonésienne en ce qui concerne la question des conséquences sur le statut territorial. De l'avis du Portugal, il lui suffit de recourir à une démarche portant sur les résolutions pertinentes des Nations Unies concernant la qualification du Timor oriental comme territoire non autonome et le Portugal comme sa puissance administrante.

Si l'on veut voir les choses par rapport à l'Indonésie, il suffit, aux fins de l'espèce, de reconnaître qu'elle n'est ni la puissance administrante du Timor oriental, ni une autorité sur un territoire qui ne serait pas un territoire non autonome. Ceci aussi découle, de l'avis du Portugal, des résolutions pertinentes des Nations Unies.

6. L'Australie plaide, en ce qui concerne le fond de l'affaire, qu'il n'y a pas de statut général de la puissance administrante. Elle essaye de présenter le problème, par rapport aux droits du Portugal, comme s'il se traduisait seulement par la question générale de savoir si l'Australie devait négocier avec l'Indonésie ou avec le Portugal.

Je ne reviendrai pas sur le fond. Je remarquerai seulement que nous répondons que la qualification comme puissance administrante ne peut pas être vide; et qu'en tout cas il existe un statut général de la puissance administrante. Nous disons encore qu'il faut distinguer le statut de puissance administrante de la situation où se trouve une puissance administrante privée d'effectivité et que là le problème est celui de savoir jusqu'à quel point les Etats peuvent tenir compte de la seule effectivité et à partir de quel point ils ne peuvent pas le faire. Ce qui est une question de fond.

Nous croyons donc que la qualification du Portugal comme la puissance administrante du Timor oriental, découlant des résolutions des Nations Unies, est suffisante pour établir l'illicéité des conduites de l'Australie, de par la violation même des droits du Portugal.

7. Le préalable, en l'espèce, peut être subdivisé. Il y a un préalable concernant le Timor

oriental, un autre concernant le Portugal. Chacun par lui-même suffit pour fonder la responsabilité australienne, respectivement, quant à la violation directe des droits du peuple du Timor oriental d'une part, et, d'autre part, quant à la violation des droits du Portugal. Pour ce qui touche la violation directe des droits du peuple du Timor oriental, la seule condition relative au Portugal est celle du *locus standi*.

8. Les préalables indispensables sont déjà, de l'avis du Portugal, établis par les résolutions pertinentes des Nations Unies. Ces préalables constituent, en l'espèce, des *données*, des *given*.

Ceci n'exclut évidemment pas une démarche indispensable de la Cour. Il n'est évidemment pas question, contrairement à ce que prétend M. Pellet, d'imposer à la Cour l'interprétation que le Portugal fait de ces résolutions. Tout simplement, la démarche à laquelle la Cour est appelée à procéder porte, de l'avis du Portugal, sur des résolutions : leur sens, leur portée, leur efficacité continue.

9. L'Australie, qui plaide souvent par des *slogans*, appelle toujours ces résolutions des décisions ou résolutions fictives. C'est à la Cour de dire si elles le sont ou si elles ne le sont pas.

Je ne m'attarderai pas beaucoup sur la plaidoirie de M. Pellet à cet égard (CR 95/8, p. 22-31) car, dans une large mesure, Mme Rosalyn Higgins lui a déjà répondu.

Je ne remarquerai que deux points.

D'abord, les résolutions ont des conséquences juridiques, et ce sont celles-ci qui importent.

Ensuite, il ne s'agit toujours pas - l'Australie en a l'obsession - de prendre les résolutions comme ayant déterminé l'illicéité de la conduite indonésienne, même si elles l'ont fait, mais comme ayant déterminé le statut du Timor oriental et celui du Portugal.

10. Messieurs les juges, le problème qui se pose est celui de savoir si, pour interpréter et déterminer l'efficacité juridique des résolutions des Nations Unies, la Cour a besoin d'une quelconque tierce partie particulière à l'instance. Le Portugal estime que non. Jamais on ne pourra dire qu'en interprétant les résolutions des Nations Unies relatives au Timor oriental et en reconnaissant leur valeur et leurs effets, la Cour a porté un jugement sur les intérêts mêmes de l'Indonésie. Si une décision porte sur ces intérêts, cette décision est déjà contenue dans les résolutions du Conseil de

sécurité et de l'Assemblée générale. Une divergence, un différend même, entre un Etat et les Nations Unies ne peut pas empêcher la Cour de reconnaître l'autorité de cette dernière et de l'imposer dans un quelconque différend.

11. L'Australie déploie un extraordinaire argument, on pourrait dire celui de l'effet relatif des résolutions des Nations Unies, auquel Mme Rosalyn Higgins a déjà répondu. L'Australie dit que «les résolutions invoquées par le Portugal portent sur le différend qui oppose le Portugal à l'Indonésie, pas à l'Australie, ce qui entraîne leur inopposabilité à ce dernier pays quand bien même il se serait agi de «décisions»» (CR 95/8, p. 27, M. Pellet).

Mais, dans cette hypothèse, et dans la mesure où le Portugal démontre qu'il s'agit de décisions, pourquoi l'Indonésie serait-elle une partie nécessaire ?

Enfin ..., de toute façon, évidemment, l'effet des résolutions concernant le Timor oriental n'est pas relatif.

12. L'Australie allègue que la reconnaissance *de jure* de l'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie et la non-reconnaissance, que celle-ci implique, de la qualité du Timor oriental comme territoire non autonome sont indissociables et que, de toute façon, si c'est le côté négatif - la non-reconnaissance - qui importe, selon le Portugal, ceci contredirait l'assertion, aussi du Portugal, selon laquelle c'est sur des propositions positives que la Cour doit se prononcer (CR 95/8, p. 12-14).

J'espère, tout d'abord, que l'on ne me dira pas qu'il est artificiel de distinguer entre propositions, d'une part, et significations d'une conduite ou d'une attitude, d'autre part.

Une conduite peut être appréhendée de plusieurs points de vue, selon les obligations qui sont en jeu. Le côté affirmatif de la reconnaissance serait pertinent si l'obligation en cause était une obligation de ne pas reconnaître. Le côté négatif est pertinent comme point de départ possible de la violation d'une obligation de non-méconnaissance relative au Timor oriental. En l'espèce, ce n'est pas la première obligation qui est en cause, mais la deuxième.

13. Juste deux mots sur la distinction entre droits *erga omnes* et droits *erga singulum*. Le qualificatif porte sur les droits, non sur les obligations. Elle n'a rien à voir avec l'affaire de la *Barcelona Traction*. A nouveau j'espère que l'on ne m'accuse pas d'abus d'abstraction, en distinguant entre droits et obligations. C'est abstrait, sans doute. Mais comment peut-on raisonner

en se passant de la distinction ?

Comme je l'ai dit au premier tour des plaidoiries, je crois que la distinction entre droits *erga omnes* et *erga singulum* peut rendre les choses plus claires. Là où il s'agit de droits opposables à tous et à chacun, celui qui les a violés peut toujours voir sa responsabilité établie séparément.

14. L'une des illicéités que le Portugal estime avoir été commise par l'Australie est celle (je me rapporte à la conclusion 2, c) du Portugal), d'avoir enfreint les résolutions 384 et 389 du Conseil de sécurité et, par conséquent, d'avoir violé l'obligation d'acceptation et d'application des résolutions de ce conseil imposée par l'article 25 de la Charte.

En se référant à ces résolutions, et *en plaidant sur la recevabilité*, l'Australie affirme :

«Les résolutions en question disent, en effet, que les membres des Nations Unies doivent respecter les droits du peuple timorais - et l'Australie en est d'accord. Il est probablement exact aussi que si un Etat ne respecte pas cette obligation, sa responsabilité internationale pourrait se trouver engagée. Mais, entre ces deux propositions, il y a une solution de continuité, un *non sequitur*, patent : indépendamment de la question de savoir à l'égard de qui la responsabilité de l'Australie pourrait se trouver engagée, le Portugal ne nous dit pas, concrètement, pourquoi elle le serait; quel fait internationalement illicite de l'Australie la constituerait.» (CR 95/8, p. 29-30, professeur Pellet.)

Permettez-moi, Monsieur le professeur Pellet, d'utiliser le conditionnel : *si* l'Australie n'a pas respecté les droits du peuple timorais, en contradiction avec les demandes du Conseil de sécurité; *si* ces résolutions sont obligatoires pour tous les Etats membres des Nations Unies; *si* la responsabilité de l'Australie qui serait engagée l'était à l'égard du peuple du Timor oriental - alors, selon l'Australie même, aucun obstacle n'existerait à ce que la Cour se prononçât sur la responsabilité australienne.

Les «si» concernent le fond. Ce que l'Australie admet, par conséquent, c'est que, en tout cas, pour connaître de la violation des résolutions du Conseil de sécurité il n'existe aucun obstacle qui puisse découler de l'absence de l'Indonésie à l'instance.

15. Monsieur le Président, permettez-moi de résumer les résultats obtenus jusqu'à présent:

1) Les seuls préalables dans l'espèce sont la qualité du Timor oriental comme territoire non autonome et celle du Portugal comme la puissance administrante.

2) Ces préalables peuvent être établis par une démarche judiciaire portant sur les résolutions

des Nations Unies - sur leur sens, leur portée, leur efficacité juridique continue.

3) Aux fins de cette démarche, la présence à l'instance d'aucun Etat tiers particulier n'est nécessaire.

4) Les préalables invoqués suffisent à fonder les demandes du Portugal, sans besoin d'aucune autre partie à l'instance, chacun d'eux devant être considéré séparément à l'égard de la violation des obligations qui concernent de façon directe le peuple du Timor oriental et le Portugal respectivement.

5) L'Australie admet qu'aucune autre partie à l'instance ne serait nécessaire tout au moins pour que la Cour statue sur la violation par la même Australie des résolutions du Conseil de sécurité 384 et 389.

16. J'ai parlé jusqu'à présent de préalable sans spécification, pour montrer que, quelle que soit l'interprétation que l'on fasse de la notion, les conditions pour que la Cour puisse statuer sont remplies. Je n'ai même pas parlé de condition préalable - «prerequisiste» - quoique probablement la distinction ne se comprendra pas dans la traduction anglaise.

Passons maintenant au «test» de l'*Or monétaire*. Pour que la Cour statue sur l'opposabilité à l'Australie et sur la responsabilité de celle-ci, a-t-elle besoin d'abord d'une décision qui engage l'Indonésie ?

Non. Pour ce qui est de l'opposabilité, ce qui sera établi ce sera seulement que, dans les rapports entre le Portugal et l'Australie, celle-ci doit tenir compte de certains droits du peuple du Timor oriental et du Portugal. L'Indonésie sera protégée par l'article 59 du Statut. Et elle ne sera pas judiciairement obligée à reconnaître ou à respecter, elle aussi, ces droits, et il n'est pas nécessaire qu'elle le devienne pour que l'Australie le soit.

En ce qui concerne la responsabilité, ce ne sera que celle de l'Australie qui sera déclarée. L'Indonésie sera protégée, toujours, par l'article 59. Aucune responsabilité de l'Indonésie ne sera déterminée par une décision, et il n'est pas nécessaire qu'elle le soit - même en des termes qui ne seraient pas obligatoires pour l'Indonésie.

Un devoir de réparation ne sera, lui encore, établi que pour l'Australie.

Les devoirs de cessation des faits illicites et de non-répétition ne seront toujours que des

devoirs de l'Australie établis vis-à-vis du seul Portugal.

Dans tous les domaines, l'Indonésie sera protégée par la règle de l'effet relatif de la chose jugée. Dans tous les domaines aussi, une décision engageant l'Australie et n'engageant que l'Australie se suffit à elle-même.

17. La décision pourra-t-elle mettre en cause les intérêts d'ordre juridique de l'Indonésie ?

Sans doute. Mais, comme l'Australie elle-même le reconnaît, dans le cas où «les intérêts juridiques d'un Etat non partie à l'instance ne sont touchés (même de façon sensible) *qu'à titre de conséquence pratique ou logique de la décision rendue par la Cour*» (duplique de l'Australie, par. 79; voir aussi CR 95/6, p. 36),

celle-ci peut statuer.

Les intérêts de l'Indonésie pourront être «touchés» dans la mesure où la liberté d'agir de l'Australie sera alors limitée par des obligations judiciairement déclarées vis-à-vis du Portugal. La situation, en elle-même, n'est cependant pas essentiellement différente, à cet égard, de celle que l'on trouve dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, C.I.J. Recueil 1984*, par. 86-88), où la Cour a rejeté l'argument des Etats-Unis selon lequel, si, comme le priait le Nicaragua, ceux-ci recevaient une interdiction judiciaire vis-à-vis du même Nicaragua de coopérer militairement avec d'autres Etats relativement au même Nicaragua, cela empêcherait ces Etats de recevoir l'aide militaire des Etats-Unis pour ce qu'ils estimeraient être leur défense. La liberté d'agir des Etats-Unis, elle aussi, comme celle de l'Australie dans la cas d'espèce, deviendrait limitée par des devoirs judiciairement établis vis-à-vis du Nicaragua là du Portugal ici.

J'estime même que la situation en l'espèce est significativement plus éloignée des limites de l'affaire de l'*Or monétaire* que l'était celle à laquelle la Chambre de la Cour a fait face dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*, où une décision limitée à deux Etats conduirait nécessairement à des conséquences semblables à celles qu'elle aurait si elle engageait les trois Etats intéressés.

18. Monsieur le Président, permettez-moi de m'arrêter un moment sur le problème du conflit d'obligations, c'est-à-dire, du conflit où l'Australie se trouvera si la Cour donne satisfaction à la

conclusion n° 5 b) du Portugal. Le Portugal a dit et redit qu'il demande à la Cour seulement de déterminer quels sont les devoirs de l'Australie envers le peuple du Timor oriental et envers lui, non de résoudre aucun conflit entre ces devoirs et les obligations de l'Australie vis-à-vis de l'Indonésie.

L'argument de M. Crawford (CR 95/8, p. 69) consiste à dire que le Portugal demande à la Cour de supprimer une partie du raisonnement, en s'arrêtant là, sans déclarer comment le conflit pourrait être résolu.

Mais pourquoi faudrait-il que la Cour se prononce sur une question qui ne lui est pas soumise, sur une demande qui ne lui est pas faite ? Pourquoi la Cour devrait-elle poursuivre un raisonnement au-delà de ce qui est nécessaire pour décider du différend qui lui est soumis ? L'Australie pose la question de savoir ce que ferait la Cour si une demande en interprétation de l'arrêt lui était adressée. Qu'est-ce que la Cour pourrait répondre d'autre sinon qu'elle ne s'est pas prononcée sur la solution du conflit d'obligations ?

M. Crawford cite à cet égard un philosophe que j'aime bien, Ludwig Wittgenstein. Sur la résolution du conflit d'obligations, les propres mots de Wittgenstein sont certainement applicables : *«Whereof one may not speak, thereof one must remain silent.»*

19. C'est l'Australie qui s'est créé elle-même le conflit d'obligations. Evidemment, le fait que la Cour déclare une obligation de l'Australie contraire à une autre qu'elle a prise envers l'Indonésie touche les intérêts juridiques de celle-ci. Mais ces intérêts juridiques ne constituent pas l'objet même de la décision et ne pourront être touchés qu'à titre de conséquence pratique de la décision. On est clairement en dehors de la règle de l'*Or monétaire*.

20. D'ailleurs, d'autres juridictions, si vous permettez que je les cite, se sont prononcées sur la violation d'obligations découlant d'un traité, dans des affaires où il y avait conflit d'obligations, sans qu'ils se prononcent sur la résolution de celui-ci en dépit de l'absence de l'autre partie au traité duquel découlait l'autre obligation incompatible.

Cela a été le cas, par exemple, du jugement de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Soering contre Royaume-Uni* (EHRR, vol. 11, p. 439). L'affaire portait sur un national allemand qui avait été jugé coupable d'homicide aux Etats-Unis et qui s'était enfui au Royaume-Uni.

Le traité d'extradition entre les Etats-Unis et le Royaume-Uni couvre les cas d'homicide. Mais Soering a plaidé avec succès que, s'il avait été extradé, il risquait d'encourir, dans l'Etat de Virginie, la peine capitale; le Royaume-Uni violerait alors ses droits consacrés dans l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé en faveur de Soering. Elle s'est prononcée *tout simplement* sur la prétention portée devant elle - c'est-à-dire celle de savoir si l'action d'une certaine partie (le Royaume-Uni) violait les droits d'une autre partie (Soering). Elle n'a pas considéré qu'elle était empêchée de juger du fait que les intérêts des Etats-Unis seraient touchés, dans la mesure où ils pourraient être empêchés de bénéficier de l'exécution de leur traité avec le Royaume-Uni.

Par ailleurs, la Cour suprême des Pays-Bas n'a pas, elle non plus, éprouvé une quelconque réticence face à de possibles difficultés futures. Dans l'affaire des *Pays-Bas contre Short* (*ILM*, 1990, vol. 29, p. 1375 et suiv.), la Cour suprême a décidé que, dans les circonstances particulières de l'affaire, la livraison de Short aux Etats-Unis en application de l'article VII du traité de l'OTAN constituerait un délit vis-à-vis de Short. La Cour a trouvé que les Pays-Bas «commits a tort against Short by fulfilling its obligations under the treaty» (p. 1378).

Quant au Comité des droits de l'homme, qui agit comme il est bien connu dans une capacité quasi judiciaire, il n'a pas ressenti dans l'exercice de sa fonction, lui non plus, les problèmes que l'Australie a soulevés. Dans l'affaire *Ng contre Canada* (CC PR/C/49/D.469/199), il a été jugé que, dans les circonstances particulières de l'affaire, l'application par le Canada, ou l'exécution par le Canada, des obligations qui lui revenaient en conséquence du traité d'extradition Canada/USA aurait pour conséquence la violation des droits de M. Ng tels que consacrés par le Pacte international des droits civils et politiques.

Dans toutes ces affaires, la partie devant la Cour (c'est-à-dire le Royaume-Uni, les Pays-Bas, le Canada) n'avait pas été responsable de l'apparition d'une telle situation de conflit. Voilà pourquoi les enseignements de cette jurisprudence doivent valoir, à fortiori, dans notre affaire.

Il n'est pas possible de douter que tant les Pays-Bas, que la Cour européenne des droits de l'homme, que le Comité des droits de l'homme respectent et soient très attachés à la notion de *pacta*

sunt servanda et qu'ils sont tous également sensibles à la situation des tiers. Mais ce qui importait dans toutes ces affaires, c'est que la fonction judiciaire obligeait ces cours à *répondre à la question qui leur était posée*. Elles n'avaient pas, par exemple, à *décider* sur les droits des Etats-Unis, partie au traité et absent de l'instance - et les *difficultés subséquentes* pour les Etats-Unis n'étaient que des conséquences pratiques et non pas un facteur conditionnant les Cours dans l'exercice de leur compétence judiciaire ou une contrainte pour elles.

21. Passons enfin à la question relative à la validité du traité.

Un point est indiscutable : le Portugal ne demande pas à la Cour de déclarer l'invalidité de l'accord, même s'il était invalide.

Je formulerai trois propositions préliminaires.

Première proposition : une chose est la responsabilité qui découle de l'illicéité de la conclusion et de l'exécution d'un traité, autre chose est l'invalidité d'un traité.

Deuxième proposition : la responsabilité internationale peut être engagée aussi bien par le fait de la conclusion et de l'exécution d'un traité valide, que par celle d'un traité invalide.

Troisième proposition : une chose est l'invalidité d'un traité, autre chose est la déclaration judiciaire de cette invalidité.

Pour la première proposition, il suffit que l'on se réfère à l'article 30, paragraphe 5, de la convention de Vienne sur le droit des traités.

La troisième proposition - distinction entre invalidité et déclaration judiciaire d'invalidité - est évidente par elle-même.

Il nous reste la deuxième proposition, celle selon laquelle la responsabilité internationale peut être engagée aussi bien par la conclusion et l'exécution d'un traité valide, que par celle d'un traité invalide.

La première possibilité - responsabilité pour la conclusion et l'exécution d'un traité valide - est explicitement admise par l'Australie. Elle ne se prononce pas de façon claire quant à la seconde. Mais prenons un exemple et, pour faire plaisir au professeur Crawford, celui d'un traité en contradiction avec une règle indiscutable de *jus cogens*. Supposons que deux Etats concluent un

traité où ils s'obligent tous les deux à en agresser un troisième. Le traité est indiscutablement nul. Pourtant, personne ne penserait à soutenir que, parce que le traité est nul, les Etats contractants ne sauraient être responsables, notamment vis-à-vis du troisième Etat, de par sa conclusion et, éventuellement, de par son exécution.

22. Compte tenu de ce qui précède, la première question qui se pose est celle de savoir si l'invalidité constitue un préalable à la responsabilité, c'est-à-dire si l'on ne peut pas déterminer par la voie judiciaire la responsabilité des Etats contractants sans déterminer au préalable et comme condition préalable au sens de l'*Or monétaire* l'invalidité du traité ? La réponse est évidemment négative.

Le professeur Crawford le reconnaît d'ailleurs explicitement : "if the treaty is invalid on this ground [violation d'une règle de *jus cogens*] it is because it is unlawful" (CR 95/8, p. 51). Selon lui, le rapport serait même inverse. Je remarquerai ici seulement que l'illicéité dont il s'agit, c'est l'illicéité de l'objet du traité, laquelle constitue une des causes (non la seule) d'invalidité.

23. La nouvelle question est donc celle-là : Est-ce que, dans le cas où l'objet d'un traité porte atteinte à une règle de *jus cogens*, on ne peut pas, en vertu de la règle de l'*Or monétaire*, statuer sur la responsabilité sans statuer aussi, comme conséquence, sur l'invalidité ? La règle de l'*Or monétaire* est, cependant, une règle de condition préalable, non une règle qui exigerait qu'une décision porte sur toutes les possibles implications d'un raisonnement, indépendamment de la demande formulée, comme l'Australie elle-même le reconnaît explicitement dans un passage que j'ai déjà cité au moins deux fois.

24. Mais à un traité il y a deux parties. Est-ce que la responsabilité de l'une peut être déterminée sans que l'on détermine, judiciairement, aussi la responsabilité de l'autre et encore l'invalidité, si les raisons de l'illicéité des conduites peuvent être aussi des fondements d'invalidité ?

Pourquoi le serait-il nécessaire ?

Du point de vue de la responsabilité, celui-ci sera un cas de responsabilités concurrentes. Du point de vue de l'invalidité, la question est seulement celle de l'implication d'un raisonnement.

25. Revenons à notre exemple des deux Etats qui concluent une convention pour en agresser

un troisième. Supposons que ce troisième Etat introduise à la Cour internationale de Justice une requête contre un des Etats contractants, mais pas contre l'autre, concernant une demande en responsabilité par le fait illicite de la conclusion du traité et de son exécution, sans qu'il prie la Cour de déclarer l'invalidité de celui-ci. La Cour se refuserait-elle à connaître de la demande en responsabilité, même si elle comprend la déclaration du devoir de ne pas poursuivre ou de cesser les faits illicites ?

Quelle condition préalable existerait alors et qui pourrait empêcher la Cour de statuer sur ce qui lui était demandé ?

26. Permettez-moi, Monsieur le Président, seulement de remarquer que, contrairement à ce que le professeur James Crawford a suggéré (CR 95/8, p. 51), l'arrêt sur l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru* ne s'est nullement fondé sur le fait que des moyens de défense différents de ceux de l'Australie pourraient être ouverts au Royaume-Uni et à la Nouvelle-Zélande. Il s'est seulement fondé sur le fait que la détermination de la responsabilité de ces deux Etats ne constituait pas une condition préalable, au sens de l'*Or monétaire*, à la détermination de la responsabilité de l'Australie.

27. Dès le mémoire, le Portugal a dit ceci à l'égard de la nature des normes relatives au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes :

"Pour sa part, la République portugaise estime également qu'il existe une forte présomption, dans le droit international contemporain, en faveur du caractère impératif de la règle du respect du principe du droit des peuples. Elle considère cependant également que la Cour est de toute façon le meilleur juge de l'opportunité de faire usage de cette qualification. En tout état de cause, de l'avis du Portugal, il n'est pas indispensable au règlement du présent différend de consacrer judiciairement le caractère impératif du principe d'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. Il est tout à fait suffisant pour ce faire de constater l'opposabilité universelle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes consacrée par la coutume générale aussi bien que par le droit des Nations Unies." (Mémoire du Portugal, p. 123-124, par. 4.71.)

Mon ami le professeur Pierre-Marie Dupuy l'a rappelé dans une de ses plaidoiries (CR 95/3, p. 34).

La précaution du Portugal concernait le fond, non la recevabilité. Le point que le Portugal voulait faire, c'était que, de son avis, il ne s'avérait pas nécessaire d'établir le caractère de *jus cogens*

de certaines règles ou le caractère *erga omnes* de certaines *obligations* pour que la Cour puisse donner satisfaction aux conclusions portugaises. La coutume générale et les traités liant le Portugal et l'Australie

- notamment la Charte - étaient suffisants à cet effet.

Au cours des plaidoiries, il n'y a donc eu aucune contradiction entre le professeur Pierre-Marie Dupuy et le professeur Rosalyn Higgins. Mais j'ai remarqué l'enthousiasme avec lequel les conseils australiens ont adhéré à l'idée que les règles de respect des droits des peuples appartiennent au *jus cogens*. Sur le fond, le seul domaine où la question est pertinente, cette adhésion rendra sans doute la tâche de la Cour plus facile.

28. Plaçons-nous maintenant sur le terrain des traités qui lient le Portugal et l'Australie, c'est-à-dire la Charte et les pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme.

Le Portugal estime que l'Australie a violé des devoirs découlant de ces traités et que, par conséquent, la situation que l'on retrouve est celle prévue à l'article 30, paragraphe 5, de la convention de Vienne de 1969. L'Australie oublie maintenant que ce fut elle-même qui, dans son contre-mémoire, avait dit que :

«Même si le Portugal démontre que l'Australie est soumise à d'autres obligations, découlant d'autres traités ou du droit international général, incompatibles avec ses obligations en application du traité relatif au «Timor Gap», ce sont alors les règles en matière de responsabilité des Etats qui s'appliquent (cf. article 30, paragraphe 5, de la convention de Vienne de 1969).» (Contre-mémoire de l'Australie, p. 159, par. 409; CR 95/6.)

Elle se garde bien aussi de faire référence dans sa plaidoirie à l'arrêt de la Cour de justice centraméricaine du 9 mars 1917 rendu entre El Salvador et le Nicaragua, que le Portugal avait invoqué (CR 95/6, p. 37). Elle limite son commentaire à l'arrêt de la même Cour prononcé en 1916 dans l'affaire *Costa Rica/Nicaragua*. Elle essaie d'écarter le précédent en disant que seulement le Nicaragua, mais pas les Etats-Unis, avait violé une obligation en concluant le traité Bryan-Chamorro.

Mais, Messieurs les juges, quand les parties à un traité violent, toutes les deux, les obligations découlant d'un autre traité à l'égard d'une autre partie à ce dernier, le problème n'est-il pas alors

seulement celui des responsabilités concurrentes où l'affaire de *Nauru* a tranché ?

Finalement, Messieurs les juges, le paragraphe 5 de l'article 30 de la convention de Vienne sur le droit des traités, en renvoyant aux règles concernant la responsabilité internationale, vise aussi bien les cas où une seule des parties au traité dont la conclusion ou l'exécution viole un autre traité que ceux où les deux ou toutes les parties au traité subséquent le sont aussi au traité précédent. La seule condition est que, comme le paragraphe 4 le dit, les parties au traité antérieur (dans le cas d'espèce, la Charte et les pactes) ne soient pas toutes des parties au traité postérieur (dans le cas d'espèce, l'accord de 1989).

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le chemin dans la présente affaire est étroit. Mais si l'on réussit à dissiper le brouillard, je crois que vous verrez qu'il y a suffisamment d'espace. Merci, Monsieur le Président.

Le **PRESIDENT** : Je vous remercie, Monsieur le coagent, et j'appelle à la barre maintenant le professeur Dupuy.

JUSTICIABILITE

M. DUPUY : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je m'adresserai ici essentiellement aux questions soulevées par M. Gavan Griffith vendredi dernier. Elles sont, vous vous en souvenez, relatives à la «judicial propriety». C'est assurément une notion utile et parfaitement intelligible mais, me semble-t-il, sans équivalent direct dans le vocabulaire juridique de la langue française.

S'y retrouvent en effet, du moins dans la conception australienne, certaines questions également envisageables sous l'angle de l'admissibilité, d'autres relatives à ce que l'Australie appelle la «légitimité de l'objet», d'autres enfin portant sur l'utilité de l'arrêt envisagée d'un point de vue très empirique, souvent très proche de l'appréciation en opportunité politique.

Il ne saurait évidemment être question de reprendre par le détail tous les arguments de l'une et l'autre Parties et je me contenterai, à ce stade de la procédure et à cette heure de l'audience, de quelques rappels fondamentaux et quelques commentaires supplémentaires.

Ils concerneront certes la justiciabilité propre à la requête portugaise et les questions se

rapportant à l'utilité donc aussi à l'efficacité d'un arrêt faisant droit à ladite requête; encore qu'à propos de la justiciabilité, sans vouloir pécher par présomption, je crois inutile de reprendre la démonstration que j'avais l'honneur de faire devant vous le vendredi 3 février à propos des différences flagrantes existant entre l'affaire du *Cameroun septentrional* et l'affaire du *Timor oriental*⁴. La première des deux n'a en effet pas à nouveau été vraiment sollicitée lors des plaidoiries de l'agent de l'Australie, vendredi dernier, parce qu'effectivement, les circonstances de l'affaire du Cameroun, la nature de sa requête aussi bien que les conditions dans lesquelles la Cour était sollicitée d'exercer sa fonction judiciaire sont irréconciliables avec la présente espèce.

D'une façon plus générale, et en prenant un peu de recul, le Portugal est cependant frappé de voir la diversité des types d'arguments déployés par l'Australie tout au long de ses plaidoiries écrites, puis du premier tour de cette procédure orale, pour tenter de dissuader la Cour de statuer dans cette affaire. On pourra dire qu'avec d'ailleurs un talent je rendrai volontiers hommage, ses conseils ont vraiment tout essayé. Ils ont utilisé avec une étonnante inventivité tous les trésors d'une technique bien connue des artilleurs, celle du «tir de barrage», en espérant qu'en l'occurrence, ce ne sera pas le Portugal mais bien la Cour elle-même qui sera ainsi réduite au silence.

Ainsi en est-il notamment de l'usage fait par l'Australie de la notion englobante de «judicial propriety», utilisée par elle en un sens assurément plus large que celle de «justiciabilité» d'un différend. Habilement manié, cet usage fait escompter à l'Australie que même si elle écartait ses arguments relatifs à l'irrecevabilité, la Cour se réserverait cependant encore la possibilité, par l'exercice d'une sorte de droit discrétionnaire, d'écarter le règlement d'une affaire sans nécessairement s'appuyer sur une base juridique bien définie. Certes, la Cour dispose d'une certaine discrétion dans l'exercice de sa fonction judiciaire. Pourtant, comme le note un auteur averti s'appuyant sur votre jurisprudence :

«There is obviously need for care to keep this discretion on an objective basis, and not to allow subjective factors to intervene.»⁵

⁴Voir CR 95/6, p. 12 et suiv.

⁵Voir Sh. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. 2, A. W. Sijthoff, 1965, p. 310.

Toujours est-il que les raisons offertes à la méditation de la Cour pour qu'elle rejette la requête portugaise sont d'autant plus riches qu'elles varient d'une fois à l'autre, d'une pièce écrite à la suivante, ou de la procédure écrite à la procédure orale.

Le 3 février dernier, Mme Rosalyn Higgins vous indiquait déjà une liste de motifs de rejet utilisés par l'Australie dans son contre-mémoire qui avaient ensuite disparu sans autre commentaire.

Ainsi, par exemple, de celui d'après lequel l'objet de la requête serait insusceptible de règlement judiciaire; ou de celui consistant à dire que la Cour serait dans l'impossibilité de procéder au relevé de certains faits; ou bien encore de celui affirmant qu'un jugement conforme aux vues du Portugal pourrait avantager l'Indonésie au détriment du peuple du Timor oriental, sans même parler ici de l'assertion selon laquelle ce différend ne pourrait de toute façon pas être décidé en application du droit⁶.

En revanche, on voit d'autres thèmes abandonnés dans la réplique qui ont refait surface vendredi dernier, dans la plaidoirie de M. Griffith. C'est notamment le cas de celui d'après lequel une décision de la Cour ne contribuerait en aucune façon au règlement du différend.

Mais nous sommes également mis en présence d'arguments tout à fait nouveaux, et dont l'un consiste dans l'utilisation de la doctrine des «clean hands», l'autre se résume à l'idée que le jugement ne pourrait de toute façon pas être appliqué parce qu'il ne lierait pas les organes des Nations Unies, un troisième consistant à dire que la Cour ne pourrait déférer à certaines conclusions portugaises parce qu'elles constitueraient des «injonctions» adressées à l'Australie; un dernier, enfin, selon lequel le prononcé d'un arrêt favorable au Portugal ralentirait ou rendrait plus difficiles les efforts diplomatiques déployés actuellement sous l'égide des Nations Unies. Il y a cependant tant de motifs soulevés alternativement ou conjointement par l'Australie que je risque fort d'en oublier. Aussi prierai-je la Cour de ne voir nul acquiescement de ma part dans le fait que je ne les aurais pas tous relevés. Il paraît alors nécessaire de faire un rappel et une remarque générale. Le rappel, c'est qu'en raison même du souci d'exercer la plénitude de sa juridiction tel que je le rappelais l'autre jour devant

⁶Voir CR 95/6, p. 67.

vous, la Cour n'exerce que sa compétence mais aussi toute sa compétence dans chacun des cas qui lui sont soumis⁷. La remarque générale, ainsi du reste que l'a rappelé l'Australie elle-même, c'est que la fonction de la Cour est de régler les différends qui lui sont soumis conformément au droit⁸.

Ajoutons, comme la Cour permanente de justice internationale devait l'observer dès l'affaire du *Vapeur Wimbledon* et qu'elle reprit ensuite à l'arrêt au fond dans l'affaire de l'*Usine de Chorzow*, que la Cour «ne peut et ne doit pas avoir égard aux contingences qui pourraient résulter d'une inapplication de son arrêt par l'une des parties»⁹.

Revenons cependant un instant à la moisson des motifs d'irrecevabilité offerts vendredi dernier à la Cour.

1. Parmi les plus notables, le premier consiste sans doute à utiliser la doctrine des «mains propres», communément employée dans un autre contexte, pour alléguer que le Portugal ne serait pas apte à présenter sa requête.

Je ne reviendrai pas ici sur la question de l'accord de pêche entre la Communauté économique européenne et le Maroc; la Cour a déjà entendu à cet égard les mises au point nécessaires. Mais je voudrais toutefois relever la très regrettable persistance mise par M. l'agent de l'Australie à vouloir faire porter à toute force au Portugal d'après 1974 les méfaits coloniaux du régime qu'il a pourtant lui-même renversé. Si l'on suivait un tel raisonnement, on pourrait considérer qu'il est heureux pour le président Nelson Mandela que la question namibienne ait été réglée avant son arrivée aux affaires. Sinon, selon la logique de M. Griffith, on aurait pu le tenir responsable pour les exactions sud-africaines sur ce territoire !

2. Examinons alors l'argument ou, pour être synthétique car il se fait tard, le groupe d'arguments repris souvent sous des formes diverses par l'agent de l'Australie et qui ont trait aux interférences alléguées entre un arrêt consacrant les conclusions du Portugal et l'action en cours des

⁷ Voir CR 95/6, p. 18.

⁸ Voir la plaidoirie de M. Griffith, utilisant à ce propos l'avis du *Sahara occidental*, CR 95/11, p. 58.

⁹ Voir Sh. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. 2, A.W. Sijthoff, 1965, p. 118.

Nations Unies.

D'abord, citons-le en l'adaptant au cas de l'espèce, ainsi que la Cour elle-même l'a dit dans l'affaire du *Sahara occidental*, en rappelant précisément le caractère strictement juridique de la mission qui lui est impartie :

«De toute manière, 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.»¹⁰

Et ceci est évidemment transposable à d'autres organes de l'Organisation.

Ensuite, à franchement parler, le Portugal ne voit pas pourquoi la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, rendrait plus compliquée la tâche des organes politiques des Nations Unies en redisant ce qu'ils ont déjà dit si bien par voie de résolutions. Contrairement en effet à l'épouvantail que la Partie adverse croit pouvoir agiter, notre affaire n'est pas un cas dans lequel on pourrait tenter de dresser les organes de l'Organisation les uns contre les autres. Toute la demande du Portugal, il l'a assez démontré, est précisément fondée sur l'idée du respect dû aux décisions pertinentes des organes compétents de l'Organisation.

Je dirais d'une façon générale qu'il y a une certaine répartition des pouvoirs entre les uns et les autres, comme du reste il y en a une aussi à propos des efforts diplomatiques déployés à propos du Timor oriental, pour parvenir à une solution satisfaisante, en droit aussi bien qu'en fait : une coopération s'est ainsi établie entre l'Assemblée générale et son Comité des Vingt-Quatre, le Secrétaire général et la puissance administrante, laquelle - j'en profite pour le préciser - certes, possède un droit ou une qualité qui lui sont exclusifs à l'égard du Timor oriental mais qui s'est toujours montrée par ailleurs très pragmatique et ouverte pour favoriser les consultations avec les mouvements représentatifs de la population timoraise et avec le gouvernement de fait actuellement présent sur le territoire. Si l'on veut à toute force examiner les implications de l'arrêt de la Cour en la présente affaire sur l'évolution des négociations poursuivies sous l'égide du Secrétaire général, il paraît évident qu'un tel arrêt renforcerait certainement le cadre légal et diplomatique à l'intérieur duquel se poursuivent les contacts qui ont précisément été pris sur application de la dernière de ces

¹⁰C.I.J. Recueil 1975, p. 37, par. 73.

résolutions.

Comment, au demeurant, l'Australie peut-elle prétendre que les négociations abouties en 1989 ont un caractère parfaitement neutre vis-à-vis du respect des droits des peuples si elle redoute en même temps l'incidence d'un arrêt sur des discussions entreprises dans le cadre des Nations Unies, alors qu'après tout l'objectif de ces discussions c'est précisément de garantir l'exercice de ces droits ?

Seulement, n'oublions pas l'essentiel, Messieurs les juges, dont l'Australie cherche perpétuellement à vous détourner.

L'essentiel c'est que la requête portugaise constitue *une action en responsabilité contre l'Australie et contre elle seule*. Alors, il est vrai, cette action, comme c'est si fréquemment le cas, et j'en ai donné des exemples lors de ma plaidoirie du jeudi 2 février en examinant les conséquences des illicéités australiennes, cette action en responsabilité comporte ce que l'Australie appelle de façon outragée des demandes d'injonctions. Qu'est-ce que cela veut dire ? Est-ce nouveau ? S'agirait-il de vous conduire sur les voies escarpées et fallacieuses qui conduiraient à l'excès de pouvoir ?

Que chacun se rassure, ce n'est certainement pas le cas. Il s'agit d'obtenir de la Cour qu'elle invite l'Australie, mais qu'elle l'y invite avec autorité décisive de chose jugée, à faire cesser ses illicéités et à ne pas les répéter. Tout comme la Cour l'a déjà fait dans bien d'autres contentieux en responsabilité, je m'excuse de le répéter, et pour ne reprendre que des exemples récents, ceux de 1980 dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* et celle de 1986 dans l'affaire *Nicaragua/Etats-Unis*¹¹.

Quant aux conditions de réparation - point également qui a été abordé par M. l'agent de l'Australie l'autre jour - les plus appropriées à la nature des préjudices, dans le double contexte préventif et conservatoire que j'indiquais le jeudi 2 février, rien, je dois le dire, dans les déclarations de de l'agent de l'Australie ne m'incite à penser qu'il soit à cette heure-ci nécessaire de répéter les explications que je faisais alors et que je maintiens évidemment intégralement¹². Je me permets

¹¹Voir CR 95/5, p. 40 et suiv.

¹²Voir CR 95/5, p. 42-43.

seulement de rappeler à la Cour combien j'ai insisté sur la mesure d'appréciation qui lui est laissée quant au choix des moyens de réparation qu'il lui revient de déterminer compte tenu de la nature particulière des illicéités commises et de celle des préjudices subis.

Une autre question est celle de savoir si un arrêt rendu par la Cour et établissant la responsabilité de l'Australie sera ou non suivi d'effets. Je répondrai que cela dépend essentiellement de l'Australie elle-même. Je ne peux pas croire que les propos qu'elle tient aujourd'hui sur l'inefficacité de l'arrêt ou l'impossibilité de le mettre en oeuvre traduiraient en quelque manière la réticence qu'elle pourrait nourrir à l'égard du respect d'une décision de justice internationale qui ne lui serait pas favorable. Et je ne fais pas de procès d'intention, croyez-le bien !

Enfin, il paraît peu crédible de croire l'Australie lorsqu'elle dit qu'elle est persuadée de l'insignifiance de l'arrêt de la Cour et, ici, je m'excuse de le faire à nouveau, je citerai un témoin privilégié que j'ai déjà pas mal sollicité ce matin, il s'agit du ministre des affaires étrangères, M. Gavan Evans, dont on rapportait les propos dans le journal *The Australian* le 7 février dernier, qui rapportait :

«Senator Evans warned Cabinet that some judges could criticize Australia's position on self-determination in a way that would have [c'est une citation de M. Evans] «implications for our policy».»

Cette considération est un aveu de reconnaissance d'efficacité en faveur de votre arrêt, même si elle se réfère à des considérations politiques dont on rappelait tout à l'heure qu'elles ne sauraient, en elles-mêmes, être prises en considération par la Cour.

En définitive, et c'est sans doute là que gît le noeud du problème, Messieurs les juges, M. Griffith, et c'est cette fois bien lui, déclarait l'autre jour devant vous : «Here, there is no dispute about the right to self-determination.»¹³ Et bien justement, si, Messieurs les juges, il y en a une et elle demeure capitale. tout le sens de la requête portugaise vient du fait qu'il y a, entre le Portugal et l'Australie «a dispute about self-determination».

Le Portugal défend le droit des peuples en s'appuyant sur le droit des Nations Unies et ses

¹³CR 95/11, p. 59.

implications, telles que définies par les résolutions pertinentes prises par ses organes en relation avec la question du Timor. L'Australie prétend éviter que sa propre conduite depuis 1979, date de sa reconnaissance *de jure*, ne soit déclarée illicite au regard du respect de ce même droit. Il s'agit là d'un différend interétatique parfaitement justiciable et qui n'a rien d'illégitime.

On nous a accusés tout au long de cette instance de manquer de sens des réalités, de demander à la cour des choses abstraites sinon vagues, de mésuser de la juridiction internationale puisqu'après tout, un Etat qui ne se présente devant elle que pour demander la sauvegarde des droits d'un autre, fût-il un peuple bafoué, non seulement ça n'est pas ordinaire, mais ça doit cacher quelque arrière-pensée inavouable...

Alors, permettez-moi de vous rappeler tout de même, Messieurs les juges, ce que notamment la confrontation des plaidoiries des conseils des deux Parties relatives à la localisation des zones respectives sur le plateau continental a permis non de révéler, car le Portugal le savait, mais tout au moins de confirmer : ainsi que le reconnaissait le professeur Bowett lors de sa plaidoirie du vendredi 10 février, les ressources pétrolières décelées par les campagnes d'exploration se trouvent déjà de toute façon dans la zone A¹⁴, et très proches de celle que le coagent, mon ami M. Galvão Teles désignait l'autre jour en disant qu'elle se trouve sur la partie du plateau continental appartenant sans aucun doute possible, et indépendamment de toute considération de délimitation, au Timor oriental. Rien n'interdit dans ces conditions que penser que d'autres prospections, lorsque le feu vert sera donné aux prospecteurs, puissent très bientôt déceler des ressources dans la région la plus directement concernée, sans même préjuger encore une fois des questions de délimitation. Voilà, me semble-t-il, une perspective bien concrète.

Messieurs les juges, les Timorais n'ont rien. Ou, plutôt si. Ils ont les Nations Unies dont la Cour est le principal organe judiciaire et puis ils ont leur puissance administrante, désignée par l'organe politique compétent de la même organisation pour garantir leurs droits. Or, l'enjeu majeur de cette affaire, on vous l'a assez dit, c'est précisément la sauvegarde de leurs droits : leur véritable

¹⁴CR 95/11, p. 41.

droit à l'autodétermination et leur droit sur leur patrimoine naturel.

Dans le cadre exclusif des conditions définies par sa requête et de la portée impartie de toute façon à chacun de ses arrêts, le Portugal demande dans ces conditions à la Cour, et la question devient assez urgente étant donné les intentions australiennes, de rendre une décision qui, en sanctionnant la responsabilité prise par l'Australie dans la négociation et la conclusion de l'accord que l'on sait, permettent à ce peuple de ne pas devoir à jamais renoncer à la possibilité de s'exprimer sur sa destinée politique comme de pouvoir un jour disposer du trésor englouti que sont sur le point d'exploiter des Etats méconnaissant jusqu'à son identité véritable.

Est-ce vraiment trop, est-ce vraiment abstrait, irréaliste et dénué de fondement, face à une situation de fait bien connue de longue date, extérieure à cette affaire et qualifiée par ailleurs sans ambiguïté par les organes des Nations Unies, est-ce irréaliste que de demander de garantir les conditions nécessaires à la sauvegarde d'un patrimoine constitué de ressources naturelles non renouvelables *sur lesquelles le Portugal réaffirme encore solennellement ici n'avoir lui-même aucune visée ?*

Est-ce enfin si surprenant de voir un Etat s'engager dans un tel procès pour la seule satisfaction d'avoir contribué à réaliser un principe dont il fit une des clefs de sa constitution et qu'il lui tient à coeur de sauvegarder parce que c'est simplement son devoir international ?

Ou bien, pour clore cette plaidoirie sur la «judicial propriety», est-ce commettre, en vous adressant une telle requête, une impropriété judiciaire ?

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur le professeur Dupuy. Je donne maintenant la parole à M. l'agent du Portugal, S. Exc. M. l'ambassadeur Antonio Cascais.

M. CASCAIS :

EXPOSE FINAL DE L'AGENT DE LA REPUBLIQUE PORTUGAISE

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

Il me faut maintenant conclure la présentation de la République portugaise au cours de ces plaidoiries.

Le Portugal vient devant la Cour pour défendre son droit à défendre le droit. Il a décidé lui-même de s'engager dans une procédure longue et coûteuse pour ne défendre que les droits d'un peuple dont il n'aspire qu'à voir exprimer son droit à l'autodétermination. Le Portugal a dit qu'il n'était pas intéressé par le pétrole du «Timor Gap». Si, il l'est, mais pas pour lui-même, pour le peuple du Timor oriental et seulement pour le peuple du Timor oriental. L'Australie critique une telle requête formulée par un Etat en vue de lui permettre d'accomplir ses obligations juridiques envers une population qui n'est pas la sienne en laissant entendre qu'elle doit avoir certainement moins de valeur qu'une demande formulée en vue de la satisfaction d'un intérêt manifestement et ordinairement national. On le voit, c'est ni plus ni moins, toute une conception du droit international qui est en cause dans la présente affaire.

Ce serait un singulier paradoxe qu'un jugement consacrant la vision australienne du «chacun pour soi» empêchât un des derniers Etats à chercher encore à s'acquitter de ses devoirs de puissance administrante de pouvoir le faire, sous le prétexte que «l'époque de la décolonisation» est aujourd'hui révolue. Ce serait aller à l'encontre de l'esprit de la Charte et des résolutions déterminatives des organes compétents des Nations Unies.

Je le disais au début de cette procédure, la cause du Timor est une cause nationale au Portugal. Jamais, peut-être, plaideur n'a porté devant la Cour une requête qui soit plus délibérément la sienne, et ceci, justement, parce qu'elle est animée par le seul souci du respect des droits inaliénables d'un autre, le peuple martyr du Timor oriental !

Le Portugal a eu le grand privilège de vous soumettre une affaire dont il croit qu'elle représentera une nouvelle et importante étape dans la contribution de la Cour au droit de l'autodétermination. Votre arrêt est attendu, avec tout l'intérêt que vous savez, de par le monde entier.

Quel message délivrerez-vous ? Le Portugal ne peut pas croire que la Cour videra le droit de l'autodétermination de tout contenu et dira aux peuples des territoires non autonomes que n'importe quel Etat n'a aucune responsabilité vis-à-vis d'eux, sauf quand il s'agit d'appliquer des sanctions décrétées par les Nations Unies.

Le Portugal espère sincèrement que la Cour poursuivra dans la ligne de sa jurisprudence dans les affaires de la *Namibie* et du *Sahara occidental* et apportera une nouvelle contribution au droit de l'autodétermination. Et aussi que la Cour diffusera le message que les territoires non autonomes sont en droit d'attendre de l'aide de leur puissance administrante et que chaque Etat, dans le monde interdépendant d'aujourd'hui, doit assumer sa propre responsabilité pour l'achèvement du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Nous sommes aussi confiants que la Cour dira que le droit à l'autodétermination n'est pas limité au seul continent africain.

Je voudrais vous remercier, Monsieur le Président, et vous, Messieurs les juges, pour la patience et l'attention que vous avez prêtées à nos plaidoiries dans cette affaire. Je voudrais aussi transmettre les remerciements de la délégation du Portugal au Greffier et au personnel du Greffe pour leur contribution à l'efficacité des services mis à la disposition des Parties.

Conformément à l'article 60, paragraphe 2, du Règlement de la Cour, je vais maintenant lire les conclusions finales de la République portugaise.

CONCLUSIONS

Vu les faits et les points de droit exposés,

le Portugal a l'honneur de :

- prier la Cour de rejeter les exceptions australiennes et dire et juger qu'elle a juridiction pour se prononcer sur la requête du Portugal et que celle-ci est recevable, et
- demander qu'il *plaise à la Cour de* :
 - 1) Dire et juger que, d'une part, les droits du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, à l'intégrité et à l'unité de son territoire et à sa souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles et, d'autre part, les devoirs, les compétences et les droits du Portugal en tant que puissance administrante du territoire du Timor oriental sont opposables à l'Australie, laquelle est tenue de ne pas les méconnaître et de les respecter.
 - 2) Dire et juger que l'Australie, du fait d'abord d'avoir négocié, conclu et commencé l'exécution de l'accord du 11 décembre 1989, ainsi que d'avoir pris des mesures législatives internes pour son

application, et de négocier toujours avec l'Etat partie à cet accord la délimitation du plateau continental dans la zone du "Timor Gap", du fait ensuite d'avoir exclu toute négociation avec la puissance administrante quant à l'exploration et à l'exploitation du plateau continental dans la même zone, du fait enfin de se proposer d'explorer et d'exploiter le sous-sol de la mer dans le "Timor Gap" sur la base d'un titre plurilatéral auquel le Portugal n'est pas partie (chacun de ces faits étant, à lui seul, suffisant) :

- a) a porté et porte atteinte au droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, à l'intégrité et à l'unité de son territoire et à sa souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles et viole l'obligation de ne pas méconnaître et de respecter ce droit, cette intégrité et cette souveraineté;
 - b) a porté et porte atteinte aux compétences du Portugal comme puissance administrante du territoire du Timor oriental, fait obstacle à l'accomplissement de ses devoirs vis-à-vis du peuple du Timor oriental et de la communauté internationale, porte atteinte au droit du Portugal d'accomplir ses responsabilités, et viole l'obligation de ne pas méconnaître et de respecter ces compétences, ces devoirs et ce droit;
 - c) enfreint les résolutions 384 et 389 du Conseil de sécurité, viole l'obligation d'acceptation et d'application des résolutions de ce Conseil imposée par la Charte des Nations Unies, méconnaît le caractère obligatoire des résolutions des organes des Nations Unies relatives au Timor oriental et, plus généralement, viole les devoirs de coopération, de bonne foi, avec les Nations Unies, propres aux Etats Membres.
- 3) Dire et juger que, du fait d'avoir exclu et d'exclure toute négociation avec le Portugal en tant que puissance administrante du territoire du Timor oriental, quant à l'exploration et à l'exploitation du plateau continental dans la zone du "Timor Gap", l'Australie a manqué et manque au devoir de négocier pour harmoniser les droits respectifs en cas de concours de droits ou de prétentions sur les espaces maritimes.
- 4) Dire et juger que, de par les violations mentionnées aux paragraphes 2 et 3 des présentes conclusions, l'Australie a engagé sa responsabilité internationale et causé préjudice, dont elle

doit réparation au peuple du Timor oriental et au Portugal, sous les formes et selon les modalités qu'il appartient à la Cour d'indiquer, compte tenu de la nature des obligations violées.

5) Dire et juger que l'Australie doit, vis-à-vis du peuple du Timor oriental, du Portugal et de la communauté internationale, cesser toute violation des droits et des normes internationales visés aux paragraphes 1, 2 et 3 des présentes conclusions, et notamment, jusqu'à ce que le peuple du Timor oriental ait exercé son droit de disposer de lui-même, dans les conditions fixées par les Nations Unies :

a) s'abstenir de toute négociation, signature ou ratification de tout accord avec un Etat autre que la puissance administrante concernant la délimitation, ainsi que l'exploration et l'exploitation du plateau continental, ou l'exercice de la juridiction sur celui-ci, dans la zone du "Timor Gap";

b) s'abstenir de tout acte relatif à l'exploration et à l'exploitation du plateau continental dans la zone du "Timor Gap" ou à l'exercice de la juridiction sur ce plateau, sur la base de tout titre plurilatéral auquel le Portugal, en tant que puissance administrante du territoire du Timor oriental, ne serait pas partie.

Je vous remercie, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur l'agent. Ainsi s'achèvent les deux tours de plaidoiries du Portugal. Je remercie beaucoup la délégation du Portugal en chacun de ses membres pour la contribution apportée à l'édification de la Cour dans cette affaire. Dans le cadre de ce second tour, il reste à la Cour à entendre l'Australie, Etat défendeur. Cela aura lieu jeudi prochain, 16 février, à 10 heures.

L'audience est levée à 18 h 10.
