

Non-Corrigé  
Uncorrected

Traduction  
Translation

CR 95/13 (Traduction)  
CR 95/13 (Translation)

lundi 13 février 1995  
Monday 13 February 1995

008

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir, je vous prie. J'appelle à la barre Mme Rosalyn Higgins.

Mme HIGGINS : Je vous remercie, Monsieur le Président.

**Les résolutions et le droit relatif à l'autodétermination**

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

1. En réexaminant les intéressantes plaidoiries présentées par l'Australie la semaine dernière, l'on est vivement frappé par deux phénomènes. Je ne parle pas de la détermination sans faille de l'Australie à tirer parti de toutes les manières possibles de ce que j'appellerai «le facteur indonésien», tant pour se soustraire à la juridiction que pour contester une responsabilité distincte - cela est parfaitement évident depuis le début de la procédure écrite. Je songe plutôt à deux phénomènes différents. Le premier est la poursuite d'une politique de démolition juridique - la tentative systématique de tout vider de substance et de sens. Il faut démontrer que les résolutions ne disent rien. Il faut démontrer que les conclusions n'ont pas été formulées. Il faut démontrer que les droits substantiels d'autrui se réduisent à des procédures de l'Organisation des Nations Unies susceptibles d'être invoquées ou non, mais n'ayant aucune existence objective propre. Le deuxième phénomène est l'obsession des sanctions. Le droit international tout entier est perçu comme étant constitué de libertés souveraines, limitées seulement par des sanctions. Les sanctions sont l'alpha et l'oméga de toute chose. Pour l'Australie, la responsabilité individuelle à l'égard d'un autre Etat ou d'autres peuples ne se reconnaît qu'à travers le prisme des sanctions obligatoires.

2. Ces deux thèmes jumeaux, dont chacun est extrêmement troublant pour notre conception d'un ordre juridique international viable, reviennent en charges répétées contre les résolutions.

009 3. Que signifient des résolutions de l'Organisation des Nations Unies, en l'espèce, pour le Timor oriental ? J'espère pouvoir aider la Cour en proposant une structure. Ces résolutions sont importantes à la fois dans le contexte de la recevabilité et dans celui du fond, et l'Australie se sert, à bon droit, d'arguments identiques pour les deux finalités.

4. S'agissant des résolutions, l'Australie tient à établir une série de propositions pertinentes aussi bien au regard de la recevabilité que du fond. Ces propositions sont les suivantes :

*Premièrement*, les résolutions n'ont pas déterminé que le Portugal est l'autorité administrante ayant les droits et obligations ordinaires qu'énonce le chapitre XI. Cette proposition permettra à l'Australie de démontrer que le Portugal n'a ni qualité pour agir (recevabilité), ni droits auxquels il a pu être porté atteinte (fond).

*Deuxièmement*, les résolutions n'ont pas déterminé que le Timor oriental demeure un territoire non autonome, qui n'est pas intégré à l'Indonésie. Cette proposition permettra à l'Australie d'affirmer que l'Organisation des Nations Unies ne s'est pas prononcée sur l'annexion par l'Indonésie, et que cette question ne peut être tranchée maintenant, en l'absence de l'Indonésie (recevabilité); et qu'à moins qu'il ne puisse être démontré que le Gouvernement indonésien n'est pas le gouvernement de jure, l'Australie n'a pu commettre aucun fait illégal, ni en manquant de traiter le Portugal comme étant l'autorité administrante ni en concluant, sans son consentement, un traité relatif à des ressources naturelles non-renouvelables (fond).

Troisièmement, les résolutions, quoi qu'elles aient pu décider, ne sont pas contraignantes pour l'Australie. Elles ne peuvent générer aucune opposabilité quant à la qualité du Portugal (recevabilité) ou à ses obligations à l'égard du Timor oriental, soit dans son altérité en tant que territoire non autonome, soit dans son droit à l'autodétermination (fond).

010 Quatrièmement, quoi qu'aient pu déclarer les résolutions, la Cour ne saurait les considérer comme une donnée. Il lui faudra se prononcer de novo sur l'ensemble de ces questions. Cette proposition permettra à l'Australie d'affirmer que la nécessité, pour la Cour, de décider de novo que c'est le Portugal, et non l'Indonésie, qui est la puissance administrante, et que le Timor oriental n'est pas intégré à l'Indonésie, fait jouer le principe énoncé dans l'affaire de l'Or monétaire (recevabilité). De plus, si la Cour est tenue de se prononcer de novo sur l'ensemble de ces questions, elle constatera que dans la situation actuelle l'Australie agit de façon licite (fond).

Cinquièmement, l'Australie s'efforce de démontrer que, quoi que les résolutions aient pu dire, diverses «réalités» sont intervenues et les ont privées de toute conséquence juridique.

5. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il est une sixième proposition que l'Australie s'efforce de faire valoir, au regard des résolutions et qui semble ne viser que le seul fond : l'obligation qu'ont les Etats de coopérer et de respecter le droit des populations du Timor oriental à l'autodétermination, ne l'engagerait, en droit, à rien de plus qu'à répéter cette formule de temps à autre.

6. Je voudrais maintenant revenir sur chacune de ces propositions, pour en déterminer l'effet et sur la recevabilité et sur le fond. Je les traiterai l'une après l'autre.

**Proposition : Les résolutions n'ont pas déterminé que le Portugal est l'autorité administrante ayant les droits et les obligations énoncés au chapitre XI**

7. Vu l'exposé très détaillé que M. Correia vous a présenté dans son premier tour de plaidoiries, je peux manifestement me permettre de traiter cette proposition de façon très succincte.

- 011
- Dans sa résolution 384 (1975), le Conseil de sécurité demande au Portugal d'agir en tant que puissance administrante de manière à réaliser l'autodétermination du peuple du Timor oriental, en sachant parfaitement que le Portugal ne s'était auparavant pas pleinement acquitté des obligations qui lui incombent en vertu du chapitre XI. Loin de dégager le Portugal - comme l'Australie l'a souvent laissé entendre - d'obligations complémentaires lui incombant en tant que puissance administrante, cette résolution a fait exactement le contraire. Elle a indiqué que l'Organisation des Nations Unies exigeait et attendait la coopération pleine et entière du Portugal en tant que puissance administrante.
  - Si dans cette résolution, ou dans d'autres, l'Organisation des Nations Unies avait eu l'intention de priver le Portugal de sa qualité de puissance administrante, elle aurait engagé les procédures de l'Organisation pour ce faire, et les résolutions elles-mêmes auraient certainement donné suite à cette intention en se contentant de déclarer que le Conseil de sécurité «demande aux Parties intéressées, y compris le Portugal, de coopérer avec l'Organisation des Nations Unies afin de permettre au peuple du Timor oriental d'exercer librement son droit à l'autodétermination».
  - De plus, il est impossible de savoir qu'elle aurait été la qualité du Portugal, évoquée dans les résolutions, si ce n'est celle d'une autorité administrante. Normalement, l'Organisation des Nations Unies

n'invite pas, par sentimentalisme simplement en souvenir du passé, d'anciennes puissances coloniales à une participation active. Il y faut une qualité actuelle, au titre du chapitre XI de la Charte.

- Le fait que cette qualité spécifique soit ou non mentionnée dans chacune des résolutions importe peu. Aucune autre résolution ne conteste ni ne dénie cette qualité. Celle-ci est rappelée lorsqu'il y a lieu de le faire - en 1980, 1981 et 1982 (dans les résolutions 35/27 (1980), 36/50 (1981) et 37/30 (1982) de l'Assemblée générale).
- Le fait que les résolutions n'ont envisagé aucun retour matériel du Portugal dans le territoire, n'est pas non plus pertinent du point de vue juridique - même si l'Australie se plaît à le mettre en avant.

8. Non plus que les résolutions n'apportent la moindre preuve de l'attribution de quelque qualité «limitée» imposée au Portugal. Il n'est dit nulle part que l'expression «puissance administrante» doive être désormais interprétée comme entraînant une simple participation à des discussions engagées par le Secrétaire général. En fait, dans sa résolution 35/27 l'Assemblée générale se réfère aux initiatives que le Portugal avaient prises en tant que puissance administrante.

9. Il est donc permis de conclure qu'il faut attribuer à l'expression «puissance administrante» son sens normal et qu'il incombe à l'Australie de démontrer qu'on entendait lui donner un sens différent ou plus limité, voire inédit - ce que l'Australie a totalement manqué de faire.

10. S'agissant de la recevabilité, le Portugal a, par conséquent, comme M. Correia l'a montré, pleinement qualité pour représenter le peuple du Timor oriental, collaborer avec ses dirigeants et faire tout ce qu'il peut pour les aider à réaliser l'autodétermination, y compris former la présente demande.

**Proposition 2 : Les résolutions n'ont pas déterminé que le Timor oriental demeure un territoire non autonome, qui n'est pas intégré à l'Indonésie**

11. D'emblée, je voudrais préciser que le Portugal rejette absolument les propos qui nous ont été attribués à plusieurs reprises au cours de la semaine dernière. Permettez-moi de rappeler ce que M. Crawford a dit :

«Le Portugal accepte que ... l'affaire doit être jugée avec le postulat que l'Indonésie a pu, d'une manière ou d'une autre, imposer son autorité au territoire licitement - ou en tout cas non illicitement - au moins au regard des règles régissant le recours à la force.» (CR 95/9, p. 27, M. Crawford.)

Et M. Griffith a pris le soin de répéter : «Le Portugal attend de la Cour ... qu'elle suppose une occupation *licite* (ou non *illicite*) par l'Indonésie.» (CR 95/11, p. 61 (M. Griffith); les italiques sont dans le texte original.)

12. Le Portugal a évidemment dit tout autre chose - à savoir qu'à son avis, les conclusions selon lesquelles le Portugal est la puissance administrante, et la prétendue annexion du Timor oriental par l'Indonésie entachée de nullité, constituent effectivement des données et que la Cour n'a pas à formuler *de novo* de telles conclusions.

13. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, vous avez entendu les argumentations de M. Bowett et les miennes, sur ce point. M. Bowett vous a dit que les résolutions ne condamnaient pas l'Indonésie à raison d'une agression ou d'une rupture de la paix et qu'aucune sanction n'a été ordonnée. Là - comme ailleurs (et c'est là un point sur lequel je reviendrai), l'Australie est manifestement capable de reconnaître sans peine des sanctions, mais aucun autre fait juridique. Comment peut-on présenter ces facteurs comme attestant l'existence d'une présomption de légalité en faveur de l'annexion du Timor oriental ? Cela déroute l'esprit.

14. On ne saurait invoquer un motif d'irrecevabilité ou un moyen de défense au fond en prétendant que l'Organisation des Nations Unies a considéré l'annexion de l'Indonésie comme étant - pour reprendre l'expression si soigneusement choisie - «non illicite». L'absence du mot magique «agression» n'apporte pas à l'Australie la réponse à laquelle elle aspire, non plus que le moyen choisi pour résoudre le problème - à savoir la persuasion plutôt que la sanction.

**Proposition 3 : quoi qu'aient pu décider les résolutions, l'Australie peut ne pas en tenir compte car elles ne sont pas contraignantes**

15. Dans son argumentation orale, M. Bowett a fait exactement ce que j'avais indiqué dans ma première plaidoirie - et qui avait déjà été fait dans les pièces de procédure. Autrement dit, il a retenu les formes verbales «demande» et «prie instamment» et les a opposées à «exige, ordonne, insiste». Dans mon premier tour de plaidoiries, j'avais démontré l'existence, dans la pratique de l'Organisation des Nations Unies, de résolutions qui sont incontestablement contraignantes et dans lesquelles une terminologie très diverse est employée. Le choix des termes varie selon l'ensemble des circonstances. Il n'existe pas une boîte de termes où le Conseil de sécurité puise de quoi formuler des résolutions contraignantes, et une autre, qui sert pour de simples recommandations. Le sens des mots se trouve toujours dans leur contexte.

M. Bowett ne s'est pas intéressé à ces argumentations antérieures du Portugal. Il s'est contenté d'affirmer que, puisque les résolutions font référence à une solution pacifique, nous nous trouvons en présence de la terminologie du chapitre VI. Monsieur le Président, une fois de plus nous constatons l'obsession des sanctions - hormis les sanctions, rien ne peut manifestement être contraignant ou avoir une conséquence juridique.

16. Dans sa résolution 502 sur les Iles Falkland (Malvinas), le



Conseil de sécurité a préconisé une solution diplomatique. Faut-il en conclure que les dispositions de fond de cette résolution constituent de simples recommandations ? Non - car si l'on considère cette résolution dans son intégralité, elle est à l'évidence contraignante.

17. Des résolutions qui déplorent une invasion militaire, demandent un retrait et déplorent une non-exécution, deviennent-elles de simples recommandations à tous les intéressés parce que des efforts devront être déployés pour trouver une solution pacifique plutôt que militaire ? C'est là confondre - et je l'ai déjà dit - les faits auxquels le Conseil de sécurité réagit et les méthodes de règlement qu'il choisit.

18. M. Bowett a réitéré que les résolutions étaient des résolutions adoptées au titre du Chapitre VI. Il n'a pas du tout traité la question de savoir si elles devaient pour autant être nécessairement considérées comme de simples recommandations. Il n'a rien dit des effets déterminatifs des résolutions adoptées par des organes agissant dans le cadre de leur compétence. Pourtant, c'est là véritablement le coeur du problème. Des résolutions désignant le Portugal comme une puissance administrante, le Timor oriental comme un territoire non autonome qui a droit à la protection de son intégrité territoriale et dont le peuple a droit à l'autodétermination doivent-elles être considérées comme de simples recommandations parce qu'il est recherché une solution pacifique et que le mot «agression» n'apparaît pas ? Ou ne sont-elles pas des déterminations faisant autorité, qui sont contraignantes pour tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies ?

19. Aussi, pouvons-nous conclure à propos de cette proposition également qu'il s'agit de résolutions qui lient l'Australie. Elle est tenue de reconnaître le statut du Portugal, avec toutes les implications que cela comporte pour la recevabilité. Et elle a obligation de

reconnaître les déterminations concernant les droits du Timor oriental, avec toutes leurs implications quant au fond.

20. Dans ses plaidoiries, l'Australie a avancé un nouvel argument en faveur du caractère non obligatoire des résolutions. Les résolutions, a dit M. Pellet, seraient seulement applicables :

«to the contending States and in the case in which they are opponents; and the resolutions invoked by Portugal concern the dispute between Portugal and Indonesia, not Australia, which makes them unopposable to that latter country, even if they were to have been «décisions» (CR 95/8, par. 21).

Bref, «cela n'a rien à voir avec moi».

21. Voilà un énoncé insolite du droit de la Charte : les décisions adoptées au titre de l'article 25 - et M. Pellet précise qu'il veut bien parler de décisions - ne seraient applicables qu'aux parties particulières qui sont le plus étroitement intéressées par le différend considéré. L'article 25 lui-même stipule de manière absolument limpide que les décisions sont obligatoires, et donc opposables à tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies. De toute manière, il est inexact de définir les résolutions comme des réponses à un différend territorial bilatéral entre l'Indonésie et le Portugal. Elles concernaient la réponse du Conseil de sécurité à une intervention militaire contraire à la Charte, qui privait le peuple du Timor oriental de son droit d'autodétermination.

**Proposition 4 : Les résolutions de l'Organisation des Nations Unies sur le Timor oriental ne doivent pas être considérées comme des «faits juridiques»**

22. L'Australie est si mal à l'aise à propos des résolutions de l'Organisation des Nations Unies qu'elle dirige son effort de déconstruction non seulement contre ce qu'elles disent, mais contre le fait même que ces matières ont, historiquement, été tranchées.

23. Cette déconstruction prend deux formes :

016  
Premièrement, l'Australie dit que la Cour aura sanctionné sur les droits essentiels de l'Indonésie si elle reconnaît que l'Organisation des Nations Unies a adopté des résolutions par lesquelles elle rejetait la prétention de l'Indonésie selon laquelle l'annexion militaire est une forme d'autodétermination. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, c'est là pousser le principe de l'Or monétaire si loin qu'il en devient méconnaissable.

Deuxièmement, elle dit qu'un règlement judiciaire n'a pas lieu d'être, et, en somme, que la dignité de la Cour est mise en cause si elle ne statue pas entièrement à nouveau sur les questions que l'Organisation des Nations Unies a elle-même déjà tranchées dans le cadre de sa propre compétence.

Ces deux arguments ont été avancés par M. Pellet.

24. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, examinons de plus près encore cette question des «données» telles qu'elles se présentent dans la présente espèce.

25. Les organes des Nations Unies peuvent trancher, d'une manière qui est déterminative pour tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies, des questions qui relèvent de leur compétence. Que les résolutions soient déterminatives pour les Membres de l'Organisation des Nations Unies peut difficilement affecter l'indépendance judiciaire de la Cour. De fait, ce ne sont pas les organes qui ont insisté sur cette compétence de l'Organisation des Nations Unies - c'est la Cour elle-même. Elle l'a fait expressément dans l'affaire des *Dépenses*, dans celle du *Cameroun septentrional* et dans celle de la *Namibie*, et implicitement dans plusieurs autres affaires. J'ai cité les passages pertinents dans ma première plaidoirie sur les résolutions (CR 95/4, p. 27-28, 45-46) et je

n'y reviendrai naturellement pas. Mais je ferai observer que les plaidoiries de l'Australie ont été d'un silence retentissant sur ce point, c'est à dire la propre jurisprudence de la Cour sur les compétences de l'Organisation des Nations Unies. Il avait manifestement été décidé d'être muet sur la question.

017

26. Par contre, une action de flanc serait tentée. La jurisprudence de la Cour serait ignorée, et on essaierait de laisser à entendre qu'un règlement judiciaire devient sans objet si la Cour doit admettre certaines *données* comme point de départ. Et ce serait encore mieux s'il pouvait être suggéré que l'indépendance judiciaire de la Cour serait quelque peu dépréciée si elle admettait que le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale ont statué d'une manière faisant autorité sur des matières relevant de leur propre compétence en vertu de la Charte.

27. Soyons clairs sur ce dont il s'agit et dont il ne s'agit pas dans la présente espèce. Le véritable sujet du différend est la conduite et la responsabilité de l'Australie. L'Indonésie n'est pas en cause - quelle que soit l'insistance avec laquelle l'Australie répète ce refrain. Et l'Indonésie ne se présente pas devant la Cour pour dire :

- mes droits ont été violés;
- les résolutions se sont trompées;
- de 1974 à 1989, j'étais l'autorité administrante;
- les résolutions avaient juridiquement tort de dire que le Timor possédait un statut distinct de territoire non autonome;
- et le peuple du Timor oriental a bénéficié de l'autodétermination grâce à mon annexion militaire, et les résolutions étaient erronées sur ce sujet aussi.

28. Certes, devant une plainte indonésienne de ce genre, la Cour vérifierait que les décisions entraient bien dans la compétence que les

deux organes tiennent de la Charte (l'affaire des *Dépenses* et l'affaire de la *Namibie* nous le montrent) et elle devrait ensuite déterminer s'il existait une raison qu'elle n'applique pas sa jurisprudence des affaires de la *Namibie* et du *Cameroun* - c'est-à-dire, considérer que les matières ont été tranchées d'une manière faisant autorité.

29. Certaines de ces questions pourront devoir être examinées plus avant dans des audiences futures en l'affaire *Lockerbie*. A savoir que l'Etat même qui est le sujet des résolutions désire contester celles-ci. Il conviendra certainement alors d'analyser de plus près l'étendue de ce que la Cour peut et doit faire, et comment elle conciliera deux principes - à savoir i) que les organes de l'Organisation des Nations Unies possèdent dans les domaines qui leur sont propres une compétence déterminative, et ii) que la Cour est l'organe judiciaire principal.

30. Mais il ne s'agit pas de la présente affaire. L'Indonésie ne vient pas devant la Cour pour lui demander de conclure que ses droits ont été violés par des décisions du Conseil de sécurité.

31. Au contraire, la situation est la suivante.

Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont adopté des résolutions qui déterminent que : le *Portugal* est la puissance administrante, et que le *Timor oriental* est un territoire non autonome qui attend son autodétermination.

Quand le *Portugal* demande à un Membre de l'Organisation des Nations Unies, l'*Australie*, de ne pas nier ces faits par son comportement, la réponse de l'*Australie* consiste à dire que la Cour doit statuer à nouveau sur tous ces points pour conserver sa dignité judiciaire.

32. Monsieur le Président, la Cour internationale de Justice n'a pas besoin d'expédients de ce genre pour maintenir sa dignité judiciaire.

33. Que la Cour veuille bien me pardonner si, pour être complet sur ce point, je rappelle une évidence : la raison de l'ardeur avec laquelle M. Pellet voudrait que la Cour statue *de novo* sur les données consignées dans les résolutions est précisément qu'il sait que cela pourrait aller à l'encontre du principe de l'*Or monétaire*, mais il insiste qu'elle doit le faire (CR 59/8, par. 22).

M. Crawford dit à la Cour qu'elle n'est pas en mesure de se prononcer ainsi vingt ans après les événements (CR 95/9, p. 24).

34. C'est exactement pour cette raison que la jurisprudence de la Cour sur le respect de la définition de la compétence des organes des Nations Unies dans leur propre sphère est si judicieuse. Ces organes ne peuvent pas s'acquitter de la tâche qui leur incombe, et leur pratique serait dépourvue de stabilité et de cohérence, si la Cour, en matière contentieuse, ne pouvait rien retenir comme point de départ pour la question dont elle est saisie - et certainement pas lorsque le différend ne concerne pas la validité même de ces résolutions.

019

35. Cette attitude de bon sens est, naturellement, exactement conforme à la pratique de la Cour. La Cour doit fréquemment examiner des questions juridiques, que ce soit dans le cas de demandes d'avis consultatif ou en matière contentieuse, pour lesquelles les résolutions pertinentes sont traitées comme une *donnée*. L'affaire du *Sud-Ouest africain* en est un exemple classique. Nul n'a jamais laissé entendre du début à la fin que l'Afrique du Sud avait le droit de faire déterminer à nouveau par la Cour les «données» - c'est-à-dire les nombreuses conclusions de droit et de fait la concernant relativement aux droits des peuples du Sud-Ouest africain. Quelle que soit la question dont la Cour

était saisie, ces déterminations antérieures de l'Organisation des Nations Unies étaient traitées comme le point de départ juridique. Pour donner un exemple, dans l'affaire de l'*Admissibilité de l'audition de pétitionnaires* la Cour a dit :

«Il appert de la résolution 749A (VIII) que la puissance mandataire refusait d'aider à la mise au point de l'avis consultatif de la Cour et de coopérer avec les Nations Unies, en ce qui est de la présentation de rapports et de la transmission de pétitions conformément à la procédure du régime des Mandats.» (Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1956*, p 26.)

La Cour en a ensuite tiré des conséquences juridiques. Elle a considéré qu'il n'était pas nécessaire, ni par une étrange extension du principe de l'*Or monétaire* ni pour la protection de sa propre dignité judiciaire, qu'elle détermine *pour elle-même de novo* si l'Afrique du Sud s'acquittait ou non de ses devoirs de mandataire à l'égard de l'Organisation des Nations Unies.

020 36. J'ai déjà dit que l'Australie n'a jamais mentionné dans ses plaidoiries la position sans équivoque de la Cour sur ce point. Au contraire, l'affaire de la *Namibie* a été citée pour montrer seulement que la Cour avait pris soin de préciser «que la situation avait été *valablement* déclarée illégale» (CR 95/8, par. 21). Bien sûr, il était naturel que la Cour le fasse - parce que la question était précisément de savoir si les organes concernés pouvaient constitutionnellement agir ainsi - de même que dans l'affaire des *Dépenses* la question était précisément celle de la constitutionnalité des résolutions de l'Assemblée établissant la FUNU. Mais le Portugal n'a jamais entendu l'Australie avancer - à vrai dire, c'est à peu près le seul argument au monde qu'elle n'a pas pensé à essayer pour éviter une décision sur le fond - que les résolutions du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée sur le Timor

oriental pourraient avoir été adoptées *ultra vires* ou être autrement inconstitutionnelles.

37. Pour en finir avec ce point, l'Australie a indiqué qu'«on voit mal ... comment la Cour pourrait s'acquitter de ces fonctions judiciaires en tenant pour une «donnée» l'interprétation du seul Portugal» (CR 95/8, par. 20) et s'est référée aux prononcés qui affirment le droit pour la Cour de considérer «l'effet juridique» des résolutions (*ibid.*, par. 19). Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le Portugal demande précisément à la Cour de se prononcer sur l'effet juridique des résolutions; et il demande à la Cour de prendre comme une *donnée* ce qu'elle considère avoir été dit par les résolutions. Il ne dit nulle part à la Cour que c'est l'interprétation du Portugal qui constitue le donné. La Cour décidera elle-même de ce qui a été décidé en examinant les deux thèses qui lui ont été présentées au sujet du sens à donner aux résolutions. Et le Portugal conclut respectueusement qu'il n'existe aucune raison en l'espèce de s'écarter de la procédure consacrée qui consiste à prendre ensuite cela comme point de départ juridique.

**Proposition 5 : Il est impossible de s'appuyer sur les résolutions parce qu'en 1989 elles ne coïncidaient pas avec les «réalités»**

38. Monsieur le Président, j'ai exposé de manière assez détaillée, dans un exposé distinct que j'ai fait lors du premier tour de plaidoiries le point de vue du Portugal sur la place des «réalités» dans la présente affaire et sur la question connexe du passage du temps. Là encore, nos conclusions concernant la place à donner à la «réalité» dans le système juridique international ne semblent pas avoir été contestées. J'ai parlé aussi des moyens institutionnels par lesquels l'Organisation des Nations Unies peut modifier ou rendre inopérantes des résolutions précédemment adoptées, et j'ai cité des exemples. A ce sujet non plus,



l'Australie n'a pas dit un seul mot. Elle n'a élevé aucune objection en invoquant le droit international.

39. Au contraire, évitant toute analyse juridique, l'Australie s'est bornée à étaler tout un ensemble de faits - des «réalités» - et elle a dit à la Cour que les ignorer était «ne pas vivre dans le monde réel». Je reviendrai sur tous ces points dans un moment, mais je me tourne d'abord vers l'autre technique qui a été utilisée pour éviter une analyse juridique de la manière dont les résolutions sont rendues inopérantes. Je veux parler de la tentative pour «déconstruire» les résolutions en invoquant un déclin des votes favorables, et certaines déclarations qui auraient été faites par des Etats à propos des «réalités».

40. M. Bowett a dit à la Cour que les débats montraient que les Etats en étaient venus à accepter «la réalité» selon laquelle l'Indonésie semblait destinée à rester, et qu'ils ont commencé à s'intéresser davantage à des considérations de médiation et de protection des droits de l'homme (Cr 95/10, p. 33). La conséquence juridique pour les résolutions n'a pas été analysée mais, apparemment, l'idée que l'Australie voulait accrédi-ter est que les résolutions n'avaient plus d'importance.

41. Les événements du Timor oriental ont assurément été pour le Conseil de sécurité la source de graves préoccupations humanitaires. Mais la question de l'autodétermination n'a pas été «sacrifiée» pour autant. Rien ne permet de penser que les réalités de violations massives des droits de l'homme au Timor oriental signifiaient que les dispositions très explicites des résolutions concernant l'autodétermination avaient en 1989 perdu leur pertinence juridique et devaient être considérées comme «effacées» des textes. Pour ce qui est des progrès de l'opinion selon laquelle l'Indonésie ne se retirerait pas aisément, il convient de

faire plusieurs observations : la première est que la décision d'essayer de réaliser l'objectif essentiel des résolutions - intégrité territoriale du Timor oriental et autodétermination de son peuple - par la médiation, était dépourvue d'implications logiques ou juridiques pour ces objectifs.

022

L'Australie continue de confondre *les moyens et le message*.

L'autodétermination en Namibie a été finalement réalisée, après de longues et longues années, par la voie de négociations avec l'Afrique du Sud, qui avait pendant très longtemps paru fermement «être là pour y rester». L'Organisation des Nations Unies a opté pour le long terme, «la réalité» de la présence apparemment interminable de l'Afrique du Sud n'a pas été utilisée pour déconstruire les résolutions, les tentatives intermittentes pour réaliser des progrès dans le cadre de pourparlers n'ont pas été exploitées pour suggérer qu'après tout la présence de l'Afrique du Sud était légale ou n'était pas illégale, ni que l'on pouvait traiter avec ce pays à propos des ressources naturelles de la Namibie, ou ignorer sans inconvénient le représentant international de celle-ci, le conseil pour la Namibie.

42. M. Bowett dit qu'il serait «très éloigné de la réalité» d'ignorer «le très profond changement des attitudes au sein de l'Organisation des Nations Unies» (CR 95/10, p. 35). Là encore, on voit mal ce que cela peut signifier comme conclusion en droit. Les résolutions n'ont pas été abrogées. Aucune résolution n'a été adoptée pour dire que parce que l'Indonésie semblait solidement implantée, il avait été décidé après tout qu'annexion valait effectivement autodétermination. Les tentatives pour amener l'autodétermination, en même temps qu'une amélioration de la situation sur le plan humanitaire, ont continué et continuent. Le seul «changement d'attitude» a été la prise de conscience que l'autodétermination pourrait être réalisée moins rapidement qu'on avait

pu l'espérer en 1974. Mais le droit d'autodétermination - et les obligations qu'il impose à chacun, maintenant, quant à la manière de traiter avec l'Indonésie à propos des questions concernant l'autodétermination, est toujours là.

023

43. Qu'en est-il des changements dans les comportements de vote ? Une fois de plus, l'Australie les présente comme des «faits» pour impressionner la Cour, sans jamais tenter d'analyser juridiquement leurs répercussions sur les résolutions de l'Organisation des Nations Unies. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il n'existe pas, à la connaissance du Portugal, de doctrine juridique selon laquelle le statut juridique des résolutions de l'Organisation des Nations Unies est déterminé par le nombre de voix, ou par le fait qu'une résolution ait recueilli la troisième année plus ou moins de suffrages que la deuxième. La comparaison entre les scrutins est intéressante en tant que phénomène politique. Mais le droit de la Charte obéit à ses propres règles. Ce qui compte, c'est que les résolutions soient adoptées aux majorités prévues à l'article 18. Aucun Etat ne peut venir dire par la suite : «Je suis dégagé des obligations énoncées dans la résolution adoptée la troisième année, parce qu'elle a recueilli moins de voix que la première année.»

44. Aucune organisation internationale au monde ne fonctionne ainsi. Comment les Etats Membres pourraient-ils décider de leurs obligations juridiques, non pas en vérifiant si une résolution a été adoptée à la majorité requise, mais en comparant les scrutins d'une année à l'autre, et en les passant au crible à la recherche de «changements d'attitude» révélés par les observations qui y seraient éventuellement jointes ?

45. L'autre «réalité» que M. Bowett a mentionnée est que les résolutions se sont arrêtées en 1982, et j'ai parlé à la Cour avec une

024

certaine franchise sur cette question, lors du premier tour de plaidoiries. (En passant, contrairement à ce que l'Australie me fait dire, je n'ai pas affirmé que les résolutions ont cessé en raison de la guerre froide (CR 95/10, p. 35)). Comme il ressort du compte rendu, j'ai dit qu'il ne pouvait être question de sanctions militaires pendant la guerre froide, et qu'elles n'auraient pas été retenues en l'occurrence pour un certain nombre d'autres raisons. En fonction de ses propres priorités politiques, l'Organisation des Nations Unies choisit de reprendre certaines résolutions année après année, ou de ne pas le faire. Au niveau politique, des situations qui mettent en jeu un racisme profond, telles que celles du Sud-Ouest africain et de la Rhodésie, ont donné lieu à grand nombre de résolutions. Une fois encore, si l'Organisation des Nations Unies décide de parvenir à ses objectifs par des sanctions de plus en plus sévères, un nombre croissant de résolutions sera naturellement nécessaire. Mais en d'autres circonstances, n'ayant pas opté pour des sanctions à l'appui de ses conclusions, l'Organisation des Nations Unies se contente des «données» de ses résolutions précédentes pour servir de toile de fond à la poursuite de ses efforts visant à obtenir les résultats désignés, souvent par la voie diplomatique. Il n'y a pas régulièrement de résolutions sur la situation de Chypre du Nord, mais Chypre serait certainement surprise d'apprendre qu'il convient de tenir pour caduque la teneur des résolutions précédentes et que d'autres dispositions sont maintenant censées être «légales».

46. Bien que l'Assemblée générale n'ait pas adopté de résolution sur le Timor oriental depuis 1982, le Comité des Vingt-Quatre n'a cessé de suivre constamment cette question. Il continue d'entendre les déclarations des pétitionnaires, de discuter des faits nouveaux et,

invariablement, il décide de poursuivre son examen lors de la session suivante, sous réserve de directives émanant de l'Assemblée générale. En outre, la question du Timor oriental reste un objet de débats au sein de l'Assemblée générale. Par exemple, au cours du débat général de la quarante-huitième session, les représentants de l'Angola, du Cap-Vert, de la Guinée-Bissau et du Mozambique - de même, bien sûr, que du Portugal - ont évoqué le Timor oriental dans leurs déclarations, et la question a également été mentionnée au sein d'autres commissions de l'Assemblée générale, par ces Etats et par d'autres (A/AC.109/1187, p. 3).

47. Les résolutions en question ont été adoptées aux majorités requises, par des instances agissant dans le cadre de leurs compétences; elles n'ont été abrogées ni en totalité ni en partie, et les objectifs qu'elles fixaient restent à atteindre.

48. Qu'en est-il des conclusions du Portugal relatives au passage du temps sur les résolutions ? L'Australie n'a fait qu'un commentaire d'une brièveté extrême, mais qui est révélateur : «it is not an agenda-related problem», a dit M. Pellet (CR 95/8, par. 22).

925 49. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, l'Australie laisse également entendre que certaines «réalités» relatives au Timor oriental, tout à fait étrangères aux débats et aux scrutins, touchent en quelque sorte au statut juridique de ces résolutions.

50. M. Bowett vous a énuméré les Etats qui ont considéré que l'autodétermination avait été réalisée par l'intégration. Mais qu'est-ce que cela signifie, sur le plan juridique ? Comme toujours, l'Australie évite de soutenir explicitement cette position elle-même, mais s'y réfère souvent comme à une «réalité», qui, en quelque sorte, dépouillerait les résolutions de leur statut juridique, bien que ce point de vue minoritaire ait été expressément rejeté dans les résolutions.

51. M. Bowett a cité un groupe d'Etats qui ont estimé que le droit à l'autodétermination persiste, mais que la présence indonésienne est «irréversible» (CR 95/9, p. 45-46; CR 95/10, p. 37-38). Monsieur le Président, s'il est une réalité dans le monde extraordinaire dans lequel nous vivons, c'est bien que rien n'est irréversible. La nouvelle Afrique du Sud, la nouvelle CEI en témoignent. Mais une fois encore, qu'est-ce que cela est censé démontrer du point de vue juridique ? Le fait que ces Etats pensent que les résolutions ont perdu toute valeur juridique ne confère assurément aucune autorité à cette thèse.

52. De fait, ces «réalités» méritent toutes une analyse juridique un peu plus serrée. Avant l'adoption des résolutions clés, un nombre très réduit d'Etats a affirmé que le droit à l'autodétermination s'était exercé par l'annexion. L'Organisation des Nations Unies en a décidé autrement. Il ne nous a été présenté aucune déclaration de ces Etats, affirmant que le peuple de Timor n'a pas de droits - d'ailleurs, l'Australie nous affirme que telle n'est pas sa position. Où en sommes-nous, alors, d'un point de vue juridique ? Il n'a été produit aucun élément de preuve tangible que ces pays ont accordé leur reconnaissance *de jure*, sans parler d'une reconnaissance *de jure* accompagnée d'une garantie d'accès aux ressources du peuple du Timor oriental.

53. Qu'en est-il du second groupe d'Etats mentionné par M. Bowett ? En font partie, selon lui, le Canada, le Japon, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, la Nouvelle-Zélande, la Suède, la Mauritanie et les Etats-Unis. Des déclarations de pratiquement tous ces pays ont été jointes en annexe et il en ressort effectivement que, d'une part, ils ont reconnu le contrôle de l'Indonésie et, d'autre part, ils estiment qu'il n'y a pas eu autodétermination. Ils ne désavouent pas les

résolutions; et aucun d'entre eux ne reconnaît l'Indonésie *de jure*. Le seul Etat dont l'Australie prétend qu'il appartient à ce groupe et dont aucune déclaration n'a été produite en annexe est le Royaume-Uni; or, j'ai lu, la semaine dernière, la déclaration de son ministre selon laquelle il n'y a pas eu reconnaissance *de jure* et l'annexion n'est pas reconnue.

54. On nous parle ensuite d'un troisième groupe. A notre avis, il y a recoupement entre les Etats de celui-ci et ceux des deux premiers. Ce troisième groupe réunit les pays qui ont conclu avec l'Indonésie des traités relatifs à l'imposition, aux investissements et à l'aviation, dans lesquels «l'Indonésie» s'entend comme le territoire de l'Indonésie, tel que défini dans ses lois. Soit dit incidemment, presque tous ces traités nuancent même cette disposition en spécifiant qu'ils s'appliquent au territoire de l'Indonésie, tel qu'il est défini dans ses lois, ainsi qu'au plateau et aux espaces maritimes sur lesquels elle a des droits souverains conformément au droit international. C'est précisément le cas du traité conclu par l'Australie. Aucun ne cite le Timor oriental; aucun ne mentionne de reconnaissance *de jure*; aucun d'eux n'a, *ratione materiae*, quoi que ce soit à voir avec les ressources naturelles du Timor oriental.

027  
55. On ne voit pas au juste en quoi ces traités sont censés prouver que les résolutions ne disent rien, qu'elles n'engagent personne, ou qu'elles cèdent devant les «réalités». Monsieur le Président, les réalités doivent se rapporter à quelque chose, sans quoi elles ne sont que des faits pris au hasard, sans conséquence juridique. Mais l'Australie ne semble pas partager ce point de vue : on nous dit, et je cite, qu'«Il ne s'agit pas de savoir si les accords visant à éviter la

double imposition nient le droit à l'autodétermination» (CR 95/10, p. 39, M. Bowett).

56. Mais si, il s'agit bien de cela. Certes, si l'on s'obstine à dire, comme les conseils de l'Australie le font soigneusement, que le grief du Portugal contre l'Australie est que celle-ci a négocié avec l'Indonésie au sujet du Timor oriental, alors je suppose qu'une lecture plutôt imaginative de la clause d'application territoriale de certains traités permettrait de considérer que certains Etats ont négocié avec l'Indonésie au sujet du Timor oriental. Mais ce n'est pas là le grief que le Portugal formule à l'encontre de l'Australie, quoi que cette dernière en dise à la Cour, à d'aussi nombreuses reprises et par d'aussi nombreuses voix. Le Portugal fait grief à l'Australie d'avoir agi illicitement en négociant, concluant et mettant en oeuvre un traité en vue de l'exploitation de ressources naturelles non renouvelables appartenant au peuple du Timor oriental, sans passer d'accord avec celui-ci, et en laissant de côté le Portugal, qui, en sa qualité de puissance administrante, s'exprime au nom de ce peuple.

57. L'absence de protestation du Portugal tient précisément au fait que selon une lecture normale, ces autres traités ne se rapportent pas au Timor oriental, et qu'ils sont certainement sans conséquence sur le fond de l'autodétermination.

58. En revanche, le Portugal a effectivement notifié au Comité des Vingt-Quatre le seul exemple réel qu'il a relevé, où un Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies a violé son obligation de respecter les droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination. Le Comité des Vingt-Quatre ne s'est pas prononcé et c'est précisément pour obtenir une décision faisant autorité sur son point de vue juridique que le Portugal a porté l'affaire devant la Cour.



**Proposition 6 : la thèse australienne sur l'autodétermination**

028

59. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, M. Bowett a posé trois questions et a trouvé révélateur que les résolutions n'aient abordé aucune d'entre elles. Ces questions étaient les suivantes :

1) L'Australie était-elle juridiquement tenue de négocier avec le seul Portugal ? 2) L'Australie était-elle dans l'impossibilité juridique de traiter avec l'Indonésie ? 3) Ressort-il des résolutions que l'Australie ait jamais été jugée en infraction ? Selon le Portugal, ce sont de fausses questions, des questions dénuées de pertinence juridique, pour les raisons que j'ai déjà exposées. Pour nous, la question pertinente est la suivante : compte tenu des devoirs qui incombent aux Membres de l'Organisation des Nations Unies de respecter le droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental et de coopérer en vue de son application, l'Australie a-t-elle violé le droit international en concluant un traité sur les ressources naturelles avec un Etat autre que la puissance administrante ?

60. Le Portugal estime que le droit général de l'autodétermination, de même que son application spécifique énoncée dans les résolutions relatives au Timor oriental, *fournit bien* une réponse, à condition toujours de ne pas interpréter le droit positif de l'autodétermination comme le fait l'Australie.

61. Très franchement, la thèse de l'Australie sur l'autodétermination a été décourageante à entendre. Elle est à la fois minimaliste, négativiste et procédurière. La notion d'un droit positif de l'autodétermination dans lequel - comme dans tout autre domaine du droit international - chaque Etat prend ses propres responsabilités, n'entre pas dans la conception de l'Australie.

029 62. Selon l'idée que s'en fait l'Australie, les exigences de fond du droit de l'autodétermination sont très peu nombreuses et il peut y être satisfait de deux manières : des incantations périodiques reconnaissant ce droit, et l'application des sanctions décidées par l'Organisation des Nations Unies. C'est tout. Les Etats (en tout cas ceux qui ne sont ni puissances administrantes ni autorités de tutelle) ne sont tenus à rien d'autre. Il est également saisissant que le droit de l'autodétermination ne soit jamais considéré comme une norme de fond du droit international. C'est plutôt une dérogation à la liberté souveraine des Etats de veiller à leurs intérêts nationaux, tolérée à contre-coeur quand des sanctions sont ordonnées, mais *seulement* en ce cas.

63. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, les implications politiques de cette conception de l'autodétermination sont évidentes et point n'est besoin de s'y attarder. Elle conduit à laisser les peuples attendant l'autodétermination à la périphérie du droit international, en «laissés pour compte» dans un monde viril de libertés souveraines - et plus encore lorsque cette conception s'accompagne d'une réduction systématique du rôle classique de la puissance administrante. Cela garantit effectivement que si un peuple donné attendant l'autodétermination n'est pas aux prises avec une situation durable de guerre et paix, on ne fera rien pour lui, parce que - heureusement - on n'ordonnera jamais de sanctions.

64. Mais le Portugal en arrive maintenant à l'analyse juridique qui sous-tend la conception australienne de l'autodétermination. Pour l'Australie, les points clefs sont les suivants : il ne s'agit que d'une question de forme et de procédure; l'Assemblée générale est responsable de ces questions; elle n'a ordonné aucune sanction relative au Timor oriental qui doive gêner tant soit peu l'Australie. Bien qu'ils se

recouper naturellement jusqu'à un certain point, ces trois éléments ont été développés respectivement par M. Crawford, M. Burmester et M. Bowett.

65. M. Crawford a pris comme point de départ l'avis rendu dans l'affaire du Sahara occidental. Il en a cité le passage suivant :

«le droit à l'autodétermination laisse à l'Assemblée générale une certaine latitude quant aux formes et aux procédés selon lesquels ce droit doit être mis en oeuvre» (CR 95/9, p. 36).

030 Ceci sert de point d'appui à l'idée - que M. Burmester a par la suite développée avec élégance - que l'Organisation des Nations Unies a effectivement déterminé des formes et des procédures et que celles-ci constituent le droit positif en matière d'autodétermination.

66. Bien entendu, ce dictum de l'affaire du Sahara occidental n'appelle pas à cette conclusion. Loin d'avoir l'incroyable charge de doctrine négativiste qu'on lui prête, la phrase citée constitue en fait une brève liaison avec la phrase suivante, où la Cour exprime l'espoir que son avis pourra aider l'Assemblée générale.

67. Le Portugal rejoint volontiers l'Australie pour dire, comme la résolution 1541 (XV) l'a expressément reconnu, que chaque cas particulier doit être jugé selon ses circonstances propres. Mais cela signifie une chose pour l'Australie, et une autre pour le Portugal. Pour l'Australie, il en résulte que l'Assemblée générale a le pouvoir exclusif de :

- «a) décider quels territoires ont couverts par ce droit;
- b) prendre des décisions sur l'exercice de ce droit en ce qui concerne des territoires donnés; et
- c) prendre des décisions sur les mesures à appliquer par les Etats Membres - généralement dans le cadre de situations mettant en jeu le droit à l'autodétermination».

Tels sont les mots de M. Burmester (CR 95/9, p. 72).

68. Le Portugal n'est d'accord qu'avec le point a). Une fois que l'Assemblée a désigné un territoire non autonome - avec toute l'altérité

031 que cela suppose - celui-ci est reconnu comme détenteur, en permanence, du droit à l'autodétermination. L'Assemblée générale ne décide pas ensuite quels territoires non autonomes bénéficient ou non effectivement de «l'exercice de ce droit» ordonné par l'Assemblée, en laissant d'autres territoires non autonomes attendre dans les ténèbres extérieures les décisions de l'Assemblée. C'est pourquoi le Portugal est en désaccord avec le point b). Quant au point c), on ne peut pas dire que l'Assemblée décide des mesures que doivent appliquer les Etats Membres; il s'agit là, à tout le moins, d'une formulation trop large. L'Assemblée propose certaines actions et elle suggère parfois que des Etats prennent des sanctions diplomatiques ou économiques dans des cas particuliers. Mais, contrairement à ce que la formule australienne cherche manifestement à laisser entendre, elle ne prend pas toutes les décisions relatives à l'autodétermination, sans laisser du tout de marge aux Etats libres pour décider eux-mêmes de prendre certaines mesures ou de s'en abstenir, et pour assumer leurs propres responsabilités. L'obligation qu'ont tous les Etats de respecter un droit ne fonctionne pas comme un robinet, que l'on peut ouvrir ou fermer.

69. Comment l'Australie offre-t-elle de prouver cette conception du droit de l'autodétermination, à la fois mécaniste et minimaliste ?

70. M. Burmester a invoqué les résolutions pour affirmer que toute activité d'autodétermination s'inscrit dans leur cadre, parce qu'elles portent le titre «Plan d'action pour l'application intégrale de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux». Et ensuite ces résolutions n'imposent aucune interdiction précise aux Etats en ce qui concerne le Timor oriental. Ainsi, l'Australie n'a aucune obligation en matière d'autodétermination vis-à-vis du Timor oriental - si ce n'est peut-être de dire de temps à

autre qu'elle reconnaît le droit du peuple timorais à disposer un jour de lui-même.

71. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour : Les résolutions qui constituent le «plan d'action» ne fonctionnent tout simplement pas ainsi et n'ont pas les effets que leur prête l'Australie. Si l'on prend, par exemple, la résolution 35/118, on voit en fait ce qui suit : au paragraphe 1, l'Assemblée «réaffirme le droit inaliénable à l'autodétermination de tous les peuples sous domination coloniale» et au paragraphe 4 elle «réaffirme le droit inhérent des peuples soumis au colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations». L'Australie n'est pas allée jusqu'à dire que ces droits ont été perdus par l'effet - pour utiliser la formule remarquable de M. Crawford - de «l'échange involontaire» des populations du Timor oriental entre le Portugal et l'Indonésie (CR 95/9, p. 49).

72. L'annexe de cette résolution stipule :

«2. Les Etats Membres apporteront toute l'assistance morale et matérielle nécessaire aux peuples soumis à la domination coloniale dans la lutte qu'ils mènent pour exercer leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance.»

73. Nous avons donc là une obligation autonome, il faut que cela soit bien clair. Il ne n'agit pas, comme l'Australie voudrait nous le faire accroire, d'une obligation qui ne peut être comprise que comme consistant à se conformer à des sanctions, au cas où des sanctions seraient recommandées dans la résolution et prononcées ensuite par le Conseil de sécurité. La résolution 25/118 appelle effectivement l'attention du Conseil de sécurité «sur la nécessité de continuer à accorder une attention particulière aux situations dans lesquelles le déni du droit des peuples à l'autodétermination ... constitue une menace à la paix et à

la sécurité internationale» - et elle poursuit en évoquant l'Afrique du Sud dans ce contexte.

74. Mais il serait totalement erroné et contraire à la logique d'interpréter cette résolution comme signifiant que le *Timor oriental* n'a pas été classé dans cette catégorie, et que, comme aucunes sanctions n'ont été proposées en ce qui le concerne, les membres de l'Organisation des Nations Unies peuvent tout simplement affirmer qu'ils n'ont aucune obligation vis-à-vis du *Timor oriental* en ce qui concerne le droit à l'autodétermination.

75. L'intérêt que l'Assemblée continue de porter à des territoires pour lesquels des sanctions ne sont pas recommandées ressort clairement d'autres dispositions, qui n'ont pas été portées à votre attention, concernant ces territoires, y compris des propositions d'action. Par exemple, le paragraphe 16 e) dit que l'Assemblée générale pourrait prendre des dispositions, en coopération avec les puissances administrantes, pour que les Nations Unies soient présentes dans les territoires pour y promouvoir l'autodétermination.

033  
76. Mais ceci est le plan d'action des Nations Unies. Ce plan ne limite pas les actes de chaque Etat Membre, ni ne les exonère de leurs propres responsabilités en vertu du droit matériel de l'autodétermination.

77. J'ajouterai que la manière dont le Portugal conçoit le système des Nations Unies en faveur de l'autodétermination - une collaboration entre l'ONU et ses membres, non une totale dépendance de ces derniers par rapport à l'Organisation - est également confirmée par une lecture objective de toutes les résolutions ultérieures, y compris la résolution 48/52 de 1993, dans laquelle l'Assemblée générale demande aux puissances administrantes de veiller à ce qu'aucune activité des intérêts

étrangers, économiques et autres, dans les territoires non autonomes qu'elles administrent ne fasse obstacle à l'exercice par les peuples de ces territoires de leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance.

78. Le Portugal rejette vigoureusement, comme incorrect en droit et indésirable du point de vue de l'ordre public international, l'argument de l'Australie selon lequel toute responsabilité concernant l'autodétermination incombe aux organes des Nations Unies, et que la seule responsabilité des Etats est d'appliquer les sanctions qui peuvent avoir été proposées et (cela n'apparaît guère probable) imposées. Le résultat est le suivant : l'Australie peut toujours identifier et reconnaître *ses propres droits* par elle-même. Mais pour ce qui est de ses propres obligations, c'est l'Organisation des Nations Unies qui doit les lui montrer.

**La conception australienne de l'autodétermination  
en tant que sanctions**

Puis-je, Monsieur le Président, dire encore un mot de la conception australienne de l'autodétermination en tant que sanctions, en revenant aux résolutions consacrées expressément au Timor oriental ?

79. M. Bowett achève le cercle en reprenant le thème de l'autodétermination prise en tant que sanctions, et que sanctions uniquement.

80. Pour M. Bowett, ce que contenaient les résolutions n'était pas important. Il importait peu qu'elles reconnussent le droit inaliénable du peuple du Timor oriental à l'autodétermination; il importait peu que le Portugal y fût désigné comme la puissance administrante. Et à coup sûr il importait peu que tous les Etats fussent priés de respecter tant l'intégrité territoriale du Timor oriental que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination.

81. Tout ce qui importe est ce qui n'est pas dans les résolutions : une instruction en vue de sanctions spécifiques. Selon le modèle australien, seules les sanctions ont des conséquences juridiques. Les sanctions semblent être le seul droit international que l'Australie reconnaisse - avec, bien entendu, sa liberté d'agir comme bon lui semble en leur absence.

82. M. Bowett parle de la responsabilité individuelle face à des normes de fond comme «inférence logique». Ceci, nous dit-il, n'est pas le style du Conseil de sécurité ni l'autodétermination. Il a évoqué la Rhodésie, la Namibie et les bantoustans pour persuader la Cour que rien n'est laissé à l'inférence et que tout ce qui constitue l'autodétermination fait l'objet d'instructions détaillées du Conseil de sécurité.

83. Monsieur le Président, j'ai déclaré dans mes premières plaidoiries, et je me vois obligé de répéter, que ce que montrent ces exemples est que dans certains cas les sanctions ont été choisies comme la méthode la plus adaptée pour amener l'autodétermination. Un point c'est tout. L'Australie invite la Cour à juger que le droit matériel de l'autodétermination ne consiste en rien d'autre qu'en applications des sanctions qui peuvent être décrétées.

84. Le droit de l'autodétermination relève du droit de fond. Comme pour l'ensemble du droit international, les membres doivent assumer leurs propres responsabilités lorsque la norme s'impose à eux, dans chaque cas d'espèce. Les sanctions ne sont qu'un moyen que l'Organisation des Nations Unies peut choisir ou ne pas choisir pour réaliser l'autodétermination. Les Etats doivent naturellement respecter les éventuelles décisions prononçant les sanctions en vertu de l'article 41 de la Charte. Ne pas le faire reviendrait à violer la Charte des Nations



Unies. Mais c'est une question tout à fait distincte de celle de leur propre responsabilité dans des situations concrètes.

85. L'Australie estime qu'il est absurde d'affirmer, comme le fait le Portugal, qu'une demande d'appuyer la réalisation d'un droit à l'autodétermination énoncée dans une résolution du Conseil de sécurité demeure valide jusqu'à ce que l'autodétermination soit réalisée. On nous a dit que les résolutions n'étaient pas des lois, et qu'elles n'avaient pas une durée indéfinie. L'Australie a fait observer que dans le cas de l'Afrique du Sud et de la Namibie, par exemple, il y avait toujours eu de nouvelles résolutions. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, imaginez un moment que la démographie des relations internationales ait été différente. Imaginez qu'au lieu que l'Assemblée comprenne, au fil des années, de plus en plus de membres du Tiers monde, et qu'au lieu que les membres du «Premier monde» soient devenus progressivement plus libéraux et plus réceptifs aux notions d'autodétermination, c'est le contraire qui se soit passé. Imaginez une Assemblée qui serait devenue progressivement plus conservatrice, et que de plus en plus de membres soient arrivés qui fussent - on parle aujourd'hui d'Eurosceptiques - des «sceptiques de l'autodétermination». Les peuples de Namibie et d'Afrique du Sud auraient-ils dû simplement «faire face aux nouvelles réalités»? Leur droit à l'autodétermination aurait-il disparu? N'auraient-ils plus droit de rien attendre du point de vue du comportement des Membres des Nations Unies parce que l'Assemblée aurait choisi de ne pas adopter de résolutions imposant des sanctions - voire de ne plus adopter de résolutions du tout?

86. Assurément non. Et la raison en est patente. C'est parce que le droit à l'autodétermination est un *droit inhérent*, un *droit inaliénable*. Ceux qui en sont titulaires (et dans la présente instance l'Australie

036

concède finalement que les Timorais entrent dans cette catégorie) ne sont pas tributaires pour ce droit de décisions périodiques de l'Assemblée. Mais, bien entendu, l'Assemblée peut apporter une contribution énorme en faisant des suggestions pratiques quant à la réalisation effective d'un droit déjà existant. L'Assemblée a une grande importance s'agissant d'identifier les droits et de fournir les moyens de parvenir à les réaliser. Mais le droit est là, les peuples en sont investis, et il est opposable à tous les Etats.

87. Qu'est-ce que cela signifie donc lorsque l'on dit qu'il est opposable à tous les Etats et que l'opposabilité n'est pas intermittente en fonction des décisions ou des silences de l'Assemblée générale ? Cela signifie qu'au fur et à mesure que des questions concrètes se posent, chaque Etat doit prendre en considération sa responsabilité pour décider si des actes qu'il peut vouloir accomplir, ou dont il peut vouloir s'abstenir, ont ou n'ont pas un impact sur l'essence du droit à l'autodétermination d'un autre peuple.

88. Quelle est donc l'essence du droit à l'autodétermination, au sujet de laquelle chaque Etat doit exercer son jugement au jour le jour ? C'est tout d'abord que les peuples d'un territoire non autonome doivent être traités *comme tels* - c'est-à-dire que leurs intérêts ne doivent pas être assimilés à ceux de l'Etat qui les administre. Dans la situation concrète, il faut se demander si les intérêts d'une puissance administrante (si cette puissance exerce toujours, comme il est habituel, une autorité effective) ou de toute autre puissance coïncident réellement avec ceux du peuple concerné. Celui-ci doit être traité comme une altérité, dès maintenant; il ne s'agit pas seulement d'un peuple dont les droits pourront être réalisés un jour ou l'autre, mais heureusement pas encore.

89. Un autre élément essentiel est que les Etats doivent évaluer par eux-mêmes - et être tenus responsables de cette évaluation - si ce qu'ils font dans un contexte spécifique retarde ou rapproche le moment où les peuples pourront décider librement de leur propre destin. Reconnaître l'intégration *de jure* en l'absence d'acte d'autodétermination, en présence de résolutions demeurant normatives qui se sont prononcées sur la situation, engage la responsabilité à cet égard. Passer du silence, de rapports concernant les nécessités humaines, ou même d'une reconnaissance exprimée *de facto* à une reconnaissance *de jure*, revient à l'évidence à franchir la limite à partir de laquelle une conduite contribue à retarder la réalisation du droit à l'autodétermination.

90. Quoi d'autre constitue l'essence du droit à l'autodétermination, dont le respect peut être exigé de tous les Etats tout à fait indépendamment des «procédures et formes» de l'Assemblée générale ? C'est le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Aucun Etat ne peut conclure des arrangements concernant les ressources naturelles d'autres peuples ou se ménager un accès à de telles ressources sans s'assurer, par l'intermédiaire d'une autorité administrante considérée par les dirigeants du peuple eux-mêmes et par l'Organisation des Nations Unies comme «faisant un» avec le peuple, que c'est cela que souhaite ce dernier. Pour l'Australie, «puissance administrante» signifie simplement «quiconque contrôle le terrain, que le régime en question ait ou non accepté des obligations en vertu du chapitre X de la Charte». Et, bien entendu, l'Indonésie ne l'a pas fait.

91. Seul le peuple peut disposer de ses propres ressources. Ceci est au coeur du droit à l'autodétermination.

92. Il existe des obligations spécifiques du droit de l'autodétermination, qui se sont développées en droit international, et

dont certaines résolutions exigent qu'elles soient respectées par tous les Etats vis-à-vis du peuple du Timor oriental.

038

93. Considérons-les pour finir au regard du traité de 1989. Des négociations impliquaient, nous dit-on, la reconnaissance *de jure*. M. Dupuy a montré que celle-ci était tout simplement incompatible avec les obligations de fond qu'impose le droit international de l'autodétermination et qu'elle est incompatible avec l'obligation faite à l'Australie par les résolutions de reconnaître l'intégrité territoriale du Timor oriental (ce qui signifie nécessairement son statut distinct, son altérité). Comme le Portugal l'a montré dans son mémoire (par. 8.09), il est remarquable que s'il fut demandé à l'Indonésie de se retirer, il fut demandé à tous les Etats, dans un paragraphe distinct, de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental. Qu'est-ce que cela signifie ? Force est de le comprendre comme signifiant que le respect de l'intégrité territoriale d'un territoire non autonome exige que l'on lui reconnaisse un statut distinct de celui de son autorité administrante. A fortiori de celui d'une autre puissance qui exerce un contrôle de fait. La reconnaissance *de jure* est aussi incompatible avec la réalisation de l'autodétermination dans les meilleurs délais.

94. L'Australie n'a pas consulté le Portugal au sujet du traité. De fait, elle a conclu ce dernier contre les souhaits déclarés du Portugal. Elle n'a pas cherché à obtenir l'approbation des populations du territoire par l'intermédiaire de leurs dirigeants (bien qu'elle ait été rapide à vouloir se débarrasser du Portugal, notamment en invoquant la place centrale accordée aux dirigeants du peuple du Timor oriental dans les résolutions).

95. L'Australie a traité les ressources du peuple du Timor oriental comme si elles appartenaient au gouvernement qui contrôle le territoire.

Et l'Australie s'est, dans toutes circonstances, assuré un accès aux ressources du peuple du Timor oriental.

96. Cela n'est pas répondre que de dire, comme l'a fait M. Bowett : eh bien, il y avait une pression de l'opinion publique en Australie; celle-ci considère toutes ces ressources comme les siennes propres et a donc dû prendre des dispositions pour s'y ménager un accès. Le Portugal n'est pas non plus convaincu par l'argument selon lequel l'Australie a fait preuve d'une retenue remarquable en autorisant un accès *conjoint* à des ressources qui sont entièrement à elle.

97. Lorsqu'il y a des revendications concurrentes sur des ressources, les Etats doivent cesser l'exploitation jusqu'à ce que le différend soit résolu. Cette exigence claire du droit international ne peut être écartée en traitant les ressources d'un territoire non autonome comme si elles appartenaient à un autre. Ceci revient simplement à se soustraire au droit de l'autodétermination et à violer le droit de la mer tout en même temps.

98. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour :

- il existe un droit matériel de l'autodétermination;
- il ne s'agit pas d'une question de procédure, dans le cadre de laquelle tout serait confié aux Nations Unies, et aux Nations Unies seulement;
- il ne doit pas être reconnu uniquement comme «des libertés limitées avec réticence par des sanctions»;
- il ne s'agit pas seulement d'aide humanitaire, et de demander une amélioration de la situation en matière de droits de l'homme;
- il est spécifique et engage effectivement la responsabilité de l'Australie;
- et l'Australie viol ses obligations.

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

Le PRESIDENT : Merci Madame Higgins pour votre exposé. Je donne la parole au coagent du Portugal, M. Galvão Teles.

Mr. GALVÃO TELES:

Mr. President, Members of the Court, I should merely like, in closing, to recapitulate very briefly the substance of the Portuguese claim.

**Summary of the wrongful acts of Australia**

1. I am naturally not going to revert to my pleading of 3 February, concerning Australia's wrongful acts, which are the subject-matter of the proceedings. I should just like to say a few brief words.

040  
Australia has replied to us by claiming *effectivités* and its right to negotiate with a view to the protection of its own natural resources - to negotiate, it goes without saying, with the party which has effective control of the territory whose coasts face its own. Everything else is pointless.

2. In the course of my argument in the first round (CR 95/4, pp. 48 et seq.), I tried to show that what Australia did was in any case much more than merely taking account of the *effectivités* alone.

How far States may have duties, to do or not to do, vis-à-vis a non-self-governing territory may be debatable. At the least, they have a duty not to disregard the actual status of the territory and the actual legal existence of its people. It may be wondered to what extent States are limited by the permanent sovereignty of a people over its natural wealth and resources. At the least, they have a duty not to treat such wealth and resources as not belonging to that people, if I may so put it, by original entitlement. It may be wondered to what extent States have a duty to deal, and to deal solely, with the administering Power, deprived

of effective control on the ground. At the least, they have a duty not to act absolutely as though it did not exist at all.

However, what Australia has done is to disregard the very status of the non-self-governing territory of East Timor and the very legal existence of its people; what it has done is to deny the very entitlement of the people of East Timor to their natural wealth and resources; lastly, what it has done is to deny Portugal any legal status, to dispense with it entirely, to act against its explicit wishes expressed by successive official protests.

The Australian arguments may, at a pinch, be said to deal with the degree of wrongfulness. They prove powerless to deny its actual existence.

041  
3. A very brief word on an imaginary contradiction that Australian counsel (CR 95/11, pp. 21-22, Mr. Pellet; and p. 39, Mr. Bowett) believed they could detect between myself, who, in speaking of the continental shelf in the area of the Timor Gap, had referred to the 200-mile line, and my dear friend Professor Rosalyn Higgins, who had referred to the median line. But we were speaking from quite different standpoints. I for my part had endeavoured to show that, regardless of any delimitation of the continental shelf, Australia has no title opposable to East Timor beyond its 200-mile line, in other words, that the space to the north of that line lies outside the area of the overlapping of potential entitlements (CR 95/3, pp. 77 *et seq.*). I shall not revert to that topic. The Court probably has enough information about it already. Professor Rosalyn Higgins was speaking about what might be Australia's attitude in the absence of any solution concerning not the extent, not the titles, but the exercise of the rights. What she said was:

"Comme le Portugal n'a jamais revendiqué au nom du Timor oriental l'exercice de droits s'étendant au-delà de la ligne d'équidistance, l'Australie pourrait, par exemple, sans violer les droits du peuple du Timor oriental, prospecter et exploiter jusqu'à cette limite." (CR 95/5, p. 32, emphasis added.)

042

4. After this parenthesis, I would merely point out that some of the wrongful acts that Portugal considers to have been committed by Australia are independent of respect for Portugal's status as Administering Power; in other words, there are some which directly concern the rights of the people of East Timor, through the disregard of their status as the people of a non-self-governing territory and of their title to their natural wealth and resources, and through the violation of the duty to facilitate or promote the exercise, by this people, of their right to self-determination. There are other wrongful acts which, whatever their degree, directly concern Portugal, through the disregard of its status as Administering Power. All of them are also violations of the rights of the people of East Timor, inasmuch as the status of Portugal is their guarantee.

Lastly, I would point out that the disregard of the rights of the people of East Timor and, in particular, of their very "otherness", also constitutes, as Professor Rosalyn Higgins has just shown, direct breach of Security Council resolutions 384 and 389 and, consequently, of Article 25 of the Charter.

Mr. President, I should now go on to a substantial, but not very long, point concerning the sufficiency of the Parties to the proceedings. I do not know whether you think this an appropriate moment for the break.



The PRESIDENT: The Court will now take a 15-minute break and will resume about 4.40 p.m. Thank you.

*The Court adjourned from 4.25 to 4.40 p.m.*

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

Mr. GALVÃO TELES: Mr. President, Members of the Court.

**Sufficiency of the Parties to the proceedings**

1. I come now to the question whether the Parties to the proceedings are sufficient for the Court to be able to find on all of Portugal's submissions.

As I said during the first round of oral argument, here Portugal is the Respondent. The fact that admissibility and merits are pleaded together results in Australia's being last to speak, and in fact it will take the floor once more than Portugal. I trust that Australia, by virtue of the rules of fair procedure, has already presented all its arguments and that in the second round it will confine itself to answering those of Portugal and not put forward further arguments. Even though I cannot see what other arguments it could bring, the fact is that the imagination knows no bounds!

2. Since the arguments employed by Australia in the first round of oral pleadings related mainly to the points with which I had dealt, and we need to save time, I shall take up the whole of Portugal's reply on those issues.

I would observe that Australia has not questioned the principle of the separability of responsibilities and its procedural applicability to concurrent responsibilities. In any case it could no longer do so after the Judgment handed down by the Court in the case concerning Certain

*Phosphate Lands in Nauru*. On the contrary, it explicitly recognizes the principle, according to Professor James Crawford (CR 95/7, pp. 70-71), even if it will not always stand by that admission. What Australia argues, with regard to the issues of responsibility, is that the determination of the responsibility of Indonesia constitutes a prerequisite for the determination of the responsibility of Australia, like the determination of the responsibility of Albania in the case of the *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*.

3. I believe that Portugal and Australia agree on the meaning of the *Monetary Gold* rule. As Australia asserts, again through Professor James Crawford, "de simples conclusions concernant le comportement de l'Albanie n'auraient pas été suffisantes : la Cour devait décider" (CR 95/7, p. 70). Likewise, to quote from the separate opinion of Judge Shahabuddeen in the *Nauru* case,

044  
"the test is not merely one of sameness of subject-matter, but also one of whether, in relation to the same subject-matter, the Court is making a judicial determination of the responsibility of a non-party State ... Or, if it would not technically constitute such a determination, would it be tantamount to such a determination in the very real sense in which the Court was asked to determine the responsibility of Albania."  
(*I.C.J. Reports 1992*, p. 296; CR 95/7, p. 71; see also PR, para. 7.51, note 554, and CR 95/5, p. 55 and CR 95/6, p. 12.)

In the *Monetary Gold* case, the Court faced a dilemma. Part III of the Agreement on Reparation from Germany, on the Establishment of an Inter-Allied Reparation Agency and on the Restitution of Monetary Gold, signed at Paris on 14 January 1946, and to which Albania was a party, entrusted the Governments of the French Republic, the United Kingdom and the United States with a task which was one of implementing the law. The Court was unable to decide that those responsible for implementing the law should deliver the gold to Italy, in satisfaction of an alleged claim by Italy against Albania, without determining, in a manner binding on

Albania, the latter's indebtedness. The Court could not bind Albania without Albania's having consented to its jurisdiction and being a party to the proceedings.

There remained to the Court the possibility of a conditional finding on the second submission of Italy, that its claim should have priority over that of the United Kingdom in the event that a debt owed to Italy should be determined in a manner binding on Albania. The Court found that it could not adjudicate on this.

At all events, whatever precise interpretation is to be placed on the *Monetary Gold* Judgment, the circumstances of the case will never, in the opinion of Portugal, fulfil the conditions which could induce the Court to refrain from making a determination on the submissions, or any one of the submissions, of Portugal.

4. Mr. President, certain ironies need to be pointed out.

045  
Australia has spent its time saying that Portugal is making artificial or inapplicable distinctions. In its Counter-Memorial, whenever it talked of legality it put the words "or validity" in brackets, etc.

Allow me to remind the Court that Professor James Crawford, at the end of his first statement in the oral pleadings, announced a division of labour between himself and Professor Alain Pellet:

"Despite Portugal's protestations, the argument I have outlined applies both as to the legality of Australia's conduct and as to the validity of the Treaty of 1989. Tomorrow" - it was not the following day, he began the same day - "my colleague Professor Pellet will begin by addressing the Court on the admissibility issue so far as it relates to Australia's conduct, since Portugal seeks to distinguish that conduct from the Treaty itself. I will then return tomorrow, Mr. President, to deal with arguments revolving around the Treaty as such." (CR 95/7, p. 75.)

Portugal may have proved stubborn in the face of Australia's determination to confuse things. But the proof that there is a distinction between, on the one hand, legality and responsibility and, on the other, validity lies in the fact that the two eminent counsel of Australia made use of it as a means of sharing out their work.

I shall divide my statement in two by addressing first the issues of responsibility and then the issues, irrelevant to Portugal's mind, of the validity of the Agreement.

5. As regards the responsibility of Australia, the only real question left is whether there is a preliminary consideration, what that may be, and whether the Court can establish it without Indonesia's participating in the proceedings.

046 Portugal has never denied that there is a preliminary consideration. Nevertheless, a difference has arisen between the Parties over this point. Australia persists in saying that there must be prior determination of the international responsibility of Indonesia, because of the invasion and occupation of East Timor. Portugal contends that it is quite unnecessary for the Court to make a determination, in any respect whatsoever, of such a responsibility. The only preliminary considerations - or rather, the necessary presuppositions - concern the status of East Timor and that of Portugal, namely, that East Timor is still a non-self-governing territory and that Portugal is still its Administering Power.

Portugal and Australia have stated over and over again that the Portuguese claim is not founded on the breach by Australia of a duty of non-recognition of a situation created by the unlawful use of force. It is founded on the disregard by Australia of the status of East Timor as a

non-self-governing territory on the one hand, and of that of Portugal as its Administering Power on the other.

047

The question of the lawfulness or unlawfulness of Indonesia's conduct in regard to East Timor is therefore quite simply irrelevant. Nothing need be pleaded, nothing presumed, in this respect. The only thing which matters, for the purposes of the case, is that, despite that conduct, East Timor remains a non-self-governing territory and that Portugal remains the Administering Power. Nor is it necessary, for this to be acknowledged, that the Court should, itself, embark on an appreciation of Indonesia's conduct as far as the matter of implications for territorial status is concerned. In Portugal's view, the Court need only direct its process to the pertinent resolutions of the United Nations concerning the designation of East Timor as a non-self-governing territory and Portugal as its Administering Power.

Should it be desirable to view the matter in relation to Indonesia, it will suffice, for the purposes of the present case, to acknowledge that it is neither the administering Power for East Timor nor in authority over a territory which is not a non-self-governing territory. This too, in the opinion of Portugal, is a consequence of the pertinent resolutions of the United Nations.

6. Australia maintains, in regard to the merits of the case, that there is no such thing as the general status of an administering Power. It seeks to present the issue, in relation to Portugal's rights, as if it were solely a general question as to whether Australia should have negotiated with Indonesia or with Portugal.

I shall not revert to the substance of the case. I would simply say that our reply is that designation as an administering Power cannot be devoid of substance; and that, in any case, the general status of an

administering Power does exist. We say further that the status of an administering Power must be distinguished from the situation of an administering Power which has no *effectivité* and that here the question is up to what point States can take account of *effectivité* alone, and as from what point they cannot do so. Which is a question of substance.

We therefore believe that the designation of Portugal as the Administering Power of East Timor, derived as it is from the United Nations resolutions, is sufficient to establish the unlawfulness of the actions of Australia precisely through the infringement of the rights of Portugal.

048  
7. The preliminary considerations, in the present case, can be subdivided. There is a preliminary point concerning East Timor, another concerning Portugal. Each taken separately is sufficient to found the responsibility of Australia, respectively as regards the direct infringement of the rights of the people of East Timor on the one hand, and as regards the infringement of the rights of Portugal on the other. As far as the direct infringement of the rights of the people of East Timor is concerned, the only condition affecting Portugal is that of standing.

8. The essential preliminary considerations are, in the opinion of Portugal, determined already by the pertinent resolutions of the United Nations. In the present case, these prerequisites constitute *givens*.

This clearly does not obviate the need for the process of the Court. There is manifestly no question, contrary to what Professor Pellet maintains, of imposing Portugal's interpretation of those resolutions on the Court. Quite simply, the process required of the Court relates, in

Portugal's view, to resolutions: their meaning, their effect, their continuing force.

9. Australia, whose arguments often consist of slogans, persists in calling these resolutions so-called decisions or resolutions. It is for the Court to say whether they are that or not.

I shall not dwell at length on the considerations advanced by Professor Pellet in this respect (CR 95/8, pp. 22-31), since to a large extent my good friend Professor Rosalyn Higgins has already answered him.

I shall comment on just two points.

First, the resolutions have legal consequences and it is those which matter.

Furthermore, the point is not always - Australia's obsession - to regard the resolutions as having determined the unlawfulness of Indonesia's conduct, even if that is so, but as having determined the status of East Timor and that of Portugal.

049  
10. Members of the Court, the question at issue is whether, in order to interpret and determine the legal efficacy of the United Nations resolutions, the Court needs any particular third party in the proceedings at all. Portugal considers it does not. It can never be said that by interpreting the United Nations resolutions on East Timor and by recognizing their force and their effects, the Court has passed judgment on the interests of Indonesia themselves. If a decision does relate to those interests, that decision is already contained in the resolutions of the Security Council and the General Assembly. A difference of opinion, even a dispute, between a State and the United Nations cannot prevent the Court from acknowledging the authority of the latter and enforcing it in any dispute whatsoever.

11. Australia deploys an extraordinary argument based - it might be said - on the relative effect of United Nations resolutions, which Professor Rosalyn Higgins has already answered. Australia says that "the resolutions invoked by Portugal concern the dispute between Portugal and Indonesia, not Australia, which makes them unopposable to that latter country, even if they were to have been decisions" (CR 95/8, p. 27, Mr. Pellet). In that case, however, and inasmuch as Portugal shows that they are decisions, why would Indonesia be a necessary party?

Lastly, or at all events, obviously, the effect of the resolutions concerning East Timor is not relative.

12. Australia alleges that the *de jure* recognition of the incorporation of East Timor in Indonesia and the corresponding implicit non-recognition of East Timor's status as a non-self-governing territory are indissociably linked and that, in any case, if it is the negative aspect - non-recognition - which matters, according to Portugal, this would contradict the assertion, also by Portugal, that the Court is required to pronounce on positive propositions (CR 95/8, pp. 12-14).

050  
I hope, first of all, that I shall not be told that the distinction between propositions, on the one hand, and the significance of a course of action or an attitude, on the other, is an artificial one.

A course of action may be apprehended from several points of view, according to the obligations involved. The affirmative aspect of recognition would be relevant if the obligation concerned was an obligation not to recognize. The negative aspect is relevant as a possible starting-point for the violation of an obligation of non-disregard in respect of East Timor. In this case, it is not the first obligation which is involved, but the second.



13. A very few words about the distinction between rights *erga omnes* and rights *erga singulum*. The qualifier relates to rights, not obligations. It has nothing to do with the *Barcelona Traction* case. Once again, I hope not to be accused of excessive abstraction when I distinguish between rights and obligations. It may well be an abstract distinction, but how can it be dispensed with in a reasoned argument?

As I said in the first round of oral arguments, I believe that the distinction between rights *erga omnes* and rights *erga singulum* may clarify matters. Where the rights concerned are opposable to each and all, the responsibility of anyone who has violated them can always be established separately.

14. One of the wrongful acts which Portugal considers to have been committed by Australia is that (I am referring to Portugal's submission 2 (c)) of contravening Security Council resolutions 384 and 389 and, as a consequence, being in breach of the obligation to accept and carry out Security Council resolutions, laid down by Article 25 of the Charter of the United Nations.

Referring to those resolutions, and *pleading on admissibility*, Australia affirms:

"It is true that the resolutions in question require United Nations Members to respect the rights of the Timorese people - and Australia agrees to that. It is probably also true that, if a State fails to respect this obligation, it might incur international responsibility. Between these two propositions, however, there is an obvious break, a *non sequitur*: apart from the question of the identity of the party vis-à-vis which Australia might incur responsibility, Portugal does not tell us in concrete terms why such responsibility would be incurred; what internationally wrongful act on the part of Australia would incur such responsibility." (CR 95/8, pp. 29-30, Professor Pellet.)

Permit me, Professor Pellet, to use the conditional tense: if Australia has not respected the rights of the Timorese people, contrary

to the Security Council's requirements; *if* those resolutions are binding on all the member States of the United Nations; *if* the responsibility which would be incurred by Australia were incurred vis-à-vis the people of East Timor - then, according to Australia itself, there would be nothing to prevent the Court from ruling on Australia's responsibility.

The "ifs" concern the merits. Consequently, what Australia acknowledges is that, in any case, there is no obstacle to the Court's dealing with the violation of Security Council resolutions that might derive from Indonesia's absence from the proceedings.

15. Mr. President, allow me to summarize the points made up to now:

1. The only preliminary considerations in this case are the status of East Timor as a non-self-governing territory and that of Portugal as the Administering Power.

2. These preliminary considerations may be established by judicial process on the basis of the United Nations resolutions - their significance, their import, their continuing legal effect.

3. No particular third State is required to be present in the proceedings for the purposes of such process.

4. The preliminary considerations referred to are sufficient to found Portugal's claims, without the need for any other party to the proceedings, since each of them has to be considered separately in relation to the breach of obligations directly relevant to the people of East Timor and Portugal respectively.

5. Australia acknowledges that no other party to the proceedings would be necessary, at least for the Court to rule on the contravention by the same Australia of Security Council resolutions 384 and 389.

16. So far I have spoken of preliminary considerations without specification, in order to show that, irrespective of the way the notion

is interpreted, the conditions for a ruling by the Court are satisfied. I have not even spoken of prerequisites - *conditions préalables* - although the distinction will probably not be apparent in the English language.

Let us now turn to the *Monetary Gold* test. For the Court to rule on the question of opposability to Australia and the latter's responsibility, does it first need to take a decision binding on Indonesia?

053 No. As regards opposability, what will be established will be merely that, in the relations between Portugal and Australia, the latter has to take account of certain rights of the people of East Timor and of Portugal. Indonesia will be protected by Article 59 of the Statute. It will not be under a legal obligation likewise to recognize or respect those rights, and there is no need for it to be under such an obligation for Australia to be so.

With regard to responsibility, the only responsibility that will be declared is that of Australia. Indonesia will be protected, again by Article 59. No responsibility of Indonesia will be determined by a decision, and there is no need for it to be so - even in terms that would not be binding on Indonesia.

Again, a duty of reparation will be established only in respect of Australia.

The duties to desist from wrongful acts and to refrain from repeating them will still be only duties incumbent on Australia vis-à-vis Portugal alone.

In all areas, Indonesia will be protected by the rule concerning the relative effect of *res judicata*. In all areas also, a decision binding on Australia and on Australia alone will suffice.

17. Is it possible that the decision may bring into question the legal interests of Indonesia? Very probably. However, as Australia itself acknowledges, in cases where "the legal interests of a non-party were affected (even substantially so) *only as a practical or logical consequence of the Court's judgment*" (ARej., para. 79; see also CR 95/6, p. 36), the the Court may make a ruling.

054  
Indonesia's interests may be "affected" inasmuch as Australia's freedom to act will then be limited by judicially determined obligations vis-à-vis Portugal. However, the situation in itself is not essentially different, in this regard, from that in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility*, (I.C.J. Reports 1984, paras. 86-88), where the Court rejected the United States argument that if - as Nicaragua requested - the United States were to be enjoined, vis-à-vis Nicaragua, from military co-operation with other States in relation to the same Nicaragua, the States in question would be prevented from receiving military assistance from the United States for what they would consider to be their defence. The freedom to act of the United States, like that of Australia in the present case, would be limited by judicially determined duties vis-à-vis Nicaragua in that case, Portugal in this one.

I even consider that the situation in this case is significantly further from the bounds of the *Monetary Gold* case than was the situation faced by the Chamber of the Court in the case concerning the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, where a decision limited to two States would necessarily lead to consequences similar to those that would be produced if it were binding on the three States concerned.

18. Mr. President, allow me to dwell for a moment on the problem of the conflict of obligations, that is to say, the conflict which will face Australia if the Court allows Portugal's submission 5 (b). Portugal has said repeatedly that it is asking the Court only to determine what are Australia's duties towards the people of East Timor and towards Portugal itself, not to resolve any conflict between those duties and Australia's obligations vis-à-vis Indonesia.

Professor Crawford's argument (CR 95/8, p. 69) consists in saying that Portugal is asking the Court to suppress part of the reasoning, by stopping there, without stating how the conflict could be resolved.

955  
But why should the Court have to pronounce on a question which has not been brought before it, on a request which has not been put to it? Why should the Court pursue its reasoning beyond what is necessary to decide the dispute before it? Australia asks what the Court would do if it received a request for interpretation of the judgment. What other reply could the Court give except that it has not pronounced on the resolution of the conflict of obligations?

In this connection, Professor Crawford cites a favourite philosopher of mine, Ludwig Wittgenstein. With regard to the settlement of the conflict of obligations, Wittgenstein's own words are certainly applicable: "*Si l'on ne parle pas, il font setaire*".

19. Australia itself has created the conflict of obligations. Obviously, the fact that the Court declares an Australian obligation to be at variance with another which it has entered into vis-à-vis Indonesia affects the latter's legal interests. But those legal interests do not constitute the actual subject-matter of the judgment and can be affected only as a practical consequence of the judgment. This is clearly outside the scope of the *Monetary Gold* rule.

20. Moreover, other courts - if you will allow me to mention them - have ruled on the violation of obligations derived from a treaty, in cases where there was a conflict of obligations, without ruling on the resolution of the conflict, despite the absence of the other party to the treaty from which the other incompatible obligation derived.

056  
That was so, for example, with the Judgment of the European Court of Human Rights in the *Soering v. United Kingdom* case (EHRR, Vol. 11, p. 439). The case concerned a German national who had been found guilty of homicide in the United States and who had fled to the United Kingdom. The extradition treaty between the United States and the United Kingdom covers cases of homicide. But Soering successfully pleaded that, in the event of extradition, he would be liable, in the State of Virginia, to the death penalty; the United Kingdom would then be violating his rights as established in Article 3 of the European Convention on Human Rights. The European Court of Human Rights found in favour of Soering. It ruled simply on the claim before it, namely, the issue whether the action of a certain party (the United Kingdom) violated the rights of another party (Soering). It did not take the view that it was prevented from ruling by the fact that the interests of the United States would be affected, in so far as it might be prevented from benefiting from the performance of its treaty with the United Kingdom.

Furthermore, the Supreme Court of the Netherlands had no misgivings, either, about possible future difficulties. In the *Netherlands v. Short* case (ILM, 1990, Vol. 29, p. 1375 et seq.), the Supreme Court decided that, in the special circumstances of the case, the handing over of Short to the United States in pursuance of Article VII of the NATO Status Treaty would constitute a tort against Short. The Court found that the

Netherlands "avait commis un délit contre Short en exécutant ses obligations conventionnelles" (p. 1378).

057  
Nor did the Committee on Human Rights, which, as we well know, acts in a quasi-judicial capacity, experience the problems that Australia has raised in the exercise of its function. In the *Ng v. Canada* case (CC PR/C/49/D.469/199), it was found that, in the special circumstances of the case, the application by Canada, or the performance by Canada, of the obligations falling to it under the Canada/United States extradition treaty would result in violation of Mr. Ng's rights as established in the International Covenant on Civil and Political Rights.

In all those cases, the party before the Court (i.e., the United Kingdom, the Netherlands or Canada) had not been responsible for the emergence of such a conflict situation. For that reason, the lessons of that jurisprudence must apply, *a fortiori*, in our case.

There can be no doubting that the Netherlands, the European Court of Human Rights and the Committee on Human Rights all respect and are very attached to the notion of *pacta sunt servanda*, and that they are all equally attuned to the situation of third parties. But the important point in all those cases was that their judicial function obliged those Courts to answer the questions that were put to them. They were not, for example, required to decide on the rights of the United States, which was a party to the treaty and absent from the proceedings; and the subsequent difficulties for the United States were merely practical consequences and not a factor conditioning the Courts' action in the exercise of their jurisdiction or a limitation on them.

21. Let us now move on to the question of the validity of the treaty.

One point is beyond question: Portugal is not asking the Court to declare the agreement invalid, even if it were invalid.

I shall formulate three preliminary propositions.

*First proposition:* the responsibility arising from the unlawfulness of the conclusion and performance of a treaty is one thing; the invalidity of a treaty is another.

058 *Second proposition:* international responsibility may be incurred alike by the conclusion and performance of a valid treaty and by that of an invalid treaty.

*Third proposition:* the invalidity of a treaty is one thing; the judicial declaration of such invalidity is another.

For the first proposition, it suffices to refer to Article 30, paragraph 5, of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

The third proposition - the distinction between invalidity and judicial declaration of invalidity - is self-evident.

We are left with the second proposition, namely, that international responsibility may be incurred alike by the conclusion and performance of a valid treaty and by that of an invalid treaty.

The first possibility - responsibility for the conclusion and performance of a valid treaty - is explicitly conceded by Australia. It does not take a clear stand on the second. But let us take an example and, to please Professor Crawford, that of a treaty conflicting with an indisputable rule of *jus cogens*. Let us suppose that two States conclude a treaty whereby they both bind themselves to attack a third. The treaty is patently null and void. Yet no one would think of contending that, because the treaty is null and void, the contracting States could not be held responsible, particularly vis-à-vis the third State, on account of its conclusion and, possibly, its performance.

22. In view of all this, the first question that arises is whether invalidity constitutes a prerequisite for responsibility, that is to say,



059

whether the responsibility of contracting States cannot be judicially determined without prior determination, and as a precondition in the *Monetary Gold* sense, of the invalidity of the treaty. The answer is obviously no.

For that matter, Professor Crawford explicitly recognizes this when he says that: "si le traité est nul [on account of breach of a rule of *jus cogens*], c'est parce qu'il est illicite" (CR 95/8, p. 51). According to him, the relationship is even the other way round. I shall just observe here that the unlawfulness in question is the unlawfulness of the subject-matter of the treaty, which constitutes one of the causes (not the sole cause) of invalidity.

23. The new question is therefore this: In the event that the subject-matter of a treaty infringes a rule of *jus cogens*, is it not possible, under the *Monetary Gold* rule, to adjudicate upon responsibility without consequently also adjudicating upon invalidity? The *Monetary Gold* rule is nevertheless a precondition rule, not a rule requiring a decision to cover all the possible implications of a line of reasoning, regardless of the claim formulated, as Australia itself explicitly recognizes in a passage that I have already quoted at least twice.

24. But it takes two parties to make a treaty. Can the responsibility of one party be determined without a corresponding judicial determination of the responsibility of the other, and additionally of invalidity, if the reasons for the unlawfulness of actions may also be grounds of invalidity?

Why should it be necessary to do so?

From the point of view of responsibility, the case will be one of concurrent responsibilities. From the point of view of invalidity, the question is merely that of the implication of a line of reasoning.

060

25. Let us come back to our example of the two States entering into an agreement to attack a third. Suppose that third State files an Application with the International Court of Justice against one, but not both, of the contracting States, relating to a claim for establishment of responsibility on account of a wrongful act consisting in the conclusion and performance of the treaty, without asking the Court to declare that treaty invalid. Would the Court refuse to deal with the claim for establishment of responsibility, even if it involved a declaration of the duty not to pursue, or to cease from, the wrongful acts?

What precondition would there then be and who could prevent the Court from adjudicating upon what was requested of it?

26. Allow me, Mr. President, simply to point out that, contrary to what Professor James Crawford has suggested (CR 95/8, p. 51), the Judgment in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru* was in no way based on the fact that pleas different from those of Australia might be open to the United Kingdom and to New Zealand. It was based only on the fact that determination of the responsibility of those two States did not constitute a precondition, in the *Monetary Gold* sense, for determining the responsibility of Australia.

27. At the early stage of its Memorial, Portugal had this to say on the nature of the norms relating to the right of peoples to self-determination:

061

"The Republic of Portugal, for its part, also considers that there is a strong presumption, in contemporary international law, in favour of the peremptory character of the rule of respect for the principle of the right of peoples. It nevertheless also considers that the Court is, in any case, the best judge of the desirability of applying that designation. In any case, in Portugal's opinion, it is not essential for the settlement of the present dispute to give judicial recognition to the imperative character of the principle of equal rights and self-determination of peoples. It is quite sufficient for this purpose to note the universal opposability of the right of peoples to self-determination, recognized by general custom

as well as by the law of the United Nations." (PM, pp. 123-124, para. 4.71.)

My friend Professor Pierre-Marie Dupuy reminded you of this in one of his pleadings (CR 95/3, p. 34).

Portugal's precaution concerned the merits, not admissibility. The point that Portugal sought to make was that, in its view, it was not necessary to establish the *jus cogens* character of certain rules or the *erga omnes* character of certain *obligations* to warrant the Court's upholding the Portuguese submissions. General custom and the treaties binding Portugal and Australia - which include the Charter - were sufficient for the purpose.

In the course of the pleadings, therefore, there has been no contradiction between Professor Pierre-Marie Dupuy and Professor Rosalyn Higgins. But I have noticed how enthusiastic the Australian counsel have been in supporting the idea that the rules of respect for the rights of peoples are *jus cogens*. On the merits, the only area where the question is relevant, that support will no doubt make the Court's work easier.

28. Let us now consider things from the angle of the treaties binding Portugal and Australia, namely, the Charter and the United Nations Covenants on human rights.

Portugal considers that Australia is in breach of the duties arising from those treaties and that the situation here is consequently that provided for by Article 30, paragraph 5, of the 1969 Vienna Convention. Australia now forgets that it itself, in its Counter-Memorial, stated that:

"Even if Portugal demonstrates that Australia is subject to other obligations, arising from other treaties or general international law, which are incompatible with its obligations under the Timor Gap Treaty, such a situation would be dealt with according

to the rules of State responsibility: cf. Article 30(5) of the 1969 Vienna Convention." (ACM, p. 176, para. 409; CR 95/6.)

Australia is also very careful not to refer in its pleadings to the Judgment of the Central American Court of Justice of 9 March 1917, in the case between El Salvador and Nicaragua, on which Portugal had relied (CR 95/6, p. 37). It confines its comment to the Judgment handed down by the same Court in 1916 in the *Costa Rica/Nicaragua* case. It seeks to dismiss the precedent by saying that only Nicaragua, but not the United States, had violated an obligation by concluding the Bryan-Chamorro Treaty.

But, Members of the Court, when both the parties to a treaty are in breach of the obligations arising from another treaty in regard to another party to the latter, is not the problem then merely that of concurrent responsibilities, where the *Nauru* case determined the matter?

Finally, Members of the Court, Article 30(5) of the Vienna Convention on the Law of Treaties, referring as it does to the rules concerning international responsibility, is equally applicable to cases where one only of the parties to the treaty whose conclusion or performance violates another treaty is a party to the latter, and to those where both or all the parties to the later treaty are also parties to the earlier treaty. The only condition is that, as paragraph 4 states, the parties to the earlier treaty (in this instance, the Charter and the Covenants) are not all parties to the later treaty (in our case, the 1989 Agreement).

063  
Mr. President, Members of the Court, the path in the present case is a narrow one. But if we manage to clear the mist, I think you will see that there is space enough. Thank you, Mr. President.

The PRESIDENT: Thank you, Mr. Co-Agent. I now call on Professor Dupuy.

Mr. DUPUY:

#### JUSTICIABILITY

Mr. President, Members of the Court, I shall now address in the main the issues raised by Mr. Gavan Griffith last Friday. They relate, as you will recall, to judicial propriety. This is undoubtedly a useful and perfectly comprehensible notion but, it seems to me, one lacking any direct equivalent in the legal vocabulary of the French language.

In fact it embraces, at least in the mind of Australia, certain issues which can also be viewed from the standpoint of admissibility, others relating to what Australia calls the "legitimacy of the object", and others too concerning the utility of the judgment, considered from a strongly empirical point of view which often approximates to weighing up political expediency.

It is clearly out of the question to recapitulate in detail the various arguments of each of the Parties, and I shall confine myself, at this stage in the procedure and at this hour in the hearing, to a few fundamental reminders and a few additional comments.

They will of course concern the inherent justiciability of the Portuguese Application and the issues connected with the utility, and therefore the effectiveness as well, of a judgment in satisfaction of that Application; although, as far as justiciability is concerned, without wishing to be presumptuous, I see no point in repeating the exposition I had the honour to present to the Court on Friday, 3 February, in regard to the glaring differences between the case of

Northern Cameroons and the case of East Timor<sup>1</sup>. The first of these cases was not actually made further use of in the statement by the Australian Agent last Friday, because, in point of fact, the circumstances of the Cameroon case, the nature of Cameroon's Application and the conditions in which the Court was asked to exercise its judicial function are irreconcilable with the present case.

In more general terms, and taking a somewhat broader view, Portugal is nevertheless struck by how many different kinds of argument Australia has produced throughout its written pleadings, and throughout the first round of these oral proceedings, in order to try to dissuade the Court from adjudicating on this matter. There will be no denying that Australia's counsel - with a talent to which I will gladly pay tribute - have tried absolutely everything. With astounding inventiveness they have employed all the resources of the gunner's familiar technique of putting up a barrage of fire, in the hope that in this instance it will be not Portugal but in fact the Court itself which is thereby reduced to silence.

A particular example is Australia's use of the comprehensive notion of "judicial propriety" in a sense which is assuredly broader than that of the "justiciability" of a dispute. Adroitly handled, this device gives Australia the expectation that even if the Court sets aside its arguments on inadmissibility, the possibility will still be open to the Court, through the exercise of some kind of discretionary right, to decline to settle a case without necessarily having some well-defined legal basis for its refusal. Admittedly, the Court does have a certain amount of discretion in the exercise of its judicial function.

---

<sup>1</sup>See CR 95/6, p. 12 *et seq.*

Nevertheless, as a distinguished writer has observed with the benefit of your jurisprudence: "Il est évidemment nécessaire que ce pourri discrétionnaire soit exercé pour des raisons objectives et qu'il ne soit pas permis que des facteurs subjectifs interviennent."<sup>2</sup>

The fact remains that the reasons the Court has been asked to consider for rejecting the Portuguese Application are as abundant as they are diverse, varying from occasion to occasion, from one document to the next and from the written to the oral procedure.

On 3 February last, Mrs. Rosalyn Higgins gave you already a list of grounds for rejection which Australia specified in its Counter-Memorial and which then disappeared without further comment.

For example, that the subject-matter of the Application makes the case unsuitable for adjudication; or that the Court is unable to make certain findings of fact; or, again, that a judgment for Portugal might advantage Indonesia to the detriment of the people of East Timor, not to mention the assertion that in any event this dispute cannot be decided according to law<sup>3</sup>.

On the other hand, we find other issues abandoned in the Rejoinder which resurfaced last Friday in the statement by Mr. Griffith. One in particular which bears this out is that any decision by the Court would make no contribution whatsoever to resolving the dispute.

066  
But we are also presented with completely new arguments: one is the use of the "clean hands" doctrine, another centres on the idea that in any case the judgment would be inapplicable because it would not bind the organs of the United Nations; a third is that the Court cannot accept

---

<sup>2</sup>See Sh. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, Vol. 2, A. W. Sijthoff, 1965, p. 310.

<sup>3</sup>See CR 95/6, p. 67.

certain Portuguese submissions because they would constitute "injunctions" against Australia; and finally, a judgment in Portugal's favour would slow the pace or increase the difficulties of the diplomatic efforts now in progress under United Nations auspices. There are, in fact, so many grounds for rejection advanced alternatively or together by Australia that I run a great risk of forgetting some of them. I would therefore ask the Court not to take as any acquiescence on my part the fact that I do not mention them all. A reminder and a general comment now seem called for. The reminder is that by very reason of the Court's wish - as I mentioned to you the other day - to exercise its full jurisdiction, it exercises nothing but its jurisdiction, but also the whole of its jurisdiction, in every case submitted to it<sup>4</sup>. The general comment - Australia itself has made this point too - is that the function of the Court is to decide in accordance with the law such disputes as are submitted to it<sup>5</sup>. We may add, as the Permanent Court of International Justice was to observe in the *S.S. Wimbledon* case and to repeat in the Judgment on the merits of the *Factory at Chorzów* case, that the Court "neither can, nor should, contemplate the contingency that the Parties will not comply with its judgments"<sup>6</sup>.

067

But let us revert for a moment to the plethora of grounds of inadmissibility laid before the Court last Friday.

1. First among the most noteworthy is undoubtedly the use of the "clean hands" doctrine, commonly employed in a different context, in

---

<sup>4</sup>See CR 95/6, p. 18.

<sup>5</sup>See CR 95/11, p. 58, Griffith, referring in this connection to the *Western Sahara* case.

<sup>6</sup>See Sh. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, Vol. 2, A.W. Sijthoff, 1965, p. 118.



support of the contention that Portugal is not a suitable party to submit its Application.

I shall not revert here to the matter of the fisheries agreement between the European Economic Community and Morocco; the Court has already heard what needs to be said in that respect. But I should like nevertheless to mention the most regrettable persistence of the Agent of Australia in seeking at all costs to foist onto post-1974 Portugal the colonial misdeeds of the régime which it actually overthrew. If we adopted that sort of reasoning, it might be thought fortunate for President Nelson Mandela that the Namibian question had been settled before his arrival on the scene. Otherwise, according to Mr. Griffith's logic, he might have been held responsible for South African oppression in that territory!

2. Let us now consider the argument or - to condense, since the hour is late - the group of arguments, frequently repeated in different forms by the Agent of Australia, which deal with the ways in which a judgment in satisfaction of the Portuguese submissions might allegedly interfere with the action now under way in the United Nations.

First, a citation which I will adapt to the present case - as the Court itself said in the *Western Sahara* case, referring to the strictly legal character of its function:

068 "In any event, to what extent and degree its opinion will have an impact on the action of the General Assembly is not for the Court to decide."<sup>7</sup>

And this obviously holds good for other organs of the United Nations.

Now, to be candid, Portugal does not see why the Court, the principal judicial organ of the United Nations, should complicate the task of the

---

<sup>7</sup>I.C.J. Reports 1975, p. 37, para. 73.

political organs of the United Nations by restating what they have already said so admirably through resolutions. Unlike the situation of the bogeyman whom the opposing Party sees fit to parade, our case is not one for attempting to set some organs of the United Nations against others. The entire claim of Portugal, as it has fully demonstrated, is based precisely on the idea of the respect due to the relevant decisions of the competent United Nations bodies.

069 I would say in general terms that there is a certain division of powers among those various bodies, as there is also with regard to the diplomatic efforts being made to achieve a satisfactory solution for East Timor, in law as well as in fact: co-operation has thus been established between the General Assembly and its Committee of 24, the Secretary-General and the Administering Power which - I take this opportunity to point out - certainly possesses an exclusive right and status with regard to East Timor but has always shown itself to be very pragmatic and open-minded in promoting consultation with the movements representing the Timorese population and with the *de facto* government currently in power on the territory. If it is wished at all costs to examine the implications of the Court's judgment in this case for the progress of the negotiations being conducted under the Secretary-General's auspices, it seems clear that such a judgment would certainly strengthen the legal and diplomatic framework within which the contacts established pursuant to the most recent of these resolutions are continuing.

Incidentally, how can Australia claim that the negotiations concluded in 1989 have no bearing whatsoever on respect for the rights of peoples, if at the same time it fears the effects of a judgment on the discussions initiated in the context of the United Nations, whereas after all the

precise object of those discussions is to guarantee the exercise of the rights in question?

But let us not forget the essential issue, Members of the Court, from which Australia is constantly seeking to divert your attention.

The essential issue is that the Portuguese Application constitutes an action to establish responsibility brought against Australia and against Australia alone. Now, it is true that this action, as is so often the case - and I gave examples in my address on Thursday, 2 February, when examining the consequences of Australia's wrongful acts - this action to establish responsibility includes what Australia, with outrage, refers to as requests for injunctions. What does this mean? Is it something new? Would it involve taking you over the steep and slippery slopes leading to excess of jurisdiction?

Let no-one worry, that is certainly not the case. The object is to have the Court call upon Australia - but on the basis of the authority of *res judicata* - to cease from its wrongful acts and not to repeat them; just as the Court has already done in many other contentious proceedings to establish responsibility - I apologize for repeating myself - such as, to take only recent examples, the 1980 case concerning *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, and the 1986 case of *Nicaragua v. United States of America*<sup>8</sup>.

So far as the forms of reparation most appropriate to the nature of the damage are concerned - a point which was also taken up by the Agent of Australia the other day - in the dual context of prevention and conservation to which I referred on Thursday, 2 February, I must say that there has been nothing in the statements by the Agent of Australia which

---

<sup>8</sup>See CR 95/5, p. 40 et seq.

inclines me to think it necessary at this time to repeat the explanations I gave then and which, of course, I stand by fully<sup>9</sup>. I would merely venture to remind the Court of the stress I laid on the degree of latitude allowed to it in selecting the means of reparation that it falls to the Court to determine, taking into account the particular nature of the wrongful acts committed and that of the damage sustained.

Another question is whether or not a judgment handed down by the Court establishing the responsibility of Australia will produce any effects. My answer will be that that depends mainly on Australia itself. I cannot believe that what it says today about the inefficacy of such a judgment or the impossibility of applying it can suggest any reluctance on its part about complying with an international court decision which might go against it. And I am not seeking to impute motives to it, believe me!

371  
Lastly, it seems scarcely credible to hear Australia say that it is convinced of the meaninglessness of the Court's judgment and in this connection - I apologize for doing this again - I shall quote an eminently qualified witness on whom I called quite often this morning, namely the Minister for Foreign Affairs, Mr. Gareth Evans, whose words were reported in *The Australian* of 7 February last, in the following terms:

"Le sénateur Evans a averti le cabinet du fait que certains juges critiqueraient la position de l'Australie à l'égard de l'autodétermination d'une manière qui ... porterait à conséquences à l'endroit de notre politique".

This is an admission clearly recognizing the efficacy of your judgment, even though it refers to political considerations which, as was pointed

---

<sup>9</sup>See CR 95/5, pp. 42-43.

out a little while ago, could not, in themselves, be taken into account by the Court.

In conclusion, and this is where the crux of the problem no doubt lies, Members of the Court, Mr. Griffith - and it really is he this time - said before you the other day: "Il n'y a, en l'espèce, aucun différend sur le droit à l'autodétermination"<sup>10</sup>. Well, that is just it, Members of the Court, there is one and it remains of cardinal importance. The entire import of the Portuguese Application derives from the fact that there is a "différend sur le droit à l'autodétermination" between Portugal and Australia.

Portugal defends the right of peoples, relying on the law of the United Nations and its implications, as defined by the relevant resolutions adopted by its organs on the Timor question. Australia seeks to avoid having its own conduct since 1979, the date of its *de jure* recognition, declared wrongful from the standpoint of compliance with that same law. This is an inter-State dispute which is perfectly justiciable and in no way illegitimate.

72 We have been accused throughout these proceedings of lacking a sense of reality, of making abstract or even vague requests of the Court, of misusing international jurisdiction since, after all, for a State to come before the Court seeking only to safeguard the rights of another, even if it be a mistreated people, is not only out of the ordinary but there must be some shameful ulterior motive behind such a proceeding.

Allow me to remind you all the same, Members of the Court, of the facts which a comparison of the pleadings by counsel for both Parties concerning the location of the respective areas on the continental shelf

---

<sup>10</sup>CR 95/11, p. 59.

has served at least to confirm, though not to reveal, since Portugal was aware of them: as Professor Bowett acknowledged in his oral pleading on Friday, 10 February, the hydrocarbon resources discovered by the exploration projects are in any case already in Area A<sup>11</sup>, and very close to the area which the Co-Agent, my friend Mr. Galvão Teles, referred to the other day when he said that it was located in that part of the continental shelf belonging without a shadow of doubt, and irrespective of any issue of delimitation, to East Timor. In the circumstances, there is no reason why other prospecting operations, when the prospectors are given the go-ahead, should not very soon reveal resources in the area most directly concerned, again without even prejudging the questions of delimitation. This seems to me a very practical prospect.

073

Members of the Court, the Timorese have nothing. Or rather, they have something. They have the United Nations, of which the Court is the principal judicial organ, and then they have their administering Power, designated by the competent political body of the same Organization to guarantee their rights. In fact, the main issue in this case, as you have heard repeatedly, is precisely the protection of their rights: their genuine right to self-determination and their rights over their natural heritage.

Exclusively within the framework of the conditions defined in its Application and the significance attributed in any case to each of the Court's judgments, Portugal is asking the Court in these circumstances - and the matter is becoming fairly urgent in view of Australia's intentions - to deliver a judgment which, by censuring Australia's responsibility in the negotiation and conclusion of the agreement with

---

<sup>11</sup>CR 95/11, p. 41.

which we are familiar, will make it possible for this people not to be condemned to renounce forever the possibility of determining its political future for itself and one day having the use of the sunken treasure which States that disregard even its true identity are on the point of exploiting.

Is it really too much, is it really abstract, unrealistic and groundless, given a factual situation which has been well known for a long time, is extraneous to this case and has, moreover, been unambiguously characterized by the organs of the United Nations, is it unrealistic to ask for the necessary guarantees for the protection of a patrimony consisting in non-renewable natural resources *on which Portugal itself, as it once again solemnly reaffirms here, has no designs?*

After all, is it so surprising that a State should institute such proceedings solely for the satisfaction of contributing to the realization of a principle which it has made one of the key elements of its constitution and which it is anxious to safeguard because that is simply its international duty?

Or indeed, to close this argument on the question of "judicial propriety", does the submission of such an application constitute judicial impropriety?

074 THE PRESIDENT: Thank you, Professor Dupuy. I now call upon the Agent of Portugal, H.E. Ambassador Antonio Cascais.

Mr. CASCAIS:

**Closing statement of the Agent of the Portuguese Republic**

Mr. President, Members of the Court, I now have to conclude the presentation of the Portuguese Republic in the course of these pleadings.

Portugal comes before the Court to defend its right to defend the law. It decided, on its own, to engage in long and costly proceedings for the sole purpose of defending the rights of a people whom it simply desires to see realize its right to self-determination. Portugal has said that it is not interested in the Timor Gap oil. Or rather it is, but not for itself; for the people of East Timor and for the people of East Timor alone. Australia is critical of such an application framed by a State with a view to enabling it to fulfil its legal obligations to a population that is not its own, insinuating that such an application must certainly be of lesser worth than a claim put forward with a view to satisfying a manifestly and ordinarily national interest. As we can see, it is no more nor less than a whole conception of international law that is at issue in the present case.

075 It would be singularly paradoxical if a ruling in favour of the Australian approach of "every man for himself" were to prevent one of the last States which is still seeking to discharge its duties as Administering Power from being able to do so, on the plea that "the period of decolonization" is over. It would be quite contrary to the spirit of the Charter and of the determinative resolutions of the competent organs of the United Nations.

As I said at the start of these proceedings, the cause of Timor is a national cause in Portugal. Never, perhaps, has a litigant filed with the Court an application in which it is so closely, so deliberately, interested precisely because it is prompted only by the desire to ensure respect for the inalienable rights of another, of the martyred people of East Timor!

Portugal has had the great privilege of submitting to you a case which, it believes, will represent a new and important stage in the



Court's contribution to the law of self-determination. Your Judgment is awaited, with the keen interest of which you are well aware, throughout the world.

What message will you be sending out? Portugal cannot believe that the Court will drain the law of self-determination of all substance and tell the peoples of non-self-governing territories that any State can claim to have no responsibility vis-à-vis them, except when it is a matter of applying sanctions decreed by the United Nations.

Portugal sincerely hopes that the Court will pursue its line of precedents from the *Namibia* and *Western Sahara* cases and make a new contribution to the law of self-determination. And also that the Court will spread the message that non-self-governing territories are entitled to expect assistance from their Administering Powers, and that each State, in today's interdependent world, must shoulder its own responsibility for the realization of the right of peoples to self-determination. We are also confident that the Court will make it clear that the right to self-determination is not restricted to the continent of Africa alone.

076  
I should like to thank you, Mr. President, and you, Members of the Court, for your patience and for the attention you have accorded to our pleadings in this case. I also wish to convey the thanks of the delegation of Portugal to the Registrar and to the staff of the Registry for their contribution to the efficient services made available to the Parties.

In accordance with Article 60, paragraph 2, of the Rules of Court, I shall now read out the final submissions of the Portuguese Republic.

**Submissions**

Having regard to the facts and points of law set forth,

Portugal has the honour to

- Ask the Court to dismiss the objections raised by Australia and to adjudge and declare that it has jurisdiction to deal with the Application of Portugal and that that Application is admissible, and
- Request that it may please the Court:

1. To adjudge and declare that, firstly, the rights of the people of East Timor to self-determination, to territorial integrity and unity and to permanent sovereignty over its wealth and natural resources and, secondly, the duties, powers and rights of Portugal as the Administering Power of the territory of East Timor are opposable to Australia, which is under an obligation not to disregard them, but to respect them.

2. To adjudge and declare that Australia, inasmuch as in the first place it has negotiated, concluded and initiated performance of the Agreement of 11 December 1989, has taken internal legislative measures for the application thereof, and is continuing to negotiate, with the State party to that Agreement, the delimitation of the continental shelf in the area of the Timor Gap; and inasmuch as it has furthermore excluded any negotiation with the administering Power with respect to the exploration and exploitation of the continental shelf in that same area; and, finally, inasmuch as it contemplates exploring and exploiting the subsoil of the sea in the Timor Gap on the basis of a plurilateral title to which Portugal is not a party (each of these facts sufficing on its own):

- (a) has infringed and is infringing the right of the people of East Timor to self-determination, to territorial integrity and unity and its permanent sovereignty over its natural wealth and resources, and is

in breach of the obligation not to disregard but to respect that right, that integrity and that sovereignty;

- (b) has infringed and is infringing the powers of Portugal as the Administering Power of the territory of East Timor, is impeding the fulfilment of its duties to the people of East Timor and to the international community, is infringing the right of Portugal to fulfil its responsibilities and is in breach of the obligation not to disregard but to respect those powers and duties and that right;
- (c) is contravening Security Council resolutions 384 and 389 and is in breach of the obligation to accept and carry out Security Council resolutions laid down by the Charter of the United Nations, is disregarding the binding character of the resolutions of United Nations organs that relate to East Timor and, more generally, is in breach of the obligation incumbent on member States to co-operate in good faith with the United Nations;

3. To adjudge and declare that, inasmuch as it has excluded and is excluding any negotiation with Portugal as the Administering Power of the territory of East Timor, with respect to the exploration and exploitation of the continental shelf in the area of the Timor Gap, Australia has failed and is failing in its duty to negotiate in order to harmonize the respective rights in the event of a conflict of rights or of claims over maritime areas.

4. To adjudge and declare that, by the breaches indicated in paragraphs 2 and 3 of the present submissions, Australia has incurred international responsibility and has caused damage, for which it owes reparation to the people of East Timor and to Portugal, in such form and manner as may be indicated by the Court, given the nature of the obligations breached.

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

- (a) to refrain from any negotiation, signature or ratification of any agreement with a State other than the administering Power concerning the delimitation, and the exploration and exploitation, of the continental shelf, or the exercise of jurisdiction over that shelf, in the area of the Timor Gap;
- (b) to refrain from any act relating to the exploration and exploitation of the continental shelf in the area of the Timor Gap or to the exercise of jurisdiction over that shelf, on the basis of any plurilateral title to which Portugal, as the Administering Power of the territory of East Timor, is not a party.

I thank you, Mr. President and Members of the Court.

079  
The PRESIDENT: I thank you, Mr. Agent. This brings the two rounds of Portugal's oral arguments to an end. I am most grateful to each member of the Portuguese delegation for the contribution made to the Court's edification in this case. The Court still has to hear Australia, the Respondent State, in this second round. This it will do next Thursday, 16 February, at 10 a.m.

*The Court rose at 6.10 p.m.*

---