

DISSENTING OPINION OF JUDGE WEERAMANTRY

TABLE OF CONTENTS

	<i>Pages</i>
INTRODUCTION	142
Linkage between jurisdiction and the merits	143
The background	144
The Timor Gap Treaty	147
Scheme of opinion	149
PART A. THE POSITION OF THIRD PARTY STATES	150
1. The jurisdictional issue	150
(i) The contentions of the Parties	150
(ii) The circumstances before the Court	150
(iii) Do the circumstances of the case attract any necessity to consider a third State's conduct	153
(iv) Is the Court under an obligation to reinvestigate matters dealt with in the United Nations resolutions?	154
2. The <i>Monetary Gold</i> principle	156
(i) Subject-matter	156
(ii) Parties	156
(iii) Rationale	156
(iv) Italian and United Kingdom claims distinguished	157
(v) The third party principle and the judicial duty to decide	158
(vi) The test of reasonableness	161
(vii) Prior jurisprudence	163
(a) Advisory Opinions	163
(b) Contentious cases	164
(viii) Subsequent jurisprudence	167
3. Other relevant factors	169
(i) Third party safeguards	169
(ii) The principle of individual State responsibility	170
(iii) Rights <i>erga omnes</i>	172
(iv) Increasingly multilateral nature of modern international obligations	173
(v) The distinction between a treaty and the unilateral acts from which it results	173
(vi) Has the wrong party been sued?	174
(vii) Historical background	176
(viii) Conclusion	178

OPINION DISSIDENTE DE M. WEERAMANTRY

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
INTRODUCTION	142
Le lien entre la compétence et le fond	143
Historique	144
Le traité relatif au « Timor Gap »	147
Plan de l'opinion	149
PARTIE A. LA SITUATION DES ÉTATS TIERS	150
1. La question de la compétence	150
i) Les thèses des Parties	150
ii) Les faits de l'espèce	150
iii) Les faits de l'espèce rendent-ils nécessaire d'examiner le comportement d'un État tiers?	153
iv) La Cour aurait-elle à réexaminer des questions ayant fait l'objet de résolutions de l'Organisation des Nations Unies?	154
2. Le principe de l' <i>Or monétaire</i>	156
i) L'objet	156
ii) Les Parties	156
iii) Le raisonnement	156
iv) Distinction entre les demandes de l'Italie et du Royaume-Uni	157
v) La règle de la tierce partie et l'obligation des juges de statuer	158
vi) Le critère du caractère raisonnable	161
vii) Jurisprudence antérieure	163
a) Avis consultatifs	163
b) Affaires contentieuses	164
viii) Jurisprudence postérieure	167
3. Autres facteurs pertinents	169
i) Garanties des tierces parties	169
ii) Le principe de la responsabilité individuelle des États	170
iii) Droits <i>erga omnes</i>	172
iv) Le caractère de plus en plus multilatéral des obligations internationales modernes	173
v) La distinction entre un traité et les actes unilatéraux dont il résulte	173
vi) L'action est-elle mal dirigée?	174
vii) Historique de la question	176
viii) Conclusion	178
	53

PART B. THE <i>JUS STANDI</i> OF PORTUGAL	178
(i) The respective positions of the Parties	178
(ii) Structure of United Nations Charter provisions regarding dependent territories	179
(iii) Is the United Nations a substitute for a displaced administering Power?	181
(iv) The right of representation	181
(v) Resolutions recognizing Portugal's status as administering Power	182
(vi) Legal force of the resolutions	185
(a) General Assembly resolutions	185
(b) Security Council resolutions	188
(vii) Does Portugal need prior United Nations authorization to maintain this action?	188
(viii) Are the resolutions affected by diminishing United Nations support?	189
(ix) Have the resolutions lapsed through desuetude?	190
(x) Have the resolutions been nullified by supervening events?	191
(xi) Is Portugal's colonial record relevant?	191
PART C. THE RIGHTS OF EAST TIMOR	193
(i) East Timor is a territory unquestionably entitled to self-determination	193
(ii) The principle of self-determination	193
(iii) The principle of permanent sovereignty over natural resources	197
(iv) The relevance of United Nations resolutions on self-determination	199
(v) Australia's position in relation to self-determination	200
(vi) The incompatibility between recognition of Indonesian sovereignty over East Timor and the recognition of East Timor as a non-self-governing territory	201
(vii) The suggested clash between the rights of the people of East Timor and the rights of the people of Australia	202
PART D. THE OBLIGATIONS OF AUSTRALIA	204
A. Obligations under general international law	205
(i) Obligations stemming from the general sources of international law	205
(ii) Obligations expressly undertaken by treaty	205
B. Obligations under United Nations resolutions	205
C. Some juristic perspectives	208
(i) The correlativity of rights and duties	208
(ii) Is duty limited to compliance with specific directions and prohibitions?	209
(iii) Obligations stemming from the <i>erga omnes</i> concept	213

PARTIE B. LA QUALITÉ POUR AGIR DU PORTUGAL	178
i) Les positions respectives des Parties	178
ii) L'économie des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives aux territoires dépendants	179
iii) Les Nations Unies peuvent-elles se substituer à une puissance administrante évincée?	181
iv) Le droit de représentation	181
v) Les résolutions qui reconnaissent au Portugal la qualité de puissance administrante	182
vi) La valeur juridique des résolutions	185
1. Les résolutions de l'Assemblée générale	185
2. Résolutions du Conseil de sécurité	188
vii) Le Portugal avait-il besoin d'une autorisation préalable de l'Organisation des Nations Unies pour introduire la présente instance?	188
viii) Les résolutions sont-elles affectées par l'amenuisement du soutien dont elles ont bénéficié à l'Organisation des Nations Unies?	189
ix) Les résolutions sont-elles tombées en désuétude?	190
x) Les résolutions ont-elles été rendues caduques par les événements ultérieurs?	191
xi) Les antécédents coloniaux du Portugal sont-ils pertinents?	191
PARTIE C. LES DROITS DU TIMOR ORIENTAL	193
i) Le peuple du Timor oriental a indubitablement le droit à disposer de lui-même	193
ii) Le principe de l'autodétermination	193
iii) Le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles	197
iv) Pertinence des résolutions de l'Organisation des Nations Unies relatives à l'autodétermination	199
v) La position de l'Australie à l'égard de l'autodétermination	200
vi) La contradiction entre la reconnaissance de la souveraineté indonésienne sur le Timor oriental et la reconnaissance du Timor oriental en tant que territoire non autonome	201
vii) Le prétendu conflit entre les droits du peuple du Timor oriental et les droits du peuple australien	202
PARTIE D. LES OBLIGATIONS DE L'AUSTRALIE	204
A. Obligations en droit international général	205
i) Obligations découlant des sources générales du droit international	205
ii) Les obligations expressément souscrites aux termes de traités	205
B. Obligations qui découlent des résolutions de l'Organisation des Nations Unies	205
C. Quelques perspectives juridiques	208
i) La corrélation entre droits et obligations	208
ii) L'obligation se limite-t-elle à l'exécution d'instructions et d'interdictions spécifiques?	209
iii) Obligations découlant de l'opposabilité <i>erga omnes</i>	213

PART E. AUSTRALIA'S OBJECTIONS BASED ON JUDICIAL PROPRIETY	216
(i) Absence of a justiciable dispute	217
(ii) Misuse of the process of the Court	217
(iii) The Judgment would not serve any legitimate object	217
(iv) The Judgment would serve no useful purpose in that it would not promote the interests of East Timor	218
(v) The Court should not give a judgment which it has no authority or ability to satisfy	219
(vi) Is the Court an inappropriate forum?	219
CONCLUSION	220

PARTIE E. LES EXCEPTIONS SOULEVÉES PAR L'AUSTRALIE DU CHEF DE L'OPPORTUNITÉ JUDICIAIRE	216
i) Absence de différend justiciable	217
ii) Utilisation des procédures de la Cour à mauvais escient	217
iii) L'arrêt serait sans objet légitime	217
iv) L'arrêt demandé n'aurait aucun effet utile car il ne favoriserait pas les intérêts du Timor oriental	218
v) La Cour ne devrait pas rendre un arrêt dont elle n'a ni le pouvoir ni la capacité d'assurer l'exécution	219
vi) La Cour est-elle l'instance appropriée?	219
CONCLUSION	220

INTRODUCTION

I respectfully agree with the first part of the Court's decision, wherein the Court dismisses Australia's objection that no real dispute exists between itself and Portugal. It is my view that such a real dispute does exist and I support the Court's Judgment on this point.

I am also in agreement with the Court's observations in regard to the right to self-determination of the people of East Timor, their right to permanent sovereignty over their natural resources, and the *erga omnes* nature of these rights. The stress laid by the Court on self-determination as "one of the essential principles of contemporary international law" (Judgment, para. 29) has my complete and unqualified support.

However, I regret that my conclusions in regard to the second part of the Judgment differ from those of the great majority of my colleagues, who have held that the Court cannot adjudicate on Portugal's claim in the absence of Indonesia. In deference to their opinion and in recognition of the importance of the issue, I feel obliged to set out in some detail the reasons for my conclusion that the absence of Indonesia does not prevent the Court from considering Portugal's claim.

Apart from its being a crucial factor in this case, the principle involved is important to the jurisprudence of the Court, for it concerns the Court's jurisdictional reach in the wide range of third-party-related disputes which are increasingly brought before it in a more closely interrelated world.

Had the Court ruled differently on the preliminary issue of jurisdiction, there are numerous other issues of great importance which it would have considered in its Judgment. In view of its preliminary ruling, the Court's Judgment stops, so to speak, "at the threshold of the case"¹. It therefore does not examine such seminal issues as the duties flowing to Australia from the right to self-determination of the people of East Timor or from their right to permanent sovereignty over their natural resources. It does not examine the impact of the Timor Gap Treaty upon their rights. It does not examine the *jus standi* of Portugal to institute this action on behalf of the people of East Timor.

The preliminary objection to the *jus standi* of Portugal calls into question the adequacy of the entire protective structure fashioned by the United Nations Charter for safeguarding the interests of non-self-governing territories, not yet in a position themselves to look after their own interests.

Australia's submission that it is not in breach of any international duty

¹ To use the language of Judge Jessup at the commencement of his dissenting opinion in *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 325.

INTRODUCTION

Je souscris à la première partie de la décision de la Cour, qui rejette l'exception soulevée par l'Australie selon laquelle il n'existe aucun différend véritable entre elle et le Portugal. A mon avis, un tel différend existe effectivement et j'appuie l'arrêt de la Cour sur ce point.

Je souscris également aux observations de la Cour concernant le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, son droit à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles et le caractère *erga omnes* de ces droits. J'appuie entièrement et sans réserve la Cour lorsqu'elle insiste sur le fait que le droit à l'autodétermination est «un des principes essentiels du droit international contemporain» (paragraphe 29 de l'arrêt).

Cependant, je regrette de parvenir, pour ce qui est de la deuxième partie de l'arrêt, à des conclusions différentes de celles de la grande majorité de mes collègues, qui ont estimé que la Cour ne peut statuer sur la demande du Portugal en l'absence de l'Indonésie. Respectueux de leur opinion et conscient de l'importance de la question, je me sens obligé d'expliquer dans le détail les motifs pour lesquels je conclus que l'absence de l'Indonésie ne fait pas obstacle à ce que la Cour examine la demande du Portugal.

Le principe qui est en jeu ici n'est pas simplement essentiel à l'instance; il est important aussi pour la jurisprudence de la Cour, étant donné les conséquences qu'il a sur l'étendue de la compétence de celle-ci à l'égard des différends très variés concernant aussi des tiers dont elle est de plus en plus fréquemment saisie dans un monde plus étroitement interdépendant.

Si la Cour avait tranché différemment la question préliminaire de sa compétence, elle aurait été amenée à examiner dans son arrêt de nombreuses autres questions d'une grande importance. Du fait de sa décision préliminaire, la Cour s'arrête pour ainsi dire «au seuil de l'affaire»¹. Par conséquent, elle n'aborde pas de sujet aussi fécond que celui des obligations découlant pour l'Australie du droit à l'autodétermination ou du droit à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles du peuple du Timor oriental. La Cour n'étudie pas les conséquences du traité relatif au «Timor Gap» sur les droits de ce peuple. Elle n'examine pas la qualité du Portugal pour tenter la présente action au nom du peuple du Timor oriental.

L'exception préliminaire soulevée à l'encontre de la qualité pour agir du Portugal amène à s'interroger sur l'efficacité du système de protection mis au point par la Charte des Nations Unies pour sauvegarder les intérêts des territoires non autonomes qui ne sont pas encore en mesure de le faire eux-mêmes.

L'affirmation de l'Australie selon laquelle elle n'a contrevenu à aucune

¹ Comme l'a dit M. Jessup au début de son opinion dissidente dans les affaires du *Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966*, p. 325.

necessitates a consideration of State obligations implicit in the principle of self-determination, the very basis of nationhood of the majority of Member States of the United Nations. It raises also the important juristic question of the nature of international duties correlative to rights *erga omnes*. Are they limited to mere compliance with specific directions and prohibitions, or are they set in the context of an overarching principle, transcending specific directions and prohibitions?

The jurisdictional objections raised by Australia require some consideration also of the status and legal consequences of resolutions of the General Assembly and the Security Council. In addition, there are several questions relating to judicial propriety which were stressed by Australia in its submissions.

Linkage between Jurisdiction and the Merits

Since these issues were fully argued by both sides, since they are all of deep significance, and since the view I take crosses the jurisdictional threshold into the substance of the case, my judicial duty compels me to address these questions¹. In any event, the view I take of the jurisdictional objection upheld by the Court requires a consideration of all these matters, quite apart from their relevance to the merits. There is in this case such a close interlinkage between the preliminary objections and the merits that the former cannot be considered apart from the latter.

At a meeting convened by the President of the Court on 1 June 1992, in terms of Article 31 of the Rules of Court, the Parties agreed that questions raised by Australia regarding jurisdiction and admissibility were inextricably linked to the merits, and should therefore be heard and determined along with the merits. There was therefore a full hearing, both on the preliminary issues and on the merits.

This was in line with the position stated in the Australian Counter-Memorial that:

“these bars to the Court’s right to hear the claim are, in this case, inextricably linked with the merits so that it could be difficult to deal with them separately and to establish that they possess an exclusively preliminary character” (Counter-Memorial, para. 20).

In the result, this case does not present that sharp division between questions of jurisdiction and admissibility, and questions relating to the

¹ See Judge Jessup, in *South West Africa*: “Since it is my finding that the Court has jurisdiction, . . . I consider it my judicial duty to examine the legal issues in this case . . .” (*I.C.J. Reports 1966*, p. 325.)

obligation internationale rend nécessaire un examen des obligations découlant implicitement pour les Etats du principe d'autodétermination, qui constitue le fondement même de l'existence, en tant que nations, de la majorité des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies. Cette affirmation soulève également la question juridique importante de la nature des obligations internationales qui correspondent à des droits opposables *erga omnes*. Ces obligations se limitent-elles au simple respect de directives et interdictions déterminées, ou s'inscrivent-elles dans la perspective d'un principe supérieur, qui transcende ces directives et interdictions?

En raison des exceptions à la compétence qui ont été soulevées par l'Australie, il convient d'examiner aussi le statut et les effets juridiques des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. De plus, l'Australie a mis l'accent, dans ses conclusions, sur plusieurs questions relatives à l'opportunité judiciaire.

Le lien entre la compétence et le fond

Il est de mon devoir de juge d'examiner ces questions puisqu'elles ont été plaidées d'une manière exhaustive par les deux Parties, qu'elles revêtent toutes une très grande importance et que mon analyse dépasse le seuil de la compétence pour aborder le fond¹. Quoi qu'il en soit, le point de vue que j'adopte en ce qui concerne l'exception à la compétence que la Cour a accueillie m'oblige à examiner toutes ces questions, quelle que soit leur pertinence quant au fond de l'affaire. En effet, dans la présente instance, les exceptions préliminaires et le fond sont si étroitement liés qu'ils ne peuvent être considérés séparément.

Lors d'une réunion tenue le 1^{er} juin 1992 à la demande du Président, en application de l'article 31 du Règlement de la Cour, les Parties sont convenues que les questions soulevées par l'Australie concernant la compétence et la recevabilité étaient inextricablement liées au fond et qu'elles devaient être tranchées dans le cadre de l'examen au fond. Il a donc été procédé à un examen exhaustif à la fois sur les questions préliminaires et sur le fond.

Cette décision était conforme à la position que l'Australie a prise dans son contre-mémoire, et selon laquelle:

«ces obstacles qui empêchent la Cour de connaître de la demande sont, en l'espèce, inextricablement mêlés au fond, de sorte qu'il serait difficile de les traiter séparément et d'établir qu'ils ont un caractère exclusivement préliminaire» (contre-mémoire, par. 20).

Par conséquent, on ne trouve pas dans la présente instance la division tranchée que l'on constate fréquemment dans les affaires dont la Cour est

¹ Voir la déclaration de M. Jessup dans les affaires précitées du *Sud-Ouest africain*: «Comme je suis arrivé à la conclusion que la Cour est compétente ... je pense qu'il est de mon devoir de juge d'examiner les problèmes juridiques soulevés par la présente affaire...» (C.I.J. Recueil 1966, p. 325.)

merits, that is often present in cases before this Court, such as the *South West Africa* cases.

The Background

A short preliminary recital of some of the surrounding circumstances will place in context the ensuing legal discussions.

Portugal's long colonial occupation of East Timor, which had commenced in the sixteenth century, came to an end more than four centuries later in 1975, when the Portuguese administration withdrew from the Territory. Initially the Portuguese administration withdrew from the mainland to the island of Atauro, also a part of the Territory, on 27 August 1975. Three months after the Portuguese evacuation of the mainland, on 28 November 1975, FRETILIN (Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente), a group seeking independence for the Territory, declared independence. A few days later, on 7 December 1975, Indonesian military forces entered East Timor. The next day the Portuguese administration withdrew from Atauro.

Indonesia has been in control of the Territory since the entry of its military forces, and enacted a law on 17 July 1976 incorporating East Timor into its national territory, on the basis that the people of East Timor had on 31 May 1976 requested Indonesia to accept East Timor as an integral part of Indonesian territory. However, this incorporation has not thus far been accepted or recognized by the United Nations which, in the language of the Secretary-General, is engaged in the search for "a comprehensive and internationally acceptable solution to the question of East Timor"¹. The question of East Timor, still not the subject of the internationally acceptable solution sought by the Secretary-General, receives continuing attention in the reports of the Secretary-General. It is also kept by the General Assembly as an item on its agenda from year to year.

Several resolutions of the Security Council and the General Assembly refer to the circumstances in which the Portuguese withdrawal and the Indonesian occupation occurred. It will suffice to refer at this point to two Security Council resolutions — resolutions 384 and 389 of 22 December 1975 and 22 April 1976, respectively.

The first of these noted that General Assembly resolution 3485 (XXX) of 12 December 1975 had requested the Committee of Twenty-Four (the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples) to send a fact-finding mission to East Timor, and expressed grave concern at the deterioration of the situation in that Territory.

¹ Progress Report of 11 September 1992, A/47/435, para. 1 (see Reply, Vol. II, Ann. I.8). See, to the same effect, Report of the Secretary-General on the Work of the Organization, 2 September 1994, A/49/1, para. 505.

saisie, comme par exemple les affaires du *Sud-Ouest africain*, entre les questions relevant de la compétence et la recevabilité, d'une part, et les questions relevant du fond, d'autre part.

Historique

Un bref rappel des faits permettra de replacer dans leur contexte historique les points d'ordre juridique analysés par la suite.

La longue occupation coloniale du Timor oriental par le Portugal, qui avait débuté au XVI^e siècle, a pris fin plus de quatre cents ans plus tard, en 1975, lorsque l'administration portugaise s'est retirée du Territoire. Dans un premier temps, l'administration portugaise a quitté l'île de Timor pour se retirer le 27 août 1975 sur l'île d'Atauro, qui fait également partie du Territoire. Le 28 novembre 1975, c'est-à-dire trois mois après l'évacuation de l'île de Timor par le Portugal, le FRETILIN (Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente), un groupe qui revendiquait l'indépendance pour le Territoire, a proclamé cette indépendance. Quelques jours plus tard, le 7 décembre 1975, les forces militaires indonésiennes entraient au Timor oriental. Le lendemain, l'administration portugaise quittait Atauro.

L'Indonésie contrôle le Territoire depuis l'entrée de ses forces militaires. Le 17 juillet 1976, elle a adopté une loi qui incorporait le Timor oriental dans son territoire national, en affirmant que le peuple du Timor oriental lui aurait demandé le 31 mai 1976 d'accepter que le Timor oriental fasse partie intégrante du territoire indonésien. Cependant, cette incorporation n'a encore été ni acceptée ni reconnue par l'Organisation des Nations Unies, laquelle, selon les termes mêmes du Secrétaire général, est à la recherche « d'une solution globale et acceptable sur le plan international de la question du Timor oriental »¹. Cette question, qui n'a toujours pas reçu la solution internationalement acceptable que recherche le Secrétaire général, est régulièrement abordée dans les rapports de celui-ci. L'Assemblée générale l'inscrit également chaque année à son ordre du jour.

Plusieurs résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale font état des circonstances du retrait portugais et de l'occupation indonésienne. Il suffit pour l'instant de se référer à deux résolutions du Conseil de sécurité, les résolutions 384, du 22 décembre 1975, et 389, du 22 avril 1976.

Dans la première de ces résolutions, le Conseil de sécurité note tout d'abord que l'Assemblée générale, dans sa résolution 3485 (XXX) du 12 décembre 1975, a demandé au Comité des Vingt-Quatre (le comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux) d'envoyer une mission d'enquête au Timor oriental, puis exprime sa pro-

¹ Rapport intérimaire du 11 septembre 1992, doc. A/47/435, par. 1 (voir réplique, vol. II, annexe I.8). Voir, dans le même sens, le rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation, 2 septembre 1994, doc. A/49/1, par. 505.

Expressing grave concern also at the loss of life in East Timor, it deplored the intervention of the armed forces of Indonesia in East Timor. The resolution further expressed regret that the Government of Portugal had not discharged fully its responsibilities as administering Power in the Territory under Chapter XI of the Charter.

Against this background, it:

“1. *Calls upon* all States to respect the territorial integrity of East Timor as well as the inalienable right of its people to self-determination in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV);

2. *Calls upon* the Government of Indonesia to withdraw without delay all its forces from the Territory;

3. *Calls upon* the Government of Portugal as administering Power to co-operate fully with the United Nations so as to enable the people of East Timor to exercise freely their right to self-determination;

4. *Urges* all States and other parties concerned to co-operate fully with the efforts of the United Nations to achieve a peaceful solution to the existing situation and to facilitate the decolonization of the Territory.”

The second resolution again reaffirmed:

“the inalienable right of the people of East Timor to self-determination and independence in accordance with the principles of the Charter of the United Nations and the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, contained in General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960”

and called upon all States:

“to respect the territorial integrity of East Timor, as well as the inalienable right of its people to self-determination in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV)”.

It also called upon the Government of Indonesia “to withdraw without further delay all its forces from the Territory”.

Australia was heard before each of these Security Council resolutions was passed.

Six days before the first resolution, at the 1865th meeting of the Security Council, held on 16 December 1975, the Australian representative, invited by the President to make a statement, observed:

“The immediate requirement as we see it, is for a cease-fire, to spare the people of Timor further bloodshed and to create a climate in which a constructive programme of decolonization can be resumed” (United Nations, *Official Records of the Security Council*,

fonde préoccupation face à la détérioration de la situation dans ce territoire. Le Conseil de sécurité se dit également profondément préoccupé par les pertes en vies humaines au Timor oriental et déplore l'intervention des forces armées indonésiennes sur ce territoire. Enfin, il regrette que le Gouvernement portugais ne se soit pas pleinement acquitté des responsabilités qui lui incombent en tant que puissance administrante du Territoire aux termes du chapitre XI de la Charte.

En conséquence, le Conseil de sécurité :

«1. *Demande* à tous les Etats de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale;

2. *Demande* au Gouvernement indonésien de retirer sans délai toutes ses forces du Territoire;

3. *Demande* au Gouvernement portugais, en tant que puissance administrante, de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies afin de permettre au peuple du Timor oriental d'exercer librement son droit à l'autodétermination;

4. *Prie* instamment tous les Etats et toutes les autres parties intéressées de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies dans ses efforts pour apporter une solution pacifique à la situation existante et faciliter la décolonisation du Territoire.»

Dans la seconde résolution, le Conseil réaffirme de nouveau :

«le droit inaliénable du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à l'indépendance conformément aux principes de la Charte des Nations Unies et à la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, contenue dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1960»;

et demande à tous les Etats :

«de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale».

Le Conseil demande également au Gouvernement indonésien de «retirer sans plus tarder toutes ses forces du Territoire».

L'Australie a été entendue avant l'adoption de chacune de ces résolutions par le Conseil de sécurité.

Six jours avant l'adoption de la première résolution, lors de la 1865^e séance du Conseil de sécurité tenue le 16 décembre 1975, le représentant de l'Australie, invité par le président à prendre la parole, a déclaré ce qui suit :

«L'exigence immédiate nous semble être un cessez-le-feu pour épargner à la population de Timor une nouvelle effusion de sang et pour créer un climat dans lequel pourra reprendre un programme constructif de décolonisation» (Nations Unies, *Documents officiels*

Thirtieth Year, 1865th Meeting, 16 December 1975, para. 99; see Memorial, Vol. II, Ann. II.24)

and he concluded his statement as follows:

“In conclusion, I would once again emphasize, as indeed the General Assembly did in its resolution 3485 (XXX), that the purpose and aim of the United Nations, underlying any action which the Council may decide, is to enable the people of the Territory freely to exercise their right to self-determination. The main question now is to establish conditions in which the people of Timor can make its own free choice.” (*Ibid.*, para. 106; Memorial, *ibid.*)

Eight days before the second resolution, at the 1909th Meeting of the Security Council held on 14 April 1976, the Australian representative, again invited by the President to make his statement, said:

“In my last statement to the Council on East Timor [1865th meeting] I emphasized that the Australian Government and people were most conscious that a stable settlement in East Timor could rest only on the free choice by the people concerned. It remains the firm policy of the Australian Government that the people of the Territory should exercise freely and effectively their right to self-determination, and, if their decision is to have any validity, it must be made in the full knowledge of the alternatives from which they are to make their choice. My Government does not, however, presume to lay down any precise formula or modalities for self-determination. We should prefer to respond to the wishes of the Timorese people themselves as to the best means by which they might genuinely exercise their right of self-determination.” (United Nations, *Official Records of the Security Council, Thirty-first Year*, 1909th Meeting, 14 April 1976, para. 38; see Memorial, Vol. II, Ann. II.25.)

It is not necessary at this point to recapitulate the terms of the several General Assembly resolutions (eight in all), each of which stressed the importance of East Timor’s right to self-determination, and proceeded on the basis that that right had yet to be exercised. They will be referred to in due course later in this opinion.

Portugal, claiming that it is still the administering Power of East Timor, seeks relief in this case against Australia in relation to a Treaty entered into on 11 December 1989 between Australia and Indonesia. The Treaty related to the resources lying between the coastal littorals of East Timor and Australia. This Treaty has been referred to in the proceedings as the Timor Gap Treaty, from the circumstance that the delimitation of the continental shelf between Australia and Indonesia stopped short on either side of that portion of the shelf lying between the south coast of East Timor and the north coast of Australia. This undelimited part of the

du Conseil de sécurité, trentième année, 1865^e séance, 16 décembre 1975, par. 99; voir mémoire, vol. II, annexe II.24),

et il a conclu :

«je voudrais souligner à nouveau, comme l'a fait l'Assemblée générale, du reste, dans sa résolution 3485 (XXX), que l'objectif et le but des Nations Unies, à la base de toute action que le Conseil pourrait arrêter, consistent à permettre à la population du Territoire d'exercer librement son droit à l'autodétermination. La question qui se pose maintenant avant tout, c'est la création des conditions dans lesquelles les Timorais pourront eux-mêmes exercer leur libre choix.» (*Ibid.*, par. 106; voir mémoire, *ibid.*)

Huit jours avant l'adoption de la seconde résolution, c'est-à-dire lors de la 1909^e séance du Conseil de sécurité tenue le 14 avril 1976, le représentant de l'Australie, de nouveau invité par le président à prendre la parole, a déclaré ce qui suit :

«Dans ma dernière déclaration devant le Conseil sur la question du Timor oriental [1865^e séance], j'ai souligné que le Gouvernement et le peuple australiens se rendaient parfaitement compte qu'un règlement stable de la situation au Timor oriental ne pouvait reposer que sur le libre choix du peuple intéressé. Telle est toujours la politique du Gouvernement australien, à savoir que le peuple du Territoire doit exercer librement et effectivement son droit à l'autodétermination et que, si l'on veut que cette décision ait quelque validité, il faut qu'elle soit prise avec la pleine conscience des diverses options offertes. Mon gouvernement n'a toutefois pas la prétention de présenter une formule ou des modalités précises permettant l'autodétermination. Nous préférierions nous en remettre aux vœux du peuple timorais lui-même quant à la meilleure façon dont il peut véritablement exercer son droit à l'autodétermination.» (Nations Unies, *Documents officiels du Conseil de sécurité*, trente et unième année, 1909^e séance, 14 avril 1976, par. 38; voir mémoire, vol. II, annexe II.25.)

Il n'est pas nécessaire à ce stade de rappeler les libellés des huit résolutions de l'Assemblée générale qui ont toutes souligné l'importance du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et présumé que ce droit restait à exercer. Elles seront mentionnées plus loin, le moment venu.

En l'instance, le Portugal, prétendant qu'il demeure la Puissance administrante du Timor oriental, demande à l'Australie réparation en raison du traité qu'elle a conclu le 11 décembre 1989 avec l'Indonésie sur les ressources situées entre les côtes du Timor oriental et celles de l'Australie. Au cours de l'instance, ce traité a été dénommé «le traité relatif au «Timor Gap», du fait que l'Australie et l'Indonésie ont laissé en dehors de la délimitation de leurs secteurs respectifs du plateau continental la partie située entre la côte méridionale du Timor oriental et la côte septentrionale de l'Australie. La partie du plateau continental qui demeure

continental shelf is referred to as the Timor Gap (Memorial, Vol. I, para. 2.01).

It should be added that the jurisdiction of this Court is based upon Australia's declaration under Article 36 (2) of the Statute, by which Australia has submitted to the jurisdiction of this Court. Indonesia has not filed a declaration under Article 36 (2).

A word needs also to be said about Portugal's past colonial record, concerning the legal relevance of which there will be more discussion in a later part of this opinion. Australia has argued that it has left much to be desired. Portugal had indeed resolutely opposed the principle of self-determination for its colonies. It should be noted, however, that after the change of régime in Portugal on 25 April 1974, the Portuguese Government reaffirmed its obligations under Chapter XI of the Charter and, on 24 July 1974, the Council of State of Portugal approved a constitutional law abrogating the former territorial definition of the Republic of Portugal and acknowledging the right of self-determination, including independence, for Territories under Portuguese administration (Memorial, Vol. II, Ann. II.6).

The Timor Gap Treaty

This Treaty, entered into on 11 December 1989 between Australia and Indonesia, is alleged by Portugal to infringe the rights of the people of East Timor. It is titled "Treaty between Australia and the Republic of Indonesia on the Zone of Cooperation in an area between the Indonesian Province of East Timor and northern Australia" (Application, Ann. 2, text of the Agreement of 11 December 1989). The preamble recites the desire of the Parties to

"enable the exploration for and exploitation of the petroleum resources of the continental shelf of the area between the Indonesian Province of East Timor and northern Australia yet to be the subject of permanent continental shelf delimitation between the Contracting States".

These petroleum reserves have been estimated, according to Portugal, at between 500 million and 5,000 million barrels¹. Whatever their precise extent, they may safely be assumed to be of considerable value.

Under the Treaty, a joint Australian/Indonesian régime was set up for exploiting the oil resources on the continental shelf between Australia and East Timor. The Treaty expressed the desire of the parties that "exploration for and exploitation of these resources proceed without delay", and provided for a sharing of these resources as between the two

¹ Memorial, Vol. 1, para. 2.02 (citing *Australian Yearbook of International Law*, 1981-1983, Vol. 10, p. 135). Some estimates, according to a source cited in the Portuguese Memorial, arrive at a figure of "up to 7,000 million barrels, as well as a million barrels of distillates" (*Petroleum Gazette*, No. 3, 1988, p. 18).

ainsi non délimitée est dénommée le «Timor Gap» (mémoire, vol. I, par. 2.01).

Il convient d'ajouter que la compétence de la Cour se fonde sur la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour faite par l'Australie en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. L'Indonésie n'a pas déposé de déclaration au titre de cette disposition.

Il faut également dire un mot du passé colonial du Portugal, dont la pertinence juridique sera examinée plus en détail dans une autre partie de la présente opinion. D'après l'Australie, ce passé laisse beaucoup à désirer. En effet, le Portugal avait résolument rejeté le principe de l'autodétermination pour ses colonies. Cependant, à la suite du changement de régime survenu le 25 avril 1974, le Gouvernement portugais a réaffirmé ses obligations en application du chapitre XI de la Charte et, le 24 juillet 1974, le Conseil d'Etat du Portugal a approuvé une loi constitutionnelle abrogeant l'ancienne définition du territoire de la République portugaise et reconnaissant le droit à l'autodétermination, y compris l'indépendance, des territoires sous administration portugaise (mémoire, vol. II, annexe II.6).

Le traité relatif au «Timor Gap»

Le Portugal prétend que ce traité conclu le 11 décembre 1989 entre l'Australie et l'Indonésie porte atteinte aux droits du peuple du Timor oriental. Il est intitulé «Traité entre l'Australie et la République de l'Indonésie relatif à la zone de coopération établie dans un secteur situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale» (requête, annexe 2, texte de l'accord du 11 décembre 1989). Son préambule énonce le souhait des parties

«de permettre l'exploration et l'exploitation des ressources pétrolières dans le secteur du plateau continental situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale et devant encore faire l'objet d'une délimitation permanente entre les Etats contractants».

Selon le Portugal, ces ressources pétrolières ont été estimées à un volume de 500 millions à 5 milliards de barils¹. Mais quel qu'en soit le volume exact, on peut présumer sans crainte qu'elles ont une valeur considérable.

Le traité a mis sur pied un régime conjoint australo-indonésien pour l'exploitation des ressources pétrolières du plateau continental situé entre l'Australie et le Timor oriental. Le traité exprime le souhait des parties que «l'exploration et l'exploitation de ces ressources commencent sans retard» et prévoit le partage entre les deux gouvernements des ressources

¹ Mémoire, vol. I, par. 2.02, citant *Australian Yearbook of International Law*, 1981-1983, vol. 10, p. 135. Selon une source citée dans le mémoire portugais, certaines estimations «arrivent jusqu'à 7 milliards de barils, plus un million de barils de distillats» (*Petroleum Gazette*, n° 3, 1988, p. 18).

Governments in a Zone of Cooperation between the “Indonesian Province of East Timor” and northern Australia, comprising three areas, A, B and C, on the following basis:

- “(a) In Area A, there shall be joint control by the Contracting States of the exploration for and exploitation of petroleum resources, aimed at achieving optimum commercial utilization thereof and equal sharing between the two Contracting States of the benefits of the exploitation of petroleum resources, as provided for in this Treaty;
- (b) In Area B, Australia shall make certain notifications and share with the Republic of Indonesia Resource Rent Tax collections arising from petroleum production on the basis of Article 4 of this Treaty; and
- (c) In Area C, the Republic of Indonesia shall make certain notifications and share with Australia Contractors’ Income Tax collections arising from petroleum production on the basis of Article 4 of this Treaty.” (Application, Ann. 2, text of the Agreement of 11 December 1989, Art. 2.)

Article 33 provides that the Treaty shall remain in force for an initial period of 40 years from the date of its entry into force. Unless the two Contracting States agree otherwise, it shall continue in force after the initial 40-year term for successive terms of 20 years, unless by the end of each term, including the initial term of 40 years, the two States have concluded an agreement on the permanent continental shelf delimitation in the area covered by the Zone of Cooperation.

The preambular paragraph to the Treaty recites that they are provisional arrangements which “do not jeopardize or hamper the reaching of final agreement on the delimitation of the continental shelf”.

To give effect to this Treaty, the Petroleum (Australia-Indonesia Zone of Cooperation) Act 1990 (No. 36 of 1990) was passed by the Parliament of Australia. Article 3 states that the object of the Act is to enable Australia to fulfil its obligations under the Treaty. Under Article 8:

“A person must not undertake petroleum operations in Area A of the Zone of Cooperation except under and in accordance with a production sharing contract, or with the approval of the Joint Authority” (Application, Ann. 2),

established under Article 7 of the Treaty.

The internal legislative measures taken by Australia for the implementation of the Treaty are among the acts which are alleged by Portugal to infringe the rights of the people of East Timor, the powers of Portugal as

d'une zone de coopération constituée de trois aires, A, B et C, et située entre la « province indonésienne du Timor oriental » et l'Australie septentrionale, selon les modalités suivantes :

- a) dans l'aire A, les Etats contractants exercent la direction conjointe de l'exploration et de l'exploitation des ressources pétrolières, en vue de parvenir à une utilisation commerciale optimale desdites ressources et au partage équitable entre les deux Etats contractants des profits de l'exploitation des ressources pétrolières, conformément aux dispositions du présent traité;
- b) dans l'aire B, l'Australie adresse certaines notifications à la République d'Indonésie et partage avec elle les recettes fiscales perçues, au titre de l'impôt locatif sur les ressources pétrolières, sur la production pétrolière en vertu de l'article 4 du présent traité;
- c) dans l'aire C, la République d'Indonésie adresse certaines notifications à l'Australie et partage avec elle les recettes fiscales perçues au titre de l'impôt sur le revenu des entrepreneurs sur la production pétrolière sur la base de l'article 4 du présent traité» (requête, annexe 2, texte de l'accord du 11 décembre 1989, art. 2).

Selon son article 33, le traité sera en vigueur pendant une période initiale de quarante ans à compter de la date de son entrée en application. Sauf accord contraire des Etats contractants, à l'expiration de la période initiale de quarante ans, il demeure en vigueur pour des périodes successives de vingt ans, à moins qu'avant la fin d'une période, y compris le terme initial de quarante ans, les deux Etats contractants ne concluent un accord de délimitation permanente du plateau continental dans le secteur couvert par la zone de coopération.

Le préambule du traité fait mention d'arrangements provisoires ayant pour effet de « ne pas compromettre ni entraver la conclusion d'un accord définitif sur la délimitation du plateau continental ».

Pour donner effet au traité, le Parlement australien a adopté la loi de 1990 sur les pétroles (zone de coopération Australie-Indonésie) (loi n° 36 de 1990). L'article 3 de cette loi indique qu'elle vise à permettre à l'Australie de s'acquitter des obligations que le traité met à sa charge. Selon l'article 8 :

« Nul ne peut entreprendre des opérations pétrolières dans l'aire A de la zone de coopération, si ce n'est dans le cadre d'un contrat de partage de la production et conformément à un tel contrat, et avec l'approbation de l'autorité conjointe » (requête, annexe 2),

constituée en application de l'article 7 du traité.

Les mesures de législation interne prises par l'Australie pour mettre en œuvre le traité font partie des actes qui, selon le Portugal, contreviennent aux droits du peuple du Timor oriental, aux pouvoirs du Portugal en sa

administering authority, the relevant Security Council resolutions and the obligations incumbent on Member States to co-operate in good faith with the United Nations.

Scheme of Opinion

This opinion will analyse in Part A the third party rule, concentrating on what has been described as the principle in *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, which has been urged by Australia as presenting a preliminary objection to the Court's jurisdiction. This principle is the basis on which Portugal's action is dismissed by the Court. The purpose of this analysis is to ascertain whether Australia's actions, taken by themselves, can be viewed as constituting a breach by Australia of its own duties under international law, quite apart from the duties and actions of Indonesia. If the answer to this question is in the affirmative, an independent cause of action would be maintainable against Australia, without any necessity to pass judgment upon the legal duties and conduct of Indonesia.

Part B will deal with the objection relating to Portugal's status to institute these proceedings. Among the matters arising under this head are the protective structure of the United Nations Charter in relation to non-self-governing territories, the legal force of the relevant United Nations resolutions, and the question whether Portugal needed prior United Nations authorization to maintain this Application.

The question of jurisdiction depends on whether a cause of action can be made out against Australia, based upon Australia's individual obligations under international law, and Australia's individual actions, quite independently of Indonesia. For this purpose, it will be necessary in this opinion to examine the rights of East Timor under international law, and the international obligations of Australia in relation to those rights.

Part C therefore examines the rights of self-determination and permanent sovereignty over natural resources enjoyed by the people of East Timor. These are the principles on which Portugal's substantive case depends. Granted the applicability of these principles to East Timor, the central question for determination is whether the actions of the Respondent State are in accordance with those principles.

Part D will analyse the international obligations of Australia. It will scrutinize the juristic nature of the general legal duties lying upon all States in respect of self-determination, and the particular legal duties lying upon Australia vis-à-vis East Timor. It will then examine whether, through its conduct in entering into the Timor Gap Treaty, Australia was in breach of its international legal duties.

Part E deals with matters relating to judicial propriety, on which a many-faceted argument was presented by Australia. This opinion does

qualité de puissance administrante, aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et à l'obligation qu'ont les Etats Membres de coopérer de bonne foi avec l'Organisation des Nations Unies.

Plan de l'opinion

La partie A de la présente opinion consiste en une analyse de la règle de la tierce partie et porte une attention particulière à ce qui a été dénommé le principe de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*, que l'Australie a invoqué à l'appui de son exception préliminaire à la compétence de la Cour. C'est sur ce principe que se fonde la Cour pour débouter le Portugal. L'analyse visera à vérifier si les agissements de l'Australie peuvent, en soi, être considérés comme des violations par celle-ci des obligations internationales qui lui incombent indépendamment des obligations et des agissements de l'Indonésie. Si tel est le cas, il existe contre l'Australie un motif d'action autonome, sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les obligations juridiques et le comportement de l'Indonésie.

La partie B traite de l'exception préliminaire relative à la qualité du Portugal pour introduire la présente instance. Les questions qui se posent à ce titre sont notamment celle du système de protection des territoires non autonomes mis au point par la Charte des Nations Unies, celle de l'effet juridique des résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies et celle de savoir si le Portugal devait obtenir l'autorisation préalable de l'Organisation pour déposer sa requête.

L'établissement de la compétence dépend de la preuve d'un grief contre l'Australie qui serait fondé sur les obligations dont celle-ci est seule débitrice en droit international et sur les agissements imputables à celle-ci individuellement, sans aucun égard à l'Indonésie. Il s'agira donc, dans la présente opinion, d'examiner les droits du Timor oriental en droit international ainsi que les obligations internationales de l'Australie corrélatives à ces droits.

La partie C porte donc sur les droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles, principes sur lesquels le Portugal se fonde au principal. Si l'on présume que ces principes s'appliquent au Timor oriental, la question essentielle à trancher est de savoir si l'Etat défendeur s'y est conformé.

La partie D analyse les obligations internationales de l'Australie. Elle expose d'une manière détaillée la nature juridique des obligations générales qui incombent à tous les Etats en application du principe d'autodétermination, ainsi que les obligations juridiques particulières dont l'Australie doit s'acquitter à l'égard du Timor oriental. Elle étudie ensuite la question de savoir si l'Australie a manqué à ses obligations juridiques internationales en concluant le traité relatif au «Timor Gap».

La partie E porte sur les questions d'opportunité judiciaire, que l'Australie présente sous plusieurs angles. La présente opinion n'aborde pas la

not deal with Australia's submission regarding the absence of a justiciable dispute, as that has been dealt with in the Court's Judgment. However, it considers briefly some of Australia's other contentions — such as the contentions that the proceedings are a misuse of the processes of the Court, that they have an illegitimate object, and that they have been instituted before an inappropriate forum.

This opinion does not touch upon any matter which travels outside the scope of the preliminary objections raised by Australia. Nor does it touch upon any actions or conduct of Indonesia, apart from the circumstance of Indonesia's military intervention, which has been referred to also in the Judgment of the Court (para. 14).

PART A. THE POSITION OF THIRD PARTY STATES

1. *The Jurisdictional Issue*

(i) *The contentions of the Parties*

In seeking relief against Australia in respect of this Treaty, is Portugal entering judicial ground not traversable except in the presence of Indonesia? Is this in fact a contest between Portugal and Indonesia under guise of a contest with another State which is not the true respondent? If the answers to these questions are in the affirmative, Australia's submissions must be accepted, and Portugal's claim must be dismissed.

Australia invokes *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* (I.C.J. Reports 1954, p. 19) as a central authority on which it rests its contention that the Court lacks jurisdiction to entertain Portugal's claim. Australia's contention is that a determination against Australia necessarily involves as a prerequisite a determination against Indonesia in regard to the illegality of its occupation of East Timor. Since Indonesia is not before the Court, it is argued that the principle of *Monetary Gold*, which decided that the Court could not adjudicate upon Italian and United Kingdom claims to a certain quantity of Albanian gold in the absence of Albania, operates as a jurisdictional barrier to Portugal's claim.

Portugal, on the other hand, submits that its claim is not against Indonesia, but against Australia, that the wrongdoing it alleges is not against Indonesia, but against Australia, and that the totality of its case is made up only of elements drawn from Australia's own international obligations, and Australia's own unilateral actions. It submits that Indonesia may well be affected by the Judgment, but that it is Australia's, and not Indonesia's, conduct that is the very subject-matter of the case.

(ii) *The circumstances before the Court*

The question of jurisdiction is not an isolated question of law, but a mixed question of law and fact.

conclusion de l'Australie selon laquelle il n'existe pas de différend justiciable, conclusion dont la Cour traite dans son arrêt. Cependant, nous examinerons sommairement dans cette partie quelques-uns des autres moyens de l'Australie, selon lesquels notamment la présente instance constituerait un abus de la procédure de la Cour, aurait un objet illégitime, ou n'aurait pas été introduite devant l'instance appropriée.

La présente opinion n'aborde aucune question en dehors des exceptions préliminaires soulevées par l'Australie. Elle n'aborde pas non plus les agissements ou le comportement de l'Indonésie, hormis les circonstances relatives à l'intervention armée de celle-ci, que la Cour a abordées également au paragraphe 14 de son arrêt.

PARTIE A. LA SITUATION DES ÉTATS TIERS

1. *La question de la compétence*

i) *Les thèses des Parties*

En cherchant à obtenir de l'Australie réparation en raison de la conclusion de ce traité, le Portugal s'aventure-t-il sur un terrain judiciaire où l'on ne saurait s'engager en l'absence de l'Indonésie? S'agit-il en fait d'un différend entre le Portugal et l'Indonésie sous couvert d'un différend avec un autre Etat qui n'est pas le véritable défendeur? Dans l'affirmative, les conclusions de l'Australie doivent être accueillies et la requête du Portugal doit être rejetée.

L'Australie invoque l'affaire de *l'Or monétaire pris à Rome en 1943* (C.I.J. *Recueil 1954*, p. 19) comme l'un des fondements de sa conclusion selon laquelle la Cour est incompétente pour connaître de la requête du Portugal. Elle prétend que la Cour ne saurait rendre une décision contre elle sans avoir au préalable décidé que l'Indonésie occupe illégalement le Timor oriental. En l'absence de l'Indonésie à l'instance, le principe de l'affaire de *l'Or monétaire*, selon lequel la Cour ne pouvait se prononcer, en l'absence de l'Albanie, sur les prétentions de l'Italie et du Royaume-Uni à recevoir une certaine quantité d'or albanais, fait selon elle obstacle à la compétence de la Cour à l'égard de la requête du Portugal.

En revanche, le Portugal prétend que sa demande n'est pas dirigée contre l'Indonésie, mais contre l'Australie, que l'acte illicite qu'il allègue n'a pas pour auteur l'Indonésie mais l'Australie, et que sa thèse repose entièrement sur des arguments tirés des obligations internationales et des agissements unilatéraux de la seule Australie. Selon lui, l'Indonésie pourrait bien être affectée par l'arrêt, mais c'est le comportement de l'Australie, et non celui de l'Indonésie, qui forme l'objet même de l'instance.

ii) *Les faits de l'espèce*

La compétence n'est pas une question relevant exclusivement du droit mais une question de droit et de fait.

As observed in a well-known treatise on the Court's power to determine its own jurisdiction:

“The power of the International Court to determine its jurisdiction has therefore two aspects: the interpretation of the jurisdictional instruments and the interpretation (and characterization) of the facts of the dispute itself. In fact, the jurisdiction of the Court can result only from the interaction of the elements involved in this process.”¹

It becomes necessary, therefore, as a backdrop to the ensuing discussion, to refer briefly to some of the salient facts.

The circumstances which are either admitted by Australia, or manifest on the documents, or of sufficient notoriety for the Court to take judicial notice of them, are as follows:

- (a) the people of East Timor have a right to self-determination which Australia is obliged to recognize (see Part C below);
- (b) the people of East Timor have a right to permanent sovereignty over the natural resources of the Territory, which Australia is obliged to recognize (for a fuller discussion, see Part C below);
- (c) among these resources are a share of the maritime resources of the Timor Gap area, i.e., the portion of sea situated between the opposite coasts of East Timor and Australia — a resource they share with Australia;
- (d) those resources continue to belong in law to East Timor, so long as East Timor remains a non-self-governing territory;
- (e) Australia has admitted throughout the case that East Timor still remains a non-self-governing territory²;
- (f) the United Nations still regards East Timor as a non-self-governing territory;
- (g) this area is extremely rich in oil and natural gas potential. Whatever its extent, it forms in all probability the principal economic asset of the East Timorese people, awaiting them at such time as they achieve self-determination;

¹ Ibrahim F. I. Shihata, *The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction*, 1965, p. 299.

² Australia's agent stated in the proceedings, on 16 February 1995:

“Australia recognizes that the people of East Timor have the right to self-determination under Chapter XI of the United Nations Charter. East Timor remains a non-self-governing territory under Chapter XI. Australia recognized this position long before Portugal accepted it in 1974. It has repeated this position, both before and after its recognition of Indonesian sovereignty and it says so now.” (CR 95/14, p. 13.)

Comme il est dit dans un ouvrage bien connu sur la compétence de la Cour pour déterminer sa propre compétence :

«La compétence de la Cour internationale pour déterminer sa propre compétence revêt donc deux aspects: l'interprétation des actes attributifs de compétence, d'une part, et l'interprétation (et la qualification) des faits constitutifs du différend, d'autre part. En fait, la compétence de la Cour ne peut découler que de l'interaction des éléments qui font partie de ce processus.»¹

Pour mieux situer la discussion qui va suivre, il convient d'évoquer brièvement quelques faits essentiels.

Les faits que l'Australie a reconnus, qui ressortent manifestement des pièces ou qui sont suffisamment notoires pour que la Cour en prenne acte, sont les suivants :

- a) le peuple du Timor oriental a le droit de disposer de lui-même, et l'Australie est tenue de reconnaître ce droit (voir la partie C, ci-après);
- b) le peuple du Timor oriental a le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles du Territoire, et l'Australie est tenue de reconnaître ce droit (ce point est discuté de façon plus approfondie dans la partie C, ci-après);
- c) ces ressources comprennent une fraction des ressources maritimes de la région du «Timor Gap», c'est-à-dire de la zone maritime située entre les côtes se faisant face du Timor oriental et de l'Australie, que le peuple du Timor oriental partage avec l'Australie;
- d) en droit, ces ressources continuent d'appartenir au Timor oriental tant que celui-ci demeure un territoire non autonome;
- e) l'Australie a reconnu tout au long de l'instance que le Timor oriental demeure un territoire non autonome²;
- f) l'Organisation des Nations Unies considère toujours le Timor oriental comme un territoire non autonome;
- g) cette région est très riche en pétrole et en gaz naturel. Quel qu'en soit le volume, ces ressources constituent selon toute vraisemblance la principale richesse du peuple du Timor oriental, qui ne lui écherra que lorsqu'il aura exercé son droit à disposer de lui-même;

¹ Ibrahim F. I. Shihata, *The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction*, 1965, p. 299.

² Lors de l'audience du 16 février 1995, l'agent de l'Australie a déclaré :

«L'Australie reconnaît que le peuple du Timor oriental a le droit de disposer de lui-même selon le chapitre XI de la Charte des Nations Unies. Le Timor oriental reste un territoire non autonome sous le régime du chapitre XI. L'Australie a reconnu cet état de choses bien avant que le Portugal ne le fasse en 1974. Elle a réaffirmé sa position tant avant qu'après avoir reconnu la souveraineté de l'Indonésie. Elle le réaffirme maintenant.» (CR 95/14, p. 13.)

- (h) Portugal, the former colonial authority, has left the Territory, but is still considered by the United Nations to be the administering authority;
- (i) no other power has been recognized by the United Nations as having authority over the Territory;
- (j) on 7 December 1975, Indonesian military forces occupied the Territory, and Indonesia is now in full control thereof;
- (k) Indonesia has not, to this date, been recognized by the United Nations as having authority over the Territory, and, nearly twenty years after the Indonesian occupation, the United Nations is still engaged in a search for an "internationally acceptable solution to the question of East Timor" (Reply, Vol. II, Ann. I.8, para. 1);
- (l) Australia has entered into a Treaty with Indonesia, dividing between Australia and Indonesia the resources of the Timor Gap area;
- (m) in that Treaty, Australia expressly recognizes East Timor as "the *Indonesian Province* of East Timor";
- (n) confronted with the legitimate need to exploit its own resources, and needing, for this purpose, a treaty with the opposite coastal State, Australia did not seek directions or authorization from the United Nations before entering into this Treaty, despite the facts that East Timor was still a non-self-governing territory, and that the United Nations had not recognized the incorporation of the Territory into Indonesia. No suggestion was made before the Court that any such direction or authorization was sought;
- (o) this Treaty has been entered into for an initial period of 40 years, with possible renewals for 20 years at a time;
- (p) the Treaty makes no provision for any proceeds of exploitation of the area to be earmarked for the people of East Timor whenever their status is determined;
- (q) the people of East Timor have never at any stage, either directly or through any duly constituted legal representative, given their consent to the Treaty;
- (r) while Australia is entitled to its share of the resources of the Timor Gap area, no delimitation, in a manner recognized by law, has thus far taken place between Australia and East Timor. Till such time, the exact division between Australian and East Timorese resources must remain unclear. The possibility must therefore exist of some benefit to Australia from East Timorese resources which, upon another division according to law, might have been allotted to East Timor;
- (s) Australia has joined in a Treaty under which a non-renewable natural resource would, to the extent of its exploitation under the Treaty, be permanently lost to the people of East Timor. Over a period of 40 years, the entire resource could well be lost for ever;
- (t) Portugal cannot, in law, obtain any financial benefits for itself from

- h) le Portugal, l'ancienne autorité coloniale, a quitté le Territoire mais est toujours considéré comme la puissance administrante par l'Organisation des Nations Unies;
- i) l'Organisation des Nations Unies n'a reconnu à aucune autre puissance l'autorité sur le Territoire;
- j) le 7 décembre 1975, des forces armées indonésiennes sont entrées sur le Territoire, que l'Indonésie contrôle totalement à l'heure actuelle;
- k) à ce jour, l'Organisation des Nations Unies n'a pas reconnu l'Indonésie comme ayant l'autorité sur le territoire et elle continue de rechercher «une solution globale et acceptable sur le plan international de la question du Timor oriental» (réplique, vol. II, annexe I.8, par. 1);

- l) l'Australie a conclu avec l'Indonésie un traité qui partage entre ces deux pays les ressources de la région du «Timor Gap»;
- m) dans ce traité, l'Australie reconnaît expressément que le Timor oriental est «la province indonésienne du Timor oriental»;
- n) devant le besoin légitime d'exploiter ses propres ressources et la nécessité de conclure à cette fin un traité avec l'Etat côtier lui faisant face, l'Australie n'a demandé à l'Organisation des Nations Unies ni instruction ni autorisation avant de conclure ledit traité, bien que le Timor oriental demeurât un territoire non autonome et que l'Organisation des Nations Unies n'en eût pas reconnu l'incorporation à l'Indonésie. Il n'a jamais été suggéré devant la Cour qu'une telle instruction ou autorisation avait été demandée;
- o) le traité a été conclu pour un terme initial de quarante ans et peut être renouvelé pour des périodes successives de vingt ans;
- p) le traité ne prévoit pas qu'une partie quelconque du produit de l'exploitation de la zone soit réservée au peuple du Timor oriental, en prévision du jour où son statut aura été déterminé;
- q) jamais le peuple du Timor oriental n'a consenti au traité, directement ou par l'intermédiaire d'un mandataire dûment désigné;

- r) certes l'Australie a droit à sa part des ressources de la région du «Timor Gap», mais elle n'a procédé à aucune délimitation valable en droit avec le Timor oriental. Tant que cela ne sera pas fait, on ne saura pas avec précision comment les ressources se répartissent entre l'Australie et le Timor oriental. On ne peut donc écarter la possibilité que l'Australie tire certains profits de ressources qui, si elles étaient réparties conformément au droit, pourraient revenir au Timor oriental;
- s) l'Australie a conclu un traité qui pourrait entraîner pour le peuple du Timor oriental la perte définitive de ressources naturelles non renouvelables dans la mesure où ledit traité en autorise l'exploitation. Sur une période de quarante ans, les ressources risquent d'être entièrement et définitivement perdues;
- t) s'il a gain de cause, le Portugal ne peut juridiquement tirer aucun

this action, if successful, and will need to report to the United Nations and to act under United Nations supervision.

The entirety of the opinion that follows does not travel beyond the circumstances itemized above.

(iii) *Do the circumstances of the case attract any necessity to consider a third State's conduct?*

It is against this specific background of admitted or manifest circumstances that the preliminary objection must be considered as to whether the "*Monetary Gold* principle" presents a barrier to the consideration of Portugal's claim. It has been strenuously argued that *Monetary Gold* does present such a barrier. Having regard to the multiplicity of circumstances set out above, which relate to Australia's obligations and actions alone, I regret very much that I am unable to agree. In my view, all the essentials necessary for the Court to adjudicate upon Portugal's claim against Australia are present, without the need for any adjudication against Indonesia.

Australia is party to a treaty which deals, *inter alia*, with resources acknowledgedly belonging to the East Timorese people, who are acknowledgedly a non-self-governing people. So long as they continue to be a non-self-governing people, those resources will continue to belong to them by incontrovertible principles of the law of nations. At such time as they achieve self-determination, they may deal with these resources in such manner as they freely choose. Until such time, the international legal system protects their rights for them, and must take serious note of any event by which their rights are disposed of, or otherwise dealt with, without their consent. Indeed, the deepest significance of the right of a non-self-governing people to permanent sovereignty over natural resources lies in the fact that the international community is under an obligation to protect these assets for them.

The Respondent fully acknowledges that East Timor is still a non-self-governing territory and so, also, does the United Nations, which is the appropriate authority on these matters. While the United Nations still awaits "an internationally acceptable solution" to the question, the Court must examine whether it accords with the international rule of law that any Member State of the United Nations should be in a position:

- (a) to enter into a treaty with another State, recognizing that the territory awaiting self-determination has been incorporated into another State as a province of that State; and
- (b) to be party to arrangements in that treaty which deal with the resources of that territory, without the consent either of the people of the territory, or of their authorized representative.

avantage financier de la présente instance et il devra en outre rendre compte à l'Organisation des Nations Unies et agir sous la surveillance de celle-ci.

L'opinion qui suit ne sort pas de ce cadre.

iii) *Les faits de l'espèce rendent-ils nécessaire d'examiner le comportement d'un Etat tiers?*

C'est dans ce contexte précis de faits reconnus ou patents qu'il convient d'examiner l'exception préliminaire afin de décider si le «principe de l'*Or monétaire*» empêche d'examiner la demande du Portugal. Il a été soutenu avec force que l'affaire de l'*Or monétaire* constituait un tel empêchement. Eu égard aux nombreux faits énumérés ci-dessus qui ne concernent que les obligations et les agissements de l'Australie, je suis au regret de ne pouvoir souscrire à cette thèse. A mon avis, tous les éléments sont réunis pour que la Cour se prononce sur la demande du Portugal contre l'Australie sans qu'il soit nécessaire de formuler de conclusion, quelle qu'elle soit, contre l'Indonésie.

L'Australie est partie à un traité portant notamment sur des ressources qui appartiennent notoirement au peuple du Timor oriental, lequel est notoirement non autonome. En vertu de principes incontestables du droit international, ce peuple reste propriétaire de ses ressources jusqu'à ce qu'il accède à l'autonomie. Lorsqu'il aura exercé son droit à l'autodétermination, il pourra disposer de ces ressources à son gré. D'ici là, le système juridique international protégera ses droits en son nom et devra examiner sérieusement tout fait tendant à aliéner ses droits ou à en disposer autrement sans son consentement. En effet, le droit d'un peuple non autonome à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles a pour caractéristique essentielle que la communauté internationale est tenue de protéger ces biens pour lui.

Le défendeur reconnaît sans réserve que le Timor oriental demeure un territoire non autonome, comme le reconnaît également l'Organisation des Nations Unies qui est l'autorité compétente en la matière. Tandis que l'Organisation des Nations Unies attend toujours que la question reçoive une «solution acceptable sur le plan international», la Cour doit décider s'il est conforme au droit international qu'un Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies soit en mesure:

- a) de conclure avec un autre Etat un traité reconnaissant qu'un territoire dont le peuple n'a pas encore exercé son droit à l'autodétermination a été incorporé comme province dans cet autre Etat;
- b) de devenir partie à des arrangements prévus dans ce traité, qui disposent des ressources de ce territoire sans le consentement du peuple en question ou de son mandataire autorisé.

That is the dominant issue before the Court. It centres on the actions of the Respondent and not of the third State.

In the light of the totality of incontrovertible circumstances outlined earlier in this section, the Court does not need to enter into an enquiry into the lawfulness of the conduct of that third State or of its presence in East Timor.

If East Timor is still a non-self-governing territory, every member of the community of nations, including Australia, is under a duty to recognize its right to self-determination and permanent sovereignty over its natural resources. If this is so, as is indubitably the case, the Court would be in possession of all the factual material necessary for the Court to pronounce upon the responsibility of the Respondent State, which is in fact before it. Nor would it, in the slightest degree, be encroaching upon the prohibited judicial territory of making a judicial determination in relation to an absent third party.

(iv) *Is the Court under an obligation to reinvestigate matters dealt with in the United Nations resolutions?*

Australia submits that, despite the United Nations resolutions calling upon the Government of Indonesia to withdraw its military forces from East Timor, reaffirming the right of the people of East Timor to self-determination, and rejecting the claim that East Timor has been incorporated into Indonesia, the Court would itself have to determine the question of the legality of Indonesia's control over East Timor, were it to proceed with this case. In the absence of such a determination, according to the Australian submission, the Court cannot hold that Indonesia could not lawfully enter into the Treaty and, without such a finding, the Court cannot hold that Australia has acted wrongfully in entering into the Treaty.

To enter upon such an enquiry would be to enter upon an immense factual and political investigation. It would call for an examination *de novo* of voluminous evidence regarding the circumstances of Indonesia's military entry into and subsequent control over East Timor and of the numerous intricate military, political and diplomatic activities involved in any such military intervention, followed by continuing occupation. Upon this evidentiary material, the Court would be required to reach a judicial determination. Nor is it possible in any event to engage in such an enquiry in the absence of Indonesia.

Such an argument disregards the fact that the materials essential to decision are already before the Court. It disregards the practicalities of the judicial process. It disregards the scheme of the United Nations Charter which distributes appropriate tasks and responsibilities among the principal organs of the United Nations. By postulating a virtual impossibility as a prerequisite to justice, it denies justice, however legitimate the claim.

Telle est la question principale dont la Cour est saisie. Elle porte sur le comportement du défendeur et non pas sur celui de l'Etat tiers.

Compte tenu de tous les faits indiscutables qui ont été énumérés dans la présente section, point n'est besoin pour la Cour d'examiner la licéité du comportement de cet Etat tiers ou de sa présence au Timor oriental.

Si le Timor oriental demeure un territoire non autonome, tous les membres de la communauté des nations, y compris l'Australie, ont l'obligation de reconnaître le droit de son peuple à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles. S'il en est bien ainsi, comme c'est incontestablement le cas, la Cour est en possession de tous les faits dont elle a besoin pour statuer sur la responsabilité de l'Etat défendeur, lequel participe à l'instance. Elle ne s'engagerait nullement dans le domaine interdit des décisions concernant des tierces parties absentes.

iv) *La Cour aurait-elle à réexaminer des questions ayant fait l'objet de résolutions de l'Organisation des Nations Unies?*

L'Australie prétend qu'en dépit des résolutions de l'Organisation des Nations Unies qui demandent au Gouvernement indonésien de retirer ses forces du Timor oriental, qui réaffirment le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et qui contestent l'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie, la Cour devrait déterminer elle-même la licéité du contrôle que l'Indonésie exerce sur le Timor oriental, si elle devait poursuivre l'examen de l'affaire. Selon l'Australie, en l'absence d'une telle détermination, la Cour ne saurait dire que l'Indonésie ne pouvait licitement conclure le traité et, partant, que l'Australie a agi d'une manière illicite en concluant ce traité.

L'examen de ce point nécessiterait un immense travail d'investigation touchant à des questions de fait et de politique; il exigerait que soit de nouveau étudiée une multitude d'éléments de preuve relatifs aux circonstances dans lesquelles l'Indonésie est entrée militairement au Timor oriental et y a établi ensuite son autorité, ainsi qu'aux nombreuses activités militaires, politiques et diplomatiques complexes qu'implique une telle intervention militaire suivie d'une occupation permanente. La Cour devrait tirer des conclusions sur la base de ces éléments de preuve. Et, de toute façon, il est impossible d'entreprendre un tel travail d'investigation en l'absence de l'Indonésie.

Cet argument ne tient pas compte du fait que la Cour a déjà à sa disposition les éléments indispensables pour rendre une décision. Il ne tient pas compte des aspects pratiques du processus judiciaire. Il méconnaît le système prévu par la Charte des Nations Unies, qui répartit les tâches et les responsabilités entre les organes principaux de l'Organisation des Nations Unies. En subordonnant la justice à un préalable quasi impossible à respecter cet argument entraîne un déni de justice, quelque légitime que puisse être la demande.

The Court cannot be reduced to inaction in this fashion by throwing upon it a burden duly discharged by the appropriate United Nations organs, acting within their proper authority. Such a position seems too artificial and removed from reality to be the law or the procedure under which this Court functions.

Of course, this Court, as the principal judicial organ of the United Nations, can in appropriate circumstances be called upon to consider whether a particular organ of the United Nations has acted beyond its authority or in a manner not authorized by law. Such issues have been brought before this Court in cases such as *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)* (*Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America*) (*I.C.J. Reports 1992*, p. 3 and p. 114, respectively). No suggestion has been made of any such circumstances in the present case. The only grounds on which the force of the resolutions has been attacked is that, owing to a supposedly diminishing support for them upon a counting of votes and, owing to the lapse of time since their adoption, they have in some way lost their authority. There is no warrant in United Nations law for either of these contentions, as more fully discussed later.

In short, the substantive and procedural principles governing this Court's jurisdiction cannot operate so restrictively as to prevent it from reaching a determination in a case such as this, where all the ingredients necessary to such a decision are before it and where that decision can be reached without trespassing upon the rule enshrined in the Court's Statute that its jurisdiction flows only from consent. That the judgment will affect the interests of a third party State is not a factor which, according to the well-established jurisprudence upon this matter, operates as a barrier to jurisdiction. Such effects upon third parties are always part of the judicial process and are manifesting themselves increasingly as the world contracts into a more closely interknit community.

These aspects are more fully considered later in this opinion.

* * *

The purpose of the foregoing discussion has been to show that the circumstances of this case render the *Monetary Gold* principle inapplicable, in that the claim against the Respondent State does not in any way necessitate the investigation of the conduct of a third party State and, least of all, a judicial finding against it.

However, in view of the great importance attached to it in the argument before the Court, and in deference to the Court's reliance on the principle, this opinion turns now to a more detailed consideration of the *Monetary Gold* case to ascertain whether, even if it were applicable, it would present any barrier to Portugal's claim.

La Cour ne saurait être ainsi réduite à l'inaction en se laissant imposer une obligation dont les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies se sont dûment acquittés dans le cadre de leur mandat. Cette position semble trop artificielle et éloignée de la réalité pour représenter la règle de droit ou de procédure à suivre par la Cour.

Bien entendu, la Cour peut, en qualité d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, être appelée, dans des circonstances appropriées, à examiner si un organe des Nations Unies a outrepassé ses compétences ou agi de manière illicite. La Cour a été saisie de questions de cette nature dans des affaires comme celles des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni) (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique) (C.I.J. Recueil 1992, p. 3 et 114 respectivement)*. Il n'a nullement été dit que de tels faits existaient en l'espèce. Les seuls motifs pour lesquels la valeur des résolutions a été contestée sont les suivants: elles auraient en quelque sorte perdu de leur poids parce que la majorité dont elles ont bénéficié était de plus en plus restreinte, et de nombreuses années se sont écoulées depuis leur adoption. Comme nous le verrons ensuite en détail, le droit des Nations Unies n'étaie ni l'une ni l'autre de ces thèses.

En résumé, les principes de fond et de procédure qui régissent la compétence de la Cour ne sauraient être appliqués de façon si restrictive qu'ils l'empêcheraient de statuer dans une instance telle que la présente, où elle dispose de tous les éléments et où elle peut parvenir à une décision sans enfreindre la règle consacrée dans son Statut selon laquelle sa compétence ne procède que du consentement des parties. Le fait que l'arrêt *toucherait* les droits d'un Etat tiers ne constitue pas, selon la jurisprudence bien établie sur cette question, un obstacle à sa compétence. De tels effets sur les tiers se manifestent toujours dans le processus judiciaire et sont de plus en plus fréquents dans une communauté internationale dont les éléments sont de plus en plus interdépendants.

Ces questions seront abordées d'une manière plus détaillée plus loin.

* * *

L'exposé qui précède visait à démontrer que les faits de cette affaire rendent le principe de l'*Or monétaire* inapplicable en l'espèce, puisque la requête contre l'Etat défendeur n'exige nullement que l'on examine le comportement d'un Etat tiers et, à fortiori, que l'on rende de conclusion judiciaire contre lui.

Toutefois, vu que ce principe a occupé une place importante dans l'argumentation développée devant la Cour et que celle-ci en fait application, nous étudierons maintenant l'affaire de l'*Or monétaire* d'une manière plus détaillée pour voir si ce précédent ferait obstacle à la demande du Portugal au cas où il serait applicable.

2. *The Monetary Gold Principle*

(i) *Subject-matter*

One of the matters at issue in *Monetary Gold* was whether Albanian gold should be awarded to Italy on the basis of Albanian wrongdoing. It was clearly impossible for the Court to determine this question in the absence of Albania, whose property and wrongdoing *were the very subject-matter on which the Italian claim was based*.

The present case presents a totally different picture. The obligations and the conduct of Indonesia are *not* the very subject-matter of this case. The obligations and the conduct of Australia are, and Australia is before the Court.

Independently of an enquiry into the conduct of Indonesia, the preceding section of this opinion has shown that the Court has before it sufficient materials relating to the duties, the responsibilities and the actions of Australia, to enable it to make a pronouncement thereon. It does not need to open up vast expanses of enquiry into Indonesia's conduct, or military operations or any other items which may have provoked international concern, to decide this matter. Far less does it need to *adjudicate* upon these. The sharp focus upon Australia's acts and responsibilities which is necessary for a determination of these issues can only be blurred by such an undertaking.

(ii) *Parties*

In *Monetary Gold* the two States *between whose rights* the Court was called upon to adjudicate were Italy and Albania in the first claim, and the United Kingdom and Albania in regard to the second (see para. (iv) below). Albania, the State whose property was sought to be appropriated, and whose wrongdoing was alleged, was not before the Court. In the present case, unlike in *Monetary Gold*, no claim is made against an absent third party. The two States *between whose rights* the Court has to adjudicate are Portugal and Australia, both of whom are before the Court.

In *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Preliminary Objections (I.C.J. Reports 1992, p. 240)*, likewise, the two parties *between whose rights* the Court had to adjudicate were Australia and Nauru, both parties before the Court. In both *Nauru* and the present case, other parties are affected, but in neither case is that factor an obstacle to jurisdiction.

(iii) *Rationale*

Two of the most often cited pronouncements of principle in *Monetary Gold* are the following:

2. *Le principe de l'Or monétaire*

i) *L'objet*

L'une des questions en litige dans l'affaire de *l'Or monétaire* était de savoir s'il y avait lieu d'attribuer l'or albanais à l'Italie en réparation des agissements illicites de l'Albanie. La Cour était manifestement dans l'impossibilité de trancher cette question en l'absence de l'Albanie, dont les biens et les agissements illicites *constituaient l'objet même de la demande de l'Italie*.

La présente affaire est radicalement différente. Les obligations et le comportement de l'Indonésie *ne sont pas* l'objet même de la présente instance. Ce sont les obligations et le comportement de l'Australie qui font l'objet de l'instance, à laquelle l'Australie participe.

La section qui précède a démontré qu'indépendamment de l'examen du comportement de l'Indonésie, la Cour possède suffisamment de preuves relatives aux obligations, aux responsabilités et aux agissements de l'Australie pour statuer sur ceux-ci. Pour se prononcer en l'espèce, la Cour n'a pas à s'engager dans une enquête approfondie sur le comportement ou les opérations militaires de l'Indonésie, ou sur quelque autre sujet ayant pu provoquer des inquiétudes au plan international. Il lui est encore moins nécessaire de *trancher* ces questions. Cela l'empêcherait de concentrer comme il convient toute son attention sur les actions et la responsabilité de l'Australie, pour être à même de se prononcer à ce sujet.

ii) *Les Parties*

Dans l'affaire de *l'Or monétaire*, les deux Etats *sur les droits respectifs desquels* la Cour était appelée à se prononcer étaient l'Italie et l'Albanie pour ce qui est de la première demande, et le Royaume-Uni et l'Albanie pour ce qui est de la seconde (voir ci-après par. iv)). L'Albanie, dont les biens étaient revendiqués et dont les agissements illicites étaient allégués, ne participait pas à l'instance. Or, dans la présente affaire, à l'inverse de celle de *l'Or monétaire*, aucune demande n'est formée contre un tiers absent. Les deux Etats *sur les droits respectifs desquels* la Cour est appelée à se prononcer sont le Portugal et l'Australie, qui sont tous les deux parties à l'instance.

Dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, *exceptions préliminaires (C.I.J. Recueil 1992, p. 240)*, les deux parties *sur les droits respectifs desquelles* la Cour avait à se prononcer étaient l'Australie et Nauru, toutes deux parties à l'instance. Dans l'affaire de *Nauru*, tout comme en l'espèce, d'autres parties sont touchées, sans qu'en aucun cas cela ne fasse obstacle à la compétence.

iii) *Le raisonnement*

Deux des énoncés de principe les plus fréquemment cités de l'affaire de *l'Or monétaire* sont les suivants :

“In the present case, Albania’s legal interests would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision. In such a case, the Statute cannot be regarded, by implication, as authorizing proceedings to be continued in the absence of Albania.” (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32.)

“Where, as in the present case, the vital issue to be settled concerns the international responsibility of a third State, the Court cannot, without the consent of that third State, give a decision on that issue binding on any State, either the third State, or any of the parties before it.” (*Ibid.*, p. 33.)

The Court was stressing, quite naturally, that Albania’s interests would not merely be affected by the decision, but would be *the very subject-matter* of the decision, and that “the vital issue” to be settled concerned *the international responsibility of Albania itself*. The generality of the phraseology adopted by the Court has sometimes led to a tendency to cite these passages as authority for propositions far wider than were warranted by the extremely limited circumstances of the case — namely, that Albanian property could not be appropriated on the basis of Albanian wrongdoing in the absence of Albania. In the present case, no claim is being made against Indonesia, no decision is sought against Indonesia, and the vital issue is not the international responsibility of Indonesia.

Indonesia’s legal interests may be affected by the decision, but they are not the very subject-matter of the decision, in the sense that Albanian gold was the actual subject-matter of *Monetary Gold*.

The Court’s determinations on matters pertaining to Australia’s obligations and actions may indeed have consequences, not only for Indonesia but for other countries as well, for Australia has, in the course of its submissions, informed the Court that several countries have dealt with Indonesia in respect of East Timor (CR 95/10, pp. 20-21). If the Judgment of the Court raises doubts about the validity of those treaties, those other countries who have acted upon the validity of the treaty may well be affected. Yet, it cannot be suggested that they be all joined, or that, for that reason, the Court is not competent to hear the claim before it.

The broad dicta in *Monetary Gold* must not be stretched beyond what the context of the case allows.

(iv) *Italian and United Kingdom claims distinguished*

An analysis of the two claims in *Monetary Gold* brings its underlying principle into clearer relief.

The first claim in *Monetary Gold* related to Italy’s contention that the Albanian gold should be delivered to Italy in partial satisfaction of the damage caused to Italy by the Albanian law of 13 January 1945, which

« En l'espèce, les intérêts juridiques de l'Albanie seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision. En pareil cas, le Statut ne peut être considéré comme autorisant implicitement la continuation de la procédure en l'absence de l'Albanie. » (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32.)

« En revanche, là où, comme dans le cas présent, la question essentielle à trancher a trait à la responsabilité internationale d'un Etat tiers, la Cour ne peut, sans le consentement de ce dernier, rendre sur cette question une décision qui soit obligatoire pour aucun Etat, ni pour l'Etat tiers, ni pour aucune des parties qui sont devant elle. » (*Ibid.*, p. 33.)

La Cour soulignait, très naturellement, que les intérêts de l'Albanie seraient non seulement touchés par la décision, mais qu'ils en formeraient l'*objet même*, et que la « question essentielle » à trancher était celle de la *responsabilité internationale de l'Albanie elle-même*. En raison du caractère général du libellé adopté par la Cour, on a parfois été tenté de citer ces passages pour étayer des thèses d'une portée bien plus large que ne l'autoriseraient les faits très circonscrits de l'espèce; c'est-à-dire qu'on ne pouvait disposer des biens de l'Albanie, en son absence, en se fondant sur ses agissements illicites. Or, en l'instance, aucune demande n'est dirigée contre l'Indonésie, aucune décision n'est requise contre elle et la question fondamentale n'est pas celle de sa responsabilité internationale.

Les intérêts juridiques de l'Indonésie pourraient être touchés par la décision, mais ils ne forment pas l'objet même de celle-ci comme l'or albanais était l'objet réel de l'affaire de l'*Or monétaire*.

La décision de la Cour à l'égard des obligations et des agissements de l'Australie pourrait avoir des conséquences à l'égard non seulement de l'Indonésie mais aussi d'autres pays, puisque plusieurs d'entre eux ont conclu avec l'Indonésie des arrangements qui s'appliquaient au Timor oriental, comme l'Australie en a informé la Cour au cours de ses plaidoiries (CR 95/10, p. 20-21). Si, dans son arrêt, la Cour émet des doutes quant à la validité de ces traités, les autres pays qui ont agi en présumant cette validité pourraient bien être touchés. On ne saurait considérer pour autant que ces pays devraient participer à l'instance ou que, pour cette raison, la Cour est incompétente pour connaître de l'affaire dont elle est saisie.

La portée des *dicta* énoncés dans l'affaire de l'*Or monétaire* ne saurait être étendue au-delà de ce que permettent les circonstances de l'espèce.

iv) *Distinction entre les demandes de l'Italie et du Royaume-Uni*

L'analyse des deux demandes dans l'affaire de l'*Or monétaire* permet de mieux cerner le principe qui sous-tend cette décision.

La première demande portait sur la prétention de l'Italie à recevoir l'or albanais en réparation partielle du préjudice que lui avait causé la loi albanaise du 13 janvier 1945 qui avait exproprié certains biens italiens.

had expropriated certain Italian assets. The second related to Italy's claim to priority over the claim of the United Kingdom to receive the gold in partial satisfaction of the Judgment in the *Corfu Channel* case.

The first claim, based upon an Albanian action alleged by Italy to be wrongful, could not, quite clearly, be decided in the absence of Albania. Albanian rights and Albanian wrongdoing were integral to its very substance. The judgment on this point was unanimous.

The decision on the second claim, though also soundly based on legal principle, could perhaps be differentiated in the sense that, though the competing claims here were between Italy and the United Kingdom, the United Kingdom claim against Albania was already *res judicata* in terms of the Judgment of this Court in the *Corfu Channel* case. Albania's judgment debt to the United Kingdom, being *res judicata*, did not need to be proved afresh, and could not be contested by Albania. However, the fact that Italy too had claims upon the gold raised questions of priority (see *I.C.J. Reports 1954*, p. 33) which complicated the issue.

It may be noted, in passing, that judgment on the second point was not unanimous, for Judge Levi Carneiro registered a dissent, holding that the Court could, and should, have adjudicated upon the second submission of Italy, independently of the first, on the basis that the only States directly interested in the question of the priority issue, namely, Italy and the United Kingdom, were before the Court (*ibid.*, p. 43, para. 7), and that it could be resolved simply in the light of legal rules (*ibid.*, para. 8).

(v) *The third party principle and the judicial duty to decide*

The opinion of Judge Carneiro is significant in that it represented a concerned attempt to conserve the Court's jurisdiction without violating the third party rule. This points to an important concern, always before the Court, that, while the third party rule is important, and must at all times be respected, there is also another principle within which the Court functions, namely, the judicial duty to *decide* the cases brought before it within its jurisdictional competence.

As in many areas of the law, the dividing line between the operation of the two competing principles is not always discernible with clarity. There will in many cases be an area of doubt, in which the case could well fall within the operation of one principle or the other. In these areas, the Court is the judge of its own jurisdiction — a position expressly accorded to it by Article 36 (6) of its Statute.

A distinguished line of precedents, stretching back to the *Alabama Arbitration* (1872) and beyond¹, has established that: "The fundamental

¹ For these precedents, see Ibrahim Shihata, *op. cit.*, pp. 12 *et seq.*

La seconde demande portait sur la prétention de l'Italie à ce que ses droits aient priorité sur ceux du Royaume-Uni à recevoir l'or en exécution partielle de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou*.

Il est tout à fait clair que la première demande, qui se fondait sur un acte de l'Albanie que l'Italie prétendait être illicite, ne pouvait être tranchée en l'absence de l'Albanie. Les droits et les actes illicites de l'Albanie faisaient partie intégrante de son objet même. L'arrêt a été rendu à l'unanimité sur ce point.

Tout en étant elle aussi solidement fondée sur un principe de droit, la décision relative à la seconde demande pourrait peut-être être distinguée de la première, en ce que bien que les revendications concurrentes en l'instance fussent celles de l'Italie et du Royaume-Uni la demande de ce dernier contre l'Albanie était déjà chose jugée depuis l'arrêt de la Cour rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou*. Etant chose jugée, la dette que, selon l'arrêt, l'Albanie avait envers le Royaume-Uni n'avait pas besoin d'être de nouveau prouvée et ne pouvait non plus être contestée par l'Albanie. Cependant, la réclamation concurrente de l'or par l'Italie soulevait des problèmes de priorité (voir *C.I.J. Recueil 1954*, p. 33) qui compliquaient la situation.

On peut noter, en passant, que l'arrêt n'a pas été rendu à l'unanimité sur le second point, puisque M. Levi Carneiro, juge, a joint son opinion dissidente et déclaré que la Cour pouvait, et aurait dû, statuer sur la seconde conclusion de l'Italie indépendamment de la première, au motif que les seuls Etats directement intéressés par la question de la priorité, c'est-à-dire l'Italie et le Royaume-Uni, étaient parties à l'instance (*ibid.*, p. 43, par. 7) et que la question de la priorité pouvait être résolue sur la simple base de règles de droit (*ibid.*, par. 8).

v) *La règle de la tierce partie et l'obligation des juges de statuer*

L'opinion de M. Carneiro est importante parce qu'elle procède du souci de préserver la compétence de la Cour sans pour autant contrevenir à la règle de la tierce partie. Elle souligne un problème majeur qui se pose constamment à la Cour: la règle de la tierce partie est certes importante et doit être respectée dans tous les cas, mais la Cour est soumise à un autre principe selon lequel elle est tenue de *trancher* les affaires dont elle est saisie dans le cadre de sa compétence.

Dans ce domaine du droit, comme dans de nombreux autres, il n'est pas toujours facile de discerner la limite entre les deux règles quand elles sont en concurrence. Dans de nombreux cas, il subsiste une zone d'incertitude, de sorte que l'affaire peut être régie par l'une ou par l'autre. En la matière, la Cour est juge de sa propre compétence, comme le prévoit expressément le paragraphe 6 de l'article 36 de son Statut.

Une remarquable série de précédents, qui remontent au-delà même de l'arbitrage de l'*Alabama* (1872)¹, ont établi que: «Le principe fondamen-

¹ Citée dans Ibrahim Shihata, *op. cit.*, p. 12 et suiv.

principle of international law governing these aspects is that an international tribunal is master of its own jurisdiction."¹ In exercising that jurisdiction, a tribunal will naturally not view the mere presence of a doubt, however slight, as a reason for declining jurisdiction.

It is by striking a balance between these principles that the Court's jurisdiction can be best developed, rather than by focusing attention upon the third party principle, to the exclusion of the other. While the consensual principle must always furnish the basis of jurisdiction, "It is a matter of common sense that too rigid an attraction to that principle will paralyse any international tribunal."² The inadequacies of Article 36 as it exists³, and the need for "a well-defined functional and teleological approach to questions of jurisdiction"⁴ justify such an approach to the problem⁵.

It was thus for very good reason that, in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, the Court expressed a note of caution against undue extensions of *Monetary Gold*, in terms that its circumstances "probably represent the limit of the power of the Court to refuse to exercise its jurisdiction" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88; see, also, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 260, and *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, p. 116, para. 56)⁶.

As this Court observed in *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene*: "it must be open to the Court, and indeed its duty, to give the fullest decision it may in the circumstances of each case . . ." (*I.C.J. Reports 1984*, p. 25, para. 40; emphasis added). This compelling obligation to *decide* the dispute before the Court distinguishes the judge, properly seised of jurisdiction, from many other functionaries, who are not charged by their office with the *obligation* to reach a decision on every contentious matter properly referred to them within the scope of their authority. Literature on the nature of the judicial function is replete with emphasis on the judicial duty to *decide*. The Statute of the Court itself gives expression to this concept in Article 38, which stipulates that the Court's "function is to *decide* in accordance with international law such disputes as are sub-

¹ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1985, p. 438.

² *Ibid.*, p. 439.

³ *Ibid.*, p. 316.

⁴ *Ibid.*

⁵ See, also, the discussion in Section 3 (vii) below.

⁶ See D. H. N. Johnson ("The Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943", *International and Comparative Law Quarterly*, 1955, Vol. 4, at p. 110) to the effect that careful consideration should be given "before the already limited jurisdiction of the Court is limited still further" by unduly wide interpretations of the third party rule.

tal du droit international qui s'applique en l'occurrence est qu'une juridiction internationale est maîtresse de sa propre compétence.»¹ Lorsqu'il examine sa compétence, le tribunal ne considère pas en principe que la simple présence d'un doute, si léger soit-il, le fonde à décliner sa compétence.

C'est en établissant un équilibre entre ces principes plutôt qu'en accordant son attention exclusivement au principe de la tierce partie, au détriment de l'autre principe, que la Cour peut exercer au mieux sa compétence. Bien que la compétence doive toujours reposer sur la règle du consentement, «il tombe sous le sens qu'une application trop rigoureuse de ce principe paralyserait toute juridiction internationale»². Les insuffisances de l'article 36 dans sa rédaction actuelle³ ainsi que la nécessité d'une «approche fonctionnelle et téléologique bien définie des problèmes de compétence»⁴ justifient cette façon d'aborder le problème⁵.

C'est donc à juste titre que, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour a mis en garde contre l'extension abusive de la portée de l'affaire de l'*Or monétaire*, en disant que les faits de celle-ci «marquent vraisemblablement les limites du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88; voir aussi *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 260, et *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1990*, p. 116, par. 56)⁶.

Ainsi que la Cour l'a fait observer dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, requête à fin d'intervention: «la Cour doit avoir la faculté, et elle a en fait l'obligation, de se prononcer aussi complètement que possible dans les circonstances de chaque espèce...» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 25, par. 40; les italiques sont de moi). Cette obligation absolue de régler le différend porté devant la Cour est ce qui distingue le juge, régulièrement saisi, de nombreux autres fonctionnaires qui ne sont pas *tenus* de par leurs attributions de trancher toutes les questions litigieuses dont ils sont régulièrement saisis dans l'exercice de leurs fonctions. La doctrine sur la nature de la fonction judiciaire n'a cessé de souligner l'obligation des juges de *statuer*. Le Statut de la Cour lui-même exprime ce concept à l'article 38, qui énonce que «la mission [de la Cour] est de régler conformément au droit international les diffé-

¹ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1985, p. 438.

² *Ibid.*, p. 439.

³ *Ibid.*, p. 316.

⁴ *Ibid.*

⁵ Voir aussi la discussion ci-après, dans la section 3, par. vii).

⁶ Voir D. H. N. Johnson («The Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943», *International and Comparative Law Quarterly*, 1955, vol. 4, p. 110), pour lequel il est nécessaire de bien réfléchir «avant de réduire davantage la juridiction déjà limitée de la Cour» en interprétant trop largement la règle de l'Etat tiers.

mitted to it”¹ (emphasis added). Indeed, that is *the* function of the Court, around which all the other provisions of the Statute are built².

If, therefore, too restrictive an interpretation be given to the Court’s jurisdiction, in consequence of which the Court does not decide a dispute properly referred to it within its jurisdiction, there can be a non-performance of its express statutory obligation.

While it is important, then, that objections based on lack of third party consent must receive the Court’s most anxious scrutiny, there is to be weighed against it, in areas of doubt, the other consideration, equally important, of the Court’s statutory duty to decide a dispute properly brought before it within its judicial authority. Too strict an application of the first principle can result in an infringement of the second.

In the international judicial system, an applicant seeking relief from this Court has, in general, nowhere else to turn if the Court refuses to hear it, unlike in a domestic jurisdiction where, despite a refusal by one tribunal, there may well be other tribunals or authorities to whom the petitioner may resort.

As Fitzmaurice observes:

“Since the national law will normally ensure that there is *some* domestic forum competent to hear and determine all cases involving breaches of that law, or the assertion of rights under it, it follows that domestic jurisdictional issues are of secondary importance, because a claimant who fails on jurisdictional grounds in one forum can start again in the correct one. Thus, as a general rule, there is no avoiding a determination on the merits if the claimant persists, and the defendant obtains no ultimate advantage by raising jurisdictional issues. It is far otherwise in the international field where a jurisdictional objection, if successful, will normally dispose of the case entirely, and rule out any further proceedings, not only before the tribunal rendering the jurisdictional decision, but before any

¹ See *Nuclear Tests (Australia v. France)* (I.C.J. Reports 1974, p. 271) for a confirmation of this principle, and for the limited circumstances in which the Court may legitimately decline to decide, as where no dispute exists.

² In *The Republic of El Salvador v. The Republic of Nicaragua*, the Central American Court of Justice remarked, in regard to the third party rule, that:

“many questions that might arise among or between Central American Governments would be excluded from its cognizance and decision if weight be given to the trivial argument that a third nation . . . possesses interests connected with the matters or questions in controversy.

To admit that argument would be to render almost negligible the judicial power of the Court, since the fact of invoking interests connected with a third nation would detract from the Court’s judicial mission . . .” (*American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11, p. 699.)

rends qui lui sont soumis»¹ (les italiques sont de moi). En fait, il s'agit là de la fonction de la Cour, autour de laquelle s'articulent toutes les autres dispositions du Statut²

Par conséquent, une interprétation par trop limitative de la compétence de la Cour, qui ne permettrait pas à celle-ci de régler un différend dont elle aurait été régulièrement saisie dans le cadre de sa compétence, pourrait l'amener à ne pas s'acquitter de ses obligations statutaires expresses.

Bien qu'il importe que la Cour étudie avec le plus grand soin les exceptions tirées de l'absence de consentement de tierces parties, elle devra, en cas de doute, mettre dans la balance son obligation statutaire, tout aussi importante, de régler les différends dont elle a été régulièrement saisie dans le cadre de sa compétence. Une application trop stricte du premier principe peut prêter à une violation du second.

Dans le système judiciaire international, un demandeur qui cherche réparation devant la présente Cour n'a, en règle générale, aucun recours si celle-ci refuse de l'entendre, contrairement à ce qui se passe dans un système judiciaire national, où le refus d'un tribunal de statuer n'empêche pas le requérant de recourir à d'autres tribunaux ou autorités.

Comme l'a fait observer sir Gerald Fitzmaurice :

«Etant donné que le droit national assure habituellement l'existence de *quelque* instance interne compétente pour statuer sur les affaires qui mettent en jeu des violations de ce droit, ou la revendication de droits qui en découlent, les questions internes de compétence revêtent une importance secondaire, puisqu'un demandeur dont la demande est rejetée par une juridiction pour défaut de compétence peut la présenter à nouveau devant la juridiction appropriée. Ainsi, en règle générale, il est impossible d'éviter une décision sur le fond si le demandeur persiste, et le défendeur n'obtient aucun avantage définitif en soulevant des questions de compétence. Il en va tout autrement dans l'ordre international, où le fait de retenir une exception d'incompétence met normalement fin à l'ensemble de la procédure et

¹ Voir l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* (C.I.J. Recueil 1974, p. 271) pour la confirmation de ce principe et le nombre limité de cas dans lesquels la Cour peut légitimement décliner sa compétence, par exemple en l'absence d'un différend.

² Dans l'affaire *The Republic of El Salvador v. The Republic of Nicaragua*, la Cour de justice centraméricaine a dit à l'égard de la règle de l'Etat tiers que :

«de nombreuses questions qui pourraient surgir entre des Gouvernements d'Amérique centrale seraient exclues de sa compétence et ne pourraient faire l'objet d'une décision si l'on accordait quelque importance que ce soit à l'argument un peu mince selon lequel un Etat tiers ... possède des intérêts relativement aux questions en litige.

L'acceptation de cet argument aurait pour effet de rendre pratiquement négligeables les pouvoirs judiciaires de la Cour, étant donné que le fait d'invoquer des droits affectant un Etat tiers l'empêcherait d'exercer sa fonction judiciaire...» (*American Journal of International Law*, 1917, vol. 11, p. 699.)

other. In the international field therefore, such issues assume a far greater, and usually a fundamental importance.”¹

It is an important circumstance relating to all jurisdictional questions that this Court is the international system’s place of ultimate resort for upholding the principles of international law, when all other instrumentalities fail.

(vi) *The test of reasonableness*

It is sought, in this case, to interpret *Monetary Gold* as meaning that the Court has no jurisdiction because it cannot determine the question before it, without first determining the legality or otherwise of Indonesia’s presence in the Territory. In short, this proposition would mean that, where a claim by State A against State B cannot be made good without demonstrating, as a prerequisite, some wrongful conduct on the part of State C, State B can avoid an enquiry into its own conduct, however wrongful, by pointing to C’s wrongdoing as a precondition to its own liability.

A time-honoured test of the soundness of a legal interpretation is whether it will lead to unreasonable, or indeed absurd, results. That this proposition could lead to manifestly unreasonable results will be evident from the following illustrations, in each of which A is the applicant State, B the respondent, and C the third party State, whose wrongdoing must be established as a precondition to the claim or the defence. In each illustration, B has subscribed to the Court’s jurisdiction, but not C, for which reason C is not before the Court:

- After A and B enter into a mutual defence pact, C commits an act of aggression against A. B does not come to A’s relief. In an action by A against B, it is necessary, preliminarily, for A to prove C’s act of aggression². Since C is not before the Court, A’s claim must be dismissed.
- Between A and C, there lies a narrow corridor of B’s territory. C discharges a large quantity of radioactive waste into B, whence it flows into A. A sues B. B seeks to prove that the matter is beyond its control, inasmuch as the noxious material has come from C and, once on its territory, could not be contained. Since it is necessary for B to

¹ Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, Vol. II, p. 438; emphasis in original.

² For this illustration, see Johnson, *op. cit.*, p. 110.

exclut l'introduction de toute autre instance, non seulement devant le tribunal qui a statué sur sa compétence mais également devant toute autre juridiction. Par conséquent, dans le domaine international ces questions prennent une importance beaucoup plus grande et habituellement fondamentale.»¹

Il est important de relever, s'agissant de toutes les questions de compétence, qu'une fois tous les autres recours épuisés la Cour est la juridiction de dernier ressort du système international chargée d'appliquer les principes du droit international.

vi) *Le critère du caractère raisonnable*

En l'espèce, on cherche à interpréter le précédent de l'*Or monétaire* comme signifiant que la Cour est incompétente parce qu'elle ne peut statuer sur la question dont elle est saisie sans décider au préalable de la licéité de la présence de l'Indonésie sur le Territoire. En bref, cette thèse reviendrait à considérer que si l'on ne pouvait accueillir la demande d'un Etat A contre un Etat B qu'en démontrant au préalable qu'un Etat C a commis un acte illicite, l'Etat B pourrait éviter que son comportement, aussi illicite soit-il, fasse l'objet d'un examen en faisant valoir que sa propre responsabilité ne saurait être déterminée sans qu'il ait été statué au préalable sur l'acte illicite de l'Etat C.

Depuis longtemps, on juge de la qualité d'une interprétation en examinant si elle n'aboutit pas à des résultats déraisonnables, voire absurdes. De toute évidence, la thèse en question peut produire des résultats manifestement déraisonnables si l'on considère les exemples suivants, où A est l'Etat demandeur, B l'Etat défendeur et C l'Etat tiers dont l'acte illicite doit être établi préalablement à l'examen des prétentions du demandeur ou du défendeur. Dans chaque exemple, B a reconnu la compétence de la Cour mais non pas C, qui n'est donc pas partie à l'instance:

- Après que A et B eurent conclu un pacte de défense mutuelle, C commet un acte d'agression contre A. B ne se porte pas au secours de A. Dans une action intentée par A contre B, il est nécessaire, à titre préalable, que A démontre l'acte d'agression de C². Etant donné que C n'est pas partie, la demande de A doit être rejetée.
- Un étroit couloir territorial appartenant à B se trouve entre A et C. C déverse sur le territoire de B une grande quantité de déchets radioactifs qui, de là, se répandent dans le territoire de A. A poursuit B. B cherche à prouver que le problème échappe à son contrôle, dans la mesure où les matériaux nocifs provenaient de C et qu'ils ne pouvaient être conte-

¹ Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, vol. II, p. 438; les italiques sont dans l'original.

² Voir Johnson, *op. cit.*, p. 110.

- prove this wrongful conduct on the part of C, B's defence will be shut out.
- In furtherance of B's plans to gather military intelligence regarding A, B persuades a potential ally, C, to overfly A's territory for unlawful aerial surveillance. While overflying A's territory, C's plane crashes over a crowded city, causing immense damage and loss of life. A takes B to Court for damage caused. A is in possession of material proving B's instigation of C's unlawful act. B can have the claim dismissed for lack of jurisdiction, on the basis that a precondition to the claim is proof of C's unlawful act.

 - C makes a raid against A and plunders, *inter alia*, a historic object belonging to A. B acquires the object from C. A sues B to recover it and needs, as a prerequisite, to prove that it was the identical object taken away in the raid by C. A cannot maintain the action in the absence of C, for proof of C's wrongdoing is a prerequisite to A's claim. (The example does not take into account any special treaty provisions relating to the return of cultural or historical treasures.)

 - A State corporation owned by A runs an industrial establishment in the territory of C. C wrongfully confiscates its highly specialized plant and factory, and invites B, which commands special expertise in the relevant field, to participate in running it with C as a joint profit-sharing venture. B agrees and participates. A sues B, alleging the illegality of the whole enterprise. The claim must be rejected because the action is not maintainable without proof of the wrongful act of C.

Examples could be multiplied.

In each case a third party's wrongdoing must be established as a prerequisite to the claim or defence. In each case the rule excluding it produces manifest injustice and an unreasonable result. It is difficult to imagine that such a rule can truly represent a "well-established" principle of international law, built into the Statute of the Court — a principle on the basis of which the fundamental question of jurisdiction is decided, on which in turn depend the ultimate rights of parties in matters of great moment.

The conclusion is compelling that an interpretation of *Monetary Gold* to produce such a result clearly extends the decision far beyond its permissible limits. Indeed, such an interpretation seems contrary to the principle of individual responsibility of each State for its own acts. The mere allegation of a third party's wrongdoing as a prerequisite to the proof of one's own cannot deflect the course of justice and steer it away from the

nus une fois parvenus sur son territoire. Etant donné que B doit prouver l'acte illicite de C, il lui est impossible de se défendre.

- Pour mettre en œuvre ses plans de renseignement militaire concernant A, B persuade un allié potentiel, C, de survoler le territoire de A afin d'effectuer une surveillance aérienne illicite. Alors qu'il survole le territoire de A, l'avion de C s'écrase sur une ville très peuplée, provoquant des dommages et des pertes en vies humaines considérables. A poursuit B devant la Cour pour les dommages qu'il a subis. A possède des preuves du fait que B a été l'instigateur de l'acte illicite de C. B peut faire rejeter la demande pour incompétence au motif que la demande requiert au préalable la preuve de l'acte illicite de C.
- C effectue un raid contre A et s'empare d'un objet historique appartenant à ce dernier. B acquiert cet objet de C. A poursuit B afin de récupérer l'objet et doit, au préalable, démontrer qu'il s'agit de l'objet qui a été emporté par C au cours du raid. A ne peut faire valoir sa demande en l'absence de C, étant donné que la preuve de l'acte illicite de C doit nécessairement être apportée avant qu'il puisse être statué sur sa demande (cet exemple ne tient pas compte d'éventuelles dispositions conventionnelles particulières relatives à la restitution d'objets de valeur culturelle ou historique).
- Une entreprise publique appartenant à A dirige un établissement industriel sur le territoire de C. C s'approprie illicitement les usines et les installations hautement spécialisées de cet établissement et invite B, qui dispose de connaissances techniques en la matière, à participer avec lui à la gestion de cet établissement dans le cadre d'une entreprise commerciale conjointe. B accepte et y participe. A poursuit B en invoquant l'illicéité de toute l'opération. La demande doit être rejetée puisqu'il est impossible de la faire valoir sans que la preuve de l'acte illicite de C ait été administrée.

Les exemples peuvent être multipliés.

Dans chacun de ces cas, l'acte illicite d'un tiers doit être prouvé préalablement à l'examen des moyens du demandeur et du défendeur. Dans chacun de ces cas, la règle qui empêche d'apporter cette preuve aboutit à un résultat manifestement injuste et déraisonnable. Il est difficile d'imaginer comment une telle règle peut vraiment représenter un principe «bien établi» de droit international, consacré par le Statut de la Cour, principe sur la base duquel la question fondamentale de la compétence doit être tranchée et dont dépendent à leur tour les droits ultimes des parties dans des affaires d'une grande importance.

On doit donc conclure qu'une interprétation du précédent de l'*Ormonétaire* qui produirait un tel résultat reviendrait clairement à étendre la portée de cet arrêt bien au-delà des limites tolérables. En fait, une telle interprétation semblerait contrevenir au principe de la responsabilité de chaque Etat pour ses propres actes. Le seul fait de prétendre que l'acte illicite d'un tiers doit être prouvé avant que le sien propre puisse l'être ne

principle of a State's individual responsibility for its individual actions. (On this, see, further, Section 3 (ii) below.)

(vii) *Prior jurisprudence*

In *Monetary Gold*, the Court stated that:

“To adjudicate upon the international responsibility of Albania without her consent would run counter to a well-established principle of international law embodied in the Court's Statute, namely, that the Court can only exercise jurisdiction over a State with its consent.” (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32; emphasis added.)

It is noteworthy that there was no citation of precedent in *Monetary Gold*. It was a decision that formulated no new principle, and made no new advances. The decision made no greater claim than that it was applying a principle already embodied in the Court's Statute.

It would be helpful, therefore, to look at some prior cases.

(a) *Advisory Opinions*

Two well-known prior cases are *Status of Eastern Carelia* (*P.C.I.J., Series B, No. 5*) and *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase* (*I.C.J. Reports 1950*, p. 65), both Advisory Opinions, where similarly strong statements were made in similar language.

In the first case, the Permanent Court found that it was “impossible” to give an opinion which bears on an actual dispute between Finland and Russia, as the Russian Government was not before the Court. Using the same expression later used in *Monetary Gold* (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32), that case too described as “well established in international law” the principle that no State could, “without its consent, be compelled to submit its disputes . . . to mediation or to arbitration” (*P.C.I.J., Series B, No. 5*, p. 27).

In *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, as well, the Court referred to the

“well-established principle of international law according to which no judicial proceedings relating to a legal question pending between States can take place without their consent” (*I.C.J. Reports 1950*, p. 71).

If these cases were a basis on which this Court described the third party rule as a “well-established” principle in international law, the point needs to be made that advisory opinions rest upon a different judicial basis from contentious proceedings. The Court's decision as to whether

saurait dévier le cours de la justice et détourner celle-ci du principe selon lequel chaque Etat est responsable de ses propres actions (sur cette question, voir aussi la section 3, paragraphe ii), ci-après).

vii) *Jurisprudence antérieure*

Dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la Cour a dit que :

«Statuer sur la responsabilité internationale de l'Albanie sans son consentement serait agir à l'encontre d'un principe de droit international bien établi et *incorporé dans le Statut*, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat si ce n'est avec le consentement de ce dernier.» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32; les italiques sont de moi.)

Il convient de noter qu'aucun précédent n'a été cité dans l'affaire de l'*Or monétaire*. C'est une décision qui n'a pas formulé de nouveau principe ni marqué d'avancée. Elle n'avait d'autre prétention que d'appliquer un principe déjà consacré dans le Statut de la Cour.

Il serait donc utile d'examiner quelques précédents.

a) *Avis consultatifs*

Deux précédents bien connus sont les avis consultatifs donnés dans les affaires du *Statut de la Carélie orientale* (1923, *C.P.J.I. série B n° 5*) et de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase* (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 65), qui contiennent l'un et l'autre des déclarations également fermes, formulées dans des termes similaires.

Dans le premier cas, la Cour permanente a conclu qu'il lui était «impossible» de donner un avis portant sur un différend réel né entre la Finlande et la Russie parce que le Gouvernement russe ne participait pas à l'instance. Dans les mêmes termes que ceux employés plus tard dans l'affaire de l'*Or monétaire* (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32), la Cour permanente qualifiait de «bien établi en droit international» le principe selon lequel aucun Etat «ne saurait être obligé de soumettre ses différends ... soit à la médiation, soit à l'arbitrage» (*C.P.J.I. série B n° 5*, p. 27).

Dans l'avis relatif à l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, également, la Cour a évoqué :

«le principe bien établi de droit international selon lequel toute procédure judiciaire ayant trait à une question juridique pendante entre Etats exige le consentement de ceux-ci» (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 71).

Si la Cour actuelle s'est appuyée sur ces affaires pour dire que la règle de la tierce partie est un principe «bien établi» en droit international, il convient de faire remarquer que la base de compétence de la Cour n'est pas la même en matière consultative et en matière contentieuse. La déci-

to proceed with a matter is clearly taken on different bases in advisory proceedings, where the Statute may perhaps give the Court somewhat more discretion as to whether it will render an opinion (Statute, Art. 65). Precedents deriving from advisory opinions, where the Court declines to give an opinion in consequence of third party involvement, are not therefore of direct applicability to jurisdictional decisions in contentious proceedings.

It is significant moreover that in *Status of Eastern Carelia*, the Court described it as “*very inexpedient* that the Court should attempt to deal with the present question” (*P.C.I.J., Series B, No. 5*, p. 28; emphasis added) and again stated “it is certainly *expedient* that the facts upon which the opinion of the Court is desired should not be in controversy” (*ibid.*; emphasis added).

The jurisprudence on this matter deriving from advisory opinions can thus be distinguished¹. Whether or not considerations of “expediency” can be taken into account in advisory opinions, they have no place in contentious litigation where the Court *must* reach a decision one way or the other (see para. (v) above)².

(b) *Contentious cases*

As for the jurisprudence deriving from contentious proceedings, the manner in which the Court handled the *Corfu Channel* case, just a few years earlier, is not in line with the general proposition formulated in *Monetary Gold*.

In that case, the United Kingdom claimed that the minefield which caused damage to its shipping was laid by Albania. As an alternative argument it claimed that the minefield was laid by Yugoslavia, with the connivance of the Albanian Government. As the Court observed:

“This would imply collusion between the Albanian and the Yugoslav Governments, consisting either of a request by the Albanian Government to the Yugoslav Government for assistance, or of acquiescence by the Albanian authorities in the laying of the mines.” (*I.C.J. Reports 1949*, p. 16.)

In so far as concerned this alternative argument, the principal wrongdoer was Yugoslavia. Yugoslavian wrongdoing was the prerequisite to

¹ See D. H. N. Johnson:

“The Court’s judgment gives the impression that certain dicta, properly applicable to the question whether or not the Court should exercise a discretion in favour of giving an advisory opinion, were applied somewhat too literally to the different circumstances of a contentious case.” (*Op. cit.*, p. 110.)

² See, also, *Anglo-Iranian Oil Co. (I.C.J. Reports 1952, p. 103)*, and *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools) (P.C.I.J., Series A, No. 15, p. 22)*, for other cases which held that the jurisdiction of the Court “depends on the will of the Parties”.

sion de la Cour de se prononcer sur une affaire repose manifestement sur des bases différentes en matière consultative, où le Statut lui laisse peut-être un peu plus de latitude pour décider de donner ou non un avis (Statut, art. 65). Les précédents tirés d'avis consultatifs que la Cour s'est refusée à donner parce qu'une tierce partie était en cause ne sont donc pas directement transposables à la compétence en matière contentieuse.

En outre, il importe de noter qu'en l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*, la Cour a parlé des raisons «pour lesquelles tout effort de la Cour de traiter la question actuelle *serait inopportun*» (C.P.J.I. série B n°5, p. 28; les italiques sont de moi) et a déclaré encore qu'«il serait certainement *utile* que les faits sur lesquels l'avis de la Cour est demandé fussent constants» (*ibid.*; les italiques sont de moi).

Il faut donc distinguer la jurisprudence en la matière tirée des avis consultatifs¹. Que l'on puisse ou non tenir compte de considérations d'«opportunité» dans les avis consultatifs, elles n'ont pas de place en matière contentieuse où la Cour *est tenue de statuer* dans un sens ou dans l'autre (voir ci-dessus par. v))².

b) *Affaires contentieuses*

Quant à la jurisprudence tirée des décisions en matière contentieuse, la façon dont la Cour a traité l'affaire du *Détroit de Corfou*, quelques années seulement auparavant, ne correspond pas au principe général formulé dans l'affaire de l'*Or monétaire*.

Dans la première affaire, le Royaume-Uni prétendait, à titre principal, que le champ de mines qui avait causé des dommages à ses navires avait été mouillé par l'Albanie et, à titre subsidiaire, qu'il avait été mouillé par la Yougoslavie, avec la connivence du Gouvernement albanais. Comme la Cour l'a fait observer :

«Le fait impliquerait une collusion entre le Gouvernement albanais et le Gouvernement yougoslave, collusion qui se serait manifestée ou dans une demande d'assistance par le Gouvernement albanais au Gouvernement yougoslave, ou par un acquiescement au mouillage par les autorités albanaises.» (C.I.J. Recueil 1949, p. 16.)

Selon cette thèse subsidiaire, la Yougoslavie était l'auteur principal du préjudice. Sans acte illicite de la Yougoslavie, il ne pouvait pas y avoir

¹ Voir D. H. N. Johnson :

«L'arrêt de la Cour donne l'impression que certaines considérations, dont il convient de tenir compte pour déterminer si la Cour doit ou non user de son pouvoir discrétionnaire pour rendre un avis consultatif, ont été appliquées un peu trop littéralement aux circonstances différentes d'une affaire contentieuse.» (*Op. cit.*, p. 110.)

² Voir également *Anglo-Iranian Oil Co.* (C.I.J. Recueil 1952, p. 103) et *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)* (C.P.J.I. série A n° 15, p. 22) pour d'autres cas où il est affirmé que la compétence de la Cour «dépend de la volonté des Parties».

the alleged Albanian wrongdoing, very much in the manner of Indonesian wrongdoing being the prerequisite to alleged Australian wrongdoing, as argued by Australia.

In proof of this collusion the United Kingdom Government placed evidence before the Court and, in the Court's own words:

“The Court gave much attention to this evidence and to the documentary information supplied by the Parties. It supplemented and checked all this information by sending two experts appointed by it to Sibenik: Commodore S. A. Forshell and Lieutenant-Commander S. J. W. Elfferich.” (*I.C.J. Reports 1949*, p. 16.)

“Apart from Kovacic's evidence, the United Kingdom Government endeavoured to prove collusion between Albania and Yugoslavia by certain presumptions of fact, or circumstantial evidence, such as the possession, at that time, by Yugoslavia, and by no other neighbouring State, of GY mines, and by the bond of close political and military alliance between Albania and Yugoslavia, resulting from the *Treaty of friendship and mutual assistance signed by those two States on July 9th, 1946.*” (*Ibid.*, p. 17; emphasis added.)

The Yugoslav Government was not a party to the proceedings but it authorized the Albanian Government to produce certain Yugoslav documents.

Sir Hartley Shawcross for the United Kingdom made the following statements, among others, implicating Yugoslavia, not merely peripherally, but indeed, in this part of the case, as the principal participant in the international wrongdoing alleged:

- (a) that it was well known that, at the relevant time, there was the closest association and collaboration between Albania and Yugoslavia (*I.C.J. Pleadings, Corfu Channel*, Vol. III, p. 239);
- (b) that members of the Albanian Forces were sent to Yugoslavia for training (*ibid.*, p. 240);
- (c) that Yugoslavia, under a decree contained in the Yugoslav Official Gazette, was given “a virtual monopolistic position in regard to coastal traffic between the two countries” (*ibid.*);
- (d) that Yugoslavia conducted practically the whole of Albania's foreign relations and “had naval, military and air-force missions in Albania guiding the organization of the military arrangements of that country” (*ibid.*);
- (e) that Yugoslavia had the relevant GY type of German mines, which were laid in the Corfu Channel (*ibid.*);
- (f) that the suspicion that Yugoslav ships laid these mines is “converted into certainty” by the evidence of Lieutenant-Commander Kovacic, formerly of the Yugoslav navy (*ibid.*);

l'acte illicite de l'Albanie, de même que, comme l'a plaidé l'Australie, sans acte illicite de l'Indonésie, il ne pouvait y avoir l'acte illicite allégué de l'Australie.

Pour démontrer cette collusion, le Gouvernement du Royaume-Uni a produit des moyens de preuve devant la Cour et, selon les propres termes de celle-ci :

« La Cour a longuement examiné le témoignage en question ainsi que les informations documentaires produites par les Parties. Elle a complété et vérifié ces données par l'envoi à Sibenik de deux experts désignés par elle : le capitaine de vaisseau chef de division S. A. Forshell et le capitaine de corvette S. J. W. Elfferich. » (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 16.)

« Indépendamment du témoignage Kovacic, le Gouvernement du Royaume-Uni a cherché à démontrer l'existence d'une collusion entre l'Albanie et la Yougoslavie par certaines présomptions de fait ou preuves circonstanciées, telles que la possession à l'époque, par la Yougoslavie, à l'exclusion de tout autre Etat voisin, de mines de type GY, et les liens d'étroite alliance, à la fois politique et militaire, entre l'Albanie et la Yougoslavie, résultant du *traité d'amitié et d'assistance mutuelle conclu par ces deux Etats le 9 juillet 1946.* » (*Ibid.*, p. 17; les italiques sont de moi.)

Le Gouvernement yougoslave n'était pas partie à l'instance, mais il a autorisé le Gouvernement albanais à produire certains documents yougoslaves.

Sir Hartley Shawcross a notamment fait, au nom du Royaume-Uni, les déclarations suivantes impliquant la Yougoslavie non seulement à titre accessoire mais même, dans cette partie de l'affaire, en tant qu'auteur principal du préjudice international allégué. Il a déclaré :

- a) qu'il était bien connu qu'à l'époque il existait une association et une collaboration très étroites entre l'Albanie et la Yougoslavie (*C.I.J. Mémoires, Détroit de Corfou*, vol. III, p. 239);
- b) que des membres des forces albanaises avaient été envoyés en Yougoslavie pour y recevoir une formation (*ibid.*, p. 240);
- c) qu'en vertu d'un décret figurant au journal officiel yougoslave, la Yougoslavie s'était vu attribuer « une position de monopole virtuel à l'égard du trafic côtier entre les deux pays » (*ibid.*);
- d) que la Yougoslavie conduisait pratiquement toutes les relations extérieures de l'Albanie et « avait des missions navales, militaires et aériennes en Albanie pour guider l'organisation des arrangements militaires dans ce pays » (*ibid.*);
- e) que la Yougoslavie possédait le type de mines allemandes de type GY qui avaient été mouillées dans le détroit de Corfou (*ibid.*);
- f) que le soupçon que l'on avait que les navires yougoslaves avaient posé ces mines s'était « transformé en certitude » à la suite des témoignages du commandant Kovacic, qui avait appartenu à la marine yougoslave (*ibid.*);

- (g) that the mines were hurriedly loaded onto two Yugoslav ships which “silently steamed away” during the night to lay them in Albanian waters (*I.C.J. Pleadings, Corfu Channel*, Vol. III, p. 243);
- (h) that there was a stock of GY mines at Sibenik and the mines loaded on the vessels came from that stock (*ibid.*);
- (i) that the ships were seen again 4 days later, but the mines were not upon them (*ibid.*, pp. 243-244); and
- (j) that there was evidence that the duty carried out by the ships was to lay a field of mines in Albanian territorial waters (*ibid.*, p. 244).

The Court did not dismiss these suggestions as beyond its jurisdiction to investigate, but in fact, by its Order of 17 January 1949 (*I.C.J. Reports 1949*, p. 151), instructed naval experts nominated by it to carry out investigations on the spot at Sibenik, Yugoslavia, and in the Corfu Channel area. For two days, at Sibenik, the experts inspected the actual geographical layout of the spot where Kovacic testified he had seen the two Yugoslav minelayers being loaded with mines¹.

Clearly this was a very specific allegation of an internationally wrongful act by a third State not before the Court. Indeed, it provoked a strong response from Albania in the following terms:

“How could the Court decide on the facts of alleged complicity and on the demand for reparations against ‘the accomplice’ without having given a decision against ‘the principal offender’ accused arbitrarily and without proof by the British Government?”²

The Court held, in fact, that “the authors of the minelaying remain unknown” (*I.C.J. Reports 1949*, p. 17). Had the Court accepted the United Kingdom’s submissions, it would have been making a clear finding of the commission of an illegality by Yugoslavia. The fact that such a wrongful act was alleged against a third party did not deter the Court from considering the alternative argument placed before it.

The *Corfu Channel* case was thus a stronger instance of third party involvement than the present case. It may even be characterized as a case-

¹ For the arrangements regarding this visit, see *I.C.J. Pleadings, Corfu Channel*, Vol. V, pp. 257-274. See, also, for a more detailed study, H Yung Chung, *Legal Problems Involved in the Corfu Channel Incident*, 1959, pp. 146 *et seq.*

² *I.C.J. Pleadings, Corfu Channel*, Vol. II, p. 353, para. 102, Rejoinder, Government of Albania.

“Comment la Cour pourrait-elle statuer sur les faits de prétendue complicité et sur la demande de réparations introduite contre ‘le complice’, sans avoir rendu une décision contre ‘l’auteur principal’ accusé arbitrairement et sans preuve par le Gouvernement britannique?” (Original French.)

- g) que les mines avaient été chargées à la hâte sur deux navires yougoslaves qui avaient «appareillé silencieusement» pendant la nuit pour les mouiller dans les eaux albanaises (*C.I.J. Mémoires, Déroit de Corfou*, vol. III, p. 243);
- h) qu'il y avait un stock de mines de type GY à Sibenik et que les mines chargées sur ces navires provenaient de ce stock (*ibid.*);
- i) que les navires avaient été vus de nouveau quatre jours plus tard, mais que les mines n'y étaient plus (*ibid.*, p. 243-244);
- j) qu'il y avait des preuves indiquant que la tâche confiée aux navires était de poser un champ de mines dans les eaux territoriales albanaises (*ibid.*, p. 244).

La Cour n'a pas dit qu'elle n'avait pas compétence pour examiner ces affirmations et ne les a pas écartées: elle a en fait, par sa décision du 17 janvier 1949 (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 151), invité les experts qu'elle avait désignés à se rendre à Sibenik, en Yougoslavie, et dans la région du détroit de Corfou pour mener une enquête sur place. A Sibenik, les experts ont étudié pendant deux jours la configuration géographique de l'endroit où Kovacic avait témoigné avoir vu charger les mines sur les deux mouilleurs de mines yougoslaves¹.

Il s'agissait manifestement en l'espèce de l'allégation bien précise d'un acte internationalement illicite d'un Etat tiers ne participant pas à l'instance. Cette allégation a d'ailleurs provoqué une forte réaction de l'Albanie, dans les termes suivants:

«Comment la Cour pourrait-elle statuer sur les faits de prétendue complicité et sur la demande de réparations introduite contre «le complice», sans avoir rendu une décision contre «l'auteur principal» accusé arbitrairement et sans preuve par le Gouvernement britannique?»²

La Cour a dit en fait que «les auteurs du mouillage [étaient] restés inconnus» (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 17). Si elle avait accepté la thèse du Royaume-Uni, elle aurait clairement conclu que la Yougoslavie avait commis un acte illicite. Qu'un tel acte illicite ait été allégué à l'encontre d'une tierce partie n'a pas empêché la Cour d'examiner la thèse qui lui était présentée à titre subsidiaire.

Dans l'affaire du *Déroit de Corfou*, l'implication d'une tierce partie était donc plus nette que dans la présente affaire. On peut même dire que

¹ Pour les arrangements relatifs à cette visite, voir *C.I.J. Mémoires, Déroit de Corfou*, vol. V, p. 257-274. Voir aussi, pour une étude plus détaillée, Il Yung Chung, *Legal Problems Involved in the Corfu Channel Incident*, 1959, p. 146 et suiv.

² *C.I.J. Mémoires, Déroit de Corfou*, vol. II, p. 353, par. 102, duplique du Gouvernement albanais.

which went to the very edge of the principle, or even, conceivably, somewhat beyond it, but it does not support the suggestion in *Monetary Gold* of a steady stream of prior authority.

If the proposition be correct that an application should be dismissed where the illegal act of a third party State lies at the very foundation of the claim, the Court would have indicated to the United Kingdom that this alternative claim was unsustainable in the absence of Yugoslavia and would have dismissed this aspect of the case *in limine*.

If, far from taking such a course, the Court "gave much attention" to the evidence, checked the documentary information and sent experts to investigate it, it was not governing itself by the principle which Australia argues is fundamental and well established. It even permitted the United Kingdom Government to attempt to prove collusion with the absent third State, to the extent not only of possession of the mines, but also of a military alliance resulting from a treaty of friendship and mutual alliance. The attitude of the Court in *Corfu Channel* is thus in sharp contrast to the Court's decision in the present case.

The *Ambatielos* case (*I.C.J. Reports 1953*, p. 10) may also be mentioned as an instance where the position of third parties not before the Court was likely to be affected by the decision the Court was invited to make.

In the merits phase of that case, the Greek Government, in a case between itself and the United Kingdom, invited the Court to consider certain articles of treaties between the United Kingdom and Denmark, the United Kingdom and Sweden and the United Kingdom and Bolivia. The United Kingdom Government, without objecting to the reference to those treaties, questioned the correctness of the English translations of certain of the provisions invoked. The Court was invited to place a construction upon these treaties which would have helped the Government of Greece in the interpretation it sought to place upon its treaty with the United Kingdom. No exception seems to have been taken to the reference to these treaties¹.

(viii) *Subsequent jurisprudence*

A substantial jurisprudence has built up over the years in which, although the principle in *Monetary Gold* has been invoked as a bar to

¹ See, also, the *Anglo-Iranian Oil Co.* case (*I.C.J. Reports 1952*, p. 93) where a contention of the United Kingdom was that, upon the coming into force of the Iranian-Danish Treaty on 6 March 1935, Iran became bound, by the operation of the most-favoured-nation clause, "to treat British nationals on her territory in accordance with the principles and practice of international law" (*ibid.*, p. 109).

la limite extrême du principe y était atteinte, voire franchie; mais cette affaire ne confirme pas l'idée exprimée dans l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Or monétaire*, selon laquelle il existerait toute une série de précédents.

Si'il était exact qu'une requête doive être rejetée lorsqu'un acte illicite perpétré par un Etat tiers est à la base même de la requête, la Cour aurait dit au Royaume-Uni que la thèse qu'il avait présentée à titre subsidiaire était indéfendable en l'absence de la Yougoslavie et aurait refusé *in limine litis* de connaître de cet aspect de l'affaire.

Si, bien loin de suivre cette voie, la Cour a «longuement examiné» le témoignage ainsi que les informations documentaires et envoyé des experts pour les étudier, c'est qu'elle ne s'est pas inspirée dans sa conduite du principe qui, selon l'Australie, est fondamental et bien établi. Elle a même autorisé le Gouvernement du Royaume-Uni à essayer de prouver qu'il y avait eu collusion avec l'Etat tiers absent, dans la mesure où non seulement ce dernier était en possession des mines mais encore où il avait conclu une alliance militaire résultant d'un traité d'amitié et d'assistance mutuelle. L'attitude de la Cour dans l'affaire du *Détroit de Corfou* contraste donc fortement avec sa décision dans la présente l'espèce.

L'affaire *Ambatielos* (C.I.J. Recueil 1953, p. 10) peut aussi être citée comme un exemple où la situation de tiers à l'instance risquait d'être affectée par l'arrêt que la Cour était invitée à rendre.

Lors de l'examen au fond de l'affaire qui l'opposait au Royaume-Uni, le Gouvernement grec a invité la Cour à prendre en considération certains articles de traités conclus entre le Royaume-Uni et le Danemark, le Royaume-Uni et la Suède et le Royaume-Uni et la Bolivie. Le Gouvernement du Royaume-Uni, sans faire objection à ce qu'il fût fait référence à ces traités, a contesté l'exactitude des traductions anglaises de certaines des dispositions invoquées. La Cour était invitée à donner de ces traités une interprétation qui aurait conforté le Gouvernement grec dans son interprétation du traité qu'il avait conclu avec le Royaume-Uni. Il n'a pas été fait d'objection, semble-t-il, à ce que ces traités fussent invoqués¹.

viii) *Jurisprudence postérieure*

Il s'est constitué au fil des ans une abondante jurisprudence où, bien que le principe de l'*Or monétaire* ait été invoqué pour contester la com-

¹ Voir également l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* (C.I.J. Recueil 1952, p. 93), où le Royaume-Uni soutenait notamment que lorsque le traité entre l'Iran et le Danemark était entré en vigueur le 6 mars 1935, l'Iran avait été mis dans l'obligation, par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, «de traiter les sujets britanniques sur son territoire conformément aux principes et à la pratique du droit international» (*ibid.*, p. 109).

jurisdiction, the Court has held the principle within its proper confines, refusing to allow it to be unduly extended. This accords with the Court's view, already cited, that *Monetary Gold* had gone to "the limit of the power of the Court to refuse to exercise its jurisdiction" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88).

Among the cases so decided by the Court are *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* and *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*.

Principles that have received elaboration in the Court's developing jurisprudence on this point are that it did not suffice that a third party was affected (*Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, *Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, pp. 115-116, para. 55); that the interests of the third State must be a part of "the very subject-matter of the decision" (*ibid.*, pp. 121-122, paras. 72 and 73); that the "test is not merely one of sameness of subject-matter but also of whether, in relation to the same subject-matter, the Court is making a judicial determination of the responsibility of a non-party State" (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 296, Judge Shahabuddeen, separate opinion); that joint wrongdoers may be individually sued (*ibid.*, pp. 258-259); and that the circumstance that a third party would be affected by the Judgment is not by itself sufficient to bring *Monetary Gold* into operation (*ibid.*, pp. 261-262).

Particular reference should be made to *Certain Phosphate Lands in Nauru (I.C.J. Reports 1992*, p. 240), which is in a sense closest to the principle involved in the present case. In that case, although the administration of Nauru was entrusted jointly to three trustee Powers — Australia, New Zealand and the United Kingdom — and any finding of breach of trust by Australia would, it was alleged, necessarily mean a finding against its partners as well, the Court was not deterred from dismissing that objection and setting the case down for hearing on the merits. The Court held that the interests of New Zealand and the United Kingdom did not constitute the very subject-matter of the judgment to be rendered on the merits of Nauru's Application. The Court rejected Australia's contention that there would be a *simultaneous* determination of the responsibility of all three States and that, so far as concerns New Zealand and the United Kingdom, such a determination would be precluded by the fundamental reasons underlying *Monetary Gold (I.C.J. Reports 1992*, p. 261, para. 55). The fact that the Court's judgment would clearly affect third parties not before the Court does not thus deter the Court

pétence, la Cour a maintenu ledit principe dans les limites appropriées et refusé qu'il fût étendu indûment au-delà de sa portée légitime. Cette attitude est conforme à l'avis de la Cour, déjà cité, selon lequel l'affaire de l'*Or monétaire* marque vraisemblablement «la limite du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 431, par. 88).

Parmi les affaires où la Cour a statué dans ce sens, il faut citer celles des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* et de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*.

Les principes qui se sont dégagés à mesure que la jurisprudence de la Cour sur ce point évoluait sont les suivants: il ne suffit pas qu'une tierce partie soit touchée (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990, p. 115-116, par. 55); il faut que les intérêts de l'Etat tiers fassent partie de «l'objet même de ladite décision» (*ibid.*, p. 121-122, par. 72-73); le «critère n'est pas seulement celui de l'identité d'objet, mais aussi celui de savoir si, par rapport à un même objet, la détermination judiciaire de la Cour porte sur la responsabilité d'un Etat qui n'est pas partie» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 296, opinion individuelle de M. Shahabuddeen); les Etats coauteurs de préjudices peuvent être assignés individuellement (*ibid.*, p. 258-259); et le seul fait qu'une tierce partie puisse être affectée par la décision ne suffit pas à rendre applicable le principe de l'*Or monétaire* (*ibid.*, p. 261-262).

Il convient de mentionner spécialement l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (C.I.J. Recueil 1992, p. 240)* qui, en un sens, est celle où l'on se rapproche le plus du principe en cause dans la présente espèce. Dans cette affaire, l'administration de Nauru était confiée conjointement à trois autorités administrantes — l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni — et toute conclusion selon laquelle l'Australie avait violé l'accord de tutelle impliquerait nécessairement, prétendait-on, la même conclusion à l'encontre de ses partenaires. La Cour n'a cependant pas hésité à rejeter cette exception et à dire qu'elle avait compétence pour examiner l'affaire au fond. Elle a jugé que les intérêts de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni ne constituaient pas l'objet même de la décision à rendre sur le fond de la requête de Nauru. La Cour a rejeté l'affirmation de l'Australie selon laquelle il y aurait détermination *simultanée* de la responsabilité des trois Etats et selon laquelle, s'agissant de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, les motifs fondamentaux de l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Or monétaire* feraient obstacle à une telle détermination (*C.I.J. Recueil 1992, p. 261, par. 55*). Le fait que l'arrêt de

from adjudicating upon the dispute between the parties who are in fact before it¹.

The undoubtedly necessary and unimpeachable principle enunciated in *Monetary Gold* has thus been kept within the ambit of its rationale by a steadily developing body of jurisprudence of this Court. With the greatest respect to the Court's decision in this case, it would appear that it will step back from that stream of development and, in so doing, both expand the limited principle of that case and diminish the area of the Court's jurisdiction. The *Monetary Gold* principle, thus applied, would be discharging a function very different to what it did in the case in which it was formulated.

3. Other Relevant Factors

(i) Third party safeguards

In *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, the Court observed that, in appropriate circumstances, it would decline, as in *Monetary Gold*, to exercise the jurisdiction conferred upon it where the legal interests of a State not party to the proceedings "would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision" (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32)" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88).

Thereafter the Court went on to note the safeguards available to third parties in the following terms:

¹ Reference may be made, in this context, to the situation, rather similar to that before the Court in the instant case, which confronted the Central American Court of Justice in *The Republic of El Salvador v. The Republic of Nicaragua*. El Salvador complained that the Bryan-Chamorro Treaty concluded by Nicaragua with the United States for the construction of an inter-oceanic canal was repugnant to previous Treaties of Washington between El Salvador and Nicaragua. Nicaragua's position was that the Bryan-Chamorro Treaty was with a State not subject to the jurisdiction of the Court and hence that the Court lacked jurisdiction. The Central American Court of Justice observed:

"What may be called the fundamental argument: that the Court has no jurisdiction over the subject-matter of this suit because it involves interests of a third nation that is not subject to the authority of the Court, is also unsound in the opinion of the judges." (*American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11, p. 698.)

The Court went on to declare that the Government of Nicaragua was under the obligation to re-establish and maintain the legal status that obtained prior to the Bryan-Chamorro Treaty (*ibid.*, p. 730), but it refused to go so far as to declare the Bryan-Chamorro Treaty void, as that would involve the rights of a third party who had not submitted to the jurisdiction of the Court. Thus,

"The Central American Court did not allow the consideration that it might have to pass upon issues closely concerning a third State without that State's consent to deter it from giving a decision between the two States actually parties to the dispute before the Court." (Johnson, *op. cit.*, p. 109.)

la Cour affectait clairement des tiers non parties à l'instance n'a donc pas empêché celle-ci de statuer sur le différend entre les parties effectivement présentes¹.

Le principe, incontestablement nécessaire et inattaquable, énoncé dans l'affaire de l'*Or monétaire* a donc été maintenu dans des limites raisonnables par la jurisprudence de la Cour, en évolution constante. Avec tout le respect dû à la décision de la Cour en l'espèce, il convient de faire observer qu'elle marquera apparemment un recul par rapport à la tendance de cette évolution et, ce faisant, étendra le principe limité énoncé dans cette affaire en même temps qu'elle restreindra le domaine de compétence de la Cour. Le principe de l'*Or monétaire* ainsi appliqué remplira une fonction toute différente de celle qu'il a remplie dans l'affaire à l'occasion de laquelle il a été formulé.

3. Autres facteurs pertinents

i) Garanties des tierces parties

Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a indiqué que, comme elle l'avait fait dans l'affaire de l'*Or monétaire*, dans des circonstances appropriées elle déclinerait l'exercice de sa compétence lorsque les intérêts juridiques d'un Etat non partie à l'instance «seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32)» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88).

La Cour a poursuivi en énonçant dans les termes suivants les garanties qui s'offrent aux tierces parties :

¹ Dans ce cadre, on peut faire état de la situation assez semblable à la présente instance, dont la Cour de justice centraméricaine a été saisie dans l'affaire *The Republic of El Salvador v. The Republic of Nicaragua*, où El Salvador se plaignait que le traité Bryan-Chamorro conclu entre le Nicaragua et les Etats-Unis pour la construction d'un canal interocéanique contrevenait aux traités antérieurs de Washington conclus entre El Salvador et le Nicaragua. La position du Nicaragua était que le traité Bryan-Chamorro avait été conclu avec un Etat non soumis à la juridiction de la Cour et donc que celle-ci n'avait pas compétence. La Cour de justice centraméricaine a fait observer ce qui suit :

«Ce que l'on peut appeler l'argument fondamental, à savoir que la Cour n'a pas compétence à l'égard de l'objet de cette affaire parce que celle-ci implique les intérêts d'un Etat tiers qui n'est pas soumis à l'autorité de la Cour, est également dénué de fondement de l'avis des juges...» (*American Journal of International Law*, 1917, vol. 11, p. 698.)

La Cour a déclaré ensuite que le Gouvernement du Nicaragua était dans l'obligation de rétablir et de maintenir la situation juridique antérieure à l'adoption du traité Bryan-Chamorro (*ibid.*, p. 730), mais elle n'a pas voulu aller jusqu'à constater la nullité de ce traité, ce qui aurait mis en cause les droits d'un tiers qui n'avait pas reconnu sa compétence. Par conséquent :

«La Cour centraméricaine n'a pas été empêchée de statuer sur un différend entre les deux Etats effectivement parties à l'instance, par l'obstacle que constituait la possibilité qu'elle ait à trancher sans le consentement d'un Etat tiers des questions touchant ce dernier Etat de très près.» (Johnson, *op. cit.*, p. 109.)

“Where however claims of a legal nature are made by an Applicant against a Respondent in proceedings before the Court, and made the subject of submissions, the Court has in principle merely to decide upon those submissions, with binding force for the parties only, and no other State, in accordance with Article 59 of the Statute. As the Court has already indicated . . . other States which consider that they may be affected are free to institute separate proceedings, or to employ the procedure of intervention.” (*I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88.)

Third party protection, which follows also from the general principles of international law, is entrenched, so far as the Court’s jurisdiction is concerned, by Article 59 of its Statute.

Indeed, this concern for the protection of third States is carried even further by Article 62 which ensures that, should a State consider that it has an interest of a legal nature which *may be affected* by the decision in the case, it may request that it be permitted to intervene.

When the Court’s Statute was designed, it was no doubt clearly foreseen that a judgment of the Court could well make an impact on the rights of third parties. The Statute therefore embodied these carefully structured safeguards protecting the interests of third party States which *may be affected* by a decision — a structure which both protects them and enables them to intervene. *Monetary Gold* did no more than give effect to these statutory provisions. It was scarcely meant to be erected into an independent principle in its own right, constituting a third and further protection, travelling even beyond the Statute itself.

It is to be remembered, moreover, that, while in domestic jurisdictions where the doctrine of *stare decisis* applies, the other parties in transactions of an identical nature may find themselves bound by a principle of law laid down in a case to which they are not parties, in international law, third parties have the further safeguard of the absence of a doctrine of *stare decisis*.

(ii) *The principle of individual State responsibility*

Principles of State responsibility, based on the autonomous and individual nature of each State, require that where two States are accessory to a wrongful act, each State must bear international responsibility for its own internationally wrongful act.

This principle was well formulated by Portugal at the oral hearings:

“the security and the smooth running of the Organization are collective under the Charter, because each member has duties that it owes to the others and to the Organization itself, inasmuch as it constitutes their corporate union. In other words, it is because the system is universal that, within it, each member retains individual

«En revanche lorsque des prétentions d'ordre juridique sont formulées par un demandeur contre un défendeur dans une instance devant la Cour et se traduisent par des conclusions, la Cour, en principe, ne peut que se prononcer sur ces conclusions, avec effet obligatoire pour les parties et pour nul autre Etat, en vertu de l'article 59 du Statut. Comme la Cour l'a déjà indiqué ... les autres Etats qui pensent pouvoir être affectés par la décision ont la faculté d'introduire une instance distincte ou de recourir à la procédure de l'intervention.» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88.)

La protection des tierces parties, qui découle également des principes généraux du droit international, est assurée, pour ce qui concerne la compétence de la Cour, par l'article 59 de son Statut.

Ce souci de protection des Etats tiers est du reste porté plus loin encore par l'article 62, en vertu duquel lorsqu'un Etat estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique *est pour lui en cause*, il peut adresser à la Cour une requête à fin d'intervention.

Il ne fait aucun doute que, lors de la conception du Statut de la Cour, il a été clairement compris qu'un arrêt de celle-ci pourrait fort bien avoir des effets sur les droits des tiers. Par conséquent, on a incorporé dans le Statut ces garanties bien structurées protégeant les intérêts des Etats tiers qui pourraient être *pour eux en cause*, et qui tout à la fois les protègent et leur permettent d'intervenir. L'affaire de l'*Or monétaire* a simplement mis en application ces dispositions du Statut. On n'entendait certainement pas faire de ces garanties un principe autonome formant un troisième et nouveau moyen de protection dont la portée dépasserait même celle du Statut.

Au surplus, il convient de rappeler que, même si dans les juridictions nationales où s'applique le principe de *stare decisis* les autres parties à des instances de nature identique peuvent se trouver elles-mêmes liées par un principe de droit qui a été établi dans une affaire à laquelle elles n'étaient pas parties, en droit international, en revanche, les tierces parties bénéficient de la protection supplémentaire de l'absence du principe de *stare decisis*.

ii) *Le principe de la responsabilité individuelle des Etats*

Selon les principes relatifs à la responsabilité des Etats, qui reposent sur le caractère autonome et individuel de chaque Etat, lorsque deux Etats participent à un acte illicite, chacun d'eux porte la responsabilité internationale de l'acte internationalement illicite qu'il a commis.

Ce principe a été bien formulé par le Portugal au cours des audiences :

«[en vertu de la Charte] la sécurité comme la bonne marche de l'Organisation ... sont collectives parce que chacun ... a des devoirs dont il est redevable vis-à-vis des autres comme de l'Organisation elle-même en tant qu'elle constitue leur conjonction corporative. C'est, en d'autres termes, parce que le système est universel que cha-

responsibility for its acts and a duty to respect the principles common to all. It follows that none of the members can shelter behind the fact that a situation has been created by another in order to avoid itself reacting to that situation in pursuance of the rules of law enshrined in the common Charter.” (CR 95/5, p. 72.)

In the Seventh Report on State Responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, that distinguished rapporteur treated as axiomatic the proposition that a breach of international responsibility by a State would engage that State’s responsibility, irrespective of another State’s participation in the act. The report observed:

“It need hardly be said that, if the actions constituting participation by a State in the commission of an internationally wrongful act by another State constituted a breach of an international obligation in themselves, they would on that account already engage the international responsibility of the State which performed those actions, irrespective of any consequences that might follow from the part taken in the internationally wrongful act of another State.”¹

On these principles, the Respondent State must answer separately for its own acts.

This separation of responsibility was illustrated also in this Court’s decision in *Nauru*, where, although the mandate and trusteeship in question were given to the same three Governments “jointly”, the Court permitted the case to proceed against one of the three trustees, despite the implications this might have had upon the liability of others. The Court there pointed out that it was not precluded from adjudicating upon the claims submitted to it:

“provided that the legal interests of the third State which may possibly be affected do not form the very subject-matter of the decision that is applied for. Where the Court is so entitled to act, the interests of the third State which is not a party to the case are protected by Article 59 of the Statute of the Court, which provides that, ‘The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case.’” (*I.C.J. Reports 1992*, p. 261, para. 54.)

It would be even more inappropriate that a State which has not accepted the Court’s jurisdiction can use the very fact of its non-accept-

¹ Chap. IV, “Implication of a State in the Internationally Wrongful Act of Another State”, *Yearbook of the International Law Commission*, 1978, Vol. II (Part One), A/CN.4/307 and Add.1 and 2, para. 52, footnote 99; Reply, Vol. I, paras. 7.35-7.37; see, also, Ian Brownlie, *State Responsibility* (Part I), 1983, p. 190.

cun y conserve individuellement la responsabilité de ses actes et le devoir de respecter les principes communs à tous. Il en résulte qu'aucun des membres ne peut s'abriter derrière le fait qu'une situation a été créée par un autre pour ne pas avoir à réagir lui-même à cette situation en application des règles de droit consacrées par la Charte commune.» (CR 95/5, p. 72).

Dans son septième rapport sur la responsabilité des Etats, l'éminent rapporteur spécial, M. Ago, a traité comme évidente la proposition selon laquelle la violation par un Etat d'une obligation internationale engageait la responsabilité de celui-ci, quelle que soit la participation d'un autre Etat à cet acte. Le rapport a fait observer que :

«Il est à peine nécessaire de préciser que si les agissements par lesquels se traduit la participation d'un Etat à la réalisation d'un fait internationalement illicite d'autrui représentaient à eux seuls la violation d'une obligation internationale, ils engageraient à ce titre déjà la responsabilité internationale de l'Etat auteur desdits agissements, indépendamment des conséquences qui pourraient en outre découler de la part prise au fait internationalement illicite d'un autre Etat.»¹

En vertu de ce principe, l'Etat défendeur doit répondre individuellement de ses propres actes.

Cette individualisation de la responsabilité a été illustrée également dans l'arrêt de la Cour dans l'affaire de *Nauru* où, bien que le mandat et la tutelle en question aient été conférés aux trois gouvernements « conjointement », la Cour a permis que l'affaire se poursuive contre l'une des trois composantes de l'autorité administrante malgré les incidences que cela pouvait avoir sur la responsabilité des autres. Dans cette affaire, la Cour a précisé qu'elle n'était pas empêchée de statuer sur la requête qui lui était soumise

«pour autant que les intérêts juridiques de l'Etat tiers éventuellement affectés ne constituent pas l'objet même de la décision sollicitée. Dans l'hypothèse où la Cour est ainsi à même de statuer, les intérêts de l'Etat tiers qui n'est pas partie à l'affaire sont protégés par l'article 59 du Statut de la Cour selon lequel: «La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé.» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 261, par. 54.)

Il serait encore plus inapproprié qu'un Etat qui n'a pas accepté la juridiction de la Cour puisse exciper de ce défaut d'acceptation pour empê-

¹ Chapitre IV: «Implication d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat», *Annuaire de la Commission du droit international*, 1978, vol. II, première partie, A/CN.4/307 et Add.1 et 2, par. 52, note 99; réplique, vol. I, par. 7.35-7.37; voir aussi Ian Brownlie, *State Responsibility*, première partie, 1983, p. 190.

ance as a means of preventing States that have accepted jurisdiction from settling their disputes according to law.

Australia's submission that its responsibility "could at all events be no more than consequential, derived from the responsibility of Indonesia" (CR 95/8, p. 8) does not accord with basic principles of State responsibility, for, to use again the language of the same rapporteur:

"One of the principles most deeply rooted in the doctrine of international law and most strongly upheld by State practice and judicial decisions is the principle that any conduct of a State which international law classifies as a wrongful act entails the responsibility of that State in international law."¹

Even if the responsibility of Indonesia is the prime source, from which Australia's responsibility derives as a consequence, Australia cannot divert responsibility from itself by pointing to that primary responsibility.

(iii) *Rights erga omnes*

Australia has very rightly stated that it "does not dispute that the right to self-determination is an *erga omnes* principle" (Rejoinder, para. 78). This position has been many times repeated in the oral submissions. The concept of rights and obligations *erga omnes* is further discussed in Part D.

An *erga omnes* right is, needless to say, a series of separate rights *erga singulum*, including *inter alia*, a separate right *erga singulum* against Australia, and a separate right *erga singulum* against Indonesia. These rights are in no way dependent one upon the other. With the violation by any State of the obligation so lying upon it, the rights enjoyed *erga omnes* become opposable *erga singulum* to the State so acting.

To suggest that Indonesia is a necessary party to the adjudication of that breach of obligation by Australia is to hamper the practical operation of the *erga omnes* doctrine. It would mean, very much along the lines of the illustrations in Section 2 (vi) above, that Indonesia could protect any country that has dealings with it in regard to East Timor from being impleaded before this Court, by Indonesia itself not consenting to the Court's jurisdiction. In the judicial forum, the right *erga omnes* could to that extent be substantially deprived of its effectiveness.

Moreover, in any event, Indonesia would be protected against any suggestion of *res judicata* against it. The right *erga omnes*, when asserted against Australia, becomes a right *erga singulum* which, in turn, becomes a *res judicata erga singulum* against Australia, in the event of the success

¹ Ago, *Yearbook of the International Law Commission*, 1971, Vol. II (Part One), p. 205, para. 30.

cher des Etats qui l'ont acceptée de régler leurs différends conformément au droit.

La conclusion de l'Australie selon laquelle sa responsabilité «ne pourrait, de toute manière, qu'être consécutive, dérivée, de celle de l'Indonésie» (CR 95/8, p. 8) ne s'accorde pas avec les principes fondamentaux de la responsabilité des Etats car, pour reprendre les termes du rapporteur spécial déjà cité :

«L'un des principes les plus profondément ancrés dans la doctrine du droit international — l'un des mieux confirmés par la pratique des Etats et par la jurisprudence — est le principe selon lequel tout comportement d'un Etat qualifié par le droit international de fait juridiquement illicite entraîne en droit international une responsabilité dudit Etat.»¹

Même si la responsabilité de l'Indonésie est la principale source dont dérive celle de l'Australie, cette dernière ne peut se soustraire à sa propre responsabilité en invoquant cette responsabilité première.

iii) *Droits erga omnes*

L'Australie a très justement déclaré qu'elle «ne conteste pas que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes constitue un principe *erga omnes*» (duplique, par. 78). Elle a réitéré cette position à maintes reprises dans ses plaidoiries. Le concept de droits et d'obligations *erga omnes* est examiné plus en détail dans la partie D.

Un droit *erga omnes* est constitué, il va sans dire, d'une série de droits distincts *erga singulum*, y compris notamment un droit distinct *erga singulum* opposable à l'Australie et un droit distinct *erga singulum* opposable à l'Indonésie. Ces droits ne dépendent aucunement les uns des autres. Du fait qu'un Etat a violé une des obligations qui lui incombent à ce titre, les droits *erga omnes* lui deviennent opposables *erga singulum*.

Prétendre que la participation de l'Indonésie à l'instance est nécessaire pour qu'il puisse être statué sur la violation d'une telle obligation par l'Australie reviendrait à entraver en pratique l'application du principe *erga omnes*. Cela signifierait, à peu près de la même façon que dans les exemples cités à la section 2, paragraphe vi), ci-dessus, que l'Indonésie pourrait mettre à l'abri d'une assignation devant la Cour tout Etat qui traiterait avec elle à propos du Timor oriental, parce qu'elle-même ne reconnaît pas la compétence de la Cour. Devant les instances judiciaires, le principe de l'opposabilité *erga omnes* pourrait ainsi être en grande partie privé de son efficacité.

En outre, l'Indonésie serait de toute manière à l'abri de toute velléité d'application du principe de la chose jugée à son encontre. Lorsqu'il est invoqué contre l'Australie, le droit *erga omnes* devient un droit *erga singulum*, puis *res judicata erga singulum* contre l'Australie dans l'hypothèse

¹ R. Ago, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1971, vol. II, première partie, p. 215, par. 30.

of the claim. It would have no adjudicatory quality against Indonesia, thus preventing the “*Monetary Gold* principle” from operating to bar the action against Australia.

(iv) *Increasingly multilateral nature of modern international obligations*

Reference has already been made to the fact that the multilateral aspect of obligations is gaining increasing significance in modern international law. Any instrumentality charged with administering international law in this context needs to take account of this aspect so as not to restrict the development of international law in keeping with this trend.

Foremost among the sources of multilateral obligations is the United Nations Charter, under which all States alike are vested with rights and responsibilities which all others must recognize.

In this network of interlocking international relationships, each State which is impugned by another for failure to abide by its international obligations must answer for itself, in accordance with the principle of individual responsibility already outlined. It cannot plead another State’s responsibility as an excuse for its own failure to discharge its own responsibility. That other State will answer for itself when the appropriate situation arises and may perhaps be affected by the judgment the Court renders in the case before it.

If, for example, the Court held with Portugal in this case, this finding would have repercussions on many other States which may or may not have acted in accordance with their individual obligations to recognize the rights of East Timor. This Court cannot concern itself with all those ramifications of a finding which it delivers in accordance with binding norms of international law. The Court cannot anticipate them all, in a world order of criss-crossing multilateral obligations.

As Judge Shahabuddeen observed in his separate opinion in *Certain Phosphate Lands in Nauru*:

“It has been correctly pointed out that ‘[a]s interstate relationships become more complex, it is increasingly unlikely that any particular dispute will be strictly bilateral in character’ (L. F. Damrosch, “Multilateral Disputes”, in L. F. Damrosch (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987, p. 376).” (*I.C.J. Reports 1992*, p. 298.)

(v) *The distinction between a treaty and the unilateral acts from which it results*

It is self-evident that while a treaty is a bilateral or multilateral instrument, it comes into existence through the fusion of two or more unilateral acts, as the case may be. What the Court is invited to consider in this

où il est fait droit à la demande. La décision n'aurait aucunement la valeur d'une décision judiciaire contre l'Indonésie; on ne saurait donc invoquer «le principe de l'*Or monétaire*» pour faire obstacle à l'instance contre l'Australie.

iv) *Le caractère de plus en plus multilatéral des obligations internationales modernes*

L'importance croissante du caractère multilatéral des obligations en droit international moderne a déjà été évoquée. Toute instance chargée d'appliquer le droit international dans ce contexte doit en tenir compte de façon à ne pas entraver le développement du droit international dans cette direction.

Au premier rang des sources d'obligations multilatérales se trouve la Charte des Nations Unies, qui investit de la même façon tous les Etats de droits et de responsabilités que tous les autres doivent reconnaître.

Dans ce réseau de relations internationales qui s'imbriquent les unes dans les autres, tout Etat accusé par un autre de ne pas s'être acquitté de ses obligations internationales doit se justifier, conformément au principe de la responsabilité individuelle qui a déjà été exposé. Il ne peut pas invoquer la responsabilité d'un autre Etat pour excuser sa propre carence. Cet autre Etat devra se justifier le moment venu et subira peut-être les effets de l'arrêt que la Cour rendra dans l'affaire portée devant elle.

Si, par exemple, la Cour concluait en l'espèce au bien-fondé de la thèse du Portugal, cette décision aurait des conséquences pour de nombreux autres Etats, qu'ils aient ou non agi conformément à leur propre obligation de reconnaître les droits du Timor oriental. La Cour ne saurait prendre en compte toutes les ramifications que risque d'avoir une conclusion qu'elle énonce dans le respect des normes contraignantes du droit international. La Cour ne saurait les anticiper toutes dans un ordre mondial formé d'obligations multilatérales entrecroisées.

Comme M. Shahabuddeen l'a fait remarquer dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'arrêt rendu dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*:

«On a fait observer à juste titre «qu'au fur et à mesure que les relations entre les Etats deviennent plus complexes, il est de moins en moins probable qu'un différend, quel qu'il soit, présente un caractère strictement bilatéral» (L. F. Damrosch, «Multilateral Disputes», dans L. F. Damrosch (dir. publ.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987, p. 376).» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 298.)

v) *La distinction entre un traité et les actes unilatéraux dont il résulte*

Il est bien évident que si un traité est un instrument bilatéral ou multilatéral, il procède de la fusion d'au moins deux actes unilatéraux, selon le cas. Ce que la Cour est invitée à examiner en l'espèce n'est pas l'illicéité

case is not the unlawfulness of the bilateral Treaty, but the unlawfulness of the Respondent's unilateral actions which went into the making of that Treaty.

It is a clear principle in the domestic law of obligations that the unlawfulness of a contract and the unlawfulness of the conduct of the parties to it are different concepts. A similar principle is to be found in the law of treaties, where there could, for example, be a valid treaty even though one party acts unlawfully by its domestic law in entering into it (Vienna Convention, Art. 46), or when a representative acts in violation of a specific restriction validly placed upon him by his State (Art. 47). The treaty is nevertheless binding.

The Court is not called upon to pronounce upon the unlawfulness or otherwise of the Treaty, or upon the unlawfulness or otherwise of Indonesia's conduct, but upon the unlawfulness or otherwise of Australia's unilateral act in entering into it. What are the legal obligations of a particular party, what are its acts, to what extent do those acts contravene its obligations — those are the questions bearing upon the unilateral conduct of one party, which the Court is called upon to decide. The invalidity of the Treaty, or of the other party's conduct, is not the *precondition*, as Australia suggests, for the Court's finding on the unlawfulness of Australia's conduct.

The acts of a contracting State, such as the decision to sign, the decision to accord *de jure* recognition, the decision to ratify, the decision to implement, the decision to legislate, are all unilateral acts upon which the Court can adjudicate.

(vi) *Has the wrong party been sued?*

Australia's position is that the true respondent in this case is Indonesia. According to this submission, Portugal's real opponent is Indonesia, Portugal's grievance is against Indonesia and Portugal's true cause of action is only against Indonesia.

At the oral hearings, Australia summarized its case in this regard in the following terms:

- “— on the one hand, Australia heartily subscribes to the legal settlement of international disputes which lend themselves to it; but it also subscribes to the principle of consent to jurisdiction (at least, until a consensus in favour of the universal, compulsory jurisdiction of the Court has been achieved); and it considers that this forum should not be diverted to ends not properly its own; as a sovereign State, Indonesia has chosen not to accept the optional clause; that is its business;
- on the other hand, Australia does not mean to be used as a scapegoat, whose principal function would be to salve the conscience of Portugal which, being unable to join issue with Indonesia, is attacking a State which, in reality, . . . can do nothing about the matter and whose alleged responsibility — a com-

du traité bilatéral lui-même mais l'illicéité des agissements unilatéraux du défendeur qui ont abouti à la conclusion de ce traité.

C'est un principe bien établi du droit interne des obligations que l'illicéité d'un contrat et l'illicéité du comportement des parties sont deux notions différentes. Un principe analogue existe dans le droit des traités où, par exemple, un traité peut être valide même si une partie agit illicitement au regard de son droit interne en le concluant (convention de Vienne, art. 46), ou si un représentant agit en violation d'une restriction particulière que lui a valablement imposée l'Etat dont il relève (art. 47). Le traité n'en a pas moins force obligatoire.

La Cour n'est pas appelée à se prononcer sur la licéité du traité, ni sur la licéité du comportement de l'Indonésie, mais bien sur la licéité de l'acte unilatéral par lequel l'Australie l'a conclu. Quelles sont les obligations juridiques d'une partie donnée, quels sont ses actes, dans quelle mesure ces actes sont-ils contraires à ses obligations — telles sont les questions qui ont trait au comportement unilatéral d'une partie, et que la Cour est appelée à trancher. L'invalidité du traité ou l'illicéité du comportement de l'autre partie n'est pas, comme le suggère l'Australie, la *condition préalable* des conclusions de la Cour touchant l'illicéité du comportement de l'Australie.

Les actes d'un Etat contractant, tels que les décisions de signer, d'accorder la reconnaissance *de jure*, de ratifier, d'exécuter, de légiférer, sont autant d'actes unilatéraux sur lesquels la Cour peut se prononcer.

vi) *L'action est-elle mal dirigée?*

Pour l'Australie, c'est l'Indonésie qui est le vrai défendeur en la présente instance. Selon cette thèse, le véritable adversaire du Portugal est l'Indonésie, les griefs du Portugal s'adressent à elle, et il n'y a de véritable motif d'action que contre elle.

Au cours des plaidoiries, l'Australie a résumé sa position à cet égard dans les termes suivants:

- «— d'une part, l'Australie est attachée au règlement juridictionnel des différends internationaux qui s'y prêtent; mais elle est attachée aussi au principe du consentement à la juridiction (au moins aussi longtemps qu'un consensus en faveur de la compétence universelle et obligatoire de la Cour n'aura pas été atteint); et elle estime que ce forum ne doit pas être détourné à des fins qui ne sont pas les siennes; Etat souverain, l'Indonésie a choisi de ne pas accepter la clause facultative; c'est son affaire;
- d'autre part, l'Australie entend ne pas être utilisée comme un bouc émissaire dont la principale fonction serait d'apaiser la mauvaise conscience du Portugal qui, faute de pouvoir s'en prendre à l'Indonésie, s'attaque à un Etat qui, vraiment, ... n'en peut mais et dont la prétendue responsabilité, forgée de toutes

plete fabrication for the purposes of the case — could at all events be no more than consequential, derived from the responsibility of Indonesia”¹.

If Indonesia had in fact been before this Court, one could see that Portugal would probably have pleaded its case against Indonesia in very different terms from its claim against Australia. A larger segment of factual material pertinent only to Indonesia may have been placed before this Court, which is not germane to the case against Australia. It may even be said that, had both Indonesia and Australia been available as respondents, Portugal’s claim against Indonesia may have been the more important of the two.

Another way of approaching the submission that the wrong party has been sued is perhaps as follows:

If Indonesia had been a party before the Court, Portugal’s case against Indonesia would either be the identical case, namely, that it too acted unlawfully in entering into the identical treaty, or it would be a more substantial case, involving other items of alleged illegal conduct against Indonesia. In case of the first alternative, if it were the identical case, the situation would be directly covered by the *Nauru* decision where the claim against absent parties would have been identical, had they been sued, to the claim actually before the Court. On the clear jurisprudence of this Court, the Court would have jurisdiction. In case of the second alternative, the case against Indonesia would be one of a different order, involving a different range of evidence and a different set of issues. The case against Australia depends upon Australia’s obligations and their violation by entering into the Treaty. The case against Indonesia would relate to the circumstances of Indonesia’s entry into East Timor, the political and administrative arrangements that have followed, and numerous other details pertinent to alleged unlawful conduct by Indonesia. It would, in short, be a totally different case. Such a situation would run directly contrary to the Australian contention that the case brought against Australia is in reality a case against Indonesia, brought against the wrong respondent.

All that this Court is concerned with is whether a legally supportable

¹ Public sitting of 7 February 1995, CR 95/8, p. 8. The French original of the (second) translated paragraph of these oral submissions is as follows:

“— d’autre part, l’Australie entend ne pas être utilisée comme un bouc émissaire dont la principale fonction serait d’apaiser la mauvaise conscience du Portugal qui, faute de pouvoir s’en prendre à l’Indonésie, s’attaque à un Etat qui, vraiment, ... n’en peut mais et dont la prétendue responsabilité, forgée de toutes pièces pour les besoins de la cause, ne pourrait, de toute manière, qu’être consécutive, dérivée, de celle de l’Indonésie”.

pièces pour les besoins de la cause, ne pourrait, de toute manière, qu'être consécutive, dérivée, de celle de l'Indonésie»¹.

Si l'Indonésie avait effectivement comparu devant la Cour, on peut penser que le Portugal aurait probablement plaidé sa cause contre elle en des termes très différents de ceux qu'il a employés contre l'Australie. Un plus grand nombre d'éléments de fait qui ne concernent que l'Indonésie, et n'intéressent pas l'affaire contre l'Australie, auraient pu être présentés à la Cour. On peut même dire que si le Portugal avait pu introduire des instances à la fois contre l'Indonésie et l'Australie, ce sont sans doute ses prétentions à l'encontre de l'Indonésie qui auraient revêtu le plus d'importance.

On pourrait également aborder de la façon suivante l'argument selon lequel l'action est mal dirigée :

Si l'Indonésie avait participé à l'instance, ou bien le Portugal aurait plaidé sa cause contre elle de manière identique — à savoir qu'il aurait prétendu que l'Indonésie avait elle aussi agi illicitement en concluant le même traité — ou bien il aurait davantage étayé sa position, en avançant d'autres allégations relatives au comportement illicite de l'Indonésie. Dans la première hypothèse, la Cour se serait retrouvée dans la même situation exactement que dans l'affaire de *Nauru*, dans laquelle les arguments contre les tierces parties auraient été les mêmes, si elles avaient été assignées, que ceux effectivement invoqués devant la Cour. Il est clair que, sur la base de sa jurisprudence, la Cour aurait été compétente. Dans la seconde hypothèse, le Portugal aurait plaidé sa cause différemment contre l'Indonésie, en faisant appel à d'autres moyens de preuve et en soulevant une autre série de questions. Les griefs formulés contre l'Australie portent sur les obligations de cette dernière, qu'elle a violées en concluant le traité. Les griefs contre l'Indonésie auraient porté sur les circonstances dans lesquelles cette dernière est entrée au Timor oriental, sur les arrangements politiques et administratifs qui s'en sont suivis et sur nombre d'autres détails pertinents se rapportant au prétendu comportement illicite de l'Indonésie. En un mot, il se serait agi d'une tout autre affaire. Pareille situation irait directement à l'encontre de la thèse de l'Australie, qui soutient que l'instance engagée contre elle est en réalité une instance contre l'Indonésie et qu'il y a erreur sur le défendeur.

La Cour a seulement à déterminer si une demande juridiquement va-

¹ Audience publique du 7 février 1995, CR 95/8, p. 8.

claim has been made against Australia. If this be so, it matters little whether or not a more important or substantial claim could have been made against Indonesia had Indonesia consented to the jurisdiction.

The answer therefore to the contention that the wrong party has been sued is that the Court needs only to go so far as to find that there is a legally sustainable claim against the party that has in fact been sued.

(vii) *Historical background*

As a postscript to this discussion, it would not be out of place to look back upon the deliberations at the League of Nations regarding the particular clause of the Court's Statute upon which this entire case has turned.

In regard to consulting *travaux préparatoires* regarding certain important provisions of the Covenant of the League of Nations, Judge Jessup observed:

“In my opinion, it is not necessary — as some utterances of the two international courts might suggest — to apologize for resorting to *travaux préparatoires* as an aid to interpretation. In many instances the historical record is valuable evidence to be taken into account in interpreting a treaty.” (*South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 352; dissenting opinion.)

The First Assembly of the League, on 13 December 1920, the day of adoption of the Statute, was discussing the optional jurisdiction principle, embodied in Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Permanent Court, which, subject to minor variations, became Article 36 (2) of the Statute of this Court. What were the expectations attending the adoption of this clause, and how was it expected to work?

Some delegates criticized the principle of consent as a basis of the Court's jurisdiction — for example, Mr. Tamayo (Bolivia) observed that this was unstable and perishable material out of which to build the edifice of justice¹.

Others saw the Statute, and the principle of consent on which jurisdiction was based, as an instrument which, through the experience of their operation, would enable the new concept of international *adjudication*, never in previous history available for universal recourse², to grow in usefulness and international service. That background of lofty purpose always attends the work of this Court.

¹ *Documents concerning the Action Taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the Adoption by the Assembly of the Statute of the Permanent Court*, p. 248.

² The Court was seen at the time of its creation as “the greatest instrument which the world has ever yet been able to contrive for seeing that international justice is carried out” (Mr. Balfour (British Empire), *ibid.*, p. 247).

lable a été formée contre l'Australie. Si c'est le cas, peu importe que des griefs plus importants ou plus étoffés eussent pu être formulés contre l'Indonésie si celle-ci avait accepté la compétence de la Cour.

Par conséquent, pour répondre à l'argument selon lequel l'action est mal dirigée, il suffit que la Cour détermine si une demande juridiquement valable a été formée contre la partie qui a effectivement été assignée.

vii) *Historique de la question*

Pour compléter cette discussion, il ne serait pas hors de propos de se reporter aux délibérations de la Société des Nations concernant la clause particulière du Statut de la Cour sur laquelle repose toute cette affaire.

A propos de la consultation des travaux préparatoires dans le cas de certaines dispositions importantes du Pacte de la Société des Nations, M. Jessup a fait observer :

«Je ne crois pas que, comme certaines déclarations des deux Cours internationales pourraient le laisser supposer, on doive s'excuser de recourir aux travaux préparatoires aux fins de l'interprétation. Très souvent, le dossier fournit des éléments de preuve précieux dont il faut tenir compte pour interpréter un traité.» (*Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966*, p. 352; opinion dissidente.)

Le 13 décembre 1920, jour de l'adoption du Statut, la première Assemblée de la Société des Nations examinait le principe de la juridiction facultative, énoncé au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour permanente et qui, avec de légères variations, est devenu le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la présente Cour. Qu'attendait-on de l'adoption de cette clause et comment comptait-on qu'elle serait appliquée?

Certains représentants ont critiqué le principe du consentement comme base de la compétence de la Cour. C'est ainsi que M. Tamayo (Bolivie) a pensé que ce serait là élever un édifice de justice sur des matériaux instables et périssables¹.

D'autres ont vu dans le Statut, et dans le principe du consentement sur lequel reposait la compétence, un instrument grâce auquel on pourrait, avec l'expérience, mettre en œuvre avec une efficacité accrue, au bénéfice de la communauté des nations, le nouveau concept de *règlement judiciaire* international qui, jamais dans l'histoire n'avait pu jusqu'alors être universellement invoqué². C'est toujours selon cette tradition d'un idéal élevé que la Cour continue d'œuvrer.

¹ *Documents relatifs aux mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte et à l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente*, p. 248.

² La Cour était considérée au moment de sa création comme «le plus grand instrument que le monde ait jamais pu [mettre en place] pour l'application de la justice internationale» (M. Balfour, Empire britannique, *ibid.*, p. 247).

Developing further the principle of progressive development, Mr. Balfour stated:

“if these things are to be successful they must be allowed to grow. If they are to achieve all that their framers desire for them, they must be allowed to pursue that natural development which is the secret of all permanent success in human affairs . . .”¹

The inadequacy of Article 36 was recognized in 1945 as well, when the Statute for the present Court came under discussion, but no agreement was possible as to how to rewrite it².

Three-quarters of a century have passed since the adoption of the provision under discussion. This period has been rich in the experience out of which this Court and its predecessor have been fashioning an interpretation harmonious with the needs which the Statute intended it to serve. Observing that “the very notion of a more broadly based conception of the jurisdiction of the Court is gaining ground”³ and that “[t]he principle that the jurisdiction of an international tribunal derives from the consent of the parties has long been subject to a process of refinement”⁴, Rosenne goes on to observe: “The result is that the application of the principle is less rigid than may be inferred from the manner in which it is enunciated.”⁵

As shown in Section 2 (viii) above, the jurisprudence of this Court in relation to absent third parties has indeed been growing along the path of the gradual and steady development envisaged at the time of the adoption of the principle of consent as a basis of jurisdiction.

A continuous thread that runs through the jurisprudence that has evolved around the “*Monetary Gold* principle” is the Court’s concern, while giving due weight to the interests of third parties, at the same time, to prevent an extended application of that principle from hampering it in the legitimate and proper exercise of its jurisdiction. Consistent with this approach, and for the reasons already discussed, the Court should, in my respectful view, have proceeded to adjudicate upon this case. I am of the view, again expressed with the greatest respect for the contrary opinion of the Court, that the present Judgment represents a break in the course of steady development that has thus far elucidated and refined the application of the “*Monetary Gold* principle”.

¹ *Documents concerning the Action Taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the Adoption by the Assembly of the Statute of the Permanent Court*, p. 247. In more dramatic terms, another speaker observed:

“We must begin by building a little chapel, and in the course of time the League of Nations will be able to build a cathedral. Already . . . we hear the noise of the hammers of those who are building.” (Mr. de Aguerro (Cuba), *ibid.*)

² Rosenne, *op. cit.*, p. 316.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, p. 317.

Insistant encore sur le principe de ce développement progressif, M. Balfour a déclaré :

«pour que ce projet réussisse, il faut le laisser se développer graduellement. Pour qu'il aboutisse au résultat désiré par ses auteurs, il faut lui permettre de suivre le développement naturel qui est le secret de toutes les réussites permanentes dans les affaires humaines...»¹

Les insuffisances de l'article 36 ont été reconnues en 1945 également, lors de l'élaboration du Statut de la présente Cour, mais on n'a pu s'entendre sur la façon de le reformuler².

Trois quarts de siècle se sont écoulés depuis l'adoption de la disposition à l'étude. Cette période a été riche d'enseignements, sur lesquels se sont appuyées la Cour et sa devancière pour forger une interprétation conforme aux besoins auxquels, selon le Statut, elle devait répondre. Constatant que «la notion même d'une conception de la compétence de la Cour qui reposerait sur une base plus large gagne du terrain»³, et que : «le principe selon lequel la compétence d'un tribunal international dérive du consentement des parties fait depuis longtemps l'objet d'un processus d'affinement»⁴, Rosenne poursuit : «Le résultat en est que l'application du principe est moins rigide qu'on ne pourrait le croire d'après la façon dont il est énoncé.»⁵

Comme le montre la section 2, paragraphe viii), ci-dessus, la jurisprudence de la Cour à l'égard des tierces parties absentes a effectivement évolué régulièrement dans le sens envisagé au moment de l'adoption du principe du consentement comme base de la compétence.

Dans toute la jurisprudence qu'elle a édifiée autour du «principe de l'*Or monétaire*», la Cour s'est constamment souciée d'accorder l'importance voulue aux intérêts des tierces parties, tout en empêchant que l'application trop large de ce principe ne l'entrave dans l'exercice légitime et approprié de sa compétence. Dans cette optique, et pour les raisons déjà exposées, la Cour, à mes yeux, aurait dû statuer dans cette affaire. Selon moi — et je le dis encore une fois avec tout le respect dû à la décision contraire de la Cour — le présent arrêt marque une rupture dans l'évolution constante qui a jusqu'à présent permis d'élucider le «principe de l'*Or monétaire*» et d'en perfectionner l'application.

¹ Documents relatifs aux mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte et à l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente, p. 247. En termes plus imaginés, un autre orateur a déclaré :

«Il faut commencer par élever une modeste chapelle et avec le temps la Société des Nations sera en mesure de construire une cathédrale. Aussi bien entendons-nous déjà ... le bruit des marteaux de ceux qui commencent à élever le temple de la justice.» (M. de Aguerro, Cuba, *ibid.*)

² Rosenne, *op. cit.*, p. 316.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, p. 317.

(viii) *Conclusion*

In the result, the Australian objections based on the contentions that the *Monetary Gold* principle stands in the way of the Court's competence, that the Court would be required to make an adjudication on the conduct of Indonesia, and that the wrong party has been sued should all be rejected. The reasons for these conclusions have been sufficiently set out. Australia's obligations under international law and Australia's actions such as negotiating, concluding, and initiating performance of the Treaty, taking internal legislative measures for the application thereof, and continuing to negotiate with the State party to that Treaty are justiciable on the basis of Australia's legal position viewed alone and Australia's actions viewed alone.

PART B. THE *JUS STANDI* OF PORTUGAL

If the Court has jurisdiction to hear this case, as indicated in Part A of this opinion, the matter cannot proceed further without a consideration of the important Australian objection that Portugal lacks the necessary legal status to act on behalf of East Timor.

(i) *The respective positions of the Parties*

Australia challenges the *locus standi* of Portugal to bring this action. It asserts that since Portugal has lost control over the Territory several years ago, and another Power, namely Indonesia, has during all those years been in effective control, Portugal lacks the status to act on behalf of the Territory.

Moreover, with specific reference to its treaty-making powers, Australia submits that Portugal totally lacks the capacity to implement any treaty it may make relating to East Timor. Lacking this capacity, it lacks the ability to enter into any meaningful treaty regarding the Territory, or to complain that a treaty has been entered into without reference to it by another Power which is in effective control.

In support of this position, Australia points to the absence of any General Assembly resolution recognizing the status of Portugal since 1982, and the absence likewise of any resolution of the Security Council since 1976. Australia consequently argues that, even if resolutions before these dates validly recognized such a status at one stage, they have since fallen into desuetude and been overtaken by the force of events. Australia points, moreover, to the fact that successive votes in the General Assembly in relation to East Timor have revealed a decreasing proportion of United Nations membership in favour of the resolutions recognizing the position of Portugal.

Portugal argues, on the other hand, that, although it has physically left the Territory and no longer controls it, it is nonetheless the administering Power, charged with all the responsibility flowing from the provisions

viii) *Conclusion*

En conséquence, il y a lieu de rejeter toutes les exceptions par lesquelles l'Australie fait valoir que le principe de l'*Or monétaire* s'opposerait à la compétence de la Cour, que la Cour serait amenée, si elle statuait, à se prononcer sur le comportement de l'Indonésie, et que l'action serait mal dirigée. Les raisons de ce rejet ont été suffisamment explicitées. Les obligations de l'Australie en droit international et le fait pour elle d'avoir négocié et conclu le traité, d'en avoir commencé l'exécution, d'avoir pris des mesures législatives internes pour son application et de continuer de négocier avec l'Etat partie à ce traité sont justiciables au regard de la seule situation juridique et du seul comportement de l'Australie.

PARTIE B. LA QUALITÉ POUR AGIR DU PORTUGAL

Si la Cour a compétence pour connaître de l'affaire, comme il est affirmé dans la partie A de cette opinion, on ne peut examiner la question plus avant sans tenir compte de l'importante exception australienne selon laquelle le Portugal n'aurait pas qualité pour agir au nom du Timor oriental.

i) *Les positions respectives des Parties*

L'Australie conteste au Portugal sa qualité pour introduire l'instance. Elle affirme que, puisqu'il a perdu le contrôle du Territoire depuis plusieurs années et qu'une autre puissance, à savoir l'Indonésie, a tout ce temps exercé le contrôle effectif du Territoire, le Portugal n'a pas qualité pour agir au nom de ce dernier.

En outre, s'agissant plus spécialement du pouvoir de conclure des traités, l'Australie affirme que le Portugal n'est nullement en mesure d'exécuter un traité qu'il pourrait conclure à l'égard du Timor oriental. En conséquence, il ne saurait négocier un traité produisant des effets utiles à l'égard de ce territoire, ni se plaindre qu'une autre puissance, qui exerce le contrôle effectif, ait conclu un tel traité sans s'en référer à lui.

A l'appui de sa thèse, l'Australie relève que, depuis 1982, l'Assemblée générale n'a reconnu le statut du Portugal dans aucune de ses résolutions et que le Conseil de sécurité ne l'a pas fait non plus depuis 1976. Elle soutient donc que, même si des résolutions antérieures à ces dates ont valablement reconnu un tel statut à un moment donné, elles sont tombées en désuétude depuis et ont été dépassées par les événements. De plus, l'Australie fait observer que les résolutions de l'Assemblée générale relatives au Timor oriental reconnaissant la position du Portugal ont été adoptées à des majorités décroissantes.

En revanche, le Portugal soutient que, s'il a physiquement quitté le Territoire et ne le contrôle plus, il n'en demeure pas moins la Puissance administrante, avec toutes les responsabilités qui lui incombent en vertu

of Chapter XI of the United Nations Charter, and has been recognized as such by a series of General Assembly and Security Council resolutions. It submits further that there has been no revocation at any stage of Portugal's authority as administering Power, no limitation placed upon it, and no recognition of any other Power as having authority over East Timor.

(ii) *Structure of United Nations Charter provisions regarding dependent territories*

A discussion of the status of Portugal to maintain this action necessitates a brief overview of the structure of the United Nations Charter provisions framed for the protection of dependent territories.

The Charter was so structured that the interests of territories not able to speak for themselves in international forums were to be looked after by a Member of the United Nations entrusted with their welfare, who would have the necessary authority for this purpose. In other words, its underlying philosophy in regard to dependent territories was to avoid leaving them defenceless and voiceless in a world order which had not yet accorded them an independent status.

This is not to be wondered at when one has regard to the high idealism which is the essential spirit of the Charter — an idealism which spoke in terms of a “sacred trust” lying upon the Powers assuming responsibilities for their administration, an idealism which stipulated that the interests of their inhabitants were paramount. Translating this idealism into practical terms, the Charter provided for United Nations supervision of the responsible authorities through a requirement of regular transmission of information to the Secretary-General (Art. 73 (e)). They were further required to ensure the political, economic, social and educational advancement, just treatment and protection against abuses of the inhabitants thus placed under their care.

It is against the background of such an overall scheme that the Australian submissions in this case need to be tested. The submission under examination is no less than that an administering Power's loss of physical control deprives it of the status and functions of an administering authority, and that the protective and reporting structure, so carefully fashioned by the United Nations Charter can thus be brushed aside.

This is a proposition to be viewed with great concern. It means that, whatever the reason for the administering Power's loss of control, that loss of control brings in its wake a loss of legal status.

The proposition can be tested by taking an extreme example, at a purely hypothetical level, of a non-self-governing territory being militarily overrun by a third Power, anxious to ensure not the “political, economic, social and educational advancement” of the people, but anxious rather to use it as a military or industrial base. Suppose, in this hypo-

des dispositions du chapitre XI de la Charte des Nations Unies, et qu'il a été reconnu comme telle par une série de résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. Il soutient en outre qu'à aucun moment son autorité en tant que puissance administrante n'a été révoquée, qu'aucune limitation n'a été apportée à cette autorité, et qu'aucune autre puissance n'a été reconnue comme ayant autorité sur le Timor oriental.

ii) *L'économie des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives aux territoires dépendants*

Pour examiner la qualité du Portugal pour agir, il faut brièvement exposer l'économie des dispositions de la Charte des Nations Unies visant la protection des territoires dépendants.

La Charte a été ainsi conçue que les intérêts des territoires n'ayant pas droit de parole dans les instances internationales seraient sauvegardés par un Membre de l'Organisation des Nations Unies chargé de veiller à leur bien-être, qui posséderait la compétence nécessaire à cette fin. En vertu de la philosophie qui l'inspire à l'égard des territoires dépendants, la Charte a voulu éviter de les laisser sans voix et sans défense dans un ordre mondial ne leur ayant pas encore reconnu un statut indépendant.

Cette attitude n'est pas surprenante compte tenu des idéaux élevés qui animent la Charte, en vertu desquels les puissances assumant la responsabilité de l'administration de ces territoires sont dites chargées d'une «mission sacrée» et en vertu desquels, aussi, la primauté des intérêts des habitants desdits territoires est affirmée. Traduisant ces idéaux en termes concrets, la Charte a prévu que l'Organisation des Nations Unies superviserait les autorités responsables et a demandé à cet effet que des renseignements soient communiqués régulièrement au Secrétaire général (art. 73 *e*). Les autorités administrantes ont été appelées également à assurer le progrès politique, économique et social des populations en question ainsi que le développement de leur instruction, à les traiter avec équité et à les protéger des abus.

C'est dans le contexte de ce régime global que les affirmations de l'Australie doivent être examinées. La thèse à l'étude n'hésite pas à affirmer que la perte par la puissance administrante du contrôle physique d'un territoire la prive du statut et des fonctions d'une puissance administrante, et que la structure de protection et de communication de renseignements, si soigneusement mise en place par la Charte des Nations Unies, peut être ainsi écartée.

C'est là une thèse qui doit susciter de vives préoccupations car, quelle qu'en soit la raison, la perte de contrôle par la puissance administrante entraînerait du même coup la perte du statut juridique.

Pour juger du bien-fondé de cette thèse, on pourrait, à titre purement hypothétique, prendre l'exemple extrême d'un territoire non autonome qui serait envahi par les troupes d'une tierce puissance soucieuse non pas d'assurer le «progrès politique, économique et social, ainsi que le développement de [l']instruction» des habitants, mais bien plutôt d'utiliser le

thetical example, that this invading Power completely displaces the legal authority of the duly recognized administering Power. If the administering Power cannot then speak for the territory that has been overrun and the people of the territory themselves have no right of audience before an international forum, that people would be denied access to the international community, whether directly, in their own right, or indirectly, through their administering Power. The deep concern for their welfare, which is a primary object of Chapter XI of the Charter, and the "sacred trust" notion which is its highest conceptual expression, would then be reduced to futility; and the protective structure, so carefully built upon these concepts, would disintegrate, in the presence of the most untenable of reasons — the use of force. In that event, the use of force, which is outlawed by the entire scheme of the United Nations Charter, would have won its victory, and would indeed have won it over some of the loftiest concepts enshrined in the Charter. It is difficult to subscribe to a view that thus encourages and, indeed, rewards the use of force.

This example, offered at a purely hypothetical level, has been aimed at testing the practical efficacy of a legal proposition that seems to run counter to the entire scheme of the United Nations Charter. As so often in the law, the hypothetical example assists in the understanding of the practical rule.

Grave reservations must be registered regarding any interpretation of the Charter which leaves open so serious a gap in its scheme of protection and so undermines the central tenets which are its very foundation.

Three major legal concerns arise from this argument. The first concern, already referred to, is that it seems to concede that whatever the means through which that control has been lost, the important factor is the physical loss of control. This is a dangerous proposition which international law cannot endorse.

Secondly, the precedents in the matter do not lend support to the Australian argument. An instance that comes to mind is the case of Rhodesia, in respect of which it was nowhere suggested that loss of United Kingdom physical control over the territory meant a loss of United Kingdom legal authority in respect of the territory. United Nations action was based entirely on the assumption of the continuing status of United Kingdom authority.

Thirdly, there is more to the status of administering Power than mere physical control. An administering Power is charged with many duties relating to the welfare of the people of the territory. It may lose physical control but, with that loss of physical control, its duties do not fade away. The administering Power is still obliged to extend such protections as are still available to it for the welfare of the people and the preservation of their assets and rights. The conservation of the territory's right to permanent sovereignty over its natural resources is thus a major responsibility of the administering Power, including particularly the preserva-

pays comme base militaire ou industrielle. Supposons, dans cet exemple hypothétique, que l'envahisseur supplante entièrement la puissance administrante qui exerçait jusqu'alors une autorité légale dûment reconnue. Si la puissance administrante ne peut alors parler au nom du territoire envahi et si la population de ce territoire n'a pas elle-même le droit de se faire entendre devant une instance internationale, cette population est privée de tout accès à la communauté internationale, soit directement en son nom propre, soit indirectement, par l'entremise de la puissance administrante. Le souci profond de son bien-être, qui est l'objet essentiel du chapitre XI de la Charte, et la notion de «mission sacrée», qui en est la plus haute expression conceptuelle, seront alors réduits à néant, et le dispositif de protection, fondé avec une si grande attention sur ces notions, s'écroulerait et ce pour la raison la plus indéfendable: l'emploi de la force. En pareil cas, l'emploi de la force, proscrit par tout le système de la Charte des Nations Unies, aurait le dessus, l'emportant sur un des idéaux les plus élevés consacrés par la Charte. Il est difficile de souscrire à une thèse qui encourage, voire récompense, ainsi l'emploi de la force.

L'exemple qui vient d'être cité à titre de pure hypothèse avait pour objet de déterminer l'efficacité pratique d'une proposition juridique qui paraît aller à l'encontre de tout le système prévu par la Charte des Nations Unies. Comme bien souvent en droit, l'exemple hypothétique aide à comprendre la règle pratique.

Il convient de formuler de graves réserves à l'égard de toute interprétation qui ouvre une si large brèche dans le dispositif de protection mis en place par la Charte et porte ainsi atteinte aux principes essentiels qui en sont le fondement même.

Trois préoccupations juridiques majeures procèdent de cet argument. Premièrement — et nous l'avons déjà évoqué — cet argument paraît admettre qu'indépendamment des moyens par lesquels le contrôle a été perdu le facteur important est la perte matérielle du contrôle. C'est là une proposition dangereuse que le droit international ne saurait entériner.

Deuxièmement, les précédents en la matière ne vont pas dans le sens de l'argument australien. Un exemple qui vient à l'esprit est celui de la Rhodésie, dans lequel il n'a jamais été suggéré que la perte par le Royaume-Uni du contrôle matériel du territoire entraînait la perte de son autorité juridique sur ce territoire. L'action de l'Organisation des Nations Unies a reposé entièrement sur l'hypothèse du maintien de l'autorité juridique du Royaume-Uni.

Troisièmement, le statut de puissance administrante va bien au-delà du simple contrôle matériel. En effet, une puissance administrante est chargée de maints devoirs relatifs au bien-être de la population du territoire. Elle peut perdre le contrôle matériel, mais cette perte n'entraîne pas l'extinction de ses obligations. La puissance administrante demeure tenue d'appliquer, aux fins du bien-être de la population et de la préservation de ses richesses et de ses droits, toutes les mesures de protection qui restent à sa disposition. La responsabilité majeure de la puissance administrante est donc de préserver le droit du peuple du territoire à la

tion of its major economic asset, in the face of its possible extinction for all time. Such legal responsibilities remain the solemn duty of the administering Power, even though physical control may have been lost.

(iii) *Is the United Nations a substitute for a displaced administering Power?*

In answer to such a line of reasoning, it may perhaps be suggested that the General Assembly and the Security Council can, in such an event, take over the responsibilities of the administering Power.

It is true indeed that the General Assembly and the Security Council, in all their plenitude of power, preside over the great task of decolonization and protection of dependent peoples. Yet, with all respect, they are no substitutes for the particular attention to the needs of each territory which the Charter clearly intended to achieve. Protection from internal exploitation and external harm, day-to-day administration, development of human rights, promotion of economic interests and well-being, recovery of wrongful loss, fostering of self-government, representation in world forums, including this Court — all these require particular attention from a Power specifically charged with responsibility in that regard. Moreover, the supervision of the United Nations depends also on transmission of information under Article 73 (*e*) and, in the absence of an administering Power, there would be a total neglect of that function and hence an impairment of United Nations supervision. The Charter scarcely envisaged that a dependent people should be left to fend for themselves, denied all this assistance. Least of all can it be envisaged that the use of force could deprive them of these rights. The basic protective scheme of the Charter cannot thus be negated.

(iv) *The right of representation*

Australia's contention that Portugal, by having lost control over the Territory for a period of years, has lost the right to represent the people of East Timor is untenable for the same reasons. Any other view would result in the anomalous situation of the current international system leaving a territory and a people, who admittedly have important rights opposable to all the world, defenceless and voiceless precisely when those rights are sought to be threatened or violated. Indeed, Counsel for Portugal put this well in describing the nexus provided by the administering Power as "the umbilical cord" which ties East Timor to the international community.

souveraineté permanente sur ses ressources naturelles et surtout de protéger la principale richesse économique de ce peuple contre le risque de la voir disparaître à jamais. Ces responsabilités juridiques continuent de faire partie du devoir solennel de la puissance administrante, même si le contrôle matériel a été perdu.

iii) *Les Nations Unies peuvent-elles se substituer à une puissance administrante évincée ?*

Pour répondre à ce type de raisonnement, on avancera peut-être qu'en pareil cas l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité peuvent assumer les responsabilités de la puissance administrante.

Il est exact, bien entendu, que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, dans toute la plénitude de leurs pouvoirs, président à la grande œuvre de décolonisation et de protection des peuples dépendants. Ils n'en sont pas pour autant, avec tout le respect qui leur est dû, subrogés à l'obligation de veiller aux besoins de chaque territoire avec cette attention particulière manifestement voulue par la Charte. Protéger contre l'exploitation interne et les dangers extérieurs, administrer au quotidien, assurer le respect des droits de l'homme, favoriser les intérêts et le bien-être économiques, réparer les préjudices, promouvoir l'autonomie, assurer un rôle de représentation dans les instances mondiales, y compris devant la Cour, tout cela nécessite l'attention particulière d'une puissance expressément chargée de responsabilités à cet égard. De plus, le contrôle exercé par l'Organisation des Nations Unies dépend aussi de la communication de renseignements en vertu de l'article 73, alinéa e), et, en l'absence d'une puissance administrante, cette fonction serait totalement négligée, ce qui entraverait la surveillance exercée par l'Organisation. La Charte ne peut guère avoir voulu laisser une population dépendante se tirer d'affaire seule, dépourvue de toute cette assistance. Moins encore peut-on concevoir de laisser l'emploi de la force la priver de ces droits. On ne saurait ainsi faire fi du régime fondamental de protection instauré par la Charte.

iv) *Le droit de représentation*

L'Australie allègue que le Portugal ayant perdu le contrôle du Territoire depuis plusieurs années a du même coup perdu le droit de représenter le peuple du Timor oriental: cette thèse est indéfendable pour les mêmes raisons. Toute autre conception aboutirait à une situation anormale, le système international actuel laissant sans défense et sans voix un territoire et une population qui sont titulaires de droits importants notamment opposables au monde entier, au moment même où ces droits risquent d'être menacés et violés. Du reste, le conseil du Portugal a bien décrit le lien que représente la Puissance administrante entre le Timor oriental et la communauté internationale en le qualifiant de «cordon ombilical».

While recognizing that Portugal has not in this case sought to base its *locus standi* on any footing other than that of an administering Power, this anomaly can also be illustrated in another way. In *South West Africa, Second Phase (I.C.J. Reports 1966, p. 6)*, two States which had no direct connection with the territory in question sought to bring before the Court various allegations of contraventions by South Africa of the League of Nations Mandate. There was no direct nexus between these States and South West Africa. Their *locus standi* was based solely on their membership of the community of nations and their right as such to take legal action in vindication of a public interest.

The present case is one where the Applicant State has a direct nexus with the Territory and has in fact been recognized by both the General Assembly and the Security Council as the administering Power.

This case has similarities with *South West Africa* in that there is here, as there, a territory not in a position to speak for itself. There is here, as there, a Power which is in occupation by a process other than one that is legally recognized. There is here, as there, another State which is seeking to make representations on the territory's behalf to the Court. There is here, as there, an objection taken to the *locus standi* of the Applicant.

A vital difference is that here, unlike there, the Applicant State has a direct nexus with the Territory and enjoys direct recognition by the United Nations of its particular status vis-à-vis the Territory. The position of the Applicant State is thus stronger in the present case than the position of the States whose *locus standi* was accepted by half the judges of the Court in the *South West Africa* Judgment (*ibid.*), and, indeed, by the majority of the judges in the earlier phase of that case (*South West Africa, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 319*).

(v) *Resolutions recognizing Portugal's status as administering Power*

The Court is called upon to decide, in regard to these resolutions, whether the General Assembly resolutions are devoid of legal effect. As a prelude to a discussion of this legal question, the content of these resolutions is briefly set out.

The resolutions of the General Assembly are the following: 3485 (XXX), 31/53, 32/34, 33/39, 34/40, 35/27, 36/50 and 37/30.

Some of these resolutions expressly recognize the status of Portugal as the administering Power (resolutions 3485 (XXX), 34/40, 35/27, 36/50 and 37/30) and not one of them recognizes a legal status in Indonesia. Rather, some of them (resolutions 31/53, 32/34, 33/39) reaffirm the Security Council resolutions and draw the attention of the Security Council to the critical situation in East Timor, and recommend that it take all effective steps for the implementation of its resolutions, with a view to secur-

Si l'on reconnaît que le Portugal n'a pas en l'espèce cherché à fonder sa qualité pour agir sur quelque autre base que son statut de puissance administrante, on peut illustrer d'une autre manière encore cette anomalie. Dans les affaires du *Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt (C.I.J. Recueil 1966, p. 6)*, deux Etats qui n'avaient aucun lien direct avec le territoire en question ont voulu porter devant la Cour diverses allégations de violations du mandat de la Société des Nations commises par l'Afrique du Sud. Il n'existait aucune relation directe entre ces Etats et le Sud-Ouest africain. Leur qualité pour agir se fondait uniquement sur leur appartenance à la communauté des nations et sur leur droit d'exercer, à ce titre, un recours juridique pour faire valoir un intérêt public.

Dans la présente espèce, l'Etat demandeur a un lien direct avec le Territoire et a été reconnu en fait comme puissance administrante tant par l'Assemblée générale que par le Conseil de sécurité.

La présente affaire comporte des ressemblances avec celles du *Sud-Ouest africain*: il s'agit d'un territoire qui n'est pas en mesure de parler en son propre nom; l'occupation par une autre puissance est intervenue autrement que par un moyen reconnu en droit; un autre Etat tente d'effectuer une démarche devant la Cour au nom du territoire; et une exception est opposée à la qualité pour agir du demandeur.

La différence essentielle est que dans la présente affaire, contrairement aux autres, l'Etat demandeur a un lien direct avec le Territoire et que l'Organisation des Nations Unies lui reconnaît directement un statut particulier vis-à-vis du Territoire. La position de l'Etat demandeur est donc plus forte ici que ne l'était celle des Etats dont les juges de la Cour ont, pour la moitié d'entre eux, admis, dans l'arrêt sur le *Sud-Ouest africain (ibid.)*, la qualité pour agir, et, en fait dont la majorité des juges avaient admis la qualité pour agir lors de la phase précédente de l'instance (affaires du *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 319*).

v) *Les résolutions qui reconnaissent au Portugal la qualité de puissance administrante*

Il est demandé à la Cour de décider si les résolutions en question de l'Assemblée générale sont dénuées de valeur juridique. Préalablement à l'analyse de cette question juridique, il y a lieu de rappeler brièvement la teneur desdits textes.

Les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale sont les suivantes: 3485 (XXX), 31/53, 32/34, 33/39, 34/40, 35/27, 36/50 et 37/30.

Dans certaines d'entre elles, l'Assemblée reconnaît expressément au Portugal la qualité de puissance administrante (résolutions 3485 (XXX), 34/40, 35/27, 36/50 et 37/30); dans aucune ne reconnaît-elle de statut juridique à l'Indonésie. Bien plutôt, quelque-unes d'entre elles (résolutions 31/53, 32/34, 33/39) réaffirment les résolutions du Conseil de sécurité, appellent l'attention du Conseil sur le caractère critique de la situation au Timor oriental et recommandent au Conseil de prendre toutes les

ing the full exercise by the people of East Timor of their right to self-determination. Some of them *request* the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples to keep the situation in East Timor under active consideration (resolutions 31/53 and 32/34 of 28 November 1977); *reject* the claim that East Timor has been integrated into Indonesia inasmuch as the people of the Territory have not been able to exercise freely their right to self-determination and independence (resolution 32/34 of 28 November 1977); *declare* that the people of East Timor must be enabled to determine freely their own future within the framework of the United Nations (resolution 35/27 of 11 November 1980); *welcome* the diplomatic initiative taken by the Government of Portugal as the first step towards the free exercise by the people of East Timor of their right to self-determination and independence (*ibid.*); *urge* all parties directly concerned to co-operate fully with a view to creating the conditions necessary for the speedy implementation of General Assembly resolution 1514 (XV) (*ibid.*); *declare* that the people of East Timor must be enabled freely to determine their own future on the basis of the relevant General Assembly resolutions and internationally accepted procedures (resolution 36/50 of 24 November 1981); and *invite* Portugal as the administering Power to continue its efforts with a view to ensuring the proper exercise of the right to self-determination and independence by the people of East Timor (*ibid.*).

Since there is no diminution in any of the resolutions of Portugal's status as administering Power, one must therefore regard Portugal as continuing to be vested with all the normal responsibilities and powers of an administering authority. It is to be stressed, of course, that whatever powers an administering Power is vested with are powers given to it solely for the benefit of the territory and the people under its care and not for the benefit in any way of the administering Power. This is a truism and is mentioned here only because some suggestions were made in the oral submissions that Portugal has instituted this case for reasons other than a desire to conserve the interests of the Territory and people of East Timor.

Not only will any success Portugal may achieve from this case be held strictly for the benefit of the people of East Timor, but it will be held strictly under United Nations supervision. The Australian argument that Chapter XI of the United Nations Charter "is not a colonial charter intended legally to entrench the rights of the former colonial State . . ." (CR 95/10, p. 65) loses its thrust in such a context.

Australia submits that Portugal not only has a poor colonial record

mesures effectives en vue de l'application des résolutions du Conseil de sécurité visant à assurer le plein exercice par le peuple du Timor oriental de son droit à l'autodétermination. Parfois, l'Assemblée *prie* le comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux de continuer à s'occuper activement de la situation au Timor oriental (résolutions 31/53 et 32/34 du 28 novembre 1977); elle *rejette* l'allégation selon laquelle le Timor oriental a été intégré à l'Indonésie, dans la mesure où la population du Territoire n'a pas été à même d'exercer librement son droit à l'autodétermination et à l'indépendance (résolution 32/34 du 28 novembre 1977); elle *déclare* que le peuple du Timor oriental doit avoir la possibilité de déterminer librement son propre avenir, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies (résolution 35/27 du 11 novembre 1980); elle *accueille avec satisfaction* l'initiative diplomatique prise par le Gouvernement portugais, qui marque un premier pas vers le libre exercice par le peuple du Timor oriental de son droit à l'autodétermination et à l'indépendance (*ibid.*); elle *prie instamment* toutes les parties intéressées de coopérer pleinement en vue de créer les conditions nécessaires à l'application rapide de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale (*ibid.*); elle *déclare* que le peuple du Timor oriental doit avoir la possibilité de déterminer librement son propre avenir, sur la base des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et des procédures admises sur le plan international (résolution 36/50 du 24 novembre 1981); et elle *invite* le Portugal, en sa qualité de puissance administrante, à poursuivre ses efforts en vue d'assurer que le peuple du Timor oriental exerce comme il convient son droit à l'autodétermination et à l'indépendance (*ibid.*).

Comme aucune des résolutions ne restreint en quoi que ce soit la qualité de puissance administrante du Portugal, l'on doit estimer que le Portugal reste investi de toutes les responsabilités et compétences normales d'une puissance administrante. Bien entendu, il convient de souligner que toutes les compétences dont une puissance administrante peut être investie lui sont conférées dans le seul intérêt du territoire et de la population confiés à ses soins, et non, en aucune manière, pour le profit de la puissance administrante. C'est là un truisme, mentionné seulement ici parce que certains ont allégué, lors des plaidoiries, que le Portugal avait introduit la présente instance pour d'autres motifs que le désir de sauvegarder les intérêts du Territoire et du peuple du Timor oriental.

Tout avantage que le Portugal aurait pu obtenir en la présente instance aurait été non seulement conservé strictement dans l'intérêt du peuple du Timor oriental, mais aussi sous la rigoureuse surveillance de l'Organisation des Nations Unies. Dans une telle perspective, l'argument australien selon lequel le chapitre XI de la Charte des Nations Unies «n'est pas une charte coloniale destinée à consolider juridiquement les droits de l'ancienne puissance coloniale...» (CR 95/10, p. 65) perd toute portée.

L'Australie affirme non seulement que le Portugal a un passé colonial

but, in fact, abandoned the people of East Timor. Whatever may have been the facts regarding these aspects, they were not unknown to the General Assembly, which nevertheless *invited* Portugal to continue its efforts. The body best able to assess Portugal's conduct having decided, notwithstanding all the information at its disposal, to issue such an invitation, this Court must respect that decision. It is to be observed further that, in extending that invitation, the General Assembly placed no restrictions on Portugal's status as administering Power, nor has it done so since then. It is significant also that, in resolution 384 (1975), the Security Council in fact censured Portugal for its failure to discharge its responsibilities fully as administering Power, but yet continued to recognize Portugal as the administering Power.

The resolutions of the Security Council, resolution 384 (1975) and resolution 389 (1976), have been quoted earlier in this opinion. Recognizing and reaffirming the inalienable right of the people of East Timor to self-determination, the Security Council, in both resolutions, calls upon *all States* to respect the territorial integrity of East Timor, as well as the inalienable right of its people to self-determination, and urges *all States* and other parties concerned to co-operate fully with the efforts of the United Nations to achieve a peaceful solution to the existing situation and to facilitate the decolonization of the Territory.

These two resolutions of the Security Council have not at any stage been revoked, nor have they been superseded by later resolutions rendering them inapplicable.

Security Council resolution 384 expressly referred to Portugal as the administering Power and specifically imposed upon it the duty of co-operating fully with the United Nations so as to enable the people of East Timor to exercise freely their right to self-determination. The resolution thus contained a clear indication to Portugal of its duties in safeguarding this right of the East Timorese people. Since economic sovereignty is an important element of the concept of sovereignty, there was thus imposed upon Portugal, by Security Council resolution, apart from Charter provisions, the duty to safeguard the Territory's most valuable economic asset until the right to self-determination was freely exercised.

As with the General Assembly, so also with the Security Council, Portugal's prior colonial conduct did not prevent it from giving to Portugal the status it did and imposing upon it the duties that went with that status.

That status thus recognized by the Security Council receives repeated recognition in later resolutions of the General Assembly (see resolutions 35/27 (1980), 36/50 (1981) and 37/30 (1982)).

After these general observations, it is necessary to examine the legal effects of the relevant resolutions in greater detail.

médiocre, mais qu'en fait il a abandonné la population du Timor oriental. Quels qu'aient pu être les faits à cet égard, ils n'étaient pas inconnus de l'Assemblée générale, qui n'en a pas moins *invité* le Portugal à poursuivre ses efforts. L'organe le mieux à même d'apprécier la conduite du Portugal ayant décidé, nonobstant toutes les informations dont il disposait, d'adresser cette invitation, la Cour doit respecter cette décision. Il convient de faire observer en outre qu'en formulant cette invitation l'Assemblée générale n'a apporté aucune restriction à la qualité de puissance administrante du Portugal et qu'elle n'en a pas non plus apporté depuis lors. Il est significatif également que, dans sa résolution 384 (1975), le Conseil de sécurité ait en fait reproché au Portugal de ne pas s'être acquitté pleinement de ses responsabilités en tant que puissance administrante, mais n'en n'a pas moins continué de lui reconnaître cette qualité.

Les résolutions du Conseil de sécurité 384 (1975) et 389 (1976) ont déjà été citées dans la présente opinion. Reconnaisant et réaffirmant le droit inaliénable du peuple du Timor oriental à l'autodétermination, le Conseil de sécurité, dans les deux résolutions, demande à *tous les Etats* de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination et prie instamment *tous les Etats* et toutes les autres parties intéressées de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies dans ses efforts pour apporter une solution pacifique à la situation existante et faciliter la décolonisation du Territoire.

Ces deux résolutions du Conseil de sécurité n'ont jamais été abrogées ni remplacées par des résolutions ultérieures qui les auraient rendues caduques.

Dans sa résolution 384, le Conseil de sécurité mentionnait expressément le Portugal comme puissance administrante et lui imposait de façon précise l'obligation de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies de façon à permettre au peuple du Timor oriental d'exercer librement son droit à l'autodétermination. Le Conseil de sécurité y indiquait clairement au Portugal ses obligations s'agissant de sauvegarder ce droit du peuple du Timor oriental. Comme la souveraineté économique est un élément important du concept de souveraineté, le Conseil de sécurité imposait donc au Portugal, indépendamment des dispositions de la Charte, le devoir de sauvegarder la richesse économique la plus précieuse du Territoire jusqu'à ce que son peuple puisse exercer librement son droit à l'autodétermination.

Ce qui est vrai de l'Assemblée générale l'est aussi du Conseil de sécurité: le passé colonial du Portugal n'a pas empêché le Conseil de reconnaître à celui-ci la qualité susvisée et de lui imposer les obligations correspondantes.

Cette qualité ainsi reconnue par le Conseil de sécurité l'a été également à plusieurs reprises ensuite par l'Assemblée générale (voir les résolutions 35/27 (1980), 36/50 (1981) et 37/30 (1982)).

Après ces observations générales, il convient d'examiner plus en détail les effets juridiques des résolutions pertinentes.

(vi) *Legal force of the resolutions*(a) *General Assembly resolutions*

Very early in the history of the United Nations, the General Assembly's competence in regard to non-self-governing territories was recognized. Thus Kelsen refers to:

“the competence the General Assembly has with respect to non-self-governing territories not under trusteeship in accordance with Article 10 and (together with the Security Council) under Article 6”¹,

and suggests that the General Assembly may discuss the non-fulfilment by a Member of its obligations under Chapter XI, leading even to the imposition of sanctions, along with the Security Council, under Article 6 (see, also, *American Journal of International Law*, 1954, Vol. 48, p. 103).

After the adoption of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples by the General Assembly in 1960, it established a committee to follow up the implementation of the Declaration, thus “bringing all non-self-governing territories under a form of international supervision comparable to that of the trusteeship system”². So much are all aspects of self-determination regarded by the General Assembly as pertaining to its sphere of authority that there has been a tendency “to consider that no aspect of ‘colonialism’ should be treated as a matter falling ‘essentially’ within the domestic jurisdiction of a State”³.

The Assembly maintains a vigilant eye over all aspects relating to non-self-governing territories through the Fourth or Decolonization Committee⁴ and the Committee of Twenty-Four. Questions of the termination of dependent territory status upon the exercise of the right of self-determination have thus long been matters recognized as being within the scope of the General Assembly's authority. In resolution 1541 (XV) of 15 December 1960, it specifically addressed (in Principle VI) the question

¹ *The Law of the United Nations*, 1950, p. 553, footnote 1.

² Goodrich, Hambro and Simons, *Charter of the United Nations*, 3rd and rev. ed., 1969, p. 70. On the development of the practice in this regard, see further, Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations*, 1994, pp. 925-928.

“In the course of time, the General Assembly succeeded in subjecting the colonies to a similar system of supervision to that provided for trust territories, even though, according to the wording of Art. 73 (e) of the UN Charter, the control is restricted to the General Assembly's entitlement to have statistical and technical information . . .” (*Ibid.*, p. 925.)

³ Goodrich, Hambro and Simons, *ibid.*

⁴ Renamed the Special Political and Decolonization Committee, after its merger with the Special Political Committee, by resolution 47/233 of 17 August 1993.

vi) *La valeur juridique des résolutions*1. *Les résolutions de l'Assemblée générale*

La compétence de l'Assemblée générale à l'égard des territoires non autonomes a été reconnue très tôt dans l'histoire de l'Organisation des Nations Unies. C'est ainsi que Kelsen parle de

«la compétence que possède l'Assemblée générale à l'égard des territoires non autonomes non soumis à tutelle, en vertu de l'article 10 et (conjointement avec le Conseil de sécurité) en vertu de l'article 6»¹

et avance que l'Assemblée générale peut débattre de la non-exécution par un membre des obligations qui lui incombent en vertu du chapitre XI, et même aller jusqu'à imposer des sanctions, agissant de concert avec le Conseil de sécurité en application de l'article 6 (voir également *American Journal of International Law*, 1954, vol. 48, p. 103).

Après avoir adopté en 1960 la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, l'Assemblée générale a établi un comité chargé de veiller à la mise en œuvre de la déclaration, appliquant ainsi à «tous les territoires non autonomes, une forme de supervision internationale comparable au régime de tutelle»². L'Assemblée générale considère que tout ce qui a trait à l'autodétermination relève de son champ de compétence au point que l'on constate une tendance de sa part «à estimer qu'aucun aspect du «colonialisme» ne doit être considéré comme une question relevant «essentiellement» de la compétence interne des Etats»³.

L'Assemblée générale maintient un regard vigilant sur toutes les questions relatives aux territoires non autonomes, par l'intermédiaire de la Quatrième Commission (commission de la décolonisation)⁴ et du Comité des Vingt-Quatre. On reconnaît ainsi depuis longtemps que les questions relatives à l'extinction du statut de territoire dépendant une fois exercé le droit à l'autodétermination relèvent de la compétence de l'Assemblée générale. Dans sa résolution 1541 (XV) du 15 décembre 1960, celle-ci

¹ *The Law of the United Nations*, 1950, p. 553, note 1.

² Goodrich, Hambro et Simons, *Charter of the United Nations*, 3^e édition mise à jour, 1969, p. 70. Pour l'évolution de la pratique à cet égard, voir également Bruno Simma (dir. publ.), *The Charter of the United Nations*, 1994, p. 925-928 :

«A terme, l'Assemblée générale a réussi à soumettre les colonies à un système de surveillance semblable à celui prévu pour les territoires sous tutelle, encore que, d'après le libellé même de l'article 73, lettre e), de la Charte des Nations Unies, ce contrôle se limite au droit, pour l'Assemblée générale, de se voir communiquer des renseignements statistiques et de nature technique...» (*Ibid.*, p. 925.)

³ Goodrich, Hambro et Simons, *ibid.*

⁴ Devenue, en vertu de la résolution 47/233 du 17 août 1993, la commission politique spéciale de la décolonisation après son fusionnement avec la commission politique spéciale.

whether a non-self-governing territory can be said to have reached a full measure of self-government.

When, therefore, the General Assembly determines that a particular dependent territory has not exercised the right of self-determination or that a particular State is recognized as the administering Power over a dependent territory, the Assembly is making a determination within the area of its competence, and upon a review of a vast range of material available to it. Legal consequences follow from these determinations.

Of course there are resolutions of the General Assembly which are of an entirely hortatory character. Many resolutions of the General Assembly are. But a resolution containing a decision within its proper sphere of competence may well be productive of legal consequences. As this Court observed in *Namibia*, the General Assembly is not “debarred from adopting, . . . within the framework of its competence, resolutions which make determinations or have operative design” (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1971*, p. 50, para. 105).

Even more is this so when those resolutions have been expressly accepted and endorsed by the Security Council, which is the case in relation to the resolutions on the status of Portugal as administering Power.

Thus resolutions of the General Assembly which expressly reject the claim that East Timor has been integrated into Indonesia (32/34 of 28 November 1977) declare that the people of East Timor must be enabled to determine their own future freely within the framework of the United Nations (35/27 of 11 November 1980) and expressly recognize Portugal as the administering Power (3485 (XXX), 34/40, 35/27, 36/50 and 37/30) are resolutions which are productive of legal effects.

Article 18 of the Charter makes it clear that, on “important questions”, the General Assembly may make “[d]ecisions”. Adverting to this provision, this Court has observed:

“Thus while it is the Security Council which, exclusively, may order coercive action, the functions and powers conferred by the Charter on the General Assembly are not confined to discussion, consideration, the initiation of studies and the making of recommendations; they are not merely hortatory. Article 18 deals with ‘decisions’ of the General Assembly ‘on important questions’. These ‘decisions’ do indeed include certain recommendations, but others have dispositive force and effect.” (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, *Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1962*, p. 163; emphasis in original.)

Waldock, in his *General Course (Recueil des cours de l'Académie de*

évoque de manière précise (dans le cadre du principe VI) la question de savoir à quel moment un territoire non autonome peut être considéré comme ayant atteint la pleine autonomie.

Ainsi, lorsque l'Assemblée générale décide qu'un territoire dépendant n'a pas exercé son droit à l'autodétermination ou qu'un Etat donné est reconnu comme puissance administrante d'un territoire dépendant, elle se prononce dans son propre domaine de compétence, et cela après examen de la vaste documentation dont elle dispose. De telles décisions ont des effets juridiques.

Il existe, bien sûr, des résolutions de l'Assemblée générale qui ont un simple caractère d'exhortation. C'est le cas de nombre d'entre elles. En revanche, une résolution contenant une décision relevant effectivement de son domaine de compétence peut très bien produire des effets juridiques. Ainsi que la Cour l'a fait remarquer dans son avis consultatif sur la Namibie, l'Assemblée générale n'est pas «empêchée d'adopter, dans des cas ... relevant de sa compétence, des résolutions ayant le caractère de décisions ou procédant d'une intention d'exécution» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 50, par. 105*).

Cela vaut à plus forte raison lorsque ces résolutions ont été expressément acceptées et entérinées par le Conseil de sécurité, ce qui est le cas des résolutions relatives à la qualité de puissance administrante du Portugal.

Ainsi, les résolutions où l'Assemblée générale rejette expressément l'allégation selon laquelle le Timor oriental a été intégré à l'Indonésie (32/34 du 28 novembre 1977), déclare que le peuple du Timor oriental doit avoir la possibilité de déterminer librement son propre avenir dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies (35/27 du 11 novembre 1980) et reconnaît expressément le Portugal comme la puissance administrante (3485 (XXX), 34/40, 35/27, 36/50 et 37/30) sont des résolutions produisant des effets juridiques.

Comme le prévoit clairement l'article 18 de la Charte, l'Assemblée générale peut, «sur des questions importantes», prendre des «décisions» et, à cet égard, la Cour a relevé que:

«Ainsi, tandis que c'est le Conseil de sécurité qui possède le droit exclusif d'ordonner une action coercitive, les fonctions et pouvoirs de l'Assemblée générale selon la Charte ne sont pas limités à la discussion, à l'examen, à l'étude et à la recommandation; ses attributions ne sont pas simplement de caractère exhortatif. L'article 18 traite des «décisions» de l'Assemblée générale «sur les questions importantes». Ces «décisions» comprennent en effet certaines recommandations, mais d'autres ont une valeur et un effet de caractère impératif.» (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 163; les italiques sont dans l'original.*)

Waldock, dans son cours général publié dans le *Recueil des cours de*

droit international de La Haye, 1962, Vol. 106, p. 26), referring to this judicial pronouncement, stressed the General Assembly's competence to make decisions having dispositive force and effect¹.

In more than one of its resolutions, the General Assembly has referred to its competence

“to *decide* whether a Non-Self-Governing Territory has or has not attained a full measure of self-government as referred to in Chapter XI of the Charter” (resolution 748 (VIII) of 27 November 1953, relating to Puerto Rico; and resolution 849 (IX) of 22 November 1954, relating to Greenland; emphasis added).

The General Assembly has also asserted this power in relation to Suriname and the Netherlands Antilles, Alaska and Hawaii². The General Assembly has not hesitated to use this power as, for example, when Portugal and Spain, following their admission to United Nations membership, asserted that they did not administer any territories covered by Chapter XI. In 1960, the General Assembly declared that the territories of Portugal were non-self-governing “within the meaning of Chapter XI of the Charter” (resolution 1542 (XV) of 15 December 1960). It asserted its powers in this regard even more strongly the following year, condemning Portugal for “continuing non-compliance” with its obligations under Chapter XI and for its refusal to co-operate with the Committee on Information from Non-Self-Governing Territories, and established a special committee authorized to receive petitions and hear petitioners on this matter (General Assembly resolution 1699 (XVI) of 19 December 1961). United Nations practice has not questioned the General Assembly's competence so to act as the appropriate United Nations organ for determining whether a non-self-governing territory has or has not achieved self-determination.

In a treatise on *Legal Effects of United Nations Resolutions*, Castañeda makes a juristic analysis of this power, observing that a General Assembly resolution does not express a duty, but rather establishes in a definite manner the hypothesis or condition from which flows a legal consequence, which makes possible the application of a rule of law. “By its nature, this consequence may be an order to act or not to act,

¹ On the role of the General Assembly in the formulation of international law see, further, Gaetano Arangio-Ruiz, “The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1972, Vol. 137, p. 421; Obed Y. Asamoah, *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, 1966; and Christoph Schreuer, “Recommendations and the Traditional Sources of International Law”, *German Yearbook of International Law*, 1977, Vol. 20, pp. 103-118.

² See Goodrich, Hambro and Simons, *op. cit.*, pp. 460-461, and the references therein cited to the relevant resolutions.

l'Académie de droit international de La Haye (1962, t. 106, p. 26), se référant à cette conclusion de la Cour, souligne que l'Assemblée générale est compétente pour prendre des décisions ayant valeur et effet de caractère impératif¹.

Dans plus d'une de ses résolutions, l'Assemblée générale s'est référée à sa compétence

«pour *décider* si un territoire non autonome a atteint ou non l'autonomie complète visée au chapitre XI de la Charte» (résolution 748 (VIII) du 27 novembre 1953, relative à Porto Rico, et résolution 849 (IX) du 22 novembre 1954, relative au Groenland); (les italiques sont de moi).

L'Assemblée générale a également affirmé cette compétence à l'égard du Suriname et des Antilles néerlandaises, de l'Alaska et de Hawaï². L'Assemblée générale n'a pas hésité à exercer ce pouvoir, par exemple lorsque le Portugal et l'Espagne, à la suite de leur admission comme Membres à l'Organisation des Nations Unies, ont affirmé n'administrer aucun territoire relevant du chapitre XI. En 1960, l'Assemblée générale a déclaré que les territoires du Portugal étaient non autonomes «au sens du chapitre XI» (résolution 1540 (XV) du 15 décembre 1960). Elle a affirmé ses compétences à cet égard avec plus de force encore l'année suivante, condamnant le Portugal pour son «manquement persistant» aux obligations incombant à celui-ci en vertu du chapitre XI et pour son refus de coopérer avec le comité des renseignements relatifs aux territoires non autonomes; l'Assemblée a créé également un comité spécial habilité à recevoir des pétitions et entendre des pétitionnaires sur cette question (résolution 1699 (XVI) de l'Assemblée générale du 19 décembre 1961). La compétence de l'Assemblée générale à agir ainsi en tant qu'organe de l'Organisation habilité à établir si un territoire non autonome a réalisé ou non son droit à l'autodétermination n'a pas été mise en doute dans la pratique des Nations Unies.

Dans un traité intitulé *Legal Effects of United Nations Resolutions*, Castañeda se livre à une analyse juridique de cette compétence, notant qu'une résolution de l'Assemblée générale n'exprime pas une obligation, mais établit plutôt de manière définitive l'hypothèse ou la condition dont découle un effet juridique, ce qui permet l'application d'une règle de droit. «Par sa nature, cet effet peut être un ordre d'agir ou de ne pas agir,

¹ En ce qui concerne le rôle joué par l'Assemblée générale dans la formulation du droit international, voir, également, Gaetano Arangio-Ruiz, «The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1972, t. 137, p. 421; Obed Y. Asamoah, *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, 1966, et Christoph Schreuer, «Recommendations and the Traditional Sources of International Law», *German Yearbook of International Law*, 1977, vol. 20, p. 103-118.

² Voir Goodrich, Hambro et Simons, *op. cit.*, p. 460-461, ainsi que les renvois aux résolutions pertinentes.

an authorization, or the granting or denial of legal competence to an organ.”¹

The foregoing observations have a bearing on the definitive effects of General Assembly resolutions regarding Portugal’s status, East Timor’s status as a non-self-governing territory, and East Timor’s right to self-determination. Additionally, since the General Assembly is the appropriate body for recognition of the Power holding authority over a non-self-governing territory, the absence of any General Assembly resolution recognizing Indonesia’s authority over East Timor is also a circumstance from which a legal inference may be drawn. The General Assembly resolutions also have a bearing on the responsibility of all nations to cooperate fully in the achievement of self-determination by East Timor. The various resolutions of the General Assembly relating to this right in general terms, which have helped shape public international law, and are an important material source of customary international law in this regard², are specifically strengthened so far as concerns the situation in East Timor, by the particular resolutions relating to that Territory.

(b) *Security Council resolutions*

These resolutions are also confirmatory of the status of Portugal. They are dealt with in Part D in the context of the substantive obligations of Australia.

(vii) *Does Portugal need prior United Nations authorization to maintain this action?*

Portugal’s authority as administering Power has not been subject to any limitation by the United Nations in the resolutions recognizing Portugal’s status. Australia’s submission that Portugal needs United Nations authority to bring this action (Rejoinder, paras. 136, 144) suggests a limitation on an administering Power’s authority which does not seem to be envisaged in the United Nations Charter.

There is another aspect as well to be considered, namely, that it is the duty of an administering Power to conserve the interests of the people of the territory. As part of their fiduciary duties, administering Powers recognize in terms of Article 73 of the Charter “the obligation to promote *to the utmost* . . . the well-being of the inhabitants of these territories” and, to that end, “to ensure . . . their . . . economic . . . advancement” (Art. 73(a); emphasis added) and “to promote constructive measures of

¹ Jorge Castañeda, *Legal Effects of United Nations Resolutions*, 1969, p. 121.

² Simma, *op cit.*, p. 240.

une autorisation, ou l'octroi ou le refus d'une compétence juridique à un organe.»¹

Les observations précédentes valent pour la question des effets déterminants des résolutions de l'Assemblée générale pour ce qui est du statut du Portugal, du statut de territoire non autonome du Timor oriental et du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination. Qui plus est, étant donné que l'Assemblée générale est l'organe compétent pour reconnaître la puissance détentrice de l'autorité sur un territoire non autonome, l'absence de toute résolution de l'Assemblée générale reconnaissant l'autorité de l'Indonésie sur le Timor oriental permet également de tirer des conclusions juridiques. Les résolutions de l'Assemblée générale jouent également pour ce qui est de la responsabilité incombant à tous les Etats de coopérer pleinement afin que le peuple du Timor oriental réalise son droit à l'autodétermination. Les diverses résolutions de l'Assemblée générale évoquant ce droit de manière générale, qui ont par ailleurs aidé à forger le droit international public et constituent une source matérielle importante du droit international coutumier sur cette question², sont expressément renforcées, pour ce qui est de la situation au Timor oriental, par les résolutions spécifiques relatives à ce territoire.

2. Résolutions du Conseil de sécurité

207. Ces résolutions confirment elles aussi la qualité de puissance administrante du Portugal. Elles seront examinées à la partie D dans le contexte des obligations de fond de l'Australie.

vii) *Le Portugal avait-il besoin d'une autorisation préalable de l'Organisation des Nations Unies pour introduire la présente instance ?*

Les compétences du Portugal en tant que puissance administrante n'ont fait l'objet d'aucune restriction de la part de l'Organisation des Nations Unies dans les résolutions reconnaissant cette qualité au Portugal. L'argument de l'Australie selon lequel il faudrait au Portugal l'autorisation de l'Organisation des Nations Unies pour introduire la présente instance (duplique, par. 136, 144) sous-entend une restriction des compétences d'une puissance administrante que ne semble pas prévoir la Charte des Nations Unies.

Il convient par ailleurs d'examiner un autre aspect de la question, à savoir qu'il est du devoir de la puissance administrante de préserver les intérêts du peuple du territoire. Dans le cadre de leurs obligations de nature fiduciaire, les puissances administrantes reconnaissent, aux termes mêmes de l'article 73 de la Charte, «l'obligation de favoriser *dans toute la mesure du possible* ... leur prospérité [des habitants de ces territoires]» et, à cette fin, «d'assurer ... leur progrès ... économique» (art. 73, lettre a) ;

¹ Jorge Castañeda, *Legal Effects of United Nations Resolutions*, 1969, p. 121.

² Simma, *op. cit.*, p. 240.

development” (Art. 73(d)). Such obligations necessitate the most careful protection of the economic resources of the territory. Such a duty cannot be fulfilled without a legal ability on the part of the administering Power to take the necessary action for protecting those interests. If the administering Power receives information that the economic interests of the territory are being dealt with by other entities, to the possible prejudice of the interests of the territory’s people, it is the administering Power’s *duty* to intervene in defence of those rights. Indeed, failure to do so would be culpable.

To suggest that the Charter would impose these heavy responsibilities upon administering Powers and, at the same time, deny them the right of representation on behalf of the territory, is to deprive these Charter provisions of a workable meaning. Such a restrictive interpretation of the authority of an administering Power receives no support, so far as I am aware, from United Nations practice or from the relevant literature.

Supervision of the administering Power is amply provided for in the Charter and it is difficult to see any warrant in law or in principle for further fettering a fiduciary Power in the proper and effective discharge of its duties under the Charter.

Further, the power given by the Charter under Chapter XI is clearly the power of a trustee. The power derives expressly from the concept of “a sacred trust”, thus underlining its fiduciary character. The very concept of trusteeship carries with it the power of representation, whether one looks at the common law concept of trusteeship or the civil law concept of *tutela*. A trustee, once appointed, always carries out his or her duties under supervision, but is not required to seek afresh the right of representation each time it is to be exercised, for that is part and parcel of the concept of trusteeship itself.

(viii) *Are the resolutions affected by diminishing United Nations support?*

One of Australia’s contentions was that the progressively lessening vote in favour of the General Assembly resolutions cited by Portugal showed that those resolutions were of a diminishing level of authority. This suggestion in effect calls upon this Court to venture into the uncertain area of the political history of resolutions of the General Assembly and to indulge in a vote-counting exercise to assess the strength of a particular resolution. Speculation on the possible meaning of voting procedures in the General Assembly is not the province of this Court. Rather the Court’s concern is whether that General Assembly resolution has been duly passed by that principal organ of the United Nations within the ambit of its legal authority. Once thus passed, it commands recognition and it is part of the courtesy due by one principal organ of the

les italiques sont de moi) et «de favoriser des mesures constructives de développement» (art. 73, lettre *d*). Une telle obligation exige une protection extrêmement attentive des ressources économiques du territoire. La puissance administrante ne saurait s'en acquitter si elle n'a pas la capacité juridique de prendre les mesures nécessaires pour protéger les intérêts en question. Si la puissance administrante apprend que d'autres entités s'occupent des intérêts économiques du territoire, éventuellement au détriment de la population, elle a le *devoir* d'intervenir pour défendre ces intérêts. Toute omission à cet égard serait même condamnable.

Avancer que la Charte imposerait ces lourdes responsabilités aux puissances administrantes tout en leur refusant le droit de représenter le territoire revient à priver ces dispositions de la Charte de toute signification pratique. Cette interprétation restrictive des pouvoirs d'une puissance administrante n'est, autant que je sache, confirmée ni par la pratique des Nations Unies ni par la doctrine.

La Charte pourvoit amplement à la surveillance des puissances administrantes et l'on voit difficilement comment on pourrait, en droit ou en principe, justifier que les puissances exerçant une fonction de nature fiduciaire soient entravées davantage dans l'accomplissement normal et effectif des devoirs que leur impose la Charte.

De plus, le pouvoir accordé par le chapitre XI de la Charte est de toute évidence de nature fiduciaire. Il dérive directement de la notion de «mission sacrée», ce qui confirme son caractère de confiance. La notion de tutelle comporte le pouvoir de représentation, qu'on l'envisage sous l'angle du *trusteeship* connu en *common law* ou de la *tutela* propre au droit civil. Une fois désignée, la puissance tutélaire exerce toujours sous surveillance les devoirs qui lui incombent, mais elle n'est pas tenue, chaque fois qu'elle entend exercer le pouvoir de représentation, d'en demander l'autorisation puisque ce pouvoir fait partie intégrante du concept même de tutelle.

viii) *Les résolutions sont-elles affectées par l'amenuisement du soutien dont elles ont bénéficié à l'Organisation des Nations Unies?*

Selon un des arguments de l'Australie, la diminution progressive du nombre de voix en faveur des résolutions de l'Assemblée générale invoquées par le Portugal montre que ces résolutions faisaient de moins en moins autorité. Cette idée invite en fait la Cour à s'aventurer dans le domaine incertain de l'histoire politique des résolutions de l'Assemblée générale et à se livrer à un décompte des voix afin d'apprécier la valeur de telle ou telle résolution. Or, les conjectures sur la signification qui pourrait être attribuée aux procédures de vote de l'Assemblée générale ne sont pas du ressort de la Cour. Pour celle-ci, en effet, il importe plutôt de savoir si une résolution de l'Assemblée générale a été dûment adoptée par cet organe principal de l'Organisation des Nations Unies dans les limites des ses pouvoirs juridiques. Une fois adoptée, une résolution doit être

United Nations to another to respect that resolution, irrespective of its political history or the voting strength it reflects.

As Judge Lauterpacht has observed:

“Whatever may be the content of the recommendation and *whatever may be the nature and the circumstances of the majority by which it has been reached*, it is nevertheless a legal act of the principal organ of the United Nations which Members of the United Nations are under a duty to treat with a degree of respect appropriate to a Resolution of the General Assembly.” (*Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1955*, p. 120, separate opinion; emphasis added.)

Indeed, this Australian submission has grave implications in the circumstances of this case, for the resolutions which Australia would have the Court ignore are resolutions affirming the important principle of self-determination which is a well-established principle of customary international law. A heavy burden would lie upon a party contending that the validity of such a resolution has been affected by declining support for it in the United Nations.

(ix) *Have the resolutions lapsed through desuetude?*

Another Australian submission which was strenuously advanced is the suggestion that a long period of years during which similar resolutions are not passed discounts in some way the value and obligatory nature of such resolutions. Resolutions of the General Assembly or of the Security Council do not have to be repeated to retain their validity. Once these resolutions are duly passed, it is to be presumed that they would retain their validity until duly revoked or superseded by some later resolution.

The proposition that lapse of time wears down the binding force of resolutions needs to be viewed with great caution. In cases where resolutions in fact impose obligations at international law, this Court would then, in effect, be nullifying obligations which the appropriate organ of the United Nations, properly seised of that matter, has chosen to impose. More especially is caution required from the Court in regard to resolutions dealing with obligations *erga omnes* and rights such as self-determination which are fundamental to the international legal system. The Court would, in the absence of compelling reasons to the contrary, show due respect for the valid resolutions duly passed by its sister organs.

It is to be noted that Australia's argument that the resolutions of the

dûment reconnue et il convient, conformément à la courtoisie que se doivent naturellement deux organes principaux de l'Organisation des Nations Unies, de respecter cette résolution, quels que soient ses antécédents politiques ou le nombre de voix exprimées en sa faveur.

Comme l'a fait observer M. Lauterpacht :

«Quelle que soit la teneur de la recommandation, et *quelles que soient la nature et les caractéristiques de la majorité qui l'a votée*, la recommandation n'en reste pas moins un acte juridique de l'organe principal des Nations Unies, que tous les Membres de l'Organisation sont juridiquement tenus de considérer avec le respect qui est dû à une résolution de l'Assemblée générale.» (*Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1955, p. 120, opinion individuelle; les italiques sont de moi.*)

Cet argument de l'Australie a même de graves incidences en l'espèce, car les résolutions dont, selon l'Australie, la Cour ne devrait pas tenir compte affirment justement le principe important de l'autodétermination, qui est un principe bien établi du droit international coutumier. La partie qui prétendrait que la validité d'une telle résolution serait compromise par la diminution du nombre des voix exprimées en sa faveur à l'Organisation des Nations Unies assumerait une lourde tâche.

ix) *Les résolutions sont-elles tombées en désuétude?*

Selon un autre argument vigoureusement développé par l'Australie, la valeur et le caractère obligatoire des résolutions en question sont en quelque sorte entamés du fait qu'il n'en a pas été adopté d'analogues pendant de nombreuses années. Or, les résolutions de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité n'ont pas à être répétées pour conserver leur validité. Une fois que ces résolutions sont dûment adoptées, il est à présumer qu'elles restent valables tant qu'elles n'ont pas été dûment annulées ou remplacées par une résolution ultérieure.

Il convient de considérer avec la plus grande prudence cet argument d'après lequel le passage du temps atténuerait le caractère obligatoire des résolutions. S'agissant de résolutions qui imposent effectivement des obligations en droit international, la Cour annulerait en fait des obligations que l'organe compétent de l'Organisation des Nations Unies, dûment saisi de la question, aurait, lui, choisi d'imposer. La Cour doit se montrer particulièrement circonspecte à l'égard de résolutions traitant d'obligations *erga omnes* et de droits tels que l'autodétermination, qui sont fondamentaux pour l'ordre juridique international. En l'absence d'un motif impérieux en sens contraire, la Cour devrait agir avec la déférence due à une résolution valable dûment adoptée par l'un des autres organes principaux de l'Organisation des Nations Unies.

Il convient de noter que l'argument de l'Australie en vertu duquel les

Security Council have fallen into desuetude cannot be accepted for a further reason.

The argument of desuetude breaks down before the fact that the Committee of Twenty-Four, which is the General Assembly's organ for overseeing the matter of decolonization, has kept the East Timor question alive on its agenda year after year. Moreover, the Committee has in its report to the General Assembly referred to this in successive years. The Committee would not be expected to keep this matter on their books if it is, as Australia has suggested, a dead issue.

The Secretary-General's progress reports to the General Assembly continue to this date. In his Report of 11 September 1992 (A/47/435, para. 1; Reply, Vol. II, Ann. I.8), he refers to the search for "a comprehensive and internationally acceptable solution to the question of East Timor", and, in his most recent Annual Report of 2 September 1994, he states: "I have continued to provide my good offices in the search for a just, comprehensive and internationally acceptable solution to the question of East Timor." (A/49/1, 2 September 1994, para. 505.) The General Assembly's action in keeping this item on its agenda from year to year is also a clear indication that the situation has not thus far proved acceptable to the international community.

The argument of desuetude, implying as it does that the matter is a dead issue, cannot succeed if the United Nations itself elects to treat the issue as live¹.

(x) *Have the resolutions been nullified by supervening events?*

Similar considerations apply to this submission of Australia. If supervening events have nullified duly passed resolutions of the Security Council or the General Assembly, it is for those bodies to take note of the altered situation and to act accordingly. Those bodies do not appear, as stated already, to have treated the issues as dead.

(xi) *Is Portugal's colonial record relevant?*

Australia has suggested that Portugal's colonial record has been such as to disentitle it to maintain this action. The past colonial record of Portugal leaves much indeed to be desired, and Portugal's counsel have freely conceded no less. One recalls that, in *Namibia*, it was noted that, when the General Assembly passed its resolutions against *apartheid*, these resolutions received the unanimous support of the entire Assembly,

¹ See Thomas M. Franck ("Fairness in the International Legal and Institutional System", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1993, Vol. 240, p. 165), to the effect that this activity concerning East Timor "at a minimum, keeps the item alive and helps keep it on the agenda".

résolutions du Conseil de sécurité sont tombées en désuétude ne saurait être retenu pour une autre raison encore.

En effet, la thèse de la désuétude tombe devant le fait que le Comité des Vingt-Quatre, qui est l'organe chargé par l'Assemblée générale de surveiller tout ce qui a trait à la décolonisation, a, d'année en année, maintenu la question du Timor oriental à son ordre du jour. Par ailleurs, le Comité a fait état chaque année de cette question dans son rapport à l'Assemblée générale. Si, comme l'Australie le prétend, cette question était dépassée, le Comité ne s'y référerait pas dans ses documents.

Le Secrétaire général continue de soumettre des rapports intérimaires à l'Assemblée générale. Dans son rapport du 11 septembre 1992 (A/47/435, par. 1; réplique, vol. II, annexe I.8), il évoque la recherche d'une «solution globale et acceptable sur le plan international de la question du Timor oriental»; dans son rapport annuel du 2 septembre 1994, le plus récent, il déclare: «J'ai continué à offrir mes bons offices dans la recherche d'un règlement juste, global et internationalement acceptable de la question du Timor oriental.» (A/49/1, 2 septembre 1994, par. 505.) Le fait que, d'année en année, l'Assemblée générale a inscrit cette question à son ordre du jour montre aussi clairement que la situation n'est pas encore acceptable aux yeux de la communauté internationale.

La thèse de la désuétude, impliquant que la question est dépassée, ne saurait être retenue si l'Organisation des Nations Unies choisit elle-même d'en faire une question d'actualité¹.

x) *Les résolutions ont-elles été rendues caduques par les événements ultérieurs?*

Cet argument avancé par l'Australie appelle des considérations analogues. Si des événements ultérieurs ont rendu caduques des résolutions dûment adoptées par le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale, c'est à ces organes qu'il appartient de prendre acte du changement de situation et d'agir en conséquence. Comme nous l'avons déjà dit, ces organes ne semblent pas avoir considéré qu'il s'agissait de questions closes.

xi) *Les antécédents coloniaux du Portugal sont-ils pertinents?*

L'Australie a fait valoir que les antécédents coloniaux du Portugal sont tels qu'ils le privent de la qualité pour introduire cette instance. Le passé colonial du Portugal laisse effectivement beaucoup à désirer et le conseil du Portugal l'a reconnu sans peine. On se souviendra que, dans l'affaire de la *Namibie*, il a été noté que l'Assemblée générale avait adopté ses résolutions contre l'*apartheid* à l'unanimité à deux voix près, celles du Portu-

¹ Voir Thomas M. Franck («Fairness in the International Legal and Institutional System»; *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1993, t. 240, p. 165), selon qui le processus touchant le Timor oriental permet, «à tout le moins, de ne pas enterrer la question et de la maintenir à l'ordre du jour».

with only two exceptions — Portugal and South Africa (*I.C.J. Reports 1971*, p. 79; Judge Ammoun, separate opinion). Further comment is scarcely necessary regarding the past colonial attitudes of Portugal.

However, when the status at law of an administering Power has been duly recognized as such by the appropriate political authority, this Court cannot take it upon itself to grant or withhold that status, depending on whether it had a good or bad colonial record. Most colonial Powers would fail to qualify on such a test, which could make the system of administering Powers unworkable. The legal question for this Court is whether, in law, it enjoys that status.

At the commencement of this opinion, reference was made to the change that has occurred since 1974 in regard to Portugal's attitude towards self-determination of its colonies¹.

It bears re-emphasizing that the question at issue is the protection of the rights of the people of East Timor, and not the question of Portugal's record of conduct. The contention seems untenable that a protected people or territory, blameless in this respect, should be denied representation or relief owing to the fault of its administering Power.

Such a contention contradicts basic principles of trusteeship and tutelage, which always accord paramount importance to the interests of entities under fiduciary or tutelary care. This is so in international, no less than in domestic, law.

* * *

The several grounds on which Australia sought to impugn Portugal's status to maintain this action seem thus, on examination, to be unsustainable. Charter principles combine with well-established fiduciary principles and principles of tutelage to underline the paramount importance of the interests of the non-self-governing territory over all other interests. That priority of interest is not easily defeated. It is the function of the administering Power to watch over it, and the function of international law to ensure its protection.

It does not serve the Territory's interest that an administrator, duly recognized by the United Nations, and legally accountable to it, should be viewed as having been displaced by another Power, neither recognized by the United Nations, nor legally accountable to it. Power over a

¹ The Supplement to the Portuguese Constitution, contained in Annex II.6 of Portugal's Memorial, and dated 27 July 1974, provides by Article 2 that

“Recognition of the right to self-determination, with all its implications, comprises acceptance of the independence of the overseas territories and the waiving of the corresponding part of Article 1 of the Political Constitution of 1933.”

Portugal is thus unequivocally committed to acceptance of the principle of self-determination of its former colonies.

gal et de l'Afrique du Sud (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 79; M. Ammoun, opinion individuelle). Il n'est guère nécessaire d'en dire davantage sur les anciennes attitudes du Portugal en matière coloniale.

Cela dit, lorsque la qualité juridique de puissance administrante a été dûment reconnue par l'autorité politique compétente, la Cour ne peut pas prendre sur elle d'accorder ou de refuser cette qualité, selon les antécédents coloniaux, positifs ou négatifs de l'Etat intéressé. A retenir ce critère, le régime des puissances administrantes deviendrait impraticable, car rares seraient les puissances coloniales capables d'y satisfaire. La question juridique qui se pose à la Cour est celle de savoir si, en droit, l'Etat possède effectivement cette qualité.

Au début de la présente opinion, on a évoqué le changement intervenu, depuis 1974, dans l'attitude du Portugal à l'égard de l'autodétermination de ses colonies¹.

Il y a lieu d'insister sur le fait qu'il s'agit bien ici, non pas des antécédents du Portugal, mais de la protection des droits du peuple du Timor oriental. On ne saurait affirmer qu'un peuple ou territoire protégé, à cet égard irréprochable, devrait se voir refuser, en raison d'une faute commise par sa puissance administrante, le droit d'être représenté ou de recevoir réparation.

Une telle affirmation est contraire aux principes fondamentaux de la tutelle, qui veulent que les intérêts des entités confiés aux soins fiduciaires ou tutélaires soient prioritaires. Cela vaut autant en droit international qu'en droit interne.

* * *

Les divers moyens invoqués par l'Australie pour contester la qualité du Portugal pour agir en l'instance semblent ainsi ne pas résister à l'examen. Les principes de la Charte, associés aux principes bien établis des relations de nature fiduciaire et de la tutelle, mettent en évidence l'importance prédominante que revêtent, par rapport à tous autres intérêts, ceux du territoire non autonome. Cette priorité d'intérêts n'est pas facilement écartée. La puissance administrante a pour fonction d'y veiller; le droit international a pour fonction d'en assurer le respect.

Ce n'est pas servir les intérêts du territoire que de dire qu'une puissance administrante, dûment reconnue par l'Organisation des Nations Unies et juridiquement tenue de lui rendre compte, a été évincée par un autre Etat qui n'est pas reconnu comme puissance administrante par l'Organisation,

¹ Le supplément à la Constitution portugaise, figurant dans l'annexe II.6 du mémoire du Portugal et daté du 27 juillet 1974, dispose, en son article 2, que

«La reconnaissance du droit à l'autodétermination, avec toutes ses conséquences, comprend l'acceptation de l'indépendance des territoires d'outre-mer et la dérogation à la partie correspondante de l'article premier de la constitution politique de 1933.»

Le Portugal s'est ainsi engagé, sans ambiguïté aucune, en faveur de l'autodétermination de ses anciennes colonies.

non-self-governing people, without accountability to the international community, is a contradiction of the Charter principle of protection.

PART C. THE RIGHTS OF EAST TIMOR

The central principle around which this case revolves is the principle of self-determination, and its ancillary, the principle of permanent sovereignty over natural resources. From those principles stem whatever rights are claimed for East Timor in this case.

(i) *East Timor is a territory unquestionably entitled to self-determination*

The Court is not in this case confronted with the difficulty of entering into the much discussed area of defining which are the entities or peoples entitled to self-determination. Australia has at all times admitted that East Timor was and is a non-self-governing territory¹. It was specifically mentioned in the list of non-self-governing territories, within the meaning of Chapter XI of the Charter, contained in General Assembly resolution 1542 (XV) of 15 December 1960 (Memorial, Vol. II, Ann. II.4)².

One must therefore address the question of self-determination in this case from the firm foundation of a territory unquestionably entitled to self-determination. The question for examination is what consequences follow from that fact.

(ii) *The principle of self-determination*

The Judgment of the Court (para. 29) has categorically reaffirmed the principle of self-determination, pointing out that it has evolved from the Charter and from United Nations practice, and observing further that the normative status of the right of the people of East Timor to self-determination is not in dispute. This opinion sets out, from that base, to examine the manner in which practical effect is to be given to the principle of self-determination, in the circumstances of the present case.

Australia has accepted the existence of the principle, but placed a somewhat limited view upon the State obligations which follow.

¹ Australia has, in its pleadings (Counter-Memorial, para. 322), referred, in another context, to the uncertainty attending the question of which people are entitled to self-determination (citing H. Blix, *Sovereignty, Aggression and Neutrality*, 1970, pp. 13-14). This uncertainty has no applicability to East Timor for the reasons stated.

² In regard to the word "self-government" in Article 73 (b), this term "should today only be understood in the meaning of unrestricted self-determination" (Simma, *The Charter of the United Nations, op. cit.*, p. 928, citing, *inter alia*, *Namibia and Western Sahara*).

et qui n'est pas juridiquement tenu de lui rendre compte. Le pouvoir sur un peuple non autonome, s'il n'est pas assorti de l'obligation de rendre compte de son exercice à la communauté internationale, est contraire au principe de protection consacré dans la Charte.

PARTIE C. LES DROITS DU TIMOR ORIENTAL

Le principe central en l'instance est celui de l'autodétermination, qui a pour corollaire celui de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. De ces principes découlent les droits revendiqués en l'espèce au nom du Timor oriental.

i) *Le peuple du Timor oriental a indubitablement le droit à disposer de lui-même*

La Cour n'a pas en l'espèce à s'attaquer au problème très débattu de savoir quels peuples ou entités ont le droit à disposer d'eux-mêmes. L'Australie a constamment admis que le Timor oriental était et demeure un territoire non autonome¹. Le Timor oriental figure expressément sur la liste des territoires non autonomes, au sens du chapitre XI de la Charte, figurant dans la résolution 1542 (XV) de l'Assemblée générale du 15 décembre 1960 (voir mémoire, vol. II, annexe II.4)².

On doit donc se pencher en l'espèce sur la question de l'autodétermination à partir de ce solide fondement que constitue le caractère incontestable du droit d'un territoire à l'autodétermination. La question à résoudre est celle des conséquences qui en découlent.

ii) *Le principe de l'autodétermination*

Dans son arrêt (par. 29), la Cour a catégoriquement réaffirmé le principe de l'autodétermination, relevant que celui-ci s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies et notant du reste que le caractère normatif du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination n'est pas contesté en l'espèce. Dans la présente opinion, on part de cette constatation afin d'examiner le moyen de donner effet au principe de l'autodétermination dans les circonstances de l'affaire.

L'Australie a admis l'existence du principe, mais envisage de manière plutôt limitée les obligations étatiques qui en découlent.

¹ L'Australie a, dans ses écritures (contre-mémoire, par. 322), mentionné, dans un autre contexte, l'incertitude qui s'attache à la question de savoir quels peuples ont le droit à l'autodétermination (citant H. Blix, *Sovereignty, Aggression and Neutrality*, 1970, p. 13-14). Cette incertitude ne s'applique pas au Timor oriental pour les raisons exposées.

² Concernant l'expression « s'administrer elles-mêmes », à la lettre b) de l'article 73 de la Charte, Simma (*The Charter of the United Nations, op. cit.*, p. 928, citant notamment les arrêts dans les affaires de la Namibie et du Sahara occidental) précise que « cette expression ne saurait, de nos jours, s'entendre que du droit sans réserve à l'autodétermination ».

For example, it has advanced the argument, at the oral hearings, that:

“There is in the United Nations Charter no express obligation on States individually to promote self-determination in relation to territories over which they individually have no control. The general obligation of solidarity contained in Article 2, paragraph 5, of the Charter extends only to assistance to the United Nations ‘in any action it takes in accordance with the present Charter’.” (CR 95/9, p. 64.)

In its pleadings, it has taken up such positions as that there is no independent basis for a duty of non-recognition which would prevent the conclusion of the Timor Gap Treaty (Counter-Memorial, paras. 360-367); that there has been no criticism by the international community of States (including Australia) which have recognized or dealt with Indonesia in respect of East Timor (*ibid.*, paras. 368-372); and that, in concluding the Timor Gap Treaty, Australia did not impede any act of self-determination by the people of East Timor that might result from such negotiations (*ibid.*, paras. 373-375). Although it has recognized East Timor as a province of Indonesia in the Treaty, Australia contends that, “By concluding the Timor Gap Treaty with Indonesia, Australia did nothing to affect the ability of the people of East Timor to make a future act of self-determination.” (*Ibid.*, para. 375.)

All of these submissions make it important to note briefly the central nature of this right in contemporary international law, the steady development of the concept, and the wide acceptance it has commanded internationally. Against that background, any interpretations of that right which give it less than a full and effective content of meaning would need careful scrutiny.

In the first place, the principle receives confirmation from all the sources of international law, whether they be international conventions (as with the International Covenants on Civil and Political Rights and Economic, Social and Cultural Rights), customary international law, the general principles of law, judicial decisions, or the teachings of publicists. From each of these sources, cogent authority can be collected supportive of the right, details of which it is not necessary to recapitulate here.

Secondly, it occupies a central place in the structure of the United Nations Charter, receiving mention from it in more than one context.

Enshrined in Article 1 (2) is the principle that friendly relations among nations must be developed by the United Nations on the basis of equal rights and self-determination. Developing such friendly relations is one of the Purposes of the United Nations — central to its existence and mission. There is thus an inseparable link between a major Purpose of the United Nations and the concept of self-determination. The same conceptual structure is repeated in Article 55, which observes that respect for

Par exemple, elle a fait valoir lors des plaidoiries que :

«On ne trouve dans la Charte des Nations Unies aucune obligation expresse qui serait faite aux Etats individuellement de favoriser l'autodétermination de territoires sur lesquels ils n'exercent eux-mêmes aucun contrôle. L'obligation générale de solidarité énoncée au paragraphe 5 de l'article 2 de la Charte vise seulement l'assistance à donner à l'Organisation des Nations Unies «dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la présente Charte.» (CR 95/9, p. 64.)

Dans ses écritures, l'Australie a notamment soutenu qu'il n'existe pas d'obligation indépendante de non-reconnaissance qui aurait interdit la conclusion du traité relatif au «Timor Gap» (contre-mémoire, par. 360-367), que la communauté internationale n'a formulé aucune critique à l'encontre des Etats (y compris l'Australie) qui ont reconnu la présence de l'Indonésie au Timor oriental et traité avec elle dans ce contexte (*ibid.*, par. 368-372), et qu'en concluant le traité relatif au «Timor Gap» l'Australie n'a fait obstacle à aucun acte d'autodétermination du peuple du Timor oriental pouvant résulter de négociations (*ibid.*, par. 373-375). Bien qu'elle ait reconnu dans le traité le Timor oriental comme province de l'Indonésie, l'Australie prétend n'avoir rien fait qui soit susceptible de porter atteinte à la possibilité pour le peuple du Timor oriental d'accomplir par la suite un acte d'autodétermination (*ibid.*, par. 375).

Tous ces arguments nous imposent de noter brièvement le caractère central de ce droit en droit international contemporain, l'évolution constante du concept et la large acceptation dont il a bénéficié au plan international. Dans ce contexte, toute interprétation de ce droit qui ne lui donnerait pas une signification pleine et effective devrait être considérée avec la plus grande circonspection.

Premièrement, ce principe est confirmé par toutes les sources du droit international, qu'il s'agisse d'instruments internationaux (comme le pacte international relatif aux droits civils et politiques et le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), du droit international coutumier, des principes généraux du droit, de la jurisprudence et de la doctrine des publicistes. On peut puiser, dans chacune de ces sources, des arguments décisifs à l'appui de ce droit, arguments qu'il n'y a pas lieu de détailler ici.

Deuxièmement, ce droit occupe une place centrale dans l'économie de la Charte des Nations Unies, qui s'y réfère dans plusieurs contextes.

A l'article 1, paragraphe 2, de cet instrument, les Nations Unies se sont notamment fixé pour principe de développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. C'est là l'un des buts des Nations Unies, qui est au cœur même de l'existence de l'Organisation et de sa mission. Il y a donc un lien indissociable entre l'un des buts principaux des Nations Unies et le concept d'autodétermination. Ce concept

equal rights and self-determination is the basis on which are built the ideal of peaceful and friendly relations among nations.

Article 55 proceeds to translate this conceptual structure into practical terms. It recognizes that peaceful and friendly relations, though based on the principle of equal rights and self-determination, need conditions of stability and well-being, among which conditions of economic progress and development are specified.

Since the development of friendly relations among nations is central to the Charter, and since equal rights and self-determination are stated to be the basis of friendly relations, the principle of self-determination can itself be described as central to the Charter.

The Charter spells out its concern regarding self-determination with more particularity in Chapter XI. Dealing specifically with the economic aspect of self-determination, it stresses, in Article 55, that stability and well-being are necessary for peaceful and friendly relations, which are in their turn based on *respect* for the principle of equal rights and self-determination. With a view to the creation of these conditions of stability and well-being, the United Nations is under a duty to promote, *inter alia*, “conditions of *economic . . . progress and development*” (emphasis added).

This is followed by Article 56 which contains an *express* pledge by every Member “to take joint and separate action, in co-operation with the Organization for the achievement of the purposes set forth in Article 55”. This is a solemn contractual duty, expressly and separately assumed by *every* Member State to promote conditions of economic progress and development, based upon respect for the principle of self-determination.

With specific reference to non-self-governing territories, Article 73 of the United Nations Charter sets out one of the objects of the administration of non-self-governing territories as being:

“to develop self-government, to take due account of the political aspirations of the peoples, and to assist them in the progressive development of their free political institutions . . .” (Art. 73 (b)).

This responsibility is imposed upon the administering Power under the principle that the interests of the inhabitants of these territories are paramount. The solemn nature of this responsibility is highlighted in its description as a “sacred trust”.

The central importance of the concept, and the desire to translate it into practical terms, are thus built into the law of the United Nations. Its Charter is instinct with the spirit of co-operation among nations towards the achievement of the Purposes it has set before itself. Integral to those

est réaffirmé à l'article 55, selon lequel l'idéal des relations pacifiques et amicales entre les nations est fondé sur le respect de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes.

L'article 55 donne à ce concept une expression pratique. Il reconnaît que les relations pacifiques et amicales, bien que fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, exigent des conditions de stabilité et de bien-être, dont le progrès et le développement dans l'ordre économique.

Etant donné que le développement des relations amicales entre les nations est au cœur même de la Charte et que celle-ci fonde les relations amicales sur l'égalité de droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes, on peut dire que le principe de l'autodétermination se situe lui-même au cœur de la Charte.

Une préoccupation particulière à l'égard de l'autodétermination est manifestée au chapitre XI de la Charte. A propos de l'aspect économique de l'autodétermination, il y est souligné, à l'article 55, que la stabilité et le bien-être sont nécessaires aux relations pacifiques et amicales entre les nations, ces relations étant, à leur tour, fondées sur le *respect* du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. En vue de créer ces conditions de stabilité et de bien-être, les Nations Unies ont le devoir de favoriser, entre autres, les «conditions de *progrès et de développement dans l'ordre économique ...*» (les italiques sont de moi).

Il est *expressément* prévu ensuite à l'article 56 que «les Membres s'engagent, en vue d'atteindre les buts énoncés à l'article 55, à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation». Il s'agit là d'une obligation contractuelle solennelle, assumée expressément et individuellement par *chaque* Etat Membre en vue de créer les conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique sur la base du respect du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

A propos spécifiquement des territoires non autonomes, il est prévu à l'article 73 de la Charte des Nations Unies que l'un des objectifs de l'administration des territoires dont les populations ne s'administrent pas elles-mêmes est de

«développer leur capacité de s'administrer elles-mêmes, de tenir compte des aspirations politiques des populations et de les aider dans le développement progressif de leurs libres institutions politiques...» (art. 73, lettre *b*)).

Cette responsabilité incombe à la puissance administrante en vertu du principe de la primauté des intérêts des habitants de ces territoires. Le caractère solennel de cette responsabilité est souligné par sa qualification de «mission sacrée».

L'importance centrale de ce concept et le désir de le traduire dans les faits sont au cœur même du droit des Nations Unies. La Charte est pétrie de cet esprit de coopération dont doivent faire preuve les nations pour atteindre les buts fixés. Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-

Purposes, and providing a basis on which they stand, is the principle of self-determination.

Thirdly, the basic provisions of the Charter have provided the foundation upon which, through the continuing efforts of the United Nations, a superstructure has been built which again aims at practical implementation of the theoretical concept. Through its practical contribution to the liberty of nations, the world community has demonstrated its resolve to translate its conceptual content into reality.

Indeed, the General Assembly's special concern to translate this legal concept into practical terms has been unwavering and continuous, as reflected in its appointment of the Committee on Information from Non-Self-Governing Territories and the conversion of the Committee into a semi-permanent organ as a result of a General Assembly resolution of December 1961. The Special Committee (the Committee of Twenty-Four) on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples keeps this concern alive as a successor to the Committee of Information. That Committee has consistently retained the case of East Timor on its list of matters awaiting a satisfactory solution.

Landmark declarations of the United Nations on this matter have strengthened the international community's acceptance of this principle. The Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (General Assembly resolution 1514 (XV) of 20 December 1960), and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations (General Assembly resolution 2625 (XXV) of 24 October 1970) are among these Declarations. The International Covenant on Civil and Political Rights (1966), and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), constitute an unequivocal acceptance by treaty of the obligation to recognize this right.

The importance accorded to this right by all sections of the international community was well reflected in the discussions in the United Nations which preceded the acceptance of the Declaration of Friendly Relations. A recent study of these discussions¹ collects these sentiments in a form which reflects the central importance universally accorded to this principle. As that study observes, the principle was variously characterized at those discussions as "one of the most important principles embodied in the Charter" (Japan); "one of the foundation stones upon which the United Nations was built" (Burma); "basic to the United Nations Charter" (Canada); "one of the basic ideals constituting the *raison d'être* of the Organization" (France); "the most significant example of the vitality of the Charter and its capacity to respond to the changing conditions of international life" (Czechoslovakia); "a universally recog-

¹ V. S. Mani, *Basic Principles of Modern International Law*, 1993, p. 224.

mêmes fait partie intégrante de ces buts et en constitue le fondement même.

Troisièmement, c'est en s'appuyant sur les dispositions fondamentales de la Charte que l'Organisation des Nations Unies s'est employée sans relâche à édifier une superstructure qui tend à son tour à mettre ce concept en pratique. Par sa contribution concrète à la liberté des nations, la communauté mondiale a montré qu'elle était résolue à inscrire ce concept dans la réalité.

L'Assemblée générale a en effet manifesté avec constance et fermeté son souci de traduire en termes pratiques ce concept juridique, notamment en créant le comité des renseignements relatifs aux territoires non autonomes puis en le transformant en organe semi-permanent, par une résolution de décembre 1961. En tant que successeur du comité des renseignements, le Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (Comité des Vingt-Quatre) continue de suivre la question. Ce comité a invariablement inscrit l'affaire du Timor oriental sur sa liste des questions en attente d'un règlement satisfaisant.

Un certain nombre de déclarations marquantes de l'Organisation des Nations Unies sur cette question ont renforcé l'acceptation de ce principe au sein de la communauté internationale. La déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale du 20 décembre 1960) et la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 24 octobre 1970) sont de ce nombre. Le pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) et le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966) constituent l'acceptation catégorique par voie conventionnelle de l'obligation de reconnaître ce droit.

Les débats qui ont précédé l'adoption par les Nations Unies de la déclaration sur les relations amicales traduisent bien l'importance que la communauté internationale tout entière attache au droit en question, comme le fait particulièrement bien ressortir une étude récente sur ces débats¹. Comme l'indique cette étude, ledit principe a été alors qualifié de diverses manières, notamment comme: «l'un des principes majeurs consacrés par la Charte» (Japon); «l'une des pierres angulaires sur lesquelles repose l'édifice des Nations Unies» (Birmanie); «un fondement de la Charte des Nations Unies» (Canada); «un des idéaux fondamentaux qui constituent la raison d'être de l'Organisation» (France); «l'exemple le plus significatif de la vitalité de la Charte et de sa capacité à répondre à l'évolution de la vie internationale» (Tchécoslovaquie); «un principe universellement reconnu du droit international contemporain»

¹ V. S. Mani, *Basic Principles of Modern International Law*, 1993, p. 224.

nized principle of contemporary international law" (Cameroon); "one of the fundamental norms of contemporary international law" (Yugoslavia); "a fundamental principle of contemporary international law binding on all States" (Poland); "one of paramount importance in the present era of decolonization" (Kenya); and "indispensable for the existence of [the] community of nations" (United States of America).

Reference should be made finally to this Court's contribution, which has itself played a significant role in the establishment of the concept on a firm juridical basis (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16; *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 12).

Such is the central principle on which this case is built. In adjudging between the two interpretations of this right presented to the Court by the two Parties, this brief survey of its centrality to contemporary international law is not without significance.

On the one hand, there is an interpretation of this right which claims that it is not violated in the absence of violation of an express provision of a United Nations resolution. It is pointed out, in this connection, that there are no United Nations resolutions prohibiting or criticizing the recognition of East Timor as a province of Indonesia. On the other hand, it is argued that being party to an agreement which recognizes the incorporation of a non-self-governing territory in another State and deals with the principal non-renewable asset of a people admittedly entitled to self-determination, before they have exercised their right to self-determination, and without their consent, does in fact constitute such a violation. The history of the right, and of its development and universal acceptance make it clear that the second interpretation is more in consonance with the content and spirit of the right than the first.

Against this background, it is difficult to accept that, in regard to so important a right, the duty of States rests only at the level of assistance to the United Nations in such specific actions as it may take, but lies dormant otherwise.

(iii) *The principle of permanent sovereignty over natural resources*

As the General Assembly has stressed, the right to permanent sovereignty over natural resources is "a basic constituent of the right to self-determination" (resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962). So, also, in resolution 1515 (XV) of 15 December 1960, the General Assembly recommended that "the sovereign right of every State to dispose of its wealth and its natural resources should be respected".

Sovereignty over their economic resources is, for any people, an important component of the totality of their sovereignty. For a fledgling nation, this is particularly so. This is the wisdom underlying the doctrine

(Cameroun); «une des normes fondamentales du droit international contemporain» (Yougoslavie); «un principe fondamental du droit international contemporain qui lie tous les Etats» (Pologne); «d'une suprême importance en cette époque de décolonisation» (Kenya), et «indispensable à l'existence même de la communauté des nations» (Etats-Unis d'Amérique).

Il y a lieu de mentionner enfin la contribution de la Cour, qui a joué elle aussi un rôle important pour établir ce concept sur une base juridique solide (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 16; *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 12).

Tel est le droit fondamental qui est en jeu en l'espèce. La présente étude sommaire du caractère essentiel qu'il revêt en droit international n'est pas indifférente lorsqu'il s'agit de trancher entre l'une ou l'autre des interprétations de ce droit que les Parties ont présentées à la Cour.

D'une part, on prétend que ce droit ne peut être violé que s'il a été contrevenu à une disposition expresse d'une résolution de l'Organisation des Nations Unies. Il convient de noter, à cet égard, qu'aucune résolution de l'Organisation des Nations Unies n'a interdit ou critiqué la reconnaissance de l'intégration du Timor oriental comme province de l'Indonésie. D'autre part, on soutient que le fait d'être partie à un traité qui reconnaît l'incorporation d'un territoire non autonome dans un autre Etat et visant la principale ressource non renouvelable d'un peuple dont le droit à l'autodétermination est reconnu, intervenue avant que ce peuple n'ait exercé son droit à l'autodétermination et sans son consentement, constitue en effet une telle violation. L'histoire de ce droit, de son développement et de sa reconnaissance universelle montre clairement que la seconde interprétation est plus en harmonie que la première avec la teneur et l'esprit de ce droit.

Dans ce cadre, il est difficile d'admettre que, s'agissant d'un droit aussi important, les Etats auraient seulement l'obligation d'aider l'Organisation des Nations Unies dans la mise en œuvre des mesures spécifiques qu'elle peut prendre.

iii) *Le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles*

Comme l'a souligné l'Assemblée générale, le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles est «un élément fondamental du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes» (résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962). C'est ainsi que, dans sa résolution 1515 (XV) du 15 décembre 1960, l'Assemblée générale a également recommandé «le respect du droit souverain de chaque Etat de disposer de ses richesses et de ses ressources naturelles».

Pour tout peuple, la souveraineté sur ses ressources économiques est une composante importante de sa souveraineté. Cela est particulièrement vrai d'une nation naissante. Cette philosophie est à la base de la théorie

of permanent sovereignty over natural resources, and the wisdom which underlies the protection of this resource for a non-self-governing people until they achieve self-determination.

In the present case, it is impossible to venture a prediction as to how long it will be before the East Timorese people achieve self-determination. It may be a very brief period or it may take many years. The matter has remained unresolved already for nearly twenty years, since the Indonesian military intervention.

Should a period of years elapse until such time, and the Treaty is in full operation in the meantime, a substantial segment of this invaluable resource may well be lost to East Timor for all time. This would be a loss of a significant segment of the sovereignty of the people.

This is not a situation which international law, in its present state of development, can contemplate with equanimity.

At such time as the East Timorese people exercise their right to self-determination, they would become entitled as a component of their sovereign right, to determine how their wealth and natural resources should be disposed of. Any action prior to that date which may in effect deprive them of this right must thus fall clearly within the category of acts which infringe on their right to self-determination, and their future sovereignty, if indeed full and independent sovereignty be their choice. This right is described by the General Assembly, in its resolution on Permanent Sovereignty over Natural Resources, as "the inalienable right of all States freely to dispose of their natural wealth and resources in accordance with their national interests . . ." (General Assembly resolution 1803 (XVII)). The same resolution notes that strengthening permanent sovereignty over natural resources reinforces the economic independence of States.

Resolution 1803 (XVII) is even more explicit in that it stresses that:

"The exploration, development and disposition of such resources . . . should be in conformity with the rules and conditions which the peoples and nations *freely consider* to be necessary or desirable with regard to the authorization, restriction or prohibition of such activities." (I, para. 2; emphasis added.)

The exploration, development and disposition of the resources of the Timor Gap, for which the Timor Gap Treaty provides a detailed specification, has most certainly not been worked out in accordance with the principle that the people of East Timor should "freely consider" these matters, in regard to their "authorization, restriction or prohibition".

The Timor Gap Treaty, to the extent that it deals with East Timorese resources prior to the achievement of self-determination by the East Timorese people, is thus in clear violation of this principle.

de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, ainsi que de la protection de ces ressources dans l'intérêt d'un peuple non autonome en attendant qu'il exerce son droit à l'autodétermination.

En l'espèce, il est impossible de prévoir quand le peuple du Timor oriental réalisera son droit à l'autodétermination. Cela peut être sous peu ou dans de nombreuses années. La question est en suspens depuis bientôt vingt ans, c'est-à-dire depuis l'intervention militaire de l'Indonésie.

Si des années devaient encore s'écouler d'ici là, et qu'entre-temps le traité soit pleinement exécuté, le peuple du Timor oriental pourrait très bien perdre à tout jamais une partie substantielle de ses ressources inestimables. Il s'agirait là de la perte d'un élément important de la souveraineté de ce peuple.

C'est là une situation que l'on ne saurait envisager avec sérénité au stade actuel du développement du droit international.

Lorsque le peuple du Timor oriental exercera son droit à l'autodétermination, il aura notamment le droit, au titre de sa souveraineté, de disposer de ses richesses et ressources naturelles. Toute mesure qui, auparavant, pourrait avoir pour effet de le priver de ce droit relève nécessairement et manifestement de la catégorie des actes portant atteinte à son droit de disposer de lui-même et à sa future souveraineté, si tant est qu'il se prononce pour une souveraineté pleine et indépendante. Dans sa résolution relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, l'Assemblée générale a décrit ce droit comme «le droit inaliénable qu'a tout Etat de disposer librement de ses richesses et de ses ressources naturelles conformément à ses intérêts nationaux...» (résolution 1803 (XVII)). Dans la même résolution, elle note que le renforcement de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles favorise l'affermissement de l'indépendance économique des Etats.

Dans sa résolution 1803 (XVII), l'Assemblée générale est encore plus explicite, en soulignant que :

«La prospection, la mise en valeur et la disposition de ces ressources ... devraient être conformes aux règles et conditions que les peuples et nations *considèrent en toute liberté* comme nécessaires ou souhaitables pour ce qui est d'autoriser ou d'interdire ces activités» (I, par. 2; les italiques sont de moi).

Or, l'exploitation, la mise en valeur et la disposition des ressources du «Timor Gap», que le traité relatif au «Timor Gap» règle par le détail, n'ont très certainement pas été convenues d'une manière conforme au principe selon lequel le peuple du Timor oriental devrait «considérer [ces questions] en toute liberté» pour ce qui est «d'autoriser ou d'interdire ces activités».

Dans la mesure où il dispose des ressources du peuple du Timor oriental avant que celui-ci n'ait réalisé son droit à l'autodétermination, le traité relatif au «Timor Gap» contrevient donc manifestement à ce principe.

Further, resolution 1803 (XVII) states:

“Violation of the rights of peoples and nations to sovereignty over their natural wealth and resources is contrary to the spirit and principles of the Charter of the United Nations . . .” (I, para. 7.)

Australia has submitted (Counter-Memorial, paras. 379-380) that, even assuming that in exercising their right to self-determination the people of East Timor become in the future an independent State, it would be for the new State to decide whether or not to reject the Treaty. The Court has been referred in this connection to the observation of the Arbitration Tribunal in the dispute between Guinea-Bissau and Senegal to the effect that a “newly independent State enjoys a total and absolute freedom” to accept or reject treaties concluded by the colonial power after the initiation of the process of national liberation¹.

While this proposition is incontrovertible, it seems purely academic in the present context as it loses sight of three facts. In the first place, it may be many years before East Timor exercises the right of self-determination. Secondly, the Treaty is set to last for an initial period of 40 years, and thirdly the resources dealt with are of a non-renewable nature. By the time the East Timorese people achieve this right, those resources or some part of them could well have been lost to them irretrievably. Had the resources dealt with been renewable resources, it might have been arguable that a temporary use of the resource would not amount to a permanent deprivation to the owners of the resource which is rightfully theirs. That argument is not available in the present case.

When, against this firm background of legal obligation, a Treaty is entered into which expressly describes East Timor as an Indonesian province, and proceeds without the consent of its people to deal with the natural resources of East Timor in a manner which *may* have the effect of compromising or alienating them, there can be no doubt that any nation that claims rights under that treaty to what *may* be the resources of East Timor is in breach of obligations imposed upon it by general principles of international law.

A further consideration is that with the increasing international recognition of the right to development, any action that may hinder the free exercise of this right assumes more importance now than in the past.

(iv) *The relevance of United Nations resolutions on self-determination*

The various resolutions cited provide more than sufficient reason, both in express terms and by implication, for the Court to proceed on the basis

¹ *International Law Reports*, 1989, Vol. 83, p. 26, para. 44.

Au surplus, selon la résolution 1803 (XVII):

«La violation des droits souverains des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles va à l'encontre de l'esprit et des principes de la Charte des Nations Unies...» (I, par. 7).

L'Australie a fait valoir (contre-mémoire, par. 379-380) que, même à supposer qu'en exerçant son droit à l'autodétermination le peuple du Timor oriental décidait de se constituer en Etat indépendant, c'est à ce nouvel Etat qu'il appartiendrait de rejeter ou non le traité. L'attention de la Cour a été appelée à cet égard sur une observation du tribunal arbitral dans le différend opposant la Guinée-Bissau au Sénégal, selon laquelle «un Etat né d'un processus de libération nationale a le droit d'accepter ou non les traités qu'aurait conclus l'Etat colonisateur après le déclenchement du processus. Dans ce domaine, le nouvel Etat jouit d'une liberté totale et absolue.»¹

Bien que cette proposition soit indiscutable, elle paraît purement théorique dans le contexte actuel, étant donné qu'elle ne tient pas compte de trois faits. Premièrement, de nombreuses années pourraient s'écouler avant que le Timor oriental n'exerce son droit à l'autodétermination. Deuxièmement, le traité est prévu pour une période initiale de quarante ans et, troisièmement, les ressources qui y sont visées ne sont pas renouvelables. D'ici à ce que le peuple du Timor oriental réalise ce droit, il pourrait perdre à tout jamais la totalité ou une partie de ces ressources. Si celles-ci étaient renouvelables, on pourrait soutenir que leur exploitation temporaire n'aurait pas pour résultat d'en dépouiller définitivement le légitime propriétaire. Or, cet argument ne peut être invoqué dans la présente affaire.

Si, dans ce cadre bien établi d'obligations juridiques, un traité est conclu qui qualifie explicitement le Timor oriental de province indonésienne et qui porte, sans le consentement de son peuple, sur les ressources naturelles du Timor oriental d'une manière qui *pourrait* avoir pour effet de les compromettre ou de les aliéner, il est incontestable qu'une nation qui se réclame de ce traité pour revendiquer des droits sur ce qui *pourrait* être les ressources du Timor oriental viole les obligations que lui imposent les principes généraux du droit international.

Ajoutons qu'en raison de la reconnaissance internationale croissante du droit au développement, toute action susceptible d'entraver le libre exercice de ce droit revêt une importance plus grande qu'autrefois.

iv) *Pertinence des résolutions de l'Organisation des Nations Unies relatives à l'autodétermination*

Les diverses résolutions citées donnent à la Cour, à la fois en termes exprès et de façon implicite, des raisons plus que suffisantes de présumer

¹ *Revue générale de droit international public*, 1990, p. 235, par. 44.

that the right of self-determination has not been exercised. It is a corollary to that proposition that the right of permanent sovereignty over natural resources has, likewise, not been exercised, for self-determination includes by very definition the right of permanent sovereignty over natural resources. Any act dealing with those resources, otherwise than by the East Timorese people or their duly constituted representative, thus points inexorably to a violation of a fundamental principle, both of general international law and of the United Nations Charter.

(v) *Australia's position in relation to self-determination*

The Australian position in regard to self-determination is that Australia fully recognizes this right in the people of East Timor and continues to support that right. Australia has drawn the Court's attention in this regard to the prominent role played by Australia at the San Francisco Conference in relation to the inclusion of Chapter XI in the Charter (Rejoinder, footnote 209) and to Australia's strong affirmation that the advancement of all colonial peoples was a matter of international concern. This valuable contribution by Australia to the concept of self-determination has no doubt played a significant role in elevating the doctrine to its current status. In those early days, when this concept was as yet in its formative stage, the conceptual and political support thus given to them was crucial.

In full accordance with the high recognition accorded to self-determination in international law, Australia continues to express support for the continuing rights of the people of East Timor to self-determination. Implicit in this Australian stance is a recognition that, for whatever reason, the people of East Timor have not thus far exercised that right in the manner contemplated by international law and the United Nations Charter.

At the oral hearings, Australia submitted that:

“before and after 1975 Australia repeatedly, and strongly, supported the right of the East Timorese to an informed act of self-determination. Australia's position was put bluntly to Indonesia, was clearly stated at the United Nations, and was repeated by Australian Prime Ministers and Foreign Ministers, and elsewhere as public statements of Australia's policy.” (CR 95/14, p. 12.)

In contrast with this unimpeachable position there is the fact that Australia has accorded *de facto* recognition to the annexation of East Timor by Indonesia and, indeed, gone beyond that to what appears to be an unreserved *de jure* recognition of Indonesia's rights over East Timor. The explicit statement in that Treaty, which presumably represents the common ground of *both* parties, is that East Timor is an “Indonesian Prov-

que le droit à l'autodétermination n'a pas été exercé. Cette proposition a pour corollaire que le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles n'a pas été exercé non plus, car l'autodétermination comprend par définition le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Tout acte portant sur ces ressources, qui n'émane pas du peuple du Timor oriental ou de son représentant dûment mandaté, constitue sans aucun doute une violation d'un principe fondamental découlant tant du droit international général que de la Charte des Nations Unies.

v) *La position de l'Australie à l'égard de l'autodétermination*

L'Australie affirme qu'elle reconnaît pleinement et continue de soutenir le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination. Sur ce point, elle a attiré l'attention de la Cour sur le rôle important qu'elle a joué à la conférence de San Francisco pour l'insertion du chapitre XI dans la Charte (duplicata, note 209), ainsi que sur sa vigoureuse affirmation que le progrès de tous les peuples coloniaux intéresse l'ensemble de la communauté internationale. Il n'y a aucun doute que ce précieux apport de l'Australie au concept de l'autodétermination a contribué de manière substantielle à le porter au niveau élevé qu'il occupe aujourd'hui. Le soutien théorique et politique qui a été accordé en ce temps-là à ce concept alors en cours d'élaboration a été essentiel.

Marquant une adhésion entière à la valeur élevée que le droit international attache à l'autodétermination, l'Australie continue d'exprimer son soutien au droit persistant du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même. Ainsi, l'Australie reconnaît implicitement que, pour une raison ou une autre, le peuple du Timor oriental n'a pas encore exercé son droit de la manière envisagée par le droit international et par la Charte des Nations Unies.

Au cours des audiences, l'Australie a prétendu que :

« avant et après 1975, l'Australie s'est vigoureusement et à plusieurs reprises prononcée en faveur du droit des Timorais à se déterminer librement en connaissance de cause. La position australienne a été exposée sans détour à l'Indonésie, clairement expliquée à l'Organisation des Nations Unies, répétée par les premiers ministres et les ministres des affaires étrangères de l'Australie et fait d'ailleurs encore l'objet de communiqués publics sur la politique australienne. » (CR 95/14, p. 12.)

Tranchant avec cette position irréprochable, l'Australie a reconnu *de facto* l'annexion du Timor oriental par l'Indonésie, et elle est même allée plus loin en procédant à ce qui paraît être une reconnaissance *de jure* sans réserve des droits de l'Indonésie sur le Timor oriental. En effet, le traité relatif au « Timor Gap » énonce explicitement — et il est censé exprimer ce sur quoi les *deux* parties se sont accordées — que le Timor oriental est

ince". Indeed, the preamble to the Treaty recites that Australia and the Republic of Indonesia are "Determined to cooperate further for the mutual benefit of *their peoples* in the development of the resources of the area of the continental shelf" (emphasis added). The people of East Timor are not included among those for whose benefit the Treaty is entered into.

- (vi) *The incompatibility between recognition of Indonesian sovereignty over East Timor and the recognition of East Timor as a non-self-governing territory*

The inconsistency between Australia's stated position and its practical actions is, in the submission of Portugal, so fundamental as to negative Australia's recognition of the East Timorese right to self-determination. There is an inconsistency here which has not been adequately explained, either in the pleadings or in the oral submissions. As Portugal pointed out, it is not possible to meet the obligation of respecting the territorial integrity of East Timor by merely so asserting, while, in fact, recognizing it as annexed by Indonesia (CR 95/4, p. 29).

Australia has stated (Rejoinder, para. 267) that recognition of Indonesian sovereignty over East Timor does not involve a denial of its status as a non-self-governing territory. It has also stated (*ibid.*, para. 263) that, while noting that Indonesia has incorporated East Timor into the Republic of Indonesia, the Australian Government has expressed deep concern that an internationally recognized act of self-determination has not taken place in East Timor. Australia further submits that recognition of Indonesian sovereignty over East Timor does not by logical necessity signify that Australia no longer recognizes East Timor as a non-self-governing territory or its people as having a right to self-determination (*ibid.*, para. 264). I must confess to some difficulty in understanding these positions.

Such submissions seem moreover to overlook the distinction between the nature of the authority exercised by an administering Power and the nature of the authority of Indonesia, implicit in the recognition of East Timor as a province. The character of Portugal's authority was clearly distinguishable in at least three major respects:

- (a) the authority of Portugal was entirely of a fiduciary or tutelary nature;
- (b) the authority of Portugal was under the supervision of the United Nations; and
- (c) the authority of Portugal was by its very nature co-terminous with its fiduciary or tutelary status.

These distinctions are further affirmed by the relevant United Nations resolutions discussed in this opinion.

une « province indonésienne ». De plus, le préambule du traité proclame que l'Australie et la République d'Indonésie sont « déterminées à développer leur coopération à l'avantage mutuel de *leurs peuples* dans la mise en valeur des ressources du secteur du plateau continental » (les italiques sont de moi), sans mentionner le peuple du Timor oriental parmi ceux dans l'intérêt desquels le traité a été conclu.

vi) *La contradiction entre la reconnaissance de la souveraineté indonésienne sur le Timor oriental et la reconnaissance du Timor oriental en tant que territoire non autonome*

La contradiction entre la position déclarée de l'Australie et son comportement est, selon le Portugal, si fondamentale qu'elle a pour effet de réduire à néant la reconnaissance par l'Australie du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination. Cette contradiction n'a reçu d'explication satisfaisante ni dans les écritures ni lors des plaidoiries. Comme l'a fait remarquer le Portugal, il est impossible de s'acquitter de l'obligation de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental en se contentant d'affirmations en ce sens tout en reconnaissant effectivement l'annexion du Territoire par l'Indonésie (CR 95/4, p. 29).

L'Australie a fait valoir (duplique, par. 267) que la reconnaissance de la souveraineté indonésienne sur le Timor oriental n'implique aucun déni du statut de territoire non autonome de celui-ci. Elle a également déclaré (*ibid.*, par. 263) que, tout en observant que l'Indonésie avait incorporé le Timor oriental dans son territoire, le Gouvernement australien s'est dit vivement préoccupé de voir qu'aucun acte d'autodétermination internationalement reconnu n'avait eu lieu au Timor oriental. L'Australie affirme par ailleurs que la reconnaissance de la souveraineté indonésienne sur le Timor oriental n'implique pas nécessairement que l'Australie ne reconnaît plus au Timor oriental le statut de territoire non autonome ni à son peuple le droit à l'autodétermination (*ibid.*, par. 264). J'avoue éprouver quelque difficulté à comprendre ces positions.

Ces arguments semblent par ailleurs négliger la distinction entre, d'une part, la nature de l'autorité exercée par une puissance administrante et, d'autre part, la nature de l'autorité exercée par l'Indonésie qui ressort implicitement de la reconnaissance de la qualité du Timor oriental en tant que province indonésienne. Or, l'autorité du Portugal revêtait au moins trois caractéristiques fondamentales propres :

- a) l'autorité exercée par le Portugal revêtait en tous points un caractère fiduciaire ou tutélaire;
- b) le Portugal exerçait son autorité sous la surveillance de l'Organisation des Nations Unies;
- c) le Portugal exerçait son autorité précisément dans ce cadre fiduciaire ou tutélaire.

Ces caractéristiques sont confirmées par les résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies examinées dans la présente opinion.

It may be noted also in this context that Australia, in the course of its oral arguments, submitted that, "In 1975 the people of East Timor *involuntarily exchanged* Portuguese 'domination' . . . for the control of Indonesia." (CR 95/9, p. 49, para. 59; emphasis added.) What this means is unclear, but it is manifestly in contradiction of the voluntariness which is a central feature of self-determination.

Portugal has also referred the Court to some variations in the positions taken up by Australia at the United Nations when resolutions on East Timor came before the General Assembly. In 1975, though with some initial reservations, it voted for the resolution calling upon Indonesia to desist from further violation of the territorial integrity of East Timor and to withdraw its forces without delay to enable the people to exercise their right of self-determination (resolution 3485 (XXX) of 12 December 1975). In 1976, it abstained from voting on General Assembly resolution 31/53, rejecting the Indonesian claim of annexation. It abstained again in 1977, but in 1979, voted against the resolution that "the people of East Timor must be enabled freely to determine their own future, under the auspices of the United Nations" (resolution 34/40). It repeated its contrary vote in 1980, 1981 and 1982.

However this may be, the central issue before the Court is whether the acceptance of this right of East Timor accords with the conclusion of a Treaty recognizing East Timor as a province of Indonesia, and whether that act of concluding the Treaty militates against such rights as East Timor may enjoy to the natural resources that are dealt with by the Treaty. There is no qualification anywhere in that Treaty of the recognition it accords to Indonesian sovereignty, such as appears in the statements of Australia made outside the Treaty.

Upon the basis of the averments in the Treaty, it would seem therefore that Portugal's assertion of an incompatibility between Australia's action in entering into the Timor Gap Treaty, and Australia's recognition of the principle of self-determination, raises issues requiring close consideration.

If self-determination is a right assertible *erga omnes*, and is thus a right opposable to Australia, and if Australia's action in entering into the Treaty is incompatible with that right, Australia's individual action, quite apart from any conduct of Indonesia, would not appear to be in conformity with the duties it owes to East Timor under international law.

(vii) *The suggested clash between the rights of the people of East Timor and the rights of the people of Australia*

Australia has submitted that Australia too enjoys the right of permanent sovereignty over its natural resources and that what is involved in this case is "'peremptory norm versus peremptory norm', 'permanent sovereignty of Australia versus sovereign rights of Portugal'" (CR 95/11,

Notons également à cet égard que, dans ses plaidoiries, l'Australie fait valoir que, «en 1975, le peuple du Timor oriental a[vait] *échangé involontairement* la «domination» du Portugal ... contre le pouvoir de l'Indonésie» (CR 95/9, p. 49, par. 59; les italiques sont de moi). Ce propos n'est pas très clair; toutefois, il s'oppose manifestement à l'expression d'une volonté qui est un trait essentiel de l'autodétermination.

Le Portugal a également appelé l'attention de la Cour sur certaines variations dans les positions adoptées par l'Australie devant l'Organisation des Nations Unies lorsque l'Assemblée générale a examiné les projets de résolution relatifs au Timor oriental. En 1975, l'Australie a voté, avec toutefois quelques réserves initiales, en faveur de la résolution dans laquelle il était demandé à l'Indonésie de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental et de retirer sans délai ses forces armées du territoire afin de permettre au peuple de celui-ci d'exercer son droit à l'autodétermination (résolution 3485 (XXX) du 12 décembre 1975). En 1976, elle s'est abstenue lors du vote sur la résolution 31/53 de l'Assemblée générale, rejetant l'allégation indonésienne selon laquelle le Timor oriental aurait été intégré à l'Indonésie. Elle s'est abstenue à nouveau en 1977, mais en 1979 elle a voté contre la résolution selon laquelle «le peuple du Timor oriental doit avoir la possibilité de déterminer librement son propre avenir, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies» (résolution 34/40). Elle a réitéré son vote d'opposition en 1980, 1981 et 1982.

En tout état de cause, une des questions essentielles en l'instance est celle de la compatibilité entre la reconnaissance de ce droit du peuple timorais et la conclusion d'un traité reconnaissant que le Timor oriental est une province de l'Indonésie, et de la compatibilité entre cet acte et les droits dont jouirait le Timor oriental sur les ressources naturelles visées dans le traité. Le traité ne comporte aucune des réserves quant à la reconnaissance de la souveraineté indonésienne qui ont été manifestées par l'Australie dans les déclarations que celle-ci a faites en marge du traité.

Il semblerait donc que l'affirmation du Portugal selon laquelle il y a incompatibilité entre le fait pour l'Australie de conclure le traité relatif au «Timor Gap» et la reconnaissance par l'Australie du principe d'autodétermination n'est pas dénuée de fondement.

Si l'autodétermination est un droit opposable *erga omnes*, et si la conclusion par l'Australie du traité relatif au «Timor Gap» est contraire à ce droit, alors le comportement individuel de l'Australie, quel que puisse être celui de l'Indonésie, n'est pas conforme aux obligations qu'a l'Australie envers le Timor oriental en vertu du droit international.

vii) *Le prétendu conflit entre les droits du peuple du Timor oriental et les droits du peuple australien*

L'Australie a fait valoir qu'elle aussi a un droit à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles et que la présente instance dresse «norme impérative contre norme impérative», «souveraineté permanente de l'Australie contre droits souverains du Portugal» (CR 95/11, p. 29).

p. 29). The undeniable rights of Australia cannot, of course, be matched by the purely fiduciary rights of Portugal, for Portugal has no sovereign rights, save in its capacity as custodian of the rights of the East Timorese people. More properly stated, the suggestion is then of a clash between the peremptory norm of Australia's permanent sovereignty over its natural resources and the peremptory norm of East Timor's permanent sovereignty over its natural resources.

It cannot be said that Australia enjoys an absolute right to permanent sovereignty over its natural resources in the Timor Gap which can be delineated independently of the rights of East Timor. With only 430 kilometres of ocean space between them (Judgment, para. 11), the extent of Australia's entitlement is obviously determined, *inter alia*, by the claims of East Timor — hence the need for a treaty. Since Australia's rights cannot be considered independently of East Timor, Australia's claim to deal with no more than its own entitlement is unsustainable.

Competing interests to a limited ocean space can only be resolved by the consent of parties or by some equitable external determination in a manner recognized by law. An agreement that does not embody the consent of the East Timorese people does not fall within the first category and a determination by Indonesia as to how much it is equitable to give to Australia does not fall within the second. It is not such a determination as would bring it within the means of resolution indicated by the Court's case-law and Article 83, read with Part XV, of the Montego Bay Convention.

It is not within the ambit of this case or within the Court's competence to determine whether the division of resources between Australia and Indonesia is indeed an equitable one from the point of view of the East Timorese people. This is simply not a matter before the Court, and must await determination at the proper time and in the proper manner. All that arises for decision is whether a treaty has been entered into which deals with the natural resources of the East Timorese people without their consent or the consent of the administering Power recognized by the United Nations.

It may be that the Treaty obtains for Australia exactly its equitable rights, or it may be that it obtains for the Australian people even less than their proper entitlement. Portugal's claim is that a treaty not entered into in the manner recognized by international law *may* sign away in perpetuity certain non-renewable resources of the East Timorese people. If this is the case, and if the authority charged by the United Nations with administering the affairs of the East Timorese people brings up the matter in the form of an East Timorese right which is opposable to Australia, that complaint deserves the closest attention.

Portugal contends that Australia, inasmuch as it has negotiated, con-

Les droits incontestables de l'Australie ne sauraient bien entendu être mis en concurrence avec les droits de nature purement fiduciaire du Portugal, étant donné que ce dernier ne jouit d'aucun droit souverain si ce n'est en sa qualité de gardien des droits du peuple du Timor oriental. Il s'agirait plus exactement d'un conflit entre la norme impérative que constitue la souveraineté permanente de l'Australie sur ses ressources naturelles, d'une part, et la norme impérative que constitue la souveraineté permanente du Timor oriental sur ses ressources naturelles, d'autre part.

On ne saurait affirmer que l'Australie ait sur ses ressources naturelles dans le « Timor Gap » un droit absolu à la souveraineté permanente dont la portée pourrait être déterminée sans tenir compte des droits du Timor oriental. Étant donné que l'Australie et le Timor oriental ne sont séparés que par 430 kilomètres de mer (paragraphe 11 de l'arrêt), il est clair que la portée des droits de la première dépend notamment des prétentions du second ; d'où la nécessité d'un traité. Étant donné que les droits de l'Australie ne sauraient être appréciés indépendamment de ceux du Timor oriental, on ne saurait retenir la thèse de l'Australie qui prétend ne s'occuper que de ce à quoi elle a droit.

Les conflits entre des droits relatifs à un espace maritime limité ne peuvent être tranchés que du consentement des parties ou par une décision équitable prise par un tiers conformément au droit. Un accord conclu sans le consentement du peuple du Timor oriental ne relève pas de la première catégorie ; et une décision de l'Indonésie relative à ce qu'il serait équitable de donner à l'Australie ne relève pas de la seconde. Pareille décision ne saurait être conforme aux moyens de résolution des différends visés par la jurisprudence de la Cour et par l'effet conjoint de l'article 83 et de la partie XV de la convention de Montego Bay.

La question de savoir si le partage des ressources entre l'Australie et l'Indonésie est effectivement équitable du point de vue du peuple du Timor oriental n'entre pas dans le cadre de l'instance et ne relève pas de la compétence de la Cour. Cette dernière n'a tout simplement pas été saisie de cette question, qui doit attendre pour être réglée en temps et lieu. La seule question qu'il convient de trancher en l'espèce est de savoir si un traité visant les ressources naturelles du peuple du Timor oriental a été conclu en l'absence du consentement de ce peuple ou de la puissance administrante reconnue par l'Organisation des Nations Unies.

Il se peut que le traité attribue à l'Australie exactement ce à quoi elle a équitablement droit, ou même qu'il accorde au peuple australien moins que ce qui devrait lui revenir. Ce que le Portugal fait valoir, c'est qu'un traité qui n'a pas été conclu d'une manière reconnue en droit international *pourrait* aliéner à tout jamais certaines ressources non renouvelables qui appartiennent au peuple du Timor oriental. S'il en était ainsi, et si l'autorité chargée par l'Organisation des Nations Unies de l'administration des affaires du peuple du Timor oriental soulevait la question sous la forme d'un droit du peuple du Timor oriental opposable à l'Australie, le grief mériterait d'être étudié avec la plus grande attention.

Le Portugal prétend que l'Australie, dans la mesure où elle a négocié,

cluded and initiated performance of the agreement of 11 December 1989, and has taken internal legislative measures for the application thereof, has thus infringed the right of the people of East Timor to self-determination and permanent sovereignty over its natural wealth and resources. If this is so, Australia, through its individual conduct, is in breach of the obligation to respect that right.

The Australian argument that there was no option available to Australia but to enter into this Treaty opens up an important issue of international law relating to recognition. Where a territory has been acquired in a manner which leaves open the question whether legal sovereignty has been duly acquired, countries entering into treaty relations in respect of that territory have a range of options stretching all the way from *de facto* recognition through many variations to the highest level of recognition — *de jure* recognition.

It is to be observed that, in this Treaty, Australia has made no qualification whatever of its recognition of Indonesia's sovereignty over East Timor. Indeed, the very title of the Treaty is "Treaty between Australia and the Republic of Indonesia on the Zone of Cooperation in an area between *the Indonesian Province* of East Timor and northern Australia" (emphasis added). The description of East Timor as a province of Indonesia is more than once repeated in the text of the Treaty. Such an unreserved recognition of Indonesia's sovereignty over East Timor in an important Treaty is perhaps one of the highest forms of *de jure* recognition.

This high form of recognition focuses attention more sharply on the alleged incompatibility of the Australian action with East Timor's rights of self-determination and permanent sovereignty.

* * *

In the result, I would reaffirm the importance of the right of the people of East Timor to self-determination and to permanent sovereignty over natural resources, and would stress that, in regard to rights so important to contemporary international law, the duty of respect for them extends beyond mere recognition, to a duty to abstain from any State action which is incompatible with those rights or which would impair or nullify them. By this standard, Australia's action in entering into the Timor Gap Treaty may well be incompatible with the rights of the people of East Timor.

PART D. THE OBLIGATIONS OF AUSTRALIA

The preceding Part of this opinion has examined the central importance of the rights of self-determination and permanent sovereignty over natural resources of the people of East Timor. It has also considered to

conclu et commencé d'exécuter le traité du 11 décembre 1989 puis adopté des mesures législatives internes visant l'application de cet accord, a enfreint le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles. Si tel est le cas, l'Australie, du fait même de son comportement individuel, contrevient à l'obligation de respecter ce droit.

La thèse de l'Australie selon laquelle elle n'avait d'autre choix que de conclure ce traité soulève une importante question de droit international touchant à la reconnaissance. Les Etats qui concluent des traités relativement à un territoire dont la souveraineté a été acquise d'une manière dont la régularité est indéterminée disposent de plusieurs options qui vont de la reconnaissance *de facto* sous de nombreuses formes jusqu'à la reconnaissance *de jure*, au niveau le plus élevé.

Il convient de noter que, dans ce traité, l'Australie n'a assorti d'aucune réserve sa reconnaissance de la souveraineté de l'Indonésie sur le Timor oriental. En fait, le traité lui-même s'intitule: «Traité entre l'Australie et la République d'Indonésie relatif à la zone de coopération établie dans un secteur situé entre la *province indonésienne* du Timor oriental et l'Australie septentrionale» (les italiques sont de moi). Le traité qualifie à plusieurs reprises le Timor oriental de province de l'Indonésie. Cette reconnaissance inconditionnelle, dans un traité important, de la souveraineté de l'Indonésie sur le Timor oriental constitue peut-être l'une des formes les plus achevées de la reconnaissance *de jure*.

Cette forme achevée de reconnaissance met particulièrement en évidence l'incompatibilité, telle qu'appliquée, entre, d'une part, les agissements de l'Australie et, d'autre part, les droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles.

* * *

En conséquence, je confirmerais l'importance du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles et je soulignerais que, s'agissant de droits revêtant une aussi grande importance dans le droit international contemporain, l'obligation de les respecter dépasse la simple reconnaissance et s'étend à l'obligation pour un Etat de s'abstenir de tout acte incompatible avec ces droits ou susceptible de leur porter atteinte ou de les réduire à néant. Selon ce critère, le fait par l'Australie d'avoir conclu le traité relatif au «Timor Gap» pourrait bien contrevénir aux droits du peuple du Timor oriental.

PARTIE D. LES OBLIGATIONS DE L'AUSTRALIE

Dans la partie qui précède, nous avons étudié l'importance cruciale des droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles. Nous avons également

what extent Australia's action in entering into the Timor Gap Treaty is compatible with the rights enjoyed in this regard by the people of East Timor.

This Part concentrates on the duties that result from those rights.

A. Obligations under General International Law

(i) Obligations stemming from the general sources of international law

The multiplicity of sources of international law which support the right of self-determination have been dealt with in Part C of this opinion. Corresponding to the rights so generated, which are enjoyed by the people of East Timor, there are corresponding duties lying upon the members of the community of nations. Just as the rights associated with the concept of self-determination can be supported from every one of the sources of international law, so also can the duties, for a right without a corresponding duty is no right at all.

It suffices for present purposes to draw attention to this multiplicity of sources and to the fact that they concur in recognizing those rights as existing *erga omnes*. It is not necessary for the purposes of this opinion to explore them all. Australia, in common with all other nations, would, under general international law, be obliged to recognize the obligations stemming from these rights. Australia unhesitatingly acknowledges the right. Its acceptance of the corresponding duties does not clearly appear from its submissions.

(ii) Obligations expressly undertaken by treaty

It is pertinent to note at least three significant occasions on which the Respondent, in common with other States, has solemnly undertaken by treaty the duty to act in furtherance of these rights. These have been referred to in Part C, and it will suffice here to draw attention to these treaty commitments — under the Charter and under the two International Human Rights Covenants of 1966. The Charter provisions on self-determination have been outlined earlier. Under the two Covenants, every party accepts the obligation to promote the realization of the right to self-determination and to respect that right (Arts. 1 and 2 of each Covenant).

These references are sufficient to place the duty to respect self-determination on a firm foundation of treaty obligation.

B. Obligations under United Nations Resolutions

It is not proposed to enter here into a discussion of the broad question of the binding nature of Security Council decisions. It is more to the pur-

envisagé dans quelle mesure la conclusion par l'Australie du traité relatif au «Timor Gap» est compatible avec les droits dont jouit le peuple du Timor oriental à cet égard.

La présente partie est centrée sur les obligations qui découlent de ces droits.

A. Obligations en droit international général

i) Obligations découlant des sources générales du droit international

Dans la partie C de la présente opinion, nous avons examiné les diverses sources de droit international invoquées pour étayer le droit à l'autodétermination. Faisant pendant aux droits qui en résultent et dont jouit le peuple du Timor oriental, des obligations correspondantes sont à la charge des membres de la communauté des nations. Tout comme les droits associés à la notion d'autodétermination peuvent trouver leur fondement dans chacune des sources du droit international, il en va de même des obligations, car il ne saurait y avoir de droits véritables sans obligations correspondantes.

Il suffit, aux présentes fins, de signaler ces sources diverses et le fait qu'elles concourent à reconnaître que ces droits sont *erga omnes*. Il n'est pas nécessaire, aux fins de la présente opinion, de les explorer toutes. L'Australie, comme toutes les autres nations, serait tenue en droit international général de reconnaître les obligations qui découlent de ces droits. Elle n'hésite pas à reconnaître le droit. Son acceptation des obligations corrélatives ne ressort toutefois pas clairement de ses conclusions.

ii) Les obligations expressément souscrites aux termes de traités

Il est pertinent de relever que le défendeur, ainsi que d'autres Etats, s'est solennellement engagé par voie conventionnelle, au moins en trois occasions importantes, à agir pour faire progresser ces droits. On y a fait allusion dans la partie C et il suffira ici d'appeler l'attention sur ces engagements conventionnels pris en vertu de la Charte des Nations Unies et des deux pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme. Les dispositions de la Charte relatives à l'autodétermination ont été étudiées plus haut. Les parties aux deux pactes s'obligent à faciliter la réalisation du droit à l'autodétermination et à respecter ce droit (articles 1 et 2 de chacun des pactes).

Ces références suffisent à placer l'obligation de respecter l'autodétermination sur un socle conventionnel solide.

B. Obligations qui découlent des résolutions de l'Organisation des Nations Unies

Nous n'examinerons pas ici la question plus vaste du caractère contraignant des décisions du Conseil de sécurité. Il est plus pertinent de se deman-

pose to consider whether, having regard to the particular circumstances of this case, the Security Council resolutions which reaffirm principles of general international law may be considered to give added force to them.

As observed earlier, there was no suggestion at any stage in this case that the General Assembly or the Security Council had acted outside their province or beyond the scope of their legitimate authority in regard to any of the resolutions on East Timor which were discussed in this case. The objections to their binding effect were rather on the basis of other considerations, such as declining majorities and desuetude. These have already been considered. In relation to the Security Council resolutions, the technical consideration was urged as to whether in the resolutions the Security Council spoke in the language of decision or exhortation.

Resolution 384 "*urges* all States . . . to co-operate fully with . . . the United Nations . . . to facilitate the decolonization of the Territory" and resolution 389 "*calls upon* all States" to do likewise.

Each resolution also *calls upon* all States "to respect the territorial integrity of East Timor, as well as the inalienable right of its people to self-determination in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV)".

Words such as *urges* and *calls upon* are not necessarily of a purely hortatory nature. As with all documents that come under legal analysis, the totality of the document, rather than any particular words, must be the guide to its overall import. In this case, one can treat them as imposing no obligation, if one takes the words "urges" and "calls upon" in isolation, but not in the context of the overall construction of the document. That is not the method of legal construction and it is not a method I would employ.

We have here two documents which state categorically the Security Council's position that self-determination was an imperative and that it had not yet taken place. They urge all States to co-operate, and call upon all States to respect the territorial integrity of East Timor. Does a Member State faced with such resolutions, reaffirming a cardinal rule of international law, have the freedom to disregard the need for self-determination at its will and pleasure? In the face of the Security Council's considered assertion that self-determination has not taken place, is it open to an individual State to recognize *de jure* the annexation of a non-self-governing territory by another State, and to enter into treaty relations with that State regarding the assets of the territory? The overall circumstances of this case would point to a negative answer to these questions.

Without any attempt at an exhaustive survey of this matter, it may be noted that the lack of phraseology such as "decides" and "determines" does not appear in the past to have prevented Security Council resolu-

der si, étant donné les circonstances particulières de l'espèce, on peut considérer que les résolutions réaffirmant les principes du droit international général confèrent une force plus grande à ces principes.

Comme nous l'avons relevé plus haut, à aucun stade de la présente instance il n'a été suggéré que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité avaient outrepassé leur compétence ou leurs pouvoirs légitimes à l'égard de n'importe quelle résolution sur le Timor oriental visée en la présente affaire. Les objections à l'encontre de l'effet obligatoire de ces résolutions étaient plutôt fondées sur d'autres considérations, telles que la diminution des majorités en leur faveur et leur caducité par désuétude. Ces questions ont déjà été abordées. Concernant les résolutions du Conseil de sécurité, le problème technique a été soulevé de savoir si les termes employés par le Conseil indiquaient une décision ou une exhortation.

La résolution 384 «*prie instamment* tous les Etats ... de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies ... pour ... faciliter la décolonisation du territoire» et la résolution 389 «*demande* à tous les Etats» de faire de même.

Les deux résolutions *demandent* également à tous les Etats «de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale».

Les expressions «*prie instamment*» et «*demande*» ne sont pas nécessairement de simples formules d'exhortation. Comme pour tout document qui fait l'objet d'une analyse juridique, c'est l'ensemble du texte plutôt que certaines expressions particulières qui en détermine la signification générale. En l'espèce, on peut considérer ces deux résolutions comme facultatives si l'on prend isolément les deux expressions «*prie instamment*» et «*demande*»; mais cela est impossible si l'on considère le texte dans son ensemble. Il ne s'agit pas là de la méthode juridique d'interprétation et je ne saurais y avoir recours.

Nous sommes ici en présence de deux documents qui énoncent catégoriquement la position du Conseil de sécurité, selon laquelle l'autodétermination est un impératif qui n'a pas encore été réalisé. Le Conseil y prie instamment tous les Etats de coopérer et leur demande de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental. Face à de telles résolutions qui réaffirment un principe fondamental de droit international, un Etat Membre est-il libre d'ignorer à son gré la nécessité de l'autodétermination? Alors que le Conseil de sécurité a affirmé, après réflexion, que l'autodétermination n'avait pas encore eu lieu, un Etat est-il libre de reconnaître *de jure* l'annexion d'un territoire non autonome par un autre Etat et de conclure avec ce dernier un traité concernant les richesses du territoire? Les circonstances générales de l'espèce suggéreraient une réponse négative à ces questions.

Sans qu'il soit question d'étudier ce problème par le menu, il faut relever que l'absence, par le passé, de mots tels que «*décide*» («*decides*») et «*juge*» («*determines*»), dans des résolutions du Conseil de sécurité, ne

tions from being considered as decisions¹. For example, Security Council resolution 145 (1960) of 22 July 1960, in relation to the Congo, nowhere uses such words as “decides” or “determines”, but “calls upon” the Government of Belgium to implement speedily Security Council resolution 143 (1960) on the withdrawal of its troops. It “requests” all States to refrain from any action which might tend to impede the restoration of law and order and the exercise by the Government of the Congo of its authority and also to refrain from any action which might undermine the territorial integrity and the political independence of the Republic of the Congo. Is this language merely hortatory or is it the language of a decision?

After this resolution was passed, the Secretary-General drew the attention of the Council to the obligations of members under Articles 25 and 49. The Secretary-General’s observations were made on the basis that the resolution was binding under Articles 25 and 49. Having cited these two sections, the Secretary-General observed to the Council:

“Could there be a more explicit basis for my hope that we may now count on active support, in the ways which emerge from what I have said, from the Governments directly concerned?” (United Nations, *Official Records of the Security Council, Fifteenth Year*, 884th Meeting, 8 August 1960, para. 23.)

Thereafter, resolution 146 (1960) of 9 August 1960 was passed. That resolution, which still lacked the phraseology of decision and determination, “*Calls upon* the Government of Belgium to withdraw immediately its troops from the province of Katanga . . .” and again:

“*Calls upon* all Member States, in accordance with Articles 25 and 49 of the Charter of the United Nations, to accept and carry out the *decisions* of the Security Council and to afford mutual assistance in carrying out measures decided upon by the Council.” (Emphasis added.)

There is here a clear indication by the Security Council itself that its earlier resolution was a decision.

In this context, mention should also be made of resolution 143 (1960) of 14 July 1960 which “*Calls upon* the Government of Belgium to withdraw its troops from the territory of the Republic of the Congo” and “*Decides* to authorize the Secretary-General to take the necessary steps . . . to provide the Government with such military assistance as may be necessary . . .”.

Thereafter the General Assembly made a “request” to all Member States to accept and carry out the decisions of the Security Council, this

¹ See Goodrich, Hambro and Simons, *op. cit.*, p. 210.

semble pas avoir empêché celles-ci d'être considérées comme des décisions¹. Par exemple, la résolution 145 (1960) du Conseil de sécurité du 22 juillet 1960, relative au Congo, n'emploie aucun mot tel que «décide» ou «juge»; mais elle «invite» le Gouvernement belge à mettre rapidement en application la résolution 143 (1960) concernant le retrait de ses troupes. Elle «prie» tous les Etats de s'abstenir de toute action qui pourrait tendre à empêcher le rétablissement de l'ordre public et l'exercice de son autorité par le Gouvernement congolais, et aussi de s'abstenir de toute action qui pourrait saper l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de la République du Congo. Ce libellé est-il pure exhortation ou bien exprime-t-il une décision?

Après l'adoption de cette résolution, le Secrétaire général a appelé l'attention du Conseil de sécurité sur les obligations incombant aux Etats Membres en application des articles 25 et 49. Dans ses observations, le Secrétaire général a présumé que la résolution était astreignante en vertu des articles 25 et 49. Après avoir cité ces deux dispositions, il a déclaré devant le Conseil de sécurité:

«Mon espoir pourrait-il se fonder sur une base plus explicite que le fait que nous pouvons maintenant compter sur l'appui actif, de la manière qui se dégage de ce que je viens de dire, des gouvernements directement intéressés?» (Nations Unies, *Documents officiels du Conseil de sécurité*, quinzième année, 884^e séance, 8 août 1960, p. 4, par. 23.)

Par la suite, la résolution 146 (1960) du 9 août 1960 a été adoptée. Celle-ci, qui n'emploie toujours pas des termes indiquant une décision ou un jugement, «[i]nvite le Gouvernement belge à retirer immédiatement ses troupes de la province du Katanga...» et, de nouveau, elle:

«*Invite* tous les Etats Membres, conformément aux articles 25 et 49 de la Charte des Nations Unies, à accepter et à exécuter les *décisions* du Conseil de sécurité et à s'offrir mutuellement assistance dans l'exécution des mesures décidées par le Conseil» (les italiques sont de moi).

Le Conseil de sécurité lui-même indique donc clairement que sa résolution précédente était décisive.

Dans ce contexte, la résolution 143 (1960) du 14 juillet 1960 mérite également mention; elle «[f]ait appel au Gouvernement belge pour qu'il retire ses troupes du territoire de la République du Congo» et «[d]écide d'autoriser le Secrétaire général à prendre ... les mesures nécessaires en vue de fournir à ce gouvernement l'assistance militaire dont il a besoin...»

Par la suite, l'Assemblée générale a «prié» tous les Etats Membres d'accepter et d'exécuter les décisions du Conseil de sécurité. Cette résolu-

¹ Voir Goodrich, Hambro et Simons, *op. cit.*, p. 210.

resolution again carrying the implication that the Security Council resolutions constituted decisions and imposed obligations.

Secretary-General Hammarskjöld stressed, in his intervention, that if the co-operation needed to make the Charter a living reality were not to be achieved, "this would spell the end of the possibilities of the Organization to grow into what the Charter indicates as the clear intention of the founders . . ." ¹. The words of Hammarskjöld assume particular significance in the context of resolutions dealing with such rights as those relating to self-determination and permanent sovereignty over natural resources.

The resolutions of the Security Council involved in this case (resolutions 384 and 389), use phraseology similar to that of the first resolution cited above relating to the Congo. Each of these resolutions calls upon all States to respect the territorial integrity of East Timor, as well as the inalienable right of its people to self-determination in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV).

Each resolution likewise "calls upon" the Government of Indonesia to withdraw without further delay all its forces from the Territory.

Thus, on United Nations precedent, it would appear that the absence of words of determination or decision does not necessarily relegate Security Council resolutions to the level of mere hortatory declarations.

Against the background of the Security Council reaffirming a right admittedly of fundamental importance, and admittedly enjoyed *erga omnes*, it seems academic to examine its obligatory nature in terms of the precise phraseology used. Especially is this so when one has regard to the fact that the resolutions were made after hearing Australia, and were in line with the Australian submissions made to the Council.

C. *Some Juristic Perspectives*

(i) *The correlativity of rights and duties*

This section surveys the obligations under examination, from what may be described as a jurisprudential or conceptual angle. While the right to self-determination has attracted much attention in modern international law, the notion of duties corresponding to that right has not received the same degree of analysis. This is well illustrated in the present case, where the concept of self-determination is freely accepted, but not the corresponding duties. A conceptual examination of the

¹ United Nations, *Official Records of the General Assembly, Sixteenth Session*, Supplement No. 1A, A/4800/Add.1, p. 4; see, also, the similar view expressed by U Thant, in a speech on 28 October 1969, *UN Monthly Chronicle*, Vol. 6, No. 10, November 1969, p. 86.

tion impliquait de nouveau que les résolutions du Conseil de sécurité étaient des décisions et qu'elles imposaient des obligations.

Dans son intervention, le Secrétaire général, M. Hammarskjöld, a insisté sur le point que, si l'on ne réalisait pas la coopération nécessaire pour faire de la Charte une réalité vivante, «c'en serait fait de la possibilité pour l'Organisation de devenir ce que la Charte montre clairement avoir été l'intention de ses auteurs...»¹ La déclaration de M. Hammarskjöld revêt une importance particulière dans la perspective des résolutions relatives à des droits tels que ceux qui ont pour objet l'autodétermination et la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

Les résolutions du Conseil de sécurité qui nous intéressent dans la présente espèce (les résolutions 384 et 389) sont libellées d'une manière semblable à la première résolution précitée relative au Congo. Toutes ces résolutions invitent tous les Etats à respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental, de même que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale.

De même, toutes les résolutions «demande[nt]» au Gouvernement de l'Indonésie de retirer sans délai toutes ses forces armées du Territoire.

Il semble donc ressortir des précédents de l'Organisation des Nations Unies que l'absence de termes indiquant une décision ou un jugement ne relègue pas nécessairement les résolutions du Conseil de sécurité au rang de simples formules d'exhortation.

Alors que le Conseil de sécurité a réaffirmé un droit dont l'importance fondamentale et l'opposabilité *erga omnes* sont reconnues, examiner son caractère obligatoire eu fonction de sa terminologie ne semble avoir d'intérêt que théorique, eu égard notamment au fait que les résolutions ont été adoptées après que l'Australie eut été entendue, et qu'elles vont dans le sens des conclusions que l'Australie avait présentées au Conseil.

C. Quelques perspectives juridiques

i) La corrélation entre droits et obligations

La présente section passe en revue les obligations examinées, d'un point de vue que l'on peut qualifier de philosophique ou théorique. Alors que le droit à l'autodétermination a suscité beaucoup d'intérêt en droit international moderne, les obligations correspondant à ce droit n'ont pas fait l'objet d'analyses aussi fouillées. C'est ce qu'illustre bien la présente affaire, où la notion d'un droit à l'autodétermination est acceptée sans discussion, ce qui n'est pas le cas des obligations correspondantes. Un

¹ Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, seizième session, supplément n° 1 A*, A/4800/Add.1, p. 4-5; voir aussi l'opinion semblable exprimée par U Thant dans un discours du 28 octobre 1969, *Chronique mensuelle de l'ONU*, vol. 6, n° 10, novembre 1969, p. 92.

question will underscore the importance of duties in the context of this case.

The existence of a right is juristically incompatible with the absence of a corresponding duty. The correlativity of rights and duties, well established in law as in logic (see, especially, Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions*, 1923), means that if the people of East Timor have a right *erga omnes* to self-determination, there is a duty lying upon all Member States to recognize that right. To argue otherwise is to empty the right of its essential content and, thereby, to contradict the existence of the right itself. It is too late in the day, having regard to the entrenched nature of the rights of self-determination and permanent sovereignty over natural resources in modern international law, for the accompanying duties to be kept at a level of non-recognition or semi-recognition.

(ii) *Is duty limited to compliance with specific directions and prohibitions?*

An important submission made to the Court by Australia needs now to be addressed. It has juristic implications transcending this particular case.

This argument was summarized by Australia in the penultimate paragraph of its Counter-Memorial in terms that:

“By entering into the Treaty in December 1989, Australia did not contravene any direction of the United Nations with respect to East Timor, for none had been made.” (Para. 412.)

This point was further emphasized at the oral hearings in terms that:

“The Security Council has not spelt out or imposed a single legal obligation on Australia or any other Member State which would preclude Australia from entering into the Timor Gap Treaty with Indonesia.” (CR 95/10, p. 31.)

Again, it was submitted that:

“Neither resolution calls on Australia or Member States generally to negotiate only with Portugal. Neither resolution calls on Australia not to deal with Indonesia. And neither resolution condemns Australia for any violation of the United Nations Charter or of international law.” (*Ibid.*, p. 26; see, also, Counter-Memorial, paras. 328-346.)

This argument suggests that obligations owed by States in relation to self-determination are confined to compliance with express directions or prohibitions.

examen théorique de la question soulignera l'importance des obligations dans le contexte de la présente instance.

L'existence d'un droit est juridiquement incompatible avec l'absence d'une obligation correspondante. Du fait du caractère corrélatif des droits et des obligations, bien établi en droit comme en logique (voir en particulier Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions*, 1923), si le peuple du Timor oriental a le droit *erga omnes* à disposer de lui-même, il existe à la charge de tous les Etats Membres une obligation de reconnaître ce droit. Soutenir le contraire revient à vider le droit de son contenu essentiel et, par là, à nier son existence même. Etant donné que les droits à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles sont maintenant bien établis en droit international moderne, les obligations correspondantes ne sauraient en rester à un état de non-reconnaissance ou de semi-reconnaissance.

ii) *L'obligation se limite-t-elle à l'exécution d'instructions et d'interdictions spécifiques ?*

Il faut maintenant examiner une importante allégation faite par l'Australie devant la Cour, dont les implications juridiques dépassent la présente affaire.

L'Australie a résumé cet argument de la façon suivante, dans l'avant-dernier paragraphe de son contre-mémoire :

« En concluant ce traité en décembre 1989, l'Australie n'a contrevenu à aucune directive de l'Organisation des Nations Unies concernant le Timor oriental, faute d'une telle directive. » (Par. 412.)

Elle a encore insisté sur ce point lors des plaidoiries, dans les termes suivants :

« Le Conseil de sécurité n'a pas prononcé ni imposé la moindre obligation juridique à l'Australie, ni à aucun autre Etat Membre, qui mettrait l'Australie dans l'impossibilité de conclure avec l'Indonésie le traité relatif au « Timor Gap. » (CR 95/10, p. 31.)

Elle a aussi fait valoir que

« Aucune résolution n'invite l'Australie, ni d'une manière générale les Etats Membres, à ne négocier qu'avec le Portugal. Aucune résolution ne demande à l'Australie de ne pas traiter avec l'Indonésie. Et aucune résolution ne condamne l'Australie pour avoir violé la Charte de l'Organisation des Nations Unies ou le droit international. » (*Ibid.*, p. 26; voir aussi contre-mémoire, par. 328-346.)

Ce raisonnement donne à entendre que les obligations des Etats en matière d'autodétermination se limitent au respect d'injonctions ou d'interdictions explicites.

A further development of this argument was that there are no sanctions laid down by the United Nations of which Australia is in breach.

In the first place, the obligation exists under customary international law which, by its very nature, consists of general principles and norms rather than specific directions and prohibitions. In the analogy of a domestic setting, customary or common law (as opposed to specific legislation) provides the guiding norms and principles in the light of which the specific instance is judged.

So it is with international law, making due allowance, of course, for the differences in its sources. Customary law provides the general principles, while other sources, such as treaties and binding resolutions, may deal with specifics.

Thus conduct which merely avoids violations of express *directions* or *prohibitions* is not necessarily in conformity with the international obligations lying upon a State in terms of customary international law. The obligations to respect self-determination and the right to permanent sovereignty over natural resources are among these and extend far further than mere compliance with specific rules or directions and the avoidance of prohibited conduct.

If further elucidation be necessary, one can approach the question also from the standpoint of analytical jurisprudence.

Reference needs to be made in this connection to the major jurisprudential discussions that have in recent years explored the nature of legal obligations. While it is self-evident that legal obligations consist not only of obedience to specific directions and prohibitions, but also of adherence to norms or principles of conduct, this distinction has been much illuminated by recent discussions in this department of juristic literature¹.

To take the analogy of domestic law, the corpus of law on which conduct according to law is based consists not only of commands and prohibitions, but of norms, principles and standards of conduct. Commands and prohibitions cover only a very small area of the vast spectrum of obligations. Quite clearly, duties under international law, like duties under domestic law, are dependent not only on specific directions and prohibitions but also on norms and principles.

¹ Without entering into the details of this far-ranging analysis, it will suffice to refer to some well-known expositions of the nature of rights and duties. See Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, especially Chaps. 2 and 3; see, also, the similar approach of Roscoe Pound, "The Theory of Judicial Decision", *Harvard Law Review*, 1923, Vol. 36, p. 645, which anticipates the studies of Dworkin; and see, further, Roscoe Pound, "Juristic Science and Law", *Harvard Law Review*, 1918, Vol. 31, pp. 1047 ff. These demonstrations that principles and standards are as integral to a legal system as rules (Dworkin, "Is Law a System of Rules?", in Dworkin (ed.), *The Philosophy of Law*, 1977, p. 38) have applicability to the international legal system as well.

Une autre extension de cet argument vise le fait que l'Organisation des Nations Unies n'a édicté aucune sanction que l'Australie n'aurait pas respectée.

En premier lieu, l'obligation découle du droit international coutumier lequel, de par sa nature même, consiste en principes et normes de nature générale plutôt qu'en injonctions et interdictions spécifiques. Par analogie avec l'ordre juridique interne, le droit coutumier ou commun (par opposition à une législation spécifique) fournit les normes et principes directeurs à la lumière desquels un cas d'espèce est jugé.

Il en va de même pour le droit international, compte dûment tenu, bien entendu, des différences relatives à ses sources. Le droit coutumier fournit les principes généraux, alors que d'autres sources, notamment les traités et les résolutions obligatoires, règlent des cas particuliers.

Ainsi, un comportement qui se contente d'éviter d'enfreindre des *injonctions* ou des *interdictions* expresses n'est pas nécessairement conforme aux obligations internationales qui incombent à un Etat en vertu du droit international coutumier. Les obligations relatives au respect de l'autodétermination et du droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles sont de ce nombre et vont beaucoup plus loin que la simple obéissance à des règles ou injonctions déterminées et l'abstention à l'égard de comportements interdits.

Pour mieux élucider la question, on peut l'aborder également sous l'angle de l'analyse philosophique du droit.

À cet égard, il convient de se référer aux grandes études de philosophie du droit de ces dernières années qui ont exploré la nature des obligations juridiques. Bien qu'il aille de soi que les obligations juridiques ne consistent pas seulement à obéir à des injonctions et à des interdictions spécifiques, mais aussi à adhérer à des normes ou principes de conduite, les débats doctrinaux récents ont apporté beaucoup d'éclaircissements sur cette distinction¹.

Pour raisonner par analogie avec le droit interne, le corpus de règles juridiques sur lequel se fonde un comportement conforme au droit se compose non seulement de commandements et d'interdictions, mais aussi de normes, de principes et de critères de conduite. Les commandements et les interdictions ne représentent qu'une infime partie de la vaste gamme des obligations. Il est très clair qu'en droit international, comme en droit interne, les obligations ne découlent pas uniquement d'injonctions et d'interdictions particulières, mais aussi de normes et de principes.

¹ Sans entrer dans le détail de cette vaste analyse, il suffira de mentionner certains exposés fort connus sur la nature des droits et obligations. Voir Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, en particulier les chapitres 2 et 3; voir aussi, dans le même sens, Roscoe Pound, «The Theory of Judicial Decision», *Harvard Law Review*, 1923, vol. 36, p. 645 — qui anticipe les travaux de Dworkin — et, du même auteur, «Juristic Science and Law», *Harvard Law Review*, 1918, vol. 31, p. 1047 et suiv. Ces démonstrations d'où il ressort que les principes et les critères font partie d'un ordre juridique autant que les règles (Dworkin, «Is Law a System of Rules?» dans Dworkin (dir. publ.), *The Philosophy of Law*, 1977, p. 38) s'appliquent aussi bien à l'ordre juridique international.

Indeed, the extension of obligations beyond mere obedience to specific directions and prohibitions, if true of domestic law, must apply *a fortiori* in the field of international law which grew out of the broad principles of natural law and has no specific rule-making authority in the manner so familiar in domestic jurisdictions. The dependence of international law for its development and effectiveness on principles, norms and standards needs no elaboration.

If rights are to be taken seriously, one cannot ignore the principles on which they are based¹. If the right of self-determination is to be taken seriously, attention must focus on the underlying principles implicit in the right, rather than on the itemization of specified incidents of direction and prohibition which, useful so far as they go, are not a complete statement of the duties that follow from the right. It is impossible to define in terms of specific directions and prohibitions the numerous duties these impose. As Australia itself has observed, "the obligation to promote self-determination is an example of an obligation where no particular means are prescribed" (CR 95/10, p. 21).

Juristically analysed, it is not appropriate to view self-determination as though the totality of the duties it entails consist only in obedience to specific directions of the United Nations. Performance of duties and obligations must be tested against the basic underlying norms and principles, rather than against such specific directions or prohibitions as might have been prescribed. Quite clearly, an obligation cannot cease to exist merely because specific means of compliance are not prescribed, nor is its underlying general principle exhausted by the enumeration of particular itemized duties. The duty of respect and compliance extends beyond the letter of specific command and prohibition.

To illustrate from domestic law, such a general principle as that under which a manufacturer of motor cars "is under a special obligation in connection with the construction . . . of his cars"², is one which "does not even purport to define the specific duties such a special obligation entails"³. Yet the obligation applies in the particular unspecified eventualities which might occur. When a claim arises from a breach of some specific duty within the general principle, the manufacturer cannot avoid the principle on the ground that it does not specify the particular duty. The argument that no breach of duty has occurred because the respondent's conduct violates no specific direction can be answered in much the same manner, because the conduct required by law consists not only of

¹ See, further, Dworkin, *Taking Rights Seriously* (*op. cit.*, p. 22). The author contends that if rights are not taken seriously, law is not taken seriously either (*ibid.*, p. 205).

² *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 NJ 358 (1960).

³ Dworkin, *supra*, p. 26, citing *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, *supra*.

S'il est vrai en droit interne que les obligations vont au-delà de la simple obéissance à des injonctions et à des interdictions spécifiques, cela vaut à fortiori dans le domaine du droit international, qui s'est développé à partir des principes généraux du droit naturel et qui ne possède aucune autorité réglementaire spécifique comparable à celle que nous connaissons en droit interne. Point n'est besoin de démontrer combien le développement et l'efficacité du droit international sont tributaires de principes, de normes et de critères.

Si l'on veut que les droits soient pris au sérieux, l'on ne peut méconnaître les principes sur lesquels ils reposent¹. Si le droit à l'autodétermination doit être pris au sérieux, l'attention doit porter sur les critères et principes qui lui sont inhérents, plutôt que sur une énumération circonstanciée d'injonctions et d'interdictions qui, pour utile qu'elle soit dans ses limites, ne constitue pas un catalogue complet des obligations qui résultent de ce droit. Il est impossible de définir en termes d'injonctions et d'interdictions précises les nombreuses obligations ainsi imposées. Comme l'Australie elle-même l'a fait observer, «l'obligation de promouvoir l'autodétermination est un exemple d'obligation qui n'est pas assortie d'une prescription de moyens» (CR 95/10, p. 21).

Du point de vue de l'analyse juridique, il ne convient pas d'envisager l'autodétermination comme si la seule obligation qu'elle comporte était l'obéissance à des injonctions expresses de l'Organisation des Nations Unies. L'exécution des devoirs et obligations doit être évaluée à l'aune des normes et principes fondamentaux sous-jacents, plutôt qu'à celle des injonctions et interdictions spécifiques qui ont pu être prescrites. A l'évidence, une obligation ne peut cesser d'exister simplement parce que des moyens précis de l'exécuter n'ont pas été prescrits, pas plus que le principe général qui la sous-tend ne se résume à une liste circonstanciée d'obligations. L'obligation de respecter et d'exécuter dépasse la lettre des commandements et interdictions spécifiques.

Pour tirer un exemple du droit interne, un principe général comme celui selon lequel un constructeur d'automobiles «est soumis à une obligation particulière relative à la construction ... de ses véhicules»² «ne prétend pas définir les prestations précises auxquelles astreint une telle obligation particulière»³. Pourtant, l'obligation s'applique aux situations particulières, non spécifiées, qui sont susceptibles de se présenter. Si une réclamation est formée suite au manquement à une obligation spécifique, couverte par le principe général, le fabricant ne peut échapper au principe en arguant que celui-ci ne précise pas la prestation spécifique dont il s'agit. L'argument selon lequel aucune obligation n'a été enfreinte, étant donné que le comportement du défendeur ne contrevient à aucune règle

¹ Voir encore Dworkin (*Taking Rights Seriously*, *op. cit.*, p. 22), qui soutient que, si les droits ne sont pas pris au sérieux, alors le droit lui-même n'est pas pris au sérieux (*ibid.*, p. 205).

² *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 NJ 358 (1960).

³ Dworkin, *op. cit.*, p. 26, citant *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, ci-dessus.

compliance with specified directions or prohibitions, but of compliance with a *principle* of conduct.

The jurisprudential discussions referred to have not passed unnoticed in the literature of modern international law¹.

In the circumstances of this case, the act of being party to the Timor Gap Treaty would appear to be incompatible with recognition of and respect for the principle of East Timor's rights to self-determination and permanent sovereignty over natural resources inasmuch as, *inter alia*, the Treaty:

- (1) expressly recognizes East Timor as a province of Indonesia without its people exercising their right;
- (2) deals with non-renewable natural resources that may well belong to that Territory;
- (3) makes no mention of the rights of the people of East Timor, but only of the mutual benefit of the peoples of Australia and Indonesia in the development of the resources of the area (Preamble, para. 6);
- (4) makes no provision for the event of the East Timorese people deciding to repudiate the Treaty upon the exercise of their right to self-determination;
- (5) specifies an initial period of operation of 40 years, with possible renewals for successive terms of 20 years; and
- (6) creates a real possibility of the exhaustion of this resource before it can be enjoyed by the people of East Timor.

These aspects, all *prima facie* contradictory of the essence of self-determination and permanent sovereignty over natural resources, do not cease to have that character because treaty-making with Indonesia has not been expressly prohibited.

Attention was also drawn to the aspect of sanctions. It was pointed out, for example, that issues such as arms supplies, oil supplies and new investments in South Africa were singled out for condemnation when sanctions were imposed on South Africa. On this basis, Australia submitted that the General Assembly has shown willingness, when appropriate, to condemn particular actions or recommend and urge others. It was submitted that the United Nations has issued no such specific directions requiring States to abstain from dealings with a State involved in a self-determination dispute (CR 95/9, p. 78), and that there has been no specific pronouncement on the Timor Gap Treaty.

¹ See, for example, Kratochwil, *Rules, Norms, and Decisions*, 1989.

spécifique, peut être réfuté pour l'essentiel de la même façon : en effet, le comportement qu'exige le droit ne consiste pas seulement à respecter des injonctions ou des interdictions précises, mais aussi à respecter un *principe* de comportement.

Les débats théoriques qui viennent d'être évoqués ne sont pas passés inaperçus dans la doctrine de droit international moderne¹.

Dans les circonstances de l'espèce, la qualité de partie au traité relatif au «Timor Gap» semblerait incompatible avec la reconnaissance et le respect des droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles dans la mesure, notamment, où le traité :

- 1) reconnaît en termes exprès le Timor oriental comme une province de l'Indonésie, sans que le peuple du Territoire ait exercé son droit ;
- 2) porte sur des ressources naturelles non renouvelables susceptibles d'appartenir à ce territoire ;
- 3) ne fait pas état des droits du peuple du Timor oriental, mais seulement de l'avantage mutuel des peuples australien et indonésien dans la mise en valeur des ressources du secteur (paragraphe 6 du préambule) ;
- 4) ne prévoit rien dans l'hypothèse où le peuple du Timor oriental déciderait de dénoncer le traité lorsqu'il aura exercé son droit à disposer de lui-même ;
- 5) prévoit une période initiale de validité de quarante ans, avec renouvellement possible pour des termes successifs de vingt ans ;
- 6) crée une véritable possibilité que ces ressources soient épuisées avant que le peuple du Timor oriental ne puisse en avoir la jouissance.

Ces caractéristiques du traité semblent à priori toutes contraires à l'essence même de l'autodétermination et de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, et elles ne perdent pas ce caractère du fait que la conclusion de traités avec l'Indonésie n'a pas été expressément interdite.

L'attention a été appelée également sur la question des sanctions. On a souligné par exemple que des pratiques telles que les fournitures d'armes, de pétrole et de capitaux à l'Afrique du Sud ont été expressément condamnées lorsque des sanctions ont été imposées à ce pays. L'Australie en a tiré argument pour soutenir que l'Assemblée générale s'était montrée disposée, dans les cas appropriés, à condamner des actions particulières ou à en préconiser et recommander vivement d'autres. On a fait valoir que l'Organisation des Nations Unies n'avait pas demandé expressément aux Etats de s'abstenir d'avoir des relations avec un Etat impliqué dans un différend relatif à l'autodétermination (CR 95/9, p. 78) et que le traité relatif au «Timor Gap» n'avait fait l'objet d'aucune prise de position expresse.

¹ Voir Kratochwil, *Rules, Norms and Decisions*, 1989.

Sanctions may point to an obligation, but they are clearly not the only source of obligations. Indeed, Oscar Schachter, in a study of the bases of obligation in international law, lists thirteen possible items, of which sanctions is only one¹.

Further,

“The most thorough research, in both domestic and international law, shows that in reality, compulsion is neither an integral nor a constitutive part of legal rule, but that it represents a distinct element added to the rule to perfect it. Sanction does not represent a condition for the existence of obligation but only for its enforcement.”²

International law in its present stage of development, serving the needs of an integrated world community, demands a broader view of international obligations than that which is implicit in the Australian submissions.

Security Council resolutions 384 and 389 clearly formulate certain principles of conduct in relation to self-determination and permanent sovereignty. Those principles were already well recognized and entrenched in international law before being applied by those resolutions to the specific case of East Timor. Australia is, in my view, in violation of those principles, contradicting by its conduct its obligation to respect the right of self-determination of the people of East Timor and their right to permanent sovereignty over their natural resources. The plea that Australia did not contravene any *direction* of the United Nations does not exempt it from responsibility.

(iii) *Obligations stemming from the erga omnes concept*

The Court has found that “Portugal’s assertion that the right of peoples to self-determination, as it evolved from the Charter and from United Nations practice, has an *erga omnes* character, is irrefragable” (Judgment, para. 29).

This paragraph bases itself upon that finding. It is a position, moreover, which has been accepted by Australia and assumed throughout the hearings.

The Court’s jurisprudence has played a significant role in the evolution of the *erga omnes* concept.

In *Barcelona Traction*, this Court, drawing a distinction between obligations of a State towards the international community as a whole, and

¹ Oscar Schachter, “Towards a Theory of International Obligation”, *Virginia Journal of International Law*, 1968, Vol. 8, p. 301.

² Mohammed Bedjaoui, *Towards a New International Economic Order*, 1979, p. 179.

L'existence de sanctions peut indiquer celle d'obligations, mais les sanctions ne sont évidemment pas la seule source d'obligations. De fait, dans une étude des fondements des obligations en droit international, Oscar Schachter énumère treize éléments possibles, dont un seul est constitué par les sanctions¹.

De plus,

«La recherche la plus poussée, tant en droit interne qu'en droit international, montre qu'en réalité la contrainte ne fait pas partie intégrante et constitutive de la règle juridique, mais représente un élément distinct qui s'y ajoute pour la parfaire. La sanction ne conditionne pas l'existence de l'obligation mais seulement son exécution.»²

A son stade actuel de développement, le droit international, au service des besoins d'une communauté internationale intégrée, exige que l'on se fasse des obligations internationales une conception plus large que celle que sous-entendent les conclusions de l'Australie.

Les résolutions 384 et 389 du Conseil de sécurité énoncent clairement certains principes de conduite relatifs à l'autodétermination et à la souveraineté permanente. Ces principes étaient déjà bien établis et consacrés par le droit international avant d'être appliqués par lesdites résolutions au cas précis du Timor oriental. A mon sens, l'Australie enfreint ces principes étant donné que son comportement contrevient à l'obligation qui est la sienne de respecter le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles. L'argument selon lequel l'Australie n'a contrevenu à aucune *injonction* de l'Organisation des Nations Unies ne saurait l'exonérer de sa responsabilité.

iii) *Obligations découlant de l'opposabilité erga omnes*

La Cour considère «qu'il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes*» (arrêt, par. 29).

Le présent paragraphe se fonde sur cette conclusion. Cette position a en outre été acceptée par l'Australie et présumée tout au long des audiences.

La jurisprudence de la Cour a joué un rôle important dans l'évolution de la notion d'opposabilité *erga omnes*.

Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour, établissant une distinction entre les obligations d'un Etat envers la communauté internatio-

¹ Oscar Schachter, «Towards a Theory of International Obligation», *Virginia Journal of International Law*, 1968, vol. 8, p. 301.

² Mohammed Bedjaoui, *Pour un nouvel ordre économique international*, 1978, p. 183.

those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection, observed:

“Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character.” (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 32, para. 34.)

In paragraph 35, the Court followed this principle through by observing that in obligations of this category, unlike the obligation which is the subject of diplomatic protection, “all States have a legal interest in its observance” (*I.C.J. Reports 1970*, p. 32; emphasis added). In *Barcelona Traction*, the Court was, of course, dealing with obligations that are owed *erga omnes*.

In that case, the Court was spelling out that, where a State has an obligation towards all other States, each of those other States has a legal interest in its observance. If, therefore, Australia has an obligation *erga omnes* towards all States to respect the right of self-determination, Portugal (as the administering Power of East Timor) and East Timor would have a legal interest in the observance of that duty.

Other cases in which this Court was confronted with *erga omnes* obligations were *Northern Cameroons (I.C.J. Reports 1963*, p. 15); the *South West Africa* cases, *Preliminary Objections (I.C.J. Reports 1962*, p. 319) and *South West Africa* cases, *Second Phase (I.C.J. Reports 1966*, p. 6); *Nuclear Tests (Australia v. France) (I.C.J. Reports 1974*, p. 253) and *Nuclear Tests (New Zealand v. France) (ibid.*, p. 457); *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (I.C.J. Reports 1980*, p. 3); and *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility (I.C.J. Reports 1988*, p. 69).

Although in this fashion the *erga omnes* principle has played an apparently frequent role in the Court's recent jurisprudence, it has not yet drawn a definitive decision from the Court in relation to the manner in which the principle will operate in case of breach. For example, in *Northern Cameroons*, the question whether a Member State has a right of action consequent upon an *erga omnes* breach was left undecided as the case was dismissed on grounds of judicial propriety. The dismissal of the *South West Africa* cases in the merits phase, in 1966, left no scope for any

nale dans son ensemble et celles d'un Etat vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique, a relevé que :

« Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23); d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel. » (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 34.)

Au paragraphe 35, la Cour a continué de développer ce principe en faisant observer que pour les obligations de cette catégorie, à la différence des obligations sujettes à la protection diplomatique, « *les Etats [ont] tous un intérêt juridique à ce qu'elle[s] soie[n]t respectée[s]* » (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 32; les italiques sont de moi). Bien entendu, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour se prononçait sur des obligations *dues erga omnes*.

Dans cette affaire-là, la Cour a précisé que tous les Etats créanciers d'une obligation ont un intérêt juridique au respect de cette obligation par l'Etat qui en est le débiteur. Si donc l'Australie a, envers tous les Etats, l'obligation *erga omnes* de respecter le droit à l'autodétermination, le Portugal — en tant que puissance administrante du Timor oriental — et le Timor oriental auraient un intérêt juridique au respect de cette obligation.

L'affaire du *Cameroun septentrional* (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 15), les affaires du *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires* (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 319) et celle du *Sud-Ouest africain, deuxième phase* (*C.I.J. Recueil 1966*, p. 6), l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 253) et celle des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* (*ibid.*, p. 457), l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 3) et l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité* (*C.I.J. Recueil 1988*, p. 69) sont d'autres cas dans lesquels la Cour a eu à connaître d'obligations *erga omnes*.

Bien que le principe de l'opposabilité *erga omnes* semble ainsi avoir fréquemment joué un rôle dans la jurisprudence récente de la Cour, il n'a pas encore fait l'objet d'une décision définitive de la part de cette dernière quant à ses modalités d'application en cas de violation. Par exemple, dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la question de savoir si un Etat membre a qualité pour agir suite à une violation d'un droit opposable *erga omnes* n'a pas été tranchée, puisque l'affaire a été rejetée pour des motifs d'opportunité judiciaire. Le rejet des affaires du *Sud-Ouest afri-*

conclusions regarding *erga omnes* obligations. The *Nuclear Tests* cases did not pronounce on the *erga omnes* character of the rights of all States to be free from atmospheric nuclear tests.

It has thus happened that no Judgment of this Court thus far has addressed the consequences of violation of an *erga omnes* obligation. The present case, had it passed the jurisdictional stage, would have been just such a case where the doctrine's practical effects would have been considered. Since this opinion proceeds on the basis that the merits must be considered, it must advert to the consequences of violation of an *erga omnes* obligation.

All the prior cases before this Court raised the question of *duties* owed *erga omnes*. That aspect is present in this case as well, for every State has an *erga omnes* duty to recognize self-determination and, to that extent, if Portugal's claim is correct, Australia is in breach of that general *erga omnes* duty towards East Timor¹.

However, this case has stressed the obverse aspect of *rights* opposable *erga omnes* — namely, the *right erga omnes* of the people of East Timor to the recognition of their self-determination and permanent sovereignty over their natural resources. The claim is based on the opposability of the right to Australia.

In *Barcelona Traction*, the Court's observations regarding obligations owed to the international community as a whole were not necessary to the case before it. Yet, though its observations were *obiter*, the notion of obligations *erga omnes* developed apace thereafter².

The present case is one where quite clearly the consequences of the *erga omnes* principle follow through to their logical conclusion — that the obligation which is a corollary of the right may well have been contravened. This would lead, in my view, to the grant of judicial relief for the violation of the right.

I am conscious, in reaching this conclusion, that the violation of an *erga omnes* right has not thus far been the basis of judicial relief before this Court. Yet the principles are clear, and the need is manifest for a recognition that the right, like all rights, begets corresponding duties.

¹ For a recent survey of *erga omnes* as a source of obligations generally, see Claudia Annacker, "The Legal Régime of Erga Omnes Obligations in International Law", *Austrian Journal of Public and International Law*, 1994, Vol. 46, pp. 131 ff.

² See Bruno Simma, "Does the UN Charter Provide an Adequate Legal Basis for Individual or Collective Responses to Violations of Obligations Erga Omnes?", in Jost Delbrück (ed.), *The Future of International Law Enforcement: New Scenarios — New Law?*, 1993, pp. 125 ff.

caïn lors de l'examen au fond, en 1966, n'a donné lieu à aucune conclusion sur les obligations opposables *erga omnes*. Les arrêts rendus dans les affaires des *Essais nucléaires* ne se sont pas prononcés sur le caractère *erga omnes* du droit de tous les Etats à jouir de l'absence d'essais nucléaires dans l'atmosphère.

Aucun arrêt de la Cour n'a donc jusqu'à ce jour abordé les conséquences de la violation d'une obligation *erga omnes*. Si la présente affaire avait dépassé le stade de la compétence, elle aurait précisément permis que les effets pratiques de la théorie soient envisagés. Puisque la présente opinion part du principe que l'affaire devrait être examinée au fond, elle doit traiter des conséquences de la violation d'une obligation *erga omnes*.

Toutes les affaires précédemment portées devant la Cour ont soulevé la question d'*obligations* dues *erga omnes*. Cette question se retrouve dans la présente instance, étant donné que chaque Etat a une obligation *erga omnes* de reconnaître le droit à l'autodétermination et que, dans cette mesure, si la demande du Portugal est fondée l'Australie a manqué à cette obligation générale *erga omnes* pour ce qui est du Timor oriental¹.

Néanmoins, la présente affaire a mis en évidence le revers des *droits* opposables à tous, à savoir le *droit erga omnes* du peuple du Timor oriental à la reconnaissance de son droit à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles. La demande est fondée sur l'opposabilité de ce droit à l'Australie.

Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, il n'était pas nécessaire pour la Cour, dans le contexte de l'affaire portée devant elle, de faire des observations sur les obligations *dues* à la communauté internationale dans son ensemble. Cependant, bien que ses observations aient été faites à titre d'*obiter dicta*, la notion d'obligation *erga omnes* s'est rapidement développée par la suite².

En la présente affaire, il est très clair que les conséquences du principe de l'opposabilité *erga omnes* aboutissent à leur conclusion logique, à savoir qu'il est possible que l'obligation qui est le corollaire du droit ait été enfreinte. Par conséquent, à mon sens, la violation du droit en question devrait donner lieu à l'octroi d'une réparation judiciaire.

En parvenant à cette conclusion, je suis conscient que la Cour n'a jamais accordé jusqu'ici de réparation judiciaire pour la violation d'un droit *erga omnes*. Cependant, les principes sont clairs, et il est manifestement nécessaire de reconnaître que ce droit, comme tous les autres, engendre des obligations correspondantes.

¹ Pour une étude récente de l'opposabilité *erga omnes* comme source générale d'obligations, voir Claudia Annacker, «The Legal Régime of Erga Omnes Obligations in International Law», *Austrian Journal of Public and International Law*, 1994, vol. 46, p. 131 et suiv.

² Voir Bruno Simma, «Does the UN Charter Provide an Adequate Legal Basis for Individual or Collective Responses to Violations of Obligations Erga Omnes?», dans Jost Delbrück (dir. publ.), *The Future of International Law Enforcement: New Scenarios — New Law?*, 1993, p. 125 et suiv.

The *erga omnes* concept has been at the door of this Court for many years. A disregard of *erga omnes* obligations makes a serious tear in the web of international obligations, and the current state of international law requires that violations of the concept be followed through to their logical and legal conclusion.

Partly because the *erga omnes* obligation has not thus far been the subject of judicial determination, it has been said that: "Viewed realistically, the world of obligations *erga omnes* is still the world of the 'ought' rather than the 'is'."¹ This case raises issues which bridge that gap.

I would end this paragraph as it began, by adopting the Court's pronouncement on the *erga omnes* character of East Timor's right, and I would follow that principle through to what I have indicated to be its logical and legal conclusion.

* * *

In the result, the obligations of Australia towards East Timor can be shown to stem from a multiplicity of sources and juristic considerations. Any one of them by itself would be sufficient to sustain these obligations in law. Cumulatively, their weight is compelling.

PART E. AUSTRALIA'S OBJECTIONS BASED ON JUDICIAL PROPRIETY

Australia has submitted that there are reasons of judicial propriety, in consideration of which the Court should not decide this case (Counter-Memorial, para. 306).

Among the supportive reasons adduced are

- (i) that there is no justiciable dispute in this case (*ibid.*, paras. 315-316);
- (ii) that these proceedings are a misuse of the processes of the Court (*ibid.*, paras. 306-316);
- (iii) that the proceedings have an illegitimate object (Rejoinder, paras. 155-166);
- (iv) that the Judgment would serve no useful purpose in that it would not promote the interests allegedly requiring protection (Counter-Memorial, paras. 271-278);
- (v) that the Court should not, in any event, give a judgment which the Court has no authority or ability to satisfy (Rejoinder, paras. 160-166); and
- (vi) that the Court is an inappropriate forum for the resolution of the dispute (*ibid.*, paras. 167-169) inasmuch as other United

¹ Simma, "Violations of Obligations Erga Omnes?", *op. cit.*, p. 126.

La notion d'opposabilité à tous est restée au seuil de la Cour pendant bien des années. L'inobservation d'obligations opposables *erga omnes* provoque une déchirure grave dans le tissu des obligations internationales, et l'état actuel du droit international exige qu'il soit donné une conclusion logique et juridique aux violations de ces obligations.

En partie parce que les obligations *erga omnes* n'ont pas jusqu'à ce jour fait l'objet d'une décision judiciaire, on a pu dire que: «Il faut bien constater que le monde des obligations *erga omnes* est encore celui de la «virtualité» plutôt que celui de la «réalité.»¹ La présente instance soulève des questions qui aident à combler cette lacune.

Je terminerai le présent paragraphe comme je l'ai commencé, en souscrivant au prononcé de la Cour sur le caractère *erga omnes* du droit du Timor oriental, et je conduirai ce principe jusqu'à ce que je considère être, comme je l'ai indiqué, sa conclusion logique et juridique.

* * *

Cette conclusion est la suivante: on peut démontrer que les obligations de l'Australie envers le Timor oriental découlent d'une multiplicité de sources et de considérations juridiques. Chacune d'elles suffirait à elle seule à fonder en droit ces obligations. Leur valeur cumulée est décisive.

PARTIE E. LES EXCEPTIONS SOULEVÉES PAR L'AUSTRALIE DU CHEF DE L'OPPORTUNITÉ JUDICIAIRE

L'Australie a soutenu qu'il est d'autres raisons relevant de l'opportunité judiciaire pour lesquelles la Cour ne devrait pas se prononcer dans la présente affaire (contre-mémoire, par. 306).

Au nombre des raisons invoquées figurent les suivantes:

- i) il n'y aurait pas en l'espèce de différend justiciable (*ibid.*, par. 315-316);
- ii) le Portugal utiliserait à mauvais escient les procédures de la Cour (*ibid.*, par. 306-316);
- iii) l'objet de la demande portugaise serait illégitime (duplique, par. 155-166);
- iv) l'arrêt serait sans objet car il ne favoriserait pas les intérêts dont on allègue qu'ils doivent être protégés (contre-mémoire, par. 271-278);
- v) en tout état de cause, la Cour ne devrait pas rendre un arrêt qui, faute de pouvoir ou de compétence, ne pourrait être exécuté (duplique, par. 160-166);
- vi) la Cour ne serait pas l'instance appropriée pour le règlement du différend (*ibid.*, par. 167-169) dans la mesure où d'autres organes de

¹ Simma, «Violations of Obligations Erga Omnes», *op. cit.*, p. 126.

Nations organs have assumed responsibility for negotiating a settlement of the East Timor question (Counter-Memorial, paras. 288-297).

(i) *Absence of a justiciable dispute*

The Court has held that there is in fact a justiciable dispute in this case and I respectfully concur in that finding.

(ii) *Misuse of the process of the Court*

Australia has argued that this case is:

“a sham — a blatant artifice, by which, under the guise of attacking Australia’s capacity to conclude the Treaty, in reality Portugal seeks to deprive Indonesia of the benefits of its control over East Timor” (CR 95/11, pp. 47-48).

This contention is linked to Australia’s submission that there is in reality no dispute in this case. If there is indeed a justiciable dispute, as the Court has held, the resort to the processes of the Court for resolution is right and proper, for it is for the resolution of justiciable disputes that the Court exists.

Moreover, if the expression “administering Power” has any meaning, it means a commitment to the solemn duties associated with the “sacred trust” on behalf of the people of East Timor. As pointed out earlier in this opinion, Portugal would be in violation of that basic obligation if, while being the administering Power, and while claiming to be such, it has failed to take such action as was available to it in law for protecting the rights of the people of East Timor in relation to their rights which are dealt with under the Treaty. This case involves no less than the assertion, on behalf of a Territory that has no *locus standi* before the Court, of the denial of two rights which are considered fundamental under modern international law. Whatever be the result, this is eminently a justiciable dispute, brought before an appropriate forum.

(iii) *The Judgment would not serve any legitimate object*

Under this head, Australia argues that a judgment in Portugal’s favour cannot fulfil any legitimate object inasmuch as the Court cannot require Australia to breach valid treaty obligations owed to third States, and judgment for Portugal would deny Australia’s ability to protect its sovereign rights (Counter-Memorial, paras. 269-286). These have been sufficiently answered in the course of this opinion. It was also suggested at various stages of the case that Portugal’s objectives included the gaining of benefits for itself as the former colonial power. It has been indicated elsewhere in this opinion that whatever Portugal gains from these pro-

l'Organisation des Nations Unies auraient assumé la responsabilité de négocier un règlement de la question du Timor oriental (contre-mémoire, par. 288-297).

i) *Absence de différend justiciable*

La Cour a conclu qu'il y avait bel et bien un différend justiciable en l'espèce et je partage respectueusement cette conclusion.

ii) *Utilisation des procédures de la Cour à mauvais escient*

L'Australie a soutenu que, dans cette affaire, il s'agissait :

«d'un trompe-l'oeil — un artifice flagrant par lequel, sous prétexte d'attaquer la capacité de l'Australie à conclure le traité, le Portugal cherche en réalité à priver l'Indonésie des bénéfices de son autorité sur le Timor oriental» (CR 95/11, p. 47-48).

Cet argument s'inscrit dans la thèse plus générale de l'Australie, selon laquelle il n'y aurait en fait aucun différend en l'espèce. Or, s'il existe un différend justiciable, comme la Cour l'a maintenu, il est alors justifié et approprié de le porter devant la Cour, puisque la raison d'être de celle-ci est précisément de trancher les différends justiciables.

Qui plus est, si l'expression «puissance administrante» a un sens, c'est l'engagement de cette puissance à s'acquitter des obligations solennelles qui lui incombent en vertu de la «mission sacrée» dont elle est investie pour le compte du peuple du Timor oriental. Comme je l'ai fait observer auparavant, le Portugal aurait violé cette obligation fondamentale si, en sa qualité de puissance administrante et tout en revendiquant cette qualité, il s'était abstenu de prendre les mesures juridiques qui s'offraient à lui pour protéger les droits du peuple du Timor oriental visés par le traité. Ce qui est en jeu en l'instance n'est rien de moins que l'affirmation, au nom d'un territoire n'ayant pas qualité pour agir devant la Cour, de la violation de deux droits considérés comme fondamentaux en droit international moderne. Quelle qu'en soit l'issue, il y a là un différend éminemment justiciable, porté devant l'instance appropriée.

iii) *L'arrêt serait sans objet légitime*

A ce titre, l'Australie soutient qu'un arrêt en faveur du Portugal serait sans objet légitime dans la mesure où la Cour ne saurait demander à l'Australie de ne pas respecter des obligations conventionnelles valides à l'égard d'Etats tiers et où un arrêt en faveur du Portugal empêcherait l'Australie de protéger ses droits souverains (contre-mémoire, par. 269-286). Il a été amplement répondu à ces arguments dans la présente opinion. L'Australie a dit également, à divers stades de l'affaire, que le Portugal cherchait notamment à obtenir des avantages en tant qu'ancienne puissance coloniale. Il a été démontré dans d'autres parties de cette opinion

ceedings will be held strictly for the benefit of the people of East Timor, and under United Nations supervision.

(iv) *The Judgment would serve no useful purpose in that it would not promote the interests of East Timor*

Portugal has submitted that a judgment in Portugal's favour would serve the useful purpose of conserving the rights of the people of East Timor.

Australia submits, on the other hand, that:

“Faced with a situation such as postulated by Portugal, both Australia and Indonesia are likely unilaterally to exploit the area, without the Treaty, avoiding jurisdictional conflicts on a purely pragmatic basis.” (Rejoinder, para. 160.)

Australia also submits that the Treaty is potentially more beneficial to the people of East Timor, “provided Indonesia passes on an equitable part of the benefits to the people” (*ibid.*). The qualification introduced to this proposition goes to the crux of the matter. One does not know whether, when or how this will occur.

To dismiss this claim on the basis that, in any event, an equitable part of the benefits derived by a third country will somehow be passed on to the people does not answer the concerns which lie at the root of the principles of self-determination and permanent sovereignty.

In its Rejoinder, Australia states:

“No matter how hard Portugal emphasizes its alleged *formal* status and responsibilities, it gives no indication of how a judgment in its favour will make one iota of difference to the rights of the East Timorese over their offshore resources. Those rights, as well as Australia's, will continue. No judgment of this Court can affect them, given the limited issue which Portugal asks the Court to adjudge.” (Para. 162; emphasis in original.)

It is somewhat difficult to understand this passage, for the judgment sought by Portugal is not merely a judgment affirming the rights of East Timor to self-determination and permanent sovereignty over its natural resources, but one which holds, in relation to those rights, that they are opposable to Australia, and that they have been infringed by Australia in entering into the Timor Gap Treaty. Such a judgment, had it been obtained, would not have been without legal consequences.

In *Northern Cameroons*, the adjudication sought would have been devoid of any purpose. It concerned a dispute about the interpretation and application of a treaty which was no longer in force and in which there could be no opportunity for a future act of interpretation or appli-

que tout avantage que le Portugal pourrait retirer de cette instance serait conservé strictement dans l'intérêt du peuple du Timor oriental, et sous le contrôle de l'Organisation des Nations Unies.

iv) *L'arrêt demandé n'aurait aucun effet utile car il ne favoriserait pas les intérêts du Timor oriental*

Le Portugal a soutenu qu'un arrêt rendu en sa faveur aurait l'effet utile de préserver les droits du peuple du Timor oriental.

L'Australie prétend au contraire que :

«Face à une situation telle que l'envisage le Portugal, il est probable que tant l'Australie que l'Indonésie exploiteront le secteur de manière unilatérale, en faisant abstraction du traité et en évitant les conflits de souveraineté de façon purement pragmatique.» (Duplique, par. 160.)

L'Australie prétend par ailleurs que le traité est potentiellement beaucoup plus avantageux pour le peuple du Timor oriental, «à condition que l'Indonésie transfère une partie équitable des bénéfices à la population» (*ibid.*). Cette réserve va au cœur du problème. On ignore tout, en effet, de cet hypothétique transfert et de ses éventuelles modalités.

Le rejet de cet argument au motif que, de toute façon, une part équitable des bénéfices obtenus par un pays tiers reviendra d'une manière ou d'une autre à la population ne répond pas aux préoccupations qui sont à la base des principes de l'autodétermination et de la souveraineté permanente.

Dans sa duplique, l'Australie déclare :

«Quelle que soit la vigueur avec laquelle le Portugal souligne ce qu'il prétend être son statut et ses responsabilités *formels*, il n'indique nullement en quoi l'obtention d'un arrêt en sa faveur modifiera le moins du monde les droits du peuple du Timor oriental sur ses ressources au large de ses côtes. Ces droits, comme ceux de l'Australie, persisteront. Aucun arrêt de la Cour ne pourra les affecter, vu la question limitée sur laquelle le Portugal demande à la Cour de statuer.» (Par. 162; les italiques sont dans l'original.)

Ce passage se comprend difficilement. En effet, l'arrêt que demande le Portugal consisterait non pas en une simple affirmation des droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles, mais en une décision concluant que ces droits sont opposables à l'Australie et que celle-ci, en concluant le traité relatif au «Timor Gap», les a violés. Cet arrêt, s'il avait été rendu, n'aurait pas été sans conséquences juridiques.

Dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la décision demandée n'aurait servi aucune fin. Elle portait en effet sur un différend relatif à l'interprétation et à l'application d'un traité qui n'était plus en vigueur et il n'y avait plus aucune possibilité que ce traité fit à l'avenir l'objet d'un

cation of that treaty in accordance with any judgment the Court might render (*I.C.J. Reports 1963*, p. 37). In that case, if the Court made a declaration after the termination of the trusteeship agreement, it would have no continuing applicability. In the words of a recent treatise, the distinction between *Northern Cameroons* and the present case was noted as follows:

“In *Northern Cameroons* the Court did not proceed to the merits of the case because its judgment could have had no practical effect and would have had no impact upon existing legal rights or obligations. To give a judgment under the circumstances would not have accorded with the judicial function; *Case Concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, 1963 ICJ Rep. 15 (Judgment of 2 Dec. 1963). In the *East Timor* case this limitation does not appear to apply.”¹

The judgment sought here is in respect not of a defunct treaty but of two basic international obligations which are very much a part of current law. It cannot be said that there will be no opportunities for any future application of those principles to the rights of the East Timorese people. The *Northern Cameroons* case is thus clearly distinguishable.

(v) *The Court should not give a judgment which it has no authority or ability to satisfy*

The Court, by its very constitution, lacks the means of enforcement and is not to be deterred from pronouncing upon the proper legal determination of a dispute it would otherwise have decided, merely because, for political or other reasons, that determination is unlikely to be implemented. The *raison d'être* of the Court's jurisdiction is adjudication and clarification of the law, not enforcement and implementation. The very fact that a justiciable dispute has been duly determined judicially can itself have a practical value which cannot be anticipated, and the consequences of which may well reach into the area of practicalities. Those are matters beyond the purview of the Court, which must discharge its proper judicial functions irrespective of questions of enforceability and execution, which are not its province.

(vi) *Is the Court an inappropriate forum?*

The fact that other United Nations organs are seised of the same matter and may be considering it is no basis for a suggestion that the Court should not consider that matter to the extent that is proper within the limits of its jurisdiction. This matter does not need elaboration in view of

¹ C. Chinkin, *Third Parties in International Law*, 1993, p. 211, footnote 105.

acte d'interprétation ou d'application conforme à un jugement rendu par la Cour (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 37). Dans cette affaire-là, si la Cour avait prononcé un jugement déclaratoire après l'extinction de l'accord de tutelle, il n'aurait pas été applicable pour l'avenir. Dans un ouvrage récent, la distinction entre l'affaire du *Cameroun septentrional* et la présente affaire a été analysée comme suit :

« Dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la Cour n'a pas abordé le fond de l'affaire, car sa décision ne pouvait produire aucun effet pratique et n'aurait eu aucune incidence sur des droits ou obligations existants. Il n'aurait pas été conforme à la fonction judiciaire de rendre un arrêt en pareilles circonstances (affaire du *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, C.I.J. Recueil 1963*, p. 15). Dans l'affaire du *Timor oriental*, cette restriction ne paraît pas s'appliquer. »¹

L'arrêt demandé en l'espèce ne se rapporte pas à un traité éteint, mais à deux obligations internationales fondamentales qui font bel et bien partie du droit en vigueur. On ne peut pas dire qu'il n'y aura aucune occasion d'appliquer ces principes à l'avenir aux droits du peuple du Timor oriental. L'affaire du *Cameroun septentrional* est donc nettement différente.

v) *La Cour ne devrait pas rendre un arrêt dont elle n'a ni le pouvoir ni la capacité d'assurer l'exécution*

La Cour, de par sa constitution même, ne possède pas de moyens d'exécution et ne doit pas se laisser dissuader de prononcer une décision appropriée en droit sur un différend qu'elle croit devoir trancher simplement parce que, pour des raisons politiques ou autres, sa décision risque de ne pas être exécutée. La raison d'être de la compétence de la Cour est de juger et de clarifier le droit, non pas d'exécuter et de mettre en œuvre. Le fait même qu'un différend justiciable ait dûment fait l'objet d'une décision judiciaire peut avoir en soi une valeur pratique que l'on ne saurait prévoir et dont les conséquences peuvent s'étendre à des domaines concrets. Ce sont là des questions qui ne relèvent pas de la Cour, qui doit s'acquitter des fonctions judiciaires qui sont les siennes indépendamment des questions de force exécutoire ou d'application qui ne sont pas de son ressort.

vi) *La Cour est-elle l'instance appropriée ?*

Le fait que d'autres organes des Nations Unies soient saisis de la même question et soient peut-être en train de l'examiner ne permet pas de soutenir que la Cour ne doit pas examiner l'affaire, dans la mesure appropriée eu égard aux limites de sa compétence. Il n'y a pas lieu d'insister sur

¹ C. Chinkin, *Third Parties in International Law*, 1993, p. 211, note 105.

the extensive case-law upon the subject. Each organ of the United Nations has its own allotted responsibility in its appropriate area. A matter for adjudication under the judicial function of the Court within its proper sphere of competence is not to be considered extraneous to the Court's concerns merely because political results may flow from it or because another organ of the United Nations is examining it from the standpoint of its own area of authority. As the late Judge Lachs observed with his customary clarity in the *Lockerbie* case, the Court is

“the guardian of legality for the international community as a whole, both within and without the United Nations. One may therefore legitimately suppose that the intention of the founders was not to encourage a blinkered parallelism of functions but a fruitful interaction.” (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Provisional Measures (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 138; separate opinion.)

The Australian submission that other organs of the United Nations have assumed responsibility for negotiating a settlement of the East Timor question (Counter-Memorial, paras. 288 *et seq.*) does not absolve the Court of its own responsibility within its own allotted area.

Moreover, this is not a case, as indicated earlier in this opinion, which opens out a full range of enquiry into all the military, diplomatic and political nuances of the East Timor situation. Since this is not so, the Australian submission that the case is unsuitable for adjudication in these proceedings (see Counter-Memorial, paras. 298-300) must fail.

The complementarity of the various organs of the United Nations, all pursuing in their different ways the Purposes of the Organization to which they belong, requires each organ, within its appropriate and legitimate sphere of authority, to further those Purposes in the manner appropriate to its constitution. This Court, properly seised of a justiciable dispute within its legitimate sphere of authority, does not abdicate its judicial responsibilities merely because of the pendency of the matter in another forum.

CONCLUSION

- A. I concur in the Court's finding that there is a justiciable dispute between the Parties.
- B. I concur with the Court in its reaffirmation of the importance of the principle of self-determination.

ce point, compte tenu de l'abondante jurisprudence à cet égard. Chaque organe de l'Organisation des Nations Unies s'est vu attribuer des responsabilités, dans le secteur qui est le sien. Une affaire soumise à la décision de la Cour dans l'exercice de sa fonction judiciaire et dans le domaine de sa compétence propre ne doit pas être considérée comme étrangère à ses préoccupations, simplement parce que des conséquences politiques pourraient en résulter, ou parce qu'un autre organe de l'Organisation des Nations Unies l'examine dans le cadre de son propre domaine de compétence. Avec la clarté qui lui était habituelle, M. Lachs a fait observer dans l'affaire de *Lockerbie* que la Cour est

«la gardienne de la légalité pour la communauté internationale dans son ensemble, tant à l'intérieur qu'en dehors du cadre de l'Organisation des Nations Unies. L'on peut donc légitimement supposer que l'intention des fondateurs n'était pas d'encourager ces organes à exercer leurs fonctions parallèlement comme avec des œillères, mais plutôt d'avoir entre eux une interaction fructueuse.» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 138, opinion individuelle.)

L'Australie allègue que d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies ont assumé la responsabilité de négocier un règlement de la question du Timor oriental (contre-mémoire, par. 288 et suiv.), mais cela ne relève pas la Cour de sa responsabilité propre dans le domaine qui est le sien.

De surcroît, comme je l'ai déjà indiqué, la présente affaire n'est pas de celles qui appelleraient une enquête minutieuse sur toutes les nuances militaires, diplomatiques et politiques de la situation du Timor oriental. Par conséquent, la conclusion australienne selon laquelle l'objet du différend le rend impropre à une décision judiciaire dans la présente instance (voir contre-mémoire, par. 298-300) ne saurait être retenue.

Le principe de complémentarité des organes de l'Organisation des Nations Unies, en vertu duquel chacun d'eux cherche à atteindre par ses moyens propres les buts de l'Organisation dont ils font tous partie, oblige chaque organe à poursuivre ces buts de la manière adaptée à sa propre constitution et dans le cadre de son mandat légitime et approprié. Etant régulièrement saisie d'un différend justiciable dans le cadre de ses compétences, la Cour ne saurait renoncer à exercer ses fonctions judiciaires simplement parce qu'un autre organe est également saisi de l'affaire dont elle a à connaître.

CONCLUSION

- A. Je partage la conclusion de la Cour selon laquelle il existe bel et bien un différend justiciable entre les deux Parties.
- B. Je suis d'accord avec la Cour lorsqu'elle réaffirme l'importance du principe de l'autodétermination.

- C. The Applicant has the necessary *jus standi* to maintain this action, and is under a duty under international law to take necessary steps to conserve the rights of the people of East Timor. Any benefits obtained by such action will be held strictly for the people of East Timor.
- D. The various objections based on judicial propriety must be rejected.
- E. This Application is maintainable in the absence of a third State for the following reasons:
- (i) East Timor is a non-self-governing territory recognized as such by the General Assembly and the Security Council, and acknowledged by the Respondent to be still of that status.
 - (ii) Since East Timor is a non-self-governing territory, its people are unquestionably entitled to the right to self-determination.
 - (iii) The right to self-determination constitutes a fundamental norm of contemporary international law, binding on all States.
 - (iv) The right to permanent sovereignty over natural resources is a basic constituent of the right to self-determination.
 - (v) The rights to self-determination and permanent sovereignty over natural resources are recognized as rights *erga omnes*, under well-established principles of international law, and are recognized as such by the Respondent.
 - (vi) An *erga omnes* right generates a corresponding duty in all States, which duty, in case of non-compliance or breach, can be the subject of a claim for redress against the State so acting.
 - (vii) The duty thus generated in all States includes the duty to recognize and respect those rights. Implicit in such recognition and respect is the duty not to act in any manner that will in effect deny those rights or impair their exercise.
 - (viii) The duty to recognize and respect those rights is an overarching general duty, binding upon all States, and is not restricted to particular or specific directions or prohibitions issued by the United Nations.
 - (ix) The Respondent has entered into a treaty with another State, dealing with a valuable, non-renewable natural resource of East Timor for an initial period of 40 years, subject to 20-year extensions.
 - (x) The Respondent has in the Treaty expressly acknowledged and accepted East Timor's incorporation in that other State as a province of that State.
 - (xi) That other State has at no time been recognized by the United Nations as having any authority over the non-self-governing

- C. Le demandeur a qualité pour introduire l'instance; de plus, il a, en droit international, l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour préserver les droits du peuple du Timor oriental. Tout avantage qui pourrait lui revenir du fait de la présente instance sera conservé strictement pour le peuple du Timor oriental.
- D. Toutes les exceptions fondées sur l'opportunité judiciaire doivent être rejetées.
- E. La présente requête peut être soutenue en l'absence d'un Etat tiers, aux motifs suivants:
- i) Le Timor oriental est un territoire non autonome reconnu comme tel par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, statut que lui reconnaît le défendeur.
 - ii) Du fait que le Timor oriental est un territoire non autonome, son peuple est incontestablement titulaire du droit à l'autodétermination.
 - iii) Le droit à l'autodétermination constitue une norme fondamentale du droit international contemporain, obligatoire pour tous les Etats.
 - iv) Le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles est un élément fondamental du droit à l'autodétermination.
 - v) Selon des principes bien établis du droit international, les droits à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles sont opposables *erga omnes*, ce que reconnaît le défendeur.
 - vi) Un droit opposable *erga omnes* crée pour tous les Etats une obligation correspondante, dont l'inexécution ou la violation peut donner lieu à une demande en réparation à l'encontre de l'Etat auquel l'inexécution ou la violation serait imputable.
 - vii) L'obligation ainsi créée pour tous les Etats comporte l'obligation de reconnaître et de respecter ces droits, c'est-à-dire, implicitement, de ne pas agir d'une manière susceptible, dans la pratique, de nier ces droits ou d'en compromettre l'exercice.
 - viii) L'obligation de reconnaître et de respecter ces droits est générale et globale, contraignante pour tous les Etats. Elle ne se limite pas aux injonctions ou interdictions particulières ou spécifiques de l'Organisation des Nations Unies.
 - ix) Le défendeur a conclu avec un autre Etat un traité, portant sur une ressource naturelle précieuse et non renouvelable du Timor oriental, pour une période initiale de quarante ans avec renouvellement éventuel pour des périodes de vingt ans.
 - x) Dans le traité, le défendeur a expressément reconnu et accepté l'incorporation du Timor oriental dans cet autre Etat comme province dudit Etat.
 - xi) A aucun moment cet autre Etat n'a été reconnu par l'Organisation des Nations Unies comme ayant la moindre autorité sur le

Territory of East Timor, or as having displaced the administering Power duly recognized by the General Assembly and the Security Council.

- (xii) The Treaty thus entered into has the potential to deplete or even exhaust this non-renewable and valuable resource of East Timor.
- (xiii) The Treaty makes no provision conserving the rights of the people of East Timor, or providing for the eventuality that, after exercising their right to self-determination, the people of East Timor may choose to repudiate the Treaty.
- (xiv) Neither the people of that Territory, nor their duly recognized administering Power, have been consulted in regard to the said Treaty.
- (xv) The Treaty has been entered into by the Respondent and another State "for the mutual benefit of their peoples in the development of the resources of the area" with no mention of any benefits for the people of East Timor from the valuable natural resource belonging to them.
- (xvi) the Respondent's individual actions:
 - (a) in entering into the said Treaty;
 - (b) in expressly acknowledging the incorporation of East Timor into another State;
 - (c) in being party to an arrangement dealing with the non-renewable resources of East Timor in a manner likely to cause their serious depletion or exhaustion;
 - (d) in being party to an arrangement dealing with the non-renewable resources of East Timor without consultation with the people of East Timor, or their duly recognized representative;
 - (e) in being party to an arrangement which makes no mention of the rights of the people of East Timor, but only of the peoples of Australia and Indonesia; and
 - (f) in taking steps for the implementation of the Treaty
 raise substantial doubts regarding their compatibility with
 - (a) the rights of the people of East Timor to self-determination and permanent sovereignty over their natural resources;
 - (b) the Respondent's express acknowledgment of those rights;
 - (c) the Respondent's obligations, correlative to East Timor's rights, to recognize and respect those rights, and not to act in such a manner as to impair those rights;
 - (d) the Respondent's obligations under relevant resolutions of the General Assembly and the Security Council.
- (xvii) The circumstance that a judgment of this Court against a party may have effects upon an absent State does not by itself,

Territoire non autonome du Timor oriental ou comme ayant supplanté la puissance administrante dûment reconnue par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité.

- xii) Le traité ainsi conclu pourrait entraîner l'épuisement partiel ou même total de cette ressource précieuse et non renouvelable du Timor oriental.
- xiii) Le traité ne préserve pas les droits du peuple du Timor oriental et ne comporte aucune mesure pour le cas où ce peuple choisirait de dénoncer le traité après avoir exercé son droit à l'autodétermination.
- xiv) Ni le peuple de ce territoire ni la puissance administrante dûment reconnue n'ont été consultés à propos dudit traité.
- xv) Le traité a été conclu par le défendeur et un autre Etat «à l'avantage mutuel de leurs peuples dans la mise en valeur des ressources du secteur», sans prévoir pour le peuple du Timor oriental le moindre avantage découlant de la ressource naturelle précieuse qui lui appartient.
- xvi) Les agissements individuels du défendeur:
 - a) en concluant ledit traité;
 - b) en reconnaissant expressément l'incorporation du Timor oriental dans un autre Etat;
 - c) en étant partie à un arrangement relatif aux ressources non renouvelables du Timor oriental susceptible d'entraîner leur épuisement partiel ou total;
 - d) en étant partie à un arrangement relatif aux ressources non renouvelables du Timor oriental pour lequel n'ont été consultés ni le peuple du Territoire ni ses représentants dûment reconnus;
 - e) en étant partie à un arrangement qui passe sous silence les droits du peuple du Timor oriental et ne vise que des droits des peuples australien et indonésien;
 - f) en prenant des mesures de mise en œuvre du traité, suscitant de sérieux doutes quant à leur compatibilité avec
 - a) les droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles;
 - b) la reconnaissance expresse de ces droits par le défendeur;
 - c) les obligations du défendeur, correspondant aux droits du Timor oriental, de reconnaître et respecter ces droits et de ne pas agir de manière à les compromettre;
 - d) les obligations du défendeur en application des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité.
- xvii) Selon la jurisprudence bien établie de la Cour, le fait qu'un arrêt puisse produire des effets à l'égard d'un tiers absent ne

according to the settled jurisprudence of this Court, deprive the Court of jurisdiction to make an order against a party which is in fact present before it.

(xviii) The claim against the Respondent can be determined on the basis of:

- (a) the Respondent's *individual* obligations under international law;
- (b) the Respondent's *individual* actions; and
- (c) the principle of a State's *individual* responsibility under international law for its *individual* actions

without any need for an examination of the conduct of another State.

- F. Since the conclusions set out above can be reached upon the basis of the unilateral acts of the Respondent, without any necessity to investigate or pronounce upon the conduct of a third State, the case of *Monetary Gold* is not relevant to a determination of this case.
- G. Were it necessary to consider the case of *Monetary Gold*, the facts of that case are clearly distinguishable from those in the present case. Consequently, that decision is inapplicable.

* * *

My conclusion therefore is that the Application before the Court is within the Court's competence to determine, and that the objection based upon the absence of a third State should have been overruled and the case proceeded with to a final determination. The materials necessary for that determination were before the Court, as they were inextricably linked with the preliminary issue of jurisdiction.

(Signed) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

suffit pas en soi à priver la Cour de la compétence pour statuer contre une partie effectivement présente à l'instance.

xviii) Il peut être statué sur la requête sur la base:

- a) des obligations *individuelles* du défendeur en vertu du droit international;
- b) des agissements *individuels* de celui-ci;
- c) du principe de la responsabilité *individuelle* de l'Etat pour ses *propres* actes au regard du droit international, sans qu'il n'y ait lieu d'examiner le comportement d'un Etat tiers.

- F. Vu que les conclusions qui précèdent se fondent sur les actes unilatéraux du défendeur et n'obligent nullement la Cour à examiner ou juger le comportement d'un Etat tiers, il n'est pas pertinent en l'espèce d'invoquer l'affaire de l'*Or monétaire*.
- G. A supposer qu'il soit nécessaire d'examiner l'affaire de l'*Or monétaire*, les faits propres à celle-ci se distinguent nettement de ceux de l'espèce. Par conséquent, cette décision est inapplicable.

* * *

Je conclus donc que la Cour est compétente pour statuer sur la requête dont elle est saisie, que l'exception fondée sur l'absence d'un Etat tiers aurait dû être rejetée et que l'instance aurait dû se poursuivre de manière à ce qu'il puisse être statué. Du fait qu'elles étaient inextricablement liées à la question préliminaire de la compétence, toutes les pièces dont la Cour avait besoin pour statuer étaient devant elle.

(*Signé*) Christopher Gregory WEERAMANTRY.