

CR 95/12

Cour internationale
de Justice

LA HAYE

International Court
of Justice

THE HAGUE

ANNEE 1995

Audience publique

tenue le lundi 13 février 1995, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de M. Bedjaoui, Président

en l'affaire relative au Timor oriental

(Portugal c. Australie)

COMPTE RENDU

YEAR 1995

Public sitting

held on Monday 13 February 1995, at 10 a.m., at the Peace Palace,

President Bedjaoui presiding

in the case concerning East Timor

(Portugal v. Australia)

VERBATIM RECORD

Présents :

- M. Bedjaoui, Président
- M. Schwebel, Vice-Président
- M. Oda
- Sir Robert Jennings
- MM. Guillaume
Shahabuddeen
Aguilar Mawdsley
Weeramantry
Ranjeva
Herczegh
Shi
Fleischhauer
Koroma
Vereshchetin, juges

- Sir Ninian Stephen
- M. Skubiszewski, juges *ad hoc*

- M. Valencia-Ospina, Greffier

Present:

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

Le Gouvernement de la République portugaise est représenté par :

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

comme agent;

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

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

comme coagents, conseils et avocats;

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

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

comme conseils et avocats;

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

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

comme conseillers;

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

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

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

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

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

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

comme conseils;

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

comme secrétaire.

The Government of the Portuguese Republic is represented by:

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

as Agent;

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

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

as Co-Agents, Counsel and Advocates;

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

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

as Counsel and Advocates;

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

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

as Advisers;

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

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

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

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

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

as Counsel;

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

as Secretary.

Le Gouvernement du Commonwealth d'Australie est représenté par :

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

comme agent et conseil;

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

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

comme coagents et conseils;

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

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

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

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

comme conseils;

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

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

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

comme conseillers.

The Government of Australia is represented by:

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

as Agent and Counsel;

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

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

as Co-Agents and Counsel;

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

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

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

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

as Counsel;

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

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

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

as Advisers.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir, je vous prie. La Cour reprend ses audiences de plaidoiries en l'affaire du *Timor oriental (Portugal c. Australie)* en ouvrant ce matin le second tour de plaidoiries. Le Portugal, Etat demandeur, commencera donc ce matin ses exposés oraux, et les poursuivra cet après-midi, et les achèvera également cet après-midi. Je donne donc la parole à M^c Galvão Teles pour commencer ce second tour.

M. Galvão TELES : Merci, Monsieur le président.

INTRODUCTION

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

1. Le Portugal vous a saisis d'une affaire qui porte avant tout sur les droits éminents d'un peuple : le droit du peuple du Timor oriental, en tant que peuple d'un territoire non autonome, à disposer de lui-même et à sa souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles. Elle porte aussi sur les droits du Portugal. Mais ceux-ci ne sont, dirais-je, que l'instrument de ceux du peuple du Timor oriental.

Déjà dans sa duplique, mais surtout pendant ses plaidoiries orales, par des voix très habiles, bien orchestrées aussi, qu'a fait l'Australie ?

Elle a flairé un très grand danger : tout ce qui touche au droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même. Il lui fallait, à tout prix, évacuer ce droit de l'affaire. La seule solution qui lui était apparue a été celle de dire que ce droit, bien sûr, elle le reconnaissait. L'Australie avait-elle reconnu *de jure* l'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie, dès 1979 ? Son ministre des affaires étrangères avait-il déclaré, en 1980, que l'exercice par le peuple du Timor oriental de son droit à disposer de lui-même était devenu un des «pointless goals in the area of decolonization» ? Peu importe : il lui fallait dire qu'elle reconnaissait et, qui plus est, avait toujours reconnu, que le peuple du Timor oriental possédait un droit à l'autodétermination. Il lui était surtout nécessaire que l'agent de l'Australie puisse déclarer, comme il l'a fait dans son discours d'ouverture :

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

Et, par la suite : «Le Portugal enfonce une porte ouverte, sans vouloir admettre qu'elle est ouverte.»
(CR 95/7, traduction p. 3.)

2. Il appartenait aux conseils de l'Australie de faire des gloses. Le premier fut le professeur James Crawford. Lui, il a été très clair :

«Self-determination is a right for the people of East Timor for one primary and simple reason. They had that right before 1975 and did not lose it by reason of the events of 1975. None of the conditions for the termination of non-self-governing status laid down in resolutions 1514, 1541, or 2625 were met in 1975. In Australia's view those conditions have not been met even today.» (CR 95/9, p. 47; voir aussi p. 22 et 42-43.)

Excellent. Toutefois, le professeur Pellet, à son tour dit que :

«L'Australie ne s'est jamais prononcée, ni expressément, ni implicitement, sur le statut du Timor oriental et, surtout, elle n'a jamais contesté que le peuple de ce territoire ait le droit à disposer de lui-même.» (CR 95/8, p. 15.)

Ne pas contester ne signifie pas la même chose que reconnaître. Et je ne comprends pas comment est-ce qu'on peut reconnaître le droit d'un peuple colonial à disposer de lui-même sans reconnaître aussi que le territoire possède le statut de territoire autonome.

Après avoir aperçu la contradiction, j'ai relu le premier exposé de M. Gavan Griffith, ainsi que celui de l'ambassadeur Tate, et j'ai porté mon attention sur l'intervention finale de l'agent de l'Australie. On y parle d'autodétermination, de ses résultats possibles, du rôle des Nations Unies, mais les mots «territoire non autonome» ne sont jamais prononcés.

Je suis revenu aux écritures et particulièrement à la duplique. Le Portugal l'aurait-il lue avec trop de bonne foi ? : «il convient de souligner d'emblée que l'Australie n'a jamais soutenu que le Timor oriental ne continue pas d'avoir le statut de territoire non autonome» (duplique de l'Australie, p. 148, par. 263).

Pas mal de propositions négatives. Est-ce que c'est le professeur Pellet qui a raison ? Un peu plus loin, on lit que l'application au Timor oriental des critères établis par la résolution 1541 (XV) «pourrait aboutir à la conclusion qu'il s'agit d'un territoire non autonome par rapport à l'Indonésie». «Territoire non autonome par rapport à l'Indonésie», «non-self-governing territory vis-à-vis Indonesia», qu'est-ce que cela veut dire ? Un concept relatif de territoire non autonome ?

3. Monsieur le président, Messieurs les juges,

A la fin de ma première plaidoirie orale, en qualité de coagent du Portugal, j'ai demandé à l'Australie de dire maintenant à la Cour et au monde si elle s'engage à continuer à reconnaître que le Timor oriental est un territoire non autonome vis-à-vis de tous les Etats, que le Timor oriental n'a pas été intégré à l'Indonésie et n'est pas devenu une de ses provinces à l'égal de toute autre, et que le peuple du Timor oriental a le droit à disposer de lui-même jusqu'au jour où il pourra l'exercer dans les conditions fixées et approuvées par les Nations Unies.

On n'a pas eu de réponse. Il est, pour le moins, nécessaire que l'Australie éclaircisse si, pour elle, le Timor oriental est ou n'est pas un territoire non autonome «tout court», au sens de la Charte des Nations Unies.

4. M. José Ramos Horta, représentant du conseil national de la résistance Maubère, que l'Australie aime tant citer à l'encontre du Portugal, tout en se gardant de le faire quand elle se trouve elle-même visée (voir José Ramos Horta, *The Unfinished Saga of East Timor*, FUNU, chap. 11, p. 75-86), quand il a pris connaissance de ce qui paraissait être la nouvelle position australienne, a réagi, dans une entrevue publiée par le *Northern Territory News* du samedi 8 février 1995, donc, juste il y a quelques jours (que vous avez, Messieurs les juges, comme document n° 3 que le Portugal vous a rendu), en disant : «That's like shooting someone and saying you recognize their right to live.»

Il continue, avec un certain espoir : «This is the first time I have heard Australia support self-determination.»

Si les choses ne dépendaient pour l'avenir que de l'Australie, je crains qu'il ne pourra qu'être déçu. Le professeur Pierre-Marie Dupuy vous montrera que la conception australienne du droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même n'a rien à voir avec la Charte, avec la résolution 1514, avec la résolution 1541, avec la résolution 2625, avec le droit des peuples coloniaux à disposer d'eux-mêmes. Elle en est une contrefaçon.

5. De toute manière, dans la présente affaire, le premier problème qui se pose est celui de savoir si l'Australie a méconnu la qualité du Timor oriental comme un territoire non autonome et les droits de son peuple — les droits, pas seulement les intérêts, comme de l'autre côté de la barre on a

plutôt tendance à dire quand on parle du peuple du Timor oriental — si, je disais, l'Australie a méconnu la qualité du territoire et les droits de son peuple en négociant, en concluant et en exécutant un accord avec un Etat sur la base d'une reconnaissance *de jure* de l'intégration du Timor oriental dans cet Etat, un accord qui, selon les mots mêmes du Gouvernement australien (mémoire de l'Australie, par. 2.22 et références y indiquées), impliquait cette reconnaissance *de jure*.

Le Portugal maintient que la reconnaissance *de jure* de l'incorporation du Timor oriental à un Etat a pour conséquence inéluctable la non-reconnaissance du Timor oriental comme territoire non autonome. Même avec ses remarquables qualités, que je salue d'ailleurs, M. James Crawford n'a pu transformer la nuit en jour. Le Portugal reviendra sur ce point.

6. Ayant essayé tout d'abord (mais sans succès) d'évacuer de l'affaire le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, l'Australie tente ensuite d'évacuer la souveraineté permanente du peuple du Timor oriental sur ses ressources naturelles.

Si elle réussissait, il ne lui resterait alors que le Portugal à éliminer. Et là elle pose le problème en toute généralité. Est-ce que tout Etat ne pourrait pas passer un quelconque accord relatif au Timor oriental sans le faire avec le Portugal, en le faisant avec l'Indonésie ?

Monsieur le président, nous sommes en l'espèce dans un domaine qui touche — et je prends les mots même de l'Australie — les éléments essentiels des droits d'un peuple.

Savoir si des Etats peuvent ou non conclure avec l'Indonésie des accords relatifs à la prévention de la double imposition, ou au trafic aérien, ou à quoi que ce soit de semblable, est absolument non pertinent aux fins de l'espèce.

7. Sans entrer dans la réponse à ce que l'Australie dit sur la qualité et le statut de la puissance administrante — on y viendra plus tard — le fait est que le Portugal continue toujours d'être qualifié comme la puissance administrante du Timor oriental. Par ailleurs, une chose est le statut de la puissance administrante, un autre est la situation où une puissance administrante se trouve privée de l'effectivité *in loco*.

Etant donné les résolutions pertinentes des organes compétents des Nations Unies, la situation du territoire du Timor oriental est celle où l'on peut trouver, d'une part, une puissance administrante

de droit et, d'autre part, une autorité qui, quelle que soit la qualification qu'on veuille lui donner, n'est ni la puissance administrante du territoire non autonome du Timor oriental, ni une autorité d'un Timor oriental qui ne serait pas un territoire non autonome. Pour un Etat qui se place dans le cadre du respect du droit des Nations Unies, le problème qui se présente ne peut être que celui de savoir jusqu'à quel point il peut tenir compte de la seule effectivité et jusqu'à quel point il ne peut pas le faire.

D'ailleurs, ce que l'Australie a fait ce ne fut pas seulement de négocier et conclure un accord avec l'Indonésie. Ce qu'elle a fait, ce fut d'exclure toute négociation avec le Portugal, se passer de lui, agir même contre sa volonté explicite, formellement exprimée dans la qualité de puissance administrante.

8. L'affaire qui est devant vous est clairement circonscrite. Elle concerne la négociation d'une délimitation permanente du plateau continental dans la zone du «Timor gap» (sur laquelle, au demeurant, l'Australie n'a pas dit un mot). Elle a trait ensuite à la négociation, à la conclusion et à l'exécution d'un accord qui porte sur les ressources naturelles du Timor oriental — aussi bien, évidemment, que sur celles de l'Australie. Elle se rapporte, au surplus, à l'édiction de lois australiennes. Il s'agit de conduites de l'Australie prises sur une base *de jure*, incompatibles avec la qualité du Timor oriental comme territoire non autonome et celle du Portugal comme sa puissance administrante, et, qui plus est, de conduites de l'Australie qui, selon les mots mêmes du Gouvernement australien, n'auraient pas pu être prises dans un cadre différent de celui-là.

Ainsi que le Portugal l'a dit dans sa réplique : «En l'espèce ce qui importe n'est pas de savoir ce que l'Australie aurait pu faire, mais ce qu'elle ne pouvait pas faire. Et ce qu'elle ne pouvait pas faire c'est exactement ce qu'elle a fait.» (Réplique du Portugal, p. 169, par. 6.20.)

9. Un autre aspect que je voudrais souligner est que — si l'Australie me permet de commencer par une proposition négative — l'affaire ne concerne pas des moyens destinés à faire aboutir l'exercice par le peuple du Timor oriental de son droit à disposer de lui-même.

A cette fin, l'Assemblée générale, par sa résolution 37/30, du 23 novembre 1982, a confié une mission au Secrétaire général, à laquelle le Portugal coopère en sa qualité de puissance

administrante, pas en une autre qualité. Ce n'est cependant pas parce qu'il prend part aux consultations du Secrétaire général à cette fin que le Portugal est la puissance administrante du Timor oriental, c'est parce qu'il est la puissance administrante qu'il prend part à ces consultations.

Le cas que vous avez devant vous se place sur le terrain de la défense et de la sauvegarde des droits du peuple du Timor oriental, en attendant que l'on puisse aboutir à l'autodétermination. Une telle défense et sauvegarde constituent une mission spécifique et propre de la puissance administrante, dans l'exercice de sa «mission sacrée». Il ne sera pas sans pertinence de rappeler à nouveau la façon dont la résolution 37/30 (1982) fait référence au Portugal, l'une des deux fois où elle en fait mention : «Ayant à l'esprit que le Portugal, puissance administrante, s'est pleinement et solennellement engagé à soutenir le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à l'indépendance.»

C'est dans l'accomplissement de cet engagement, qu'il a pris non seulement vis-à-vis du peuple du Timor oriental mais aussi vis-à-vis des Nations Unies, dans l'exercice de ses pouvoirs de puissance administrante que celle-ci lui reconnaît, que le Portugal est devant vous, en défense des droits du peuple du Timor oriental.

10. La présente affaire est clairement circonscrite encore d'un autre point de vue. Elle ne vise pas toutes les illicéités qui, de l'avis du Portugal, ont été commises par l'Australie. Il y a un fait illicite majeur que, de l'avis du Portugal, l'Australie a pratiqué, mais qui se trouve en dehors de l'objet de l'instance : c'est celui qui consiste en la violation du devoir ne pas reconnaître une situation créée par l'emploi illicite de la force. Le Portugal ne demande pas de prononcé judiciaire sur ce point. Ce qui signifie que, quelle que soit la décision de la Cour, la violation d'une telle obligation, que le Portugal estime avoir été commise, ne sera pas appréciée.

L'affaire concerne les autres obligations qui, de l'avis du Portugal, ont aussi été enfreintes par l'Australie, des obligations relatives aux droits du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même et à sa souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles, ainsi qu'aux droits du Portugal. Quelques-unes de ces obligations constituent le *minimum minimorum relatif* aux droits d'un peuple d'un territoire non autonome. Il s'agit de ne pas méconnaître l'altérité même de celui-ci

et l'existence juridique même de son peuple et de ne pas tout simplement écarter la puissance administrante, qui représente une garantie des droits de ce peuple.

11. Si l'Australie me permet toujours d'utiliser des propositions négatives, en réponse à ses affirmations, l'instance n'est pas, ni directement ni indirectement dirigée contre l'Indonésie. Elle est dirigée contre l'Australie et l'Australie seule. Elle a été limitée de façon à l'être.

Ce que l'Australie appelle l'artificialité de la demande portugaise ou son abstraction, ce n'est que sa délimitation au moyen de frontières précises, qui permettent ainsi de ne pas aller au-delà du différend avec l'Australie seule.

La demande du Portugal ne comprend qu'un ou que quelques-uns des aspects seulement de la question du Timor oriental, découlant plutôt de la question du Timor oriental. Par ailleurs, l'argument d'abstraction ou d'artificialité a été démenti par l'Australie elle-même, dans le discours final de son agent. Ce ne sont pas sur des choses lointaines de la réalité que le Portugal prie la Cour de décider.

Ce n'est pas le nombre de fois que le Portugal a prononcé le mot Indonésie (pourtant, selon un autre conseil australien, le grand anonyme) et ce n'est pas non plus le fait qu'elle fasse partie des événements qui modifie le propos et l'objet de la demande portugaise. En tout état de cause, l'Australie, qui affectionne les statistiques, pourra peut-être nous dire combien de fois, dans ses écritures et plaidoiries, a-t-elle parlé du peuple du Timor oriental.

12. Je ne vais pas, Messieurs les juges, insister sur les déformations de la requête portugaise. Vous trouvez la description de la structure essentielle de cette requête dans ma première plaidoirie (CR 95/2, p. 51-52). Il y en a cependant un aspect que l'on ne peut pas laisser passer sans réagir. Il s'agit d'une affaire, celle-ci, où la rigueur est indispensable. Chaque fois que le Portugal essaye de l'introduire et de la maintenir, la réaction des conseils de l'Australie, très compétents par ailleurs, est celle de tout brouiller en soulevant de la poussière. Cela a commencé par la confusion entre licéité et la validité. Cela continue à plusieurs égards. Je ne voudrais pas faire plus de commentaires, mais le Portugal est sûr, lui, que la Cour ne se passera pas de la rigueur indispensable.

13. Le Portugal ne prétend pas être le «good guy» — expression d'ailleurs dépourvue

d'élégance — ni être à l'abri de tout reproche, soit pour le passé, soit à présent. Mais si, jamais du «sacred trust» a été accompli, quoique non sans faiblesses, c'est bien celui du Portugal à l'égard du peuple du Timor oriental. Il ne réclame aucune grandeur morale pour cela. C'est simplement un fait, mot que l'Australie n'affectionne que quand il s'agit d'effectivités.

14. Monsieur le président, à ce deuxième tour des plaidoiries et compte tenu du temps qui nous est imparti, nous ne pourrons pas couvrir tous les points. Une absence de réaction de notre part ne pourra donc pas être considérée comme une quelconque admission.

Le professeur Pierre-Marie Dupuy vous parlera d'abord de l'incompatibilité entre la reconnaissance *de jure* de l'intégration du Timor oriental à l'Indonésie et de la reconnaissance corrélative du Timor oriental comme territoire non autonome. Le professeur Servulo Correia viendra ensuite à la barre, avec votre permission, pour traiter du rôle du Portugal, en considérant tant les aspects de fond que celui du *locus standi*. Après, je vous prierai de donner la parole au professeur Rosalyn Higgins sur l'autodétermination et les résolutions des Nations Unies et ensuite de me permettre de procéder à un résumé de ce que, de l'avis du Portugal, sont les illicéités australiennes ainsi que de vous exposer le point de vue portugais à l'égard de la question de la suffisance des Parties à l'instance. Le professeur Pierre-Marie Dupuy reviendra sur les questions de «judicial propriety». Enfin, l'agent de la République portugaise prendra la parole pour une courte intervention finale et pour la lecture des conclusions.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, M. le coagent, et je prie le professeur Pierre-Marie Dupuy de venir à la barre.

M. DUPUY : Monsieur le président, Messieurs de la Cour.

Incompatibilité de la reconnaissance *de jure* de l'intégration du Timor oriental dans l'Indonésie et de la reconnaissance corrélatrice qu'il constitue toujours un territoire non autonome et que son peuple n'a pas exercé son droit à

l'autodétermination

Le premier tour des plaidoiries orales de l'Australie aura eu entre autres mérites, je l'espère, de confirmer l'évolution des positions du défendeur à l'égard de la situation juridique du peuple du Timor oriental sans toutefois bien au contraire, lever les ambiguïtés de cette position. Vous l'avez entendu vous-mêmes à plusieurs reprises, elle prétend à la fois, d'une part qu'elle a pu reconnaître *de jure* l'intégration du territoire du Timor oriental dans celui de l'Indonésie, et d'autre part qu'elle peut maintenant maintenir le constat selon lequel le peuple de ce territoire n'a pas toujours exercé son droit à l'autodétermination.

Dès lors, pour prendre la pleine mesure du caractère intenable d'une telle position il paraît tout d'abord nécessaire de retracer les étapes de cette évolution à travers les déclarations successives de ses dirigeants. Cela est indispensable pour prendre la mesure de l'incohérence de la position de Canberra. Tout se passe en effet comme si, ayant pris conscience sous la pression des faits et des critiques internes et internationales de la situation d'incompatibilité de son attitude avec ses obligations internationales, l'Australie voulait effacer ses violations du droit en disant en même temps qu'elle le respecte. Ce qui importe en l'espèce, c'est de constater que l'Australie a fait un choix en 1979 en faveur d'une reconnaissance *de jure*, qu'elle le maintient intégralement aujourd'hui, et qu'il aboutit en réalité très exactement et quoi qu'elle puisse en dire, à violer bel et bien dans la réalité la plus quotidienne les droits de ce peuple, aussi bien son droit à l'autodétermination que sa souveraineté sur ses ressources naturelles.

Trois temps, donc, dans cette plaidoirie; d'abord, le rappel de l'évolution des positions australiennes; ensuite, l'analyse du choix en faveur d'une reconnaissance *de jure*; enfin, le constat de l'incompatibilité des implications d'une telle reconnaissance avec le repentir tardif aussi bien que formel de l'Australie, tenant dans l'affirmation relative au maintien des droits du peuple du Timor.

I. EVOLUTION DES POSITIONS SUCCESSIVES DE L'AUSTRALIE

A. L'Australie des origines, avait dans un premier temps, immédiatement consécutif à l'invasion armée du Timor oriental par l'Indonésie, semblé rejoindre le reste de la communauté internationale pour condamner cette violation outrancière et manifeste des droits d'un peuple. Nous étions alors en décembre 1975. Elle vota la résolution 3485 (XXX) de l'Assemblée générale; celle qui demandait «à tous les Etats de respecter le droit inaliénable du peuple du Timor portugais à l'autodétermination» (les italiques sont de nous). Entre-temps, devant l'Assemblée générale, elle avait déclaré qu'«assurément, le Portugal conserve la responsabilité en droit¹».

Je m'arrête ici un instant, Messieurs les juges, pour vous faire constater qu'à l'époque, avril 1976, il ne venait encore nullement à l'idée de l'Australie que le Portugal avait abandonné de lui-même en août 1975 le territoire du Timor oriental, ni qu'ayant perdu alors l'effectivité du contrôle territorial, il était désormais dépourvu de la qualité de puissance administrante. Cela viendra plus tard dans les thèses australiennes, quand il faudra trouver des raisons à son revirement.

Le 20 octobre 1976 encore, de l'aveu de M. Peacock, alors ministre des affaires étrangères, les deux résolutions du conseil de sécurité «continue to reflect the substance of our position».

B. Pourtant, quarante jours plus tard exactement, sans crier gare, le 1^{er} décembre, le virage de la politique timorienne de l'Australie commence à s'amorcer : elle refuse de voter la résolution 31/53 de l'Assemblée générale² comme elle récidivera un an plus tard à l'égard de la résolution 32/34 du 28 novembre 1977. C'est, d'après ses propres dires, qu'entre octobre et décembre 1976, soit à peine quelques semaines, elle en est venue à constater que les mouvements de résistance timoriens n'ont pas pu enrayer sur le terrain l'irréversible implantation indonésienne, «a reality with which we must come to terms», comme dira M. Peacock le 20 janvier 1978³.

La voie était ainsi tracée, pour que, le 15 décembre 1978, lors d'une réunion conjointe avec son homologue indonésien, et non sans une brève escale, durant l'année qui venait de s'écouler, par

¹*Ibid.*, p. 66.

²*Ibid.*, p. 68, par. 2.19.

³*Ibid.*, par. 2.20.

l'étape de la reconnaissance *de facto*, M. Peacock prononce la phrase que vous reconnaîtrez désormais : «The negotiations, when they start, will signify *de jure* recognition by Australia of the Indonesian incorporation of East Timor.»

Dix ans plus tard, la position australienne n'a toujours pas changé, comme le prouve une réponse de M. Gareth Evans, ministre des affaires étrangères, au sénateur Aulich; il y rappelle ce qui constitue :

«the Australian Government's clear-cut policy of recognition of Indonesian sovereignty over East Timor — a policy that was first adopted by the then Government in 1979 and which was reaffirmed by the present Government by prime ministerial statement on 22 August 1985⁴».

«Recognition of Indonesian sovereignty.» Voilà une formulation qui laisse peu de place au doute, et, surtout, aucune place pour la survie des droits du peuple du Timor oriental. C'est ce qu'au demeurant, les ministres des affaires étrangères successifs avaient confirmé à plusieurs reprises, puisque la Cour se souviendra que pour ce pays, dès 1980, il était devenu sans signification que les Nations Unies continuassent à s'intéresser au sort du Timor oriental et de son peuple, «a pointless goal in the area of decolonization». Et, dans le même souffle, l'orateur qui venait de prononcer ces mots, poursuivait à la tribune de l'Assemblée générale : «Indeed, Australia has recognized that East Timor has been integrated into Indonesia⁵.» Voilà donc pour Australia 2, si j'ose dire. Après un appui formel initial aux condamnations proférées par l'Organisation des Nations Unies, tout à l'inverse, une reconnaissance totale de l'intégration du Timor oriental dans l'Indonésie.

C. Pourtant, entre le début des négociations en 1979 et leur aboutissement en 1989, un certain nombre de facteurs socio-politiques ont marqué l'inconfort de la prise de position australienne. Ces facteurs sont notamment les suivants : d'abord, la persistance jusqu'à aujourd'hui de la résistance sur le terrain, une résistance en guenilles, mal armée, mais déterminée, dont la relève par une nouvelle génération de combattants était saluée récemment dans la presse et qui, bien évidemment, ne survit que grâce à l'aide silencieuse mais obstinée que l'essentiel de la population civile lui accorde. Le deuxième facteur, c'est la vigueur de l'opposition parlementaire en Australie même, qui fait écho aux

⁴Mémoire du Portugal, vol. V, annexe III.39, p. 247.

⁵Mémoire du Portugal, p. 70, par. 2.23.

efforts de ce que M. Gareth Griffith appelait encore il y a quelques jours : «the strong domestic pro-East Timor lobby⁶», lui-même très attentif à l'évolution de la situation sur le terrain; enfin, le maintien de la question à l'ordre du jour des Nations Unies, quoiqu'il ne soit accompagné d'aucune condamnation formelle de l'attitude australienne. Tous ces facteurs, Messieurs les juges, et quelques autres ont progressivement obligé l'Australie à de nouvelles concessions formelles, dont la seule conséquence concrète, si l'on peut dire, paraît seulement, jusqu'à aujourd'hui, de l'avoir placée dans une situation parfaitement contradictoire.

En effet, tant que ce pays s'en tenait à l'idée simple que l'autodétermination du Timor était un «pointless goal in the area of decolonization», il était moins logique avec lui-même, puisqu'il reconnaissait en même temps la souveraineté pleine et entière de l'Indonésie sur l'ensemble d'un vaste territoire comprenant en partie intégrante, et sans statut particulier, le Timor oriental. Un seul peuple, un seul Etat, un seul gouvernement !

Mais la cohérence de cette politique avait commencé à se lézarder avec un premier aveu, déjà apparu en 1983, lorsque le ministre des affaires étrangères de l'époque, M. Hayden, avait déclaré devant l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies que l'Australie était «préoccupé[e] de voir qu'un acte d'autodétermination internationalement contrôlé et accepté n'avait pas eu lieu»⁷.

A l'époque, pourtant, ce remords tardif (la reconnaissance *de jure* allait déjà sur ses quatre ans) ne sonnait encore que comme une sorte de ... requiem étouffé pour un peuple défunt !

Ce n'est que bien plus tard, au gré de la présente affaire, manifestement on expectée par l'Australie, et seulement au stade de sa duplique, que le défendeur osera affirmer, non sans quelque aplomb, si l'on veut bien garder à l'esprit les déclarations officielles qui précèdent : «l'Australie n'a jamais soutenu que le Timor oriental ne continue pas d'avoir le statut de territoire non autonome»⁸.

Ce qu'elle n'a, il est vrai, jamais véritablement répété lors de la présente phase orale, ainsi que M^c Galvão Teles vous l'a fait remarquer il y a un instant.

⁶*The Australian*, 7 février 1995, p. 1.

⁷Voir mémoire du Portugal, p. 72, par. 2.24, et annexe III.44, vol. V, p. 269.

⁸Duplique de l'Australie, p. 148, par. 263.

Pourtant elle poursuivait dans la duplique, encore

«[c]ontrairement à ce que soutient le Portugal, la reconnaissance de la souveraineté indonésienne sur le Timor oriental ne signifie pas «par nécessité logique et absolue» que l'Australie ne reconnait plus au Timor oriental le statut de territoire non autonome ni à son peuple le droit à l'autodétermination»⁹.

Le souci de la logique, Messieurs les juges, n'est cependant pas l'apanage du Portugal. Il règne tout autant au Parlement australien. On peut en juger par la question que le sénateur Bourne a posée au ministre des affaires étrangères de ce même pays pas plus tard que mardi dernier, le 7 février 1995. Au cours des hebdomadaires *Questions without notice*, il lui a demandé :

«How does he explain the obvious inconsistency between a position recognizing Indonesia's annexion of East Timor while at the same time continuing to profess support for a process of self-determination for the people of East Timor ?»

Et le distingué parlementaire de poursuivre :

«Does the Minister believe that Australia has ever really pursued or campaigned for a process of self determination for the people of East Timor ? Will Australia now move the repeal the 1989 Timor Gap Treaty, to genuinely work towards a process of self-determination for the people of East Timor and, when that is achieved, to negotiate a Timor Gap Treaty which would give a fair share of the profits back to the Timorese people ?»¹⁰

Vous conviendrez avec moi, Messieurs les juges, que c'est vraiment là ce qu'il est convenu d'appeler ... «une question d'actualité» !

Hélas, la réponse de M. Gareth Evans ne laissera pas de décevoir, tout en résonnant de façon très familière dans cette salle, puisqu'on y retrouve en abrégé l'essentiel des thèses que l'Australie a soutenues devant vous tout au long de la semaine dernière, à propos du droit à l'autodétermination.

Le sénateur Bourne s'est en effet entendu répondre :

«The right of self determination of peoples is recognized in general terms in the United Nations Charter in Articles 1 and 55, but I think it is fair to say that it has always been a very imprecise concept.»

Ceci n'est évidemment pas vrai, comme le professeur Rosalyn Higgins aura tout à l'heure

⁹*Ibid.*, p. 149, par. 264.

¹⁰Extract from the Current Senate Hansard, Database, 7 February 1995, p. 572.

l'occasion de vous le rappeler.

De façon cependant beaucoup plus nette que MM. Pellet, Crawford ou Bowett la semaine dernière, M. Gareth Evans affirmait aussi sans aucune ambiguïté : «A claim of a right to self determination can exist with a recognition of sovereignty.»

Et bien, c'est très précisément cette question, Messieurs les juges, que je m'appête à présent à aborder devant vous.

Je tiens cependant auparavant à préciser une chose. Si j'examine cette question en ces termes, ce n'est pas pour ouvrir un nouveau chapitre au manuel de droit international dont je suis l'auteur ou pour contester éventuellement les affirmations qu'on trouverait dans les excellents ouvrages rédigés par plusieurs des conseils de l'Australie. Le lieu, les circonstances, ni l'heure, ne sont aux débats académiques. Ce qu'il importe, c'est de montrer que dans le droit international *tel que rapporté aux circonstances de notre espèce*, l'Australie persiste à méconnaître les droits du peuple du Timor et le caractère de son territoire comme non autonome. Je le ferai, vous le rappellerai-je, en examinant successivement le choix opéré par l'Australie en faveur d'une reconnaissance *de jure*, puis ses implications juridiques.

II. LE CHOIX OPERÉ PAR L'AUSTRALIE

Confrontée à une situation de fait, telle qu'elle avait été créée dans les conditions que l'on sait au Timor oriental, et alors même que les organes des Nations Unies ainsi que la grande majorité de la communauté internationale appelaient au respect des droits du peuple du Timor, l'Australie a fait un choix à la fin de 1979 : reconnaître *de jure* l'incorporation de ce territoire dans l'Indonésie. Or, non seulement, ce n'était pas le seul qu'elle pouvait faire, mais c'était assurément le pire, puisque c'était celui qui, sans doute possible, la plaçait en position d'illicite manifeste au regard de ses obligations internationales. Pour mieux nous en rendre compte, examinons les autres options qui s'offraient à l'Australie :

— la première, et, en droit, assurément la seule hors de toute critique, était tout simplement de maintenir la position qu'elle avait eue jusqu'à peu de temps auparavant; c'est-à-dire de continuer à accepter le contenu des deux résolutions du Conseil de sécurité et de toutes les résolutions déjà

prises par l'Assemblée générale en participant par ailleurs de façon constructive aux travaux du comité des vingt-quatre dont elle est membre. Ceci aurait bien entendu impliqué le maintien de la double reconnaissance du Timor oriental comme territoire non autonome et du Portugal comme sa puissance administrante, non seulement au sens du chapitre XI, mais de son application concrète en fonction de la résolution 1514 de l'Assemblée générale. C'était la première option.

- Mais soit, acceptons de faire un pas vers les préoccupations légitimes de l'Australie. Ses conseils ont, les uns et les autres, fait d'abondantes références au réalisme et au poids des contraintes que lui impose sa position géographique de voisin de l'Indonésie, Etat en pleine expansion économique, à l'importance stratégique évidente, et dont, qui plus est, les côtes lui font face.

Admettons donc que l'Australie doive chercher à concilier ses obligations internationales avec sa position de puissance régionale. Elle avait en réalité d'autres choix.

- Elle pouvait se contenter de *relations informelles* avec l'Indonésie en tant que gouvernement de fait du Timor oriental, ainsi que cela arrive du reste à un certain nombre d'Etats, tout en maintenant explicitement ou implicitement son adhésion aux résolutions des Nations Unies comme aux efforts de leurs organes.
- Elle pouvait sans doute même encore, allons plus loin, et comme le lui recommandera au demeurant le comité du Sénat pour les affaires étrangères et la défense — le comité du Sénat australien — conditionner sa reconnaissance de la situation créée au Timor oriental «on the holding of an internationally recognised act of self-determination which indicates that integration does in fact represent the will of the majority of the people of East Timor»¹¹.

Mais elle a, comme vous savez, tourné le dos à cette sage injonction sénatoriale. Continuons notre inventaire des options possibles.

- Elle pouvait sans doute, encore plus difficilement, opter pour une sorte de reconnaissance

¹¹Mémoire du Portugal, p. 71, par. 2.24.

minimale, parce que restrictive et conditionnelle, de la situation de fait. Entendons-nous bien, Messieurs les juges, je ne suggère pas ici que, même entendue dans son sens le plus restrictif, la reconnaissance *de facto* eût été licite; je la présente tout au plus pour ce qu'elle aurait été, c'est-à-dire *un moindre mal*. Conçédée dans les limites étroites qui auraient pu la rendre éventuellement compatible avec ce que la commission du Sénat proposait, une reconnaissance *de facto* aurait tout au moins permis, par son caractère précaire, conditionnel et provisoire, de ne pas encore trop s'éloigner de la reconnaissance que le Timor oriental était toujours sous le statut de territoire non autonome.

En effet, qu'est-ce qu'un territoire non autonome selon le droit des Nations Unies, sinon lui-même un territoire doté d'un statut précaire et provisoire, puisque promis le plus vite possible à procédure d'autodétermination ?

On aurait ainsi éventuellement pu considérer, si tout au moins elle demeurait étroitement conditionnelle, qu'une reconnaissance *de facto* minimaliste n'opère pas encore de façon radicale le divorce entre la position qu'aurait adoptée l'Australie et ses obligations internationales.

Pourtant, elle a également refusé cette ultime option de compromis. Elle a opté, en dépit d'une opposition parlementaire très vigilante et vigoureuse, pour la solution la plus radicale, la plus absolue, celle de la reconnaissance *de jure*. Elle l'a fait dans des termes que je vous ai rappelés dans la première partie de cette plaidoirie en affirmant que le début des négociations équivalait «bien entendu» à une reconnaissance *de jure*, manifestant parfaitement ici que l'autodétermination du peuple du Timor oriental était devenu sans objet, parce qu'il fallait laisser la place au réalisme des relations entre Etats, comme le dira son premier ministre, M. Hawke, en 1988, toujours en réponse à la question d'un parlementaire :

«He will observe that we have conducted our negotiations with the Indonesians on the basis and the assumption that we are the two sovereign powers and nations with rights in the area to be determined.»

Nous voilà donc ramenés aux pures relations entre Etats, entre nations, dans lequel, pas plus, semble-t-il à l'Australie, après la création des Nations Unies qu'auparavant, il n'y a de place pour les peuples. Ah, le bon temps que ce siècle de fer, comme disait déjà amèrement Voltaire à l'époque de la «guerre en dentelles», deux cents ans plus tôt !

Mais, calmons-nous, ne manqueront pas de me répondre mes distingués contradicteurs ! N'est-ce pas là faire grand cas d'une conception trop formelle, qui sent la cuistrerie poussiéreuse des débats académiques et qui, au demeurant, reste si souvent controversée : la distinction, en d'autres termes, entre reconnaissance *de facto* et reconnaissance *de jure* ? Est-on certain qu'il y ait une telle différence entre l'une et l'autre ?

A cela il faut répondre deux choses, Monsieur le président :

— la première, c'est que ce qui compte, encore une fois, c'est d'abord et avant tout la pratique de l'Australie. Or, en un certain nombre de cas, l'Australie a très légalement joué sur la différence de signification juridique et politique entre les deux sortes de reconnaissances, pour manifester ses réserves persistantes à l'égard d'entités ou de situations qu'elle ne pouvait ignorer sans pour autant cautionner tous les aspects qu'elles présentaient. Elle a d'ailleurs, je le rappelais tout à l'heure, reconnu *de facto*, quoique sans précaution particulière, l'annexion du Timor par l'Indonésie, durant l'année 1978, ce qu'encore une fois je ne considère pas pour autant comme légal.

Du reste, comme vous vous en souvenez sans doute, le 20 octobre 1976, alors que rien d'irréparable n'était encore apparu dans la politique timoraise de l'Australie, M. Peacock avait fait la mise au point suivante :

«...As will be known, there are essentially 3 stages : firstly, informal relations on a non-recognition basis, distinct from *de facto* recognition; secondly, *de facto* recognition and thirdly, *de jure* recognition.»¹²

— de fait, M. Peacock a bien raison d'insister sur les différences existant entre reconnaissance *de jure* et *de facto*. Je reconnais volontiers que les auteurs les plus avertis signalent à juste titre qu'on opère souvent à l'égard de cette distinction de regrettables confusions. Il demeure que M. Peacock connaît bien son droit comme sa politique, puisque la reconnaissance est à la fois une institution du premier et un instrument de la seconde.

Certes, cette distinction trouve plus souvent à s'appliquer à propos de la reconnaissance du gouvernement qu'à propos de la reconnaissance d'Etat; elle est parfois mêlée, bien à tort, à la

¹²Mémoire du Portugal, p. 67, par. 2.19.

distinction entre reconnaissance formelle et reconnaissance implicite. Mais tout cela est sans préjudice de sa signification en droit, parce que ce qui importe avant tout, s'agissant d'un acte unilatéral, c'est l'intention signifiée par l'Etat qui l'émet et la portée qu'il entend conférer à une forme de reconnaissance plutôt qu'à une autre.

Ainsi qu'y invitait un auteur particulièrement averti, il faut regarder d'abord la pratique des Etats pour bien comprendre le sens de cette distinction. Il constatait par référence à la pratique de son propre pays, le Royaume-Uni :

«For example, the Foreign Secretary, speaking in the House of Lords, said recently : «*De facto* recognition is talked about as though it were a kind of status that one government confers upon another. It is nothing of the kind. There is only one kind of full, official recognition, and that is *de jure* recognition».»¹³

Et, dans la dernière édition de l'*Oppenheim's International Law*, qui invite à juste titre à compléter le caractère elliptique de la distinction par l'analyse concrète de la pratique étatique, on peut lire :

«The distinction between *de jure* and *de facto* recognition is in essence that the former is the fullest kind of recognition while the latter is a lesser degree of recognition, taking account on a provisional basis of present realities.»¹⁴

La reconnaissance pleine et entière, c'est la reconnaissance *de jure* ainsi que le rappelait M. Hawke dans la citation que je faisais tout à l'heure.

Elle contraste avec le statut précaire de la reconnaissance *de facto*. C'est ce que, encore une fois, sir Hersch Lauterpacht, dans son maître livre intitulé *Recognition in International Law*, déclarait lui-même :

«Recognition *de facto* takes place when, in the opinion of the recognizing State, notwithstanding the presence of the principal condition of recognition, namely, that of effectiveness, there are absent other conditions of recognition which, in the opinion of the State in question, are required by international law.»¹⁵

Or, à l'époque contemporaine, les «autres conditions» requises par le droit international — il suffit à cet égard par exemple de consulter la déclaration du conseil des ministres de la Communauté

¹³Robert Jennings, *the David Davius Memorial Institute of International Studies, Recognition de jure and recognition de facto, Report of International Law Conference, held at Niblett Hall, King's Bench Walk, Temple, Londres, E.C. 4, 13-14 juillet 1962, p. 26.*

¹⁴*Oppenheim's International Law*, Ninth Edition. Edited by sir Robert Jennings and sir Arthur Watts, vol. 1, Peace, p. 155, par. 46.

¹⁵Voir sir Hersch Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge, University Press, 1947, p. 338.

européenne relative à la reconnaissance d'Etat¹⁶, ou les nombreuses actions des Nations Unies les plus récentes en faveur d'une assistance démocratique — la pratique actuelle du droit international ne saurait contester que l'une des conditions mises à la reconnaissance définitive, en tout cas *de jure*, c'est bien le respect du droit des peuples.

Et j'insistais, par ailleurs, au-delà de cet élément substantiel, sur le caractère provisoire de la reconnaissance *de facto* sur lequel sir Hersch Lauterpacht a également fait des commentaires que je ne prendrai pas le temps de vous lire faute de prendre trop de votre patience.

Ce n'est certes pas que la reconnaissance *de jure* ne soit jamais révocable. Après tout, encore une fois, retournons à la pratique. L'Australie avait dans un premier temps reconnu *de jure* l'annexion des pays baltes dans l'Union soviétique, et puis elle s'était ravisée, en décembre 1975, pour ne plus reconnaître que *de facto* cette même annexion au motif que son gouvernement «does not accept the legality of the Soviet annexation of the Baltic States»¹⁷, preuve que la pratique australienne illustre parfaitement la conception de la reconnaissance *de facto* que je viens d'exposer.

Et, après tout, c'est vrai, un Etat peut toujours revenir sur ses reconnaissances antérieures, et il est toujours loisible à l'Australie de revenir sur ses errements passés en ne reconnaissant peut-être bientôt plus la présence indonésienne au Timor oriental que *de facto* ! Pourquoi désespérer ?

Pourtant, elle a fait l'option de la reconnaissance *de jure*. Et elle l'a fait dans cet esprit de non-retour dans les citations, que je vous ai faites dans la première partie de cette plaidoirie, apportent la preuve. Quel était alors, quel est encore aujourd'hui, quel sera dans l'avenir, pour l'Australie, tant du moins qu'elle n'y renoncera pas, l'effet de cette reconnaissance *de jure* ? Quelle sera sa portée ? Quelles seront ses implications ? C'est là le troisième et dernier point de cette plaidoirie.

III. LES IMPLICATIONS DU CHOIX DE L'AUSTRALIE

Je vois pour ma part trois séries d'implications. La reconnaissance *de jure* de l'intégration du

¹⁶Texte in *Revue générale de droit international public*, 1992/1, p. 264.

¹⁷Voir *Australian Yearbook of International Law*, vol., p. 432 et vol. 8, p. 278.

Timor oriental dans l'Indonésie est d'abord incompatible avec le maintien corrélatif de son territoire sous le statut de territoire non autonome. En deuxième lieu, elle entraîne une méconnaissance évidente de son droit sur ses ressources naturelles; et en troisième lieu, elle est parfaitement inconciliable avec le respect du droit de ce peuple à son autodétermination.

D'abord donc l'incompatibilité avec le statut du territoire comme territoire non autonome.

On l'a bien entendu à la lecture des déclarations des ministres australiens faites en 1979 comme dix ans plus tard, l'objectif de la reconnaissance *de jure* c'était de reconnaître la *stabilité du titre territorial de l'Indonésie* sur le Timor oriental et donc aussi sur son prolongement naturel sous la mer, le plateau continental dans la région du «Timor Gap». Cette reconnaissance, quoiqu'intégrale par ses effets, avait un objet bien déterminé : créer les conditions juridiques pour la négociation d'un traité portant sur l'exploitation des ressources naturelles minérales détenues par le plateau continental timorais.

Pour avoir confirmation de ces caractères, il suffit tout simplement de consulter le texte de l'accord de 1989, et d'abord son titre. Il s'intitule : «Treaty between Australia and the Republic of Indonesia on the zone of co-operation in an area between the Indonesian Province of East Timor and Northern Australia».

Vous constatez avec moi, Messieurs les juges, que cet accord n'est pas intitulé : «*Accord portant sur la zone comprise entre le territoire non autonome du Timor oriental et l'Australie septentrionale*». Le Timor y est désigné pour ce qu'il est pour les deux parties : une province indonésienne.

De la même manière on pourra trouver au paragraphe 3 de l'article 2, réservant la position respective de chacune des deux parties quant à la délimitation, la mention des «*respective sovereign rights claimed by each contracting State*». Aucune mention, aucune trace, aucun vestige, là encore de la survivance d'un peuple, ainsi silencieusement proclamé disparu !

La réalité est donc simple à constater : l'Australie a négocié avec un Etat dont elle savait, par excellence et par définition, qu'il ne reconnaît en propre au peuple du Timor aucune autonomie, aucune spécificité, aucun droit propre et a fortiori aucune souveraineté, ni sur son territoire terrestre, ni sur ses ressources naturelles terrestres ou maritimes. Elle a donné à l'Indonésie le gage supplémentaire qu'elle demandait, pour désigner le territoire en cause selon la terminologie que son cocontractant désirait.

Comment voudrait-elle à présent vous persuader en droit qu'elle considère que deux titres coexistent sur le territoire et sur les ressources, celui de l'occupant de fait et celui du peuple du Timor ? Elle a bien pensé à un biais, qui apparaît il est vrai très furtivement dans sa duplique, mais qu'elle n'a pas osé réitérer à l'oral, c'est qu'il se pourrait peut-être bien après tout que l'Indonésie ait succédé au Portugal dans la qualité de puissance administrante !

Pour sa part le Portugal d'après 1974 n'a jamais considéré qu'il détenait la souveraineté sur son territoire non autonome dont il avait la charge. Toujours est-il que dans un territoire non autonome, la gestion territoriale confiée à la puissance administrante non seulement n'est pas exclusive du titre juridique que possède le peuple de ce territoire, mais encore a pour fonction de garantir la sauvegarde d'un tel titre afin de s'assurer que son titulaire puisse jouir de son exploitation quand il sera en condition de le faire.

Ça, Messieurs les juges, c'est le droit des Nations Unies, c'est-à-dire, je le rappelle, pas seulement l'article 73, lequel est en effet encore bien loin du système de la tutelle, mais le conglomérat de la charte amendée par les résolutions successives (1514, 1803, 2625), lesquelles ont effectivement eu pour effet d'effacer les différences entre tutelle et territoire non autonome puisque tous deux sont désormais placés sous le contrôle étroit et finalisé des Nations Unies et imposent aux puissances à qui la gestion de ce territoire est confiée d'aboutir à la décolonisation des peuples

concernés.

En revanche, et là nous ne sommes plus dans le droit des Nations Unies, l'Indonésie, sans qu'il soit ici besoin d'instruire son procès, ne considère tout simplement pas qu'elle a le devoir international de promouvoir les droits souverains du peuple du Timor oriental et cela, que je sache, l'Australie en était avertie.

On voit donc qu'il y a une impossibilité substantielle pour elle à se prétendre disposée à reconnaître l'intégrité et l'indivisibilité du territoire du Timor oriental telle qu'elle est recommandée notamment dans la résolution 2625 puisque la négociation même de l'accord qu'elle a finalement conclu supposait par définition qu'elle acceptât de renoncer à ce «pointless goal», ce qu'elle a fait en 1979 puis en 1989.

Alors, il découle par voie de conséquence, que la reconnaissance *de jure* de la province indonésienne du Timor oriental est également parfaitement inconciliable avec le maintien de la souveraineté de son peuple sur son plateau continental.

C'est le deuxième aspect : l'incompatibilité de la reconnaissance *de jure* avec le droit du peuple du Timor sur ses ressources naturelles. Cela découle directement de ce que je viens de vous dire jusqu'à présent.

Ai-je besoin de vous le rappeler, Messieurs les juges, l'accord de 1989, qu'on lui mette ou non des guillemets, n'est pas un traité destiné à éviter la double imposition; il n'est pas davantage destiné à régler le trafic aérien international, au demeurant, j'ai pris mes renseignements, très réduit actuellement, sur l'aérodrome de Dili. *C'est un accord qui porte sur l'exploitation des ressources naturelles non renouvelables du plateau continental.* Et ces ressources naturelles, ne l'oublions jamais, ne sont pas des ressources halieutiques, elles sont non renouvelables, je le répète.

Dire la chose comme cela d'ailleurs, confine au pléonasme si on se réfère à l'article 77 de la nouvelle convention sur le droit de la mer, lequel scelle par définition l'unité entre la désignation du plateau continental et l'existence des ressources naturelles.

Si l'on admet, comme le prétend au moins l'Australie dans la duplique, sinon devant vous, que le Timor oriental est un territoire non autonome, alors il faut conclure que c'est lui, encore une fois,

le peuple qui l'habite en tout cas, et pas un autre, qui possède des droits *ipso facto* et *ab initio* sur son plateau, en application de tout ce que j'ai rappelé dans ma première plaidoirie lors de cette procédure orale.

Alors encore une fois, comment concilier la souveraineté appartenant au peuple du territoire non autonome avec la prétention à la souveraineté d'un Etat ayant procédé à l'intégration du même territoire dans le sien propre ?

Bien sûr, l'Australie a tout aussi bien le droit, elle aussi, à l'exercice de sa souveraineté sur ses ressources naturelles. Bien sûr, elle a le devoir de les exploiter pour le plus grand profit de sa propre population. Personne n'a jamais dénié cela. Seulement, en négociant avec l'Indonésie, elle était au moins sûre d'une chose, c'est que cela supposait d'abord qu'elle acceptât de considérer le Timor oriental pour ce que son cocontractant le considère, c'est-à-dire une simple province interne.

L'Australie, pour tenter de se donner bonne conscience, péché dont l'un de ses conseils accusait l'autre jour le Portugal, proclame à nouveau qu'elle reconnaît toujours — ou à nouveau on ne sait plus très bien — les droits du peuple du Timor sur ses ressources naturelles. Reste encore une fois que le plus sûr moyen, en droit comme en fait, de l'en priver, c'était de négocier avec un Etat ... l'Indonésie. Je le cite encore une fois, excusez-moi, cela va donner du travail aux statisticiens de la Partie adverse.

J'en viens alors au troisième point, et le dernier, l'incompatibilité de la reconnaissance *de jure* avec l'expression du droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même. J'aurais pu, à vrai dire, tout aussi bien commencer par là, Messieurs les juges, j'en fais volontiers l'aveu. Si ce n'est que la souveraineté du peuple d'un territoire non autonome sur ses ressources naturelles préexiste tout de même à l'exercice de son droit à l'autodétermination.

Il ne s'agit pas ici d'examiner les modalités d'exercice de ce droit par le peuple en cause. Il s'agit tout simplement de constater que la reconnaissance *de jure* du Timor oriental comme une province indonésienne revenait pour l'Australie, très peu de temps après la création de la situation provoquée sur le terrain, et alors que les résolutions des Nations Unies désignaient clairement aux Etats Membres la ligne à suivre, à *anticiper sur l'avenir*, à *faire un pari* fondé sur le constat

cynique de la disproportion des forces en présence, à *préjuger* en d'autres termes de la suite des événements, pour conclure que puisque ce peuple envahi n'avait aucune chance de survie, il valait mieux se défaire de ce «pointless goal in the area of decolonization».

Ainsi, de même qu'il arrive à certains Etats de faire des reconnaissances prématurées parce qu'ils anticipent trop favorablement sur l'issue d'une lutte armée menée par un mouvement de libération nationale en reconnaissant le gouvernement, souvent en exil, qu'il a créé, de même, mais cette fois en sens inverse, l'Australie a prématurément misé sur la disparition, jugée tôt ou tard inévitable, des aspirations du peuple du Timor oriental à exercer son droit à l'autodétermination.

Certes, l'intégration d'un territoire sous tutelle ou non autonome — c'est du pareil au même ici — peut être l'une des issues possibles de l'expression du droit du peuple. Mais encore une fois, je ne reviens pas sur ce que je disais le mardi 3 février, cela ne peut résulter que d'un acte *librement consenti* par ledit peuple.

Comment, alors, à moins de distorsion complète du droit comme des faits, l'Australie pourrait-elle se remettre à nouveau à réconcilier l'expression du droit de ce peuple à l'autodétermination avec le maintien de la reconnaissance *de jure* de sa transformation en province interne ? Il y a une réponse, je vous la donnerai dans un instant. Mais je signale d'abord que l'Australie ne pourrait en tout cas pas, comme elle a tenté de le faire, essayer de mettre sur le même pied d'une part, la pratique qu'elle avait eue entre 1971 et 1974 à l'égard des résolutions des Nations Unies relatives à l'époque aux territoires sous domination portugaise, et d'autre part, l'attitude qu'elle adopta ensuite à l'égard de la présence indonésienne du Timor oriental. En effet, les résolutions de l'époque désignaient déjà très clairement ces territoires comme des territoires non autonomes, le Timor oriental inclus, et le Portugal ne pouvait par conséquent exercer à leur égard qu'une autorité transitoire, précaire et finalisée, dont le but ultime était la promotion du droit à l'autodétermination. Rien à avoir avec la position adoptée par l'actuel occupant de fait. Alors, là encore, pour en savoir plus sur les intentions de l'Australie, il n'est pas nécessaire de se perdre dans de vaines conjectures, il suffit de revenir aux sources. Et les sources, ce sont les déclarations de son gouvernement. Or, à la lumière de ces déclarations, on constate que ce que l'actuel ministre des

affaires étrangères, M. Gareth Evans, comprend par self-determination, est à vrai dire quelque chose de très particulier. Intervenant lors d'un débat sénatorial le 14 novembre 1994, il affirmait en effet :

«The self-determination that Australia talks about and wants to encourage is self-determination within the framework of Indonesian sovereignty.»

Et il poursuit un peu plus loin :

«In that context, some kind of special political autonomy or special status — of the kind — for example, that exists in Jogjakarta or Aceh — might be thought to be helpful in that larger process of reconciliation. It is not by itself enough to solve the whole problem but it is at least part of the answer.»

Et il avait dit un peu plus tôt à propos de cette conception très particulière de l'autodétermination :

«That is the implication of *de jure* recognition which the other side of Australian politics initiated in 1979 and which we subsequently endorsed when he came into office.»¹⁸

Effectivement, Messieurs les juges, je n'ai pas cessé tout au long de cette plaidoirie de vous le dire, mais je suis heureux d'accueillir M. Gareth Evans à cette barre, l'implication pratique de la reconnaissance *de jure*, ce n'est même pas un droit à l'autodétermination au rabais, c'est l'octroi d'un os à ronger, un statut territorial plus ou moins décentralisé, et certainement pas librement consenti par le peuple concerné, un ersatz, une hypocrite contrefaçon. Alors que nous sommes, ne l'oublions jamais, dans le contexte du droit de la décolonisation, dans le droit de la résolution 1514, de la résolution 1803, et de la résolution 2625, et pas dans un autre.

Alors je terminerai cette plaidoirie, Monsieur le président, en constatant que j'ai effectivement beaucoup parlé de l'Indonésie.

Je l'ai fait parce que j'examinais le sens et la portée d'un acte juridique, en l'occurrence une reconnaissance *de jure*, non pas envisagée pour elle-même, mais parce qu'elle revient à méconnaître les droits du peuple du Timor oriental, sa qualité de territoire non autonome et celle du Portugal comme sa puissance administrante. Cette reconnaissance ne concerne, à vrai dire, ni l'Islande, ni la Papouasie Nouvelle-Guinée, ni le Liechtenstein. Nul doute que si la reconnaissance *de jure* que j'examinais avant avait concerné l'un de ces trois pays, j'aurais prononcé son nom un certain nombre de fois !

Mais enfin, il se trouve que l'acte unilatéral que j'examinais aujourd'hui devant vous concerne

¹⁸Hansard, Sénat, séance du 14 novembre 1994.

l'annexion du territoire non autonome par l'Indonésie. Alors, j'ai prononcé le mot Indonésie ... x fois, je laisse à la Partie adverse le soin de faire les calculs.

Il demeure que l'acte, que l'auteur de cet acte unilatéral, ce n'est pas l'Indonésie, c'est l'Australie. Il demeure que les implications de cette reconnaissance sont imputables à l'Australie, pas à l'Indonésie. Il demeure enfin que le manquement au respect des droits du peuple du Timor oriental dont j'ai parlé, aussi bien son droit à l'autodétermination que son droit sur ses ressources naturelles, c'est le manquement de l'Australie, pas celui de l'Indonésie.

Il reste aussi que la semaine dernière, vous n'avez entendu aucun conseil du défendeur remettre en cause la règle d'individualisation de la responsabilité que j'avais désignée devant vous par un adage aux consonances pirandéliennes : «A chacun sa responsabilité.»

Dans de telles conditions, Messieurs les juges, je ne ferai pas de conclusion, car c'est à vous qu'il appartient de la tirer. Je vous remercie.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur le professeur Dupuy. La Cour observera maintenant une pause de quinze minutes. L'audience est levée pour cette durée.

L'audience est suspendue de 11 h 20 à 11 h 50.

Le PRESIDENT: Veuillez vous asseoir, je vous prie. Je donne la parole au professeur Sérvulo Correia.

Mr. CORREIA: Merci Monsieur le Président.

The role of Portugal

Mr. President, Members of the Court.

1. The question of the role of Portugal in relation with the non-self-governing territory of East Timor is central in the present case. It assumes a dual relevance because it is pivotal either for the purpose of a decision on admissibility or for the purpose of the appreciation of the merits. And it represents a good example of the convenience that sometimes arises for the Court to hear and determine an objection within the framework of the merits.

Australia maintains her allegation that Portugal has no standing to bring the present proceedings. The ground advanced for such preliminary objection is that, according to Australia, Portugal cannot display any functional rights as administering Power (CR 95/8, p. 80, Mr. Burmester). Drawing on the words of Mr. Griffith, "in the absence of any particular status which would carry the attributes Portugal alleges, Portugal simply has no case which the Court can decide against Australia" (CR 95/7, p. 21). Thus, inevitably, the question is, from the beginning mixed with the merits: in legal terms, what is, after all, the role of Portugal in relation to the territory of East Timor?

If one should conclude that the role of Portugal, such as established in the framework of the United Nations law of self-determination, includes the legal right to fulfil certain duties to the people of East Timor and to exercise certain powers necessary to such fulfilment, then - as Portugal is arguing that Australia has been infringing such right, duties and powers and is in breach of the obligation not to disregard but to respect those duties and powers, and that right - Portugal will also have standing to bring a case that the Court can decide against Australia.

On the other hand, as Portugal is also arguing that Australia has been infringing fundamental rights of the people of East Timor, and is in breach of the obligation to respect such rights - Portugal will

again have a case if it can also show that its role in relation to the non-self-governing territory of East Timor includes the legal right to represent that territory in judicial disputes having as *causa petendi* such infringement and such breach.

2. It is thus imperative to examine the substantive duties, powers and rights first, and come to standing second. The first stage of our reasoning will relate to the determination of the claimed rights of Portugal to fulfil certain duties towards the people of East Timor and to exercise certain powers instrumental to such fulfilment. Those are elements of merits, considered from a static perspective since, at this stage of the argument, it is only necessary to determine their legal existence and not yet their infringement and disregard.

So I ask the Court's permission to begin by the question of the merits as mentioned, and later to proceed to the examination of the manner in which such duties, powers and right of Portugal confer standing in the present proceedings.

The legal role of Portugal in relation to East Timor: duties,
powers and rights comprised in such role

3. Mr. President, Members of the Court, in written and first round oral pleadings, Portugal has maintained that "Chapter XI States" have an objective status deriving from the Charter itself, from customary international law evidenced in declaratory resolutions 1514 (XV), 1541 (XV), and 2625 (XXV) and from general international law. Administering Powers are independent States which keep their attributes as such when they act on the international scene in relation to the non-self-governing territories for whose administration they are responsible. But the international law of decolonization has transferred the sovereignty relating to such territories to their own peoples and the powers of administering authorities under Chapter XI have become, in the framework of that law, functional, and concurrent to those of the United Nations which exercises a supervisory role. And the authority of those States in relation to the territories has become also by virtue of the international law of self-determination essentially transitory because their main duty lies in transferring all powers to the people of those territories in accordance with their freely expressed will and desire (resolution 1514 (XV), operative paragraph 5).

Notwithstanding those limitations, while a State retains the status of administering Power, it maintains, in relation to the non-self-governing territory to which such status attaches, treaty-making power and international litigation power (CR 95/4, pp. 9-20, Mr. Correia; PM, paras. 5.01-5.59; PR, paras. 4.57-4.69).

4. In its oral pleadings, Australia was unable to entirely avoid recognizing the existence of an objective status of administering Power in international law.

Professor Bowett mentioned "the authority normally attaching to an administering Power" (CR 95/10, p. 41). Professor Staker said he has "no doubt Chapter XI of the Charter imposes certain obligations on States which have or assume responsibilities for the administration of non-self-governing territories ..." (CR 95/10, p. 54).

Well, as Portugal has been asserting over and over again, those obligations constitute precisely the nucleus of an objective status of administering Power or administering Authority in international law.

Australia should also not forget that the Court itself has referred the existence of such a status and the importance of its determination by the General Assembly:

"They do not put Spain's present position as the administering Power of the territory in issue before the Court: resolution 3292 (XXIX) itself recognizes the current legal status of Spain as administering Power". (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 28.)

But the position of Portugal in this domain has been sufficiently clarified and, therefore, I ask the Court's permission to proceed now to a legal reasoning of a different nature, based on Australia's arguments.

The role of Portugal as it flows from United Nations resolutions

Mr. President, Members of the Court.

5. Let us now consider in a more limited way the legal situation of Portugal, as the Administering Power of the non-self-governing territory of East Timor, bearing in mind that Portugal is deprived of effective exercise of authority in the territory itself.

Let us even bear in mind that, as Australia has reminded the Court, since General Assembly

resolution 32/34 of 1977 there were no further express calls upon the Government of Indonesia for the immediate withdrawal of its forces from the territory in General Assembly resolutions, even if the reference made in resolution 37/30 of 1982 to all earlier resolutions by the General Assembly leaves us no doubts about the maintenance of the call to withdrawal.

But let us also bear in mind that that same resolution of 1977 again rejected "the claim that East Timor has been integrated into Indonesia" and reaffirmed the East Timorese people's inalienable right to self-determination and independence, and that such right was, in one way or another, proclaimed in all the following resolutions.

In the framework so provided by the United Nations resolutions, another element also appears: General Assembly resolutions, from 1979 (inclusively) to the last one, in 1982, went on referring to Portugal as "the Administering Power", as had done that of 1975.

What is then the legal sense of this characterization of Portugal by the General Assembly? What are the reasons for it? What are the underlying functions?

6. The explanation offered by Australia is totally unconvincing and even contradictory.

Professor Staker said that Chapter XI of the Charter "is not a colonial Charter intended legally to entrench the rights of the former colonial State ..." (CR 95/10, p. 65). We all agree that it would be absolutely against Chapter XI to use inherent powers deriving from it to perpetuate colonial situations. But, such is obviously not the case with all those resolutions which kept determining Portugal as *the Administering Power* after 7 December 1975. And, if Chapter XI of the Charter - construed in the frame of the *corpus iuris gentium* of decolonization created by the practice of States in the United Nations - does not allow the General Assembly the competence to determine the preservation of the status of administering Power by States in situations of lack of effective control, why, and with what aim and for what reasons did the Assembly adopt such a solution in the case of Southern Rhodesia? And why is it doing the same thing in relation to East Timor?

And, if the General Assembly has no such competence, why does Australia even admit that, on the face of the resolutions concerning East Timor, Portugal is still a "party directly concerned", therefore enjoying a position parallel to the position of Indonesia, and retaining a right to be

consulted and even to participate in talks relating to the future of the territory? (CR 95/7, p. 46, Mr. Griffith; CR 95/9, p. 12, Mr. Burmester; p. 22, Mr. Crawford.)

Australia's difficulties arise from a very clear point: their unwillingness (*et pour cause!*) to admit that the role of Portugal in the legal scheme outlined in the Security Council and the General Assembly resolutions on East Timor is pivotal for the safeguarding, in the present conditions, of the separate and distinct character of the territory and of its people.

There lies the role of Portugal in relation to East Timor. A role probably based on the Southern Rhodesia precedent, determined by the two main political bodies of the United Nations and arising from the exercise of their wise discretion in the context of conditions prevailing after 7 December 1975.

7. In oral pleadings, Australia follows three basic lines of arguments to deprive of any legal sense and value Portugal's role as determined by the competent organs of the United Nations.

In the first place, Australia attempts to present Portugal's claim as a claim inserted in a dispute of territorial sovereignty with Indonesia in the framework of general international law, instead of a claim not to see disregarded and infringed its duty and corresponding powers and right in the framework of international law of self-determination.

In the second place, Australia tries to contradict the tendency, prevailing in the United Nations after the adoption of General Assembly resolution 1514 (XV), to an integrated application of Chapters XI and XII of the Charter.

And, in the third place, Australia seeks to bar any legal effect of United Nations resolutions concerning the East Timor question that might further substantiate any legal duties, powers and rights of Portugal in its capacity as the Administering Power.

The apparent target of this litigation strategy is Portugal. The real one is the people of East Timor whom Australia aspires to strip of their most visible badge of the non-self-governing character of their territory and of the closer link of the East Timorese self-determination unit as such with the international community.

The deceptive argument of the conflict on territorial sovereignty

8. Mr. President, Members of the Court, Australia made, during its oral pleadings, an attempt to display Portugal's legal situation as if it was that of a party to a dispute with Indonesia over territorial sovereignty instead of the position of the Administering Power of a non-self-governing territory whose purported integration in a neighbouring country is not accepted by the competent organs of the United Nations as a valid act of self-determination.

The reality is that considerations by Professor Crawford on the recognition of change of sovereignty or territorial change (CR 95/9, pp. 31-41) clearly fall outside of the scope of the present case.

Australia's error - which displays in a very clear light her true position relating to the self-determination rights of the people of East Timor - lies in believing that, to cite Professor Crawford's words, "in the real world, the Indonesian intervention in East Timor posed issues relating to use of force as well as, or even more than, self-determination" (CR 95/9, p. 33).

Even more than self-determination?

And after admissions like that one, Australia still accuses Portugal of unreality?

You might think that such a sentence could only be written by someone who has never read the Security Council and General Assembly resolutions on the questions of East Timor. It is so obvious that all those resolutions are centred on the problem of East Timor's self-determination. The Court's time need not be wasted by further demonstrations.

9. What is most strange in Australia's oral pleadings on this point is that, even if their counsel mention General Assembly resolution 1541 (XV) they never put the question on its appropriate legal basis, that is, the application of principles VI, VIII and IX of that resolution.

Professor Staker observes quite rightly that "the United Nations has also assumed the responsibility of determining when Chapter XI ceases to apply to a non-self-governing territory" (CR 95/10, p. 49).

Precisely so. But, as Australia well knows, methods for self-determination are listed in principle VI of resolution 1541, which comprises "integration with an independent State". And

principles VIII and IX of that same text also establish a very complete set of prerequisites of the validity of self-determination through integration. Principle IX (b) determines that

"the integration should be the result of the freely expressed wishes of the territory's people acting with full knowledge of the change of that status, their wishes having been expressed through informed and democratic processes, impartially conducted and based on universal adult suffrage. The United Nations could, when it deems it necessary, supervise these processes."

As Professor Staker correctly affirmed - and that point seems nowadays unquestionable - it belongs to the competence of the United Nations to determine when Chapter XI ceases to apply. That means obviously, amongst other things, the determination of the validity of claimed integration of non-self-governing territories.

10. It is well known that Indonesia claims that East Timor has been integrated through an "act of self-determination" organized by it in June 1976. But, the General Assembly has not considered that there was any real self-determination at all. Operative paragraph 5 of resolution 31/53 of 1 December 1976 reads as follows:

"*Rejects* 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;"

One year later, resolution 32/34 of 28 November 1977 confirmed such determination in its operative paragraph 3.

When it made such a determination, the General Assembly did not decide any conflict on territorial sovereignty at all. On the contrary, it exercised a competence in the framework of self-determination law, controlling the application of prerequisites defined in resolution 1541 (XV) and exercising a measure of discretion with respect to the inadequacy of the procedure followed by Indonesia to conform with such standards.

11. This having happened, the situation of the territory remains *de iure* precisely as it was before. And when the General Assembly, after having determined that the East Timorese people had not exercised their right to self-determination, again determined Portugal to be the Administering Power of the territory (for the first time since 1976 by resolution 34/40 of 21 November 1979), it also has not purported to decide any conflict on territorial sovereignty between Portugal and

Indonesia. It merely determined that the continuance of the status of the territory as non-self-governing implied that the legal situation of Portugal in terms of international law of decolonization had not changed either.

Furthermore, as we have explained, Portugal's claim is not to sovereignty of the territory.

12. One must however do the General Assembly the justice of considering that the determination of the continuity of Portugal's status would not have been decided in an attitude of cold and sterile juridical analysis. On the contrary, the determination that the change of circumstances had not brought about the exclusion of the instituted administering Power from the juridical framework of the non-self-governing territory certainly resulted from a convergence of political and legal criteria.

Australia says that Chapter XI of the Charter "was not intended legally to entrench the rights of the former colonial States such that they will indefinitely survive even a complete loss of control over the territory" (CR 95/10, p. 65, Mr. Staker). We agree. But nor does it prohibit continuation of their status until its role to assist in the achievement of self-determination has been realized.

There was only one purpose: that of preserving a necessary device to safeguard and defend the fundamental rights of the people of East Timor until that day when international legality will be resumed through the exercise by them of their right to determine their future political status by their own freely expressed will.

13. With an irresistible propensity to pose itself as a surrogate for the East Timorese and in that capacity to decide for them that their most appropriate future will be (or is ...) integration with Indonesia, Australia does not like the idea of an effective role of Portugal. And therefore a plain legal problem of institutional self-determination law is transformed with some craft but a good deal more fantasy into a dispute of territorial sovereignty.

In an interview broadcast in Australia on 3 February this year, Mr. Gareth Evans stated:

"Whatever view you take, and however strongly you hold the view, that the East Timorese should be given a greater place in the sun, there's no shred of justification for the arguments that Portugal should be hanging around."

Well, Portugal is willing and will be willing to hang around until that day, close by or

far away, when the East Timorese will have their free choice. History has made us their kin: we will not betray them. The complexity of the world - which reflects the complexity of human nature - has transformed the former oppressor people (even if a mild one) into the umbilical cord which ties East Timor as a self-determination unit with the international community.

14. I have spoken of a "mild oppressor" taking into account the dreadful reality of life in East Timor in our days. A good example of the inattention of Australian authorities to the voices of dismay coming from East Timor and to a not lesser prejudice against the Portugal of our days was given by Mr. Griffith in this Court on 6 February. He referred to a quotation made by me of a book by Xanana Gusmão and showed that he had read the contrary of what is written there (CR 95/7, p. 15). In the passage:

"the Timorese leader does not accuse Portugal of crimes but of errors. And he says that the fact that the East Timorese have suffered from those errors is no acceptable reason for being now forced to endure Indonesia's crimes".

From the lines quoted one can also see easily that the errors he is mentioning relate to the territory not having been developed as it should have been. (CR 95/3, p. 51.)

The argument of the distinction between non-self-governing territories under Chapter XI and trust territories under Chapter XII of the Charter

Mr. President, Members of the Court,

15. Counsel for Australia criticizes counsel for Portugal for tending to equate non-self-governing territories under Chapter XI and trust territories under Chapter XII. This would be "with the purpose of applying to East Timor the rules about the disposition of territorial authority, which apply to trust territories and by analogy also to mandated territories". (CR 95/9, p. 41, Mr. Crawford.)

It is curious to see how, in relation to certain matters, counsel for Australia practically identifies any alleged United Nations policy (or absence of it) with law but tends to ignore United Nations practice accompanied by all the necessary factors when creation of customary law occurs.

16. Chapter XI and XII may both be seen from the moment of the adoption of the Charter as relevant within the context of the definition and development of the right to self-determination. The legal system which has developed having this right as its centre piece allowed the United Nations to

place under its protection all the colonial peoples and to promote their evolution towards liberation from their historical chains (see Malcom Shaw, *International Law*, 3rd ed., Cambridge University Press, Cambridge 1994, p. 173; Calogeropoulos-Stratis, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Bruylant, Bruxelles, 1973, p. 281).

Both Chapters of the Charter are serving but a single principle and this interconnection led to the fact that, after the institution of the Committee of 24, this subsidiary organ of the General Assembly included in the scope of its activity both Chapter XI and Chapter XII territories. And "the combination of explicit articles on self-determination and chapters on non-self-governing and trust territories ensured that the first fruits of self-determination fell to colonial territories in the empires of the Western Powers through emergence of independent States" (Thornberry, *The Principle of Self-Determination in the United Nations and the Principles of International Law - Essays in Memory of Michael Akehurst*, Routledge, London and New York, 1994, p. 178; see also: Geiger, "Commentary to Chapter XIII", in Simma (ed.), *Charta der Vereinten Nationen*, Beck, München, 1991, p. 926; González Campos/Sánchez Rodríguez/Santa Maria, *Curso de Derecho Internacional Publico*, Universidad Complutense, Madrid, 1990; Veicopoulos, *traité des territoires dépendants*, III, Librairie générale de droit et jurisprudence, Paris, 1985, p. 1521).

Resolution 1514 (XV) on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples treated jointly territories ruled by both Chapters when it stated, in operative paragraph 5, that: "Immediate steps shall be taken, in Trust and Non-Self-Governing Territories or all of the territories which have not yet attained independence, to transfer all powers to the peoples of those territories without any conditions or reservations, in accordance with their freely expressed will and desire, without any distinction as to race, creed or colour, in order to enable them to enjoy complete independence and freedom."

It would be difficult to understand that the accidents of history might determine a natural inequality in the application of the principle of self-determination. How can it be that the rights of colonial peoples depend upon the wars their colonial masters were fighting and the chances of history that led them to fall under Chapter XI or Chapter XII?

We consider that the present state of international law is reflected in the following statement by one of the leading international lawyers of our times:

"Aujourd'hui la distinction établie par la Charte entre le Chapitre XI qui contient l'article 73 et le Chapitre XII n'a plus de signification" (Mohammed Bedjaoui, "Commentaire à l'Article 73", in *Cot/Pellet, La Charte des Nations Unies*, 2ème ed., Economica, Paris, 1991, p. 1081).

The duties, powers and rights of Portugal resulting from United Nations resolutions concerning East Timor

Mr. President, Members of the Court.

17. According to counsel for Australia, the inferences to be drawn from the resolutions adopted between 1975 and 1982 by the Security Council and the General Assembly on the East Timor questions are the following:

- (a) there is in such resolutions no suggestion that any special role is reserved for Portugal in relation to the issue of East Timor;
- (b) all the responsibility for the achievement of the decolonization of East Timor in fact belongs to the United Nations; and
- (c) as from the 1979 General Assembly resolution, Portugal has been considered by the General Assembly as just an "interested party", in this regard no different from Indonesia (CR 95/7, p. 45-52, Mr. Griffith).

That reflects biased reading of the resolutions. The central idea of those texts is doubtlessly the defence and the safeguarding of the East Timorese people's rights until that moment when they will exercise their right to self-determination. If Portugal has a place in those resolutions it is because its actions during a phase when self-determination is still pending are relevant for the obtaining of goals therein established.

If that had been the intention of the Security Council and of the General Assembly it would have sufficed to mention Portugal without referring to any status, as in the case with the references to Indonesia. But on the contrary, Portugal is referred to as *the* Administering Power which clearly shows the intention of maintaining, in support of the purpose of the defence and safeguarding of the fundamental rights of the people of East Timor, the duties, powers and rights which are central to "the authority normally attaching to an administering Power" (CR 95/10, p. 41, Mr. Bowett).

One may ask what is the sense of retaining in favour of Portugal its former duties, powers and rights as the Administering Power in a situation of lack of effective control?

The answer is simple. It makes sense to have retained at least those duties, powers and rights, which could usefully be exercised even in the present situation.

And even with such a limitation - which is mentioned with no concession on our part - the role of Portugal serving the fundamental rights of the people of East Timor may be of the greatest importance as the Southern Rhodesia precedent shows. Let us not forget that the United Kingdom had, even before UDI, no legislative control at all in the territory. One may reach the same conclusion by comparing the situations of East Timor and of Western Sahara. Would not the right of the people of Western Sahara be better defended if the Administering Power, even deprived of effective control of the territory, were to continue carrying out as far as possible its duties and to exercise the related powers and rights?

I shall now refute the main points of Australia's interpretation of the United Nations resolutions concerning the role of Portugal.

The alleged lack of preservation of any special role for Portugal

18. Australia has invoked certain aspects of the resolutions to conclude that these do not reserve any special role for Portugal in relation to East Timor.

Some of these arguments seem to me, with due respect, minor, and easy to rebut. Such is the case of Security Council resolution 384 (1975) of 22 December 1975, having referred to the territory using the expression "East Timor" instead of the expression "Portuguese Timor", still used in General Assembly resolution 3485 (XXX) of 12 December 1975.

Only ten days passed between the two resolutions. Thus, the use of the new denomination has not expressed any change of perspective due to the passage of time. One might note, incidentally, that the Security Council resolution which, for the first time, uses the expression "East Timor" also expressly refers Portugal as "Administering Power". In Portuguese constitutional terminology before April 1974, the territory was not referred to in that manner, but simply as "Timor and its dependencies" (PM, Vol. II, Ann. II.5, pp. 30-32). In the Constitutional Law 7/75, of 17 July 1975, which established the terms of the self-determination process of East Timor, the territory was simply denominated "Timor". (PM, Vol. II, Ann. II.13, pp. 88-99.)

Therefore, Portugal never named the territory as "Portuguese Timor". And the General Assembly resolution 1542 (XV) of 15 December 1960 also simply mentions "Timor and its

dependencies" (PM, Vol.II, Ann. II.14, p. 29). The expression "Portuguese Timor" was used only in the General Assembly resolution 3485 (XXX) of 12 December 1975. The Security Council immediately corrected that denomination and changed it to another, politically and geographically more appropriate. But that terminological option had no implications for Portugal's status: Security Council resolution 384 (1975) of 22 December 1975, calls the territory "East Timor" for the first time but also designates Portugal as "Administering Power" (operative paragraph 3).

19. Another argument advanced by Australia to support its assertion that United Nations resolutions do not confer any particular role upon Portugal lies in the circumstance that Security Council resolution 389 (1976) of 22 April 1976, and General Assembly resolutions 31/53 of 1 December 1976, 32/34 of 28 November 1977, and 33/39 of 13 December 1978, do not expressly designate Portugal as "Administering Power" and that the resolution of 1978 does not even mention Portugal at all.

Portugal clearly was not deprived of the capacity of Administering Power by these resolutions which did not mention it *expressis verbis* as is shown in the fact that other later resolutions - those of 1980, 1981 and 1982 - again expressly mention the status of "Administering Power" as belonging to Portugal.

The fact that all the resolutions which do not expressly mention the status of Portugal as "Administering Power" are explicitly based on previous resolutions which make such a qualification also proves that there was no intention to deprive Portugal of it. The reaffirmation of resolutions which designate Portugal as "Administering Power" cannot but be understood as a reaffirmation of such a designation.

20. Another argument advanced by Australia to sustain its assertion that the United Nations resolutions would not have conferred any particular role upon Portugal, is that General Assembly resolution 36/50 of 24 November 1981 called upon to co-operate fully with a view to guarantee the full exercise of the right of self-determination by the people of East Timor, not only "Portugal, as the Administering Power" but also "the representatives of the East Timor people" (operative paragraph 3). According to Mr. Griffith, the outcome of this would be that, in the terms of such

resolution, "Portugal is not the party representing the people of East Timor" (CR 95/7, p. 48).

This conclusion ignores the existence of different types of representation in a situation of pending self-determination.

Article 73, paragraph (b), of the Charter of the United Nations determines that due account must be taken of the political aspirations of the non-self-governing territory in the process of developing self-government (an expression which, in the light of subsequent declaratory resolutions, should be understood as the process of promoting decolonization).

In order to implement that principle, General Assembly resolution 566 (VI) of 15 January 1952 considered that the direct participation of non-self-governing territories in the activities of the United Nations and its specialized agencies would constitute an effective means of promoting the progress of their populations, tending towards a situation of equality of such territories with the member States. This orientation was progressively consolidated and General Assembly resolution 1539 (XV) of 15 December 1960 considered that the direct participation of representatives of the autochthonous populations in the work of the United Nations is in the interest of the peoples of non-self-governing territories and therefore invited the administering Powers to ensure such participation in the activities of the appropriate organs of the United Nations (on this matter, see Veïcopoulos *Traité des Territoires Dépendants*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Tome III, 1085, pp. 1509-1512).

This form of representation would later take on specific features as concerns the granting to national liberation movements of observer status to the proceedings of United Nations organs.

The precedent of Southern Rhodesia is illustrative thereon. During the exercise of *de facto* power, between 1965 and 1979, by the illegal minority régime, the United Kingdom was treated by the United Nations as the legal administering Power of the non-self-governing territory and its obligations were considered to have remained unchanged (see Gowlland-Debbas, *Collective Responses to Illegal Acts in International Law - United Nations Action in the Question of Southern Rhodesia*, Nijhoff, Dordrecht, Boston, London, 1990, p. 327). This means that during that period, the capacity to assume international obligations in relation to the non-self-governing territory was

maintained by the administering Power, together with all other manifestations of the general international immediacy peculiar to States which are full subjects of international law. Had it been necessary to negotiate, in relation to that territory, an international agreement, the capacity to do so would have belonged to the administering Power, and if not, to whom else? Had the latter deemed it convenient, it could have brought proceedings in the Court against a neighbour State refusing to co-operate in the implementation of sanctions decreed by the Security Council, and thereby infringing the right to self-determination of the people of the territory defended by such sanctions. Excluding *actio popularis*, only the administering Power could have done that.

Those powers of the administering Power did not impinge upon the right of representation recognized to the Zimbabwe liberation movements. Two different types of representation coexisted. It is incumbent upon the administering Power to administer the territory in its relations with other States (including the judicial settlement of disputes emerging from such relations). But it is incumbent upon the organizations corresponding to the different shades of opinion of the people of the territory to politically represent that people in the activities - either informal or formal, in so far as that may be allowed - of the United Nations Organization and of its specialized agencies. This is a form of political expression of the true aspirations of the people of the non-self-governing territory. But that kind of representation does not usually consist in the exercise of legal acts binding the territory at the level of international relations. The only exceptions known are those of independence treaties, treaties related with the conduct of armed struggle, and certain acts constitutive of international organizations (see Quoc Dinh, Daillier, Pellet, *Droit International Public*, 4ème édition, Librairie générale de droit et jurisprudence, Paris, 1992, p. 185).

Portugal has nothing to oppose, and rather supports, all initiatives intended to canalize the expression of the true aspirations of the people of East Timor to the activities of the United Nations and its specialized agencies, either through its political parties or through multi-party political structures. But Portugal insists that this form of political representation of a separate and distinct people does not detract from Portugal's general representation of the territory in the domain of international relations.

21. Thus, and contrary to what Australia claims, the fact that the General Assembly resolution 36/50 of 24 November 1981 mentions simultaneously, in its operative paragraph 3, "Portugal, as the Administering Power, and the representatives of the East Timorese people", does not signify that Portugal does not represent East Timor.

Portugal represents the territory of East Timor in the domain of relations between States, and does it in close contact with the representatives of the people of East Timor.

22. To sum up, none of the reasons brought forth by Australia, based on the United Nations resolutions concerning East Timor, justifies the conclusion that these resolutions had left Portugal, in its capacity as Administering Power, without "any significant role to play".

On the contrary, a reading of the resolutions shows that the competent organs of the United Nations count upon the exercise by Portugal, and under Portugal's own initiative, of its general capacity as a State, member of the international community, for the fulfilment of its duties as the Administering Power.

23. For instance, it must be noticed that Security Council resolution 384 of 22 December 1975 does not address Portugal in the same way it addresses "all the States".

The States in general are called upon, in this resolution, to respect the territorial integrity of East Timor as well as the inalienable right of its people to self-determination (operative paragraph 1) and urged to co-operate fully with the efforts of the United Nations to achieve a peaceful solution to the situation and to facilitate the decolonization of the territory (operative paragraph 4). Those are the general obligations flowing from the Charter and from the declaratory resolutions on the matter of self-determination to all States.

But Portugal is also the addressee of specific operative paragraph 3, where, in the first place, its co-operation is demanded in its capacity "as Administering Power" and, in the second place, such co-operation with the United Nations is said to have as a purpose "to enable the people of East Timor to exercise freely their right of self-determination".

This Security Council resolution 384 does not say what particular conduct shall be adopted by Portugal to enable the people to exercise their right to self-determination. Such conduct will

necessarily be decided upon by Portugal, paying due regard to functional limitations and to the United Nations own powers.

24. In resolution 35/27 of 11 November 1980, after taking into consideration "the diplomatic initiative taken by the Government of Portugal with a view to finding a comprehensive solution to the problem of East Timor" and after "having heard the statements of the representatives of Portugal, as the Administering Power and Indonesia" and

"having also heard the statements of various East Timorese petitioners and representatives of non-governmental organizations, as well as the representative of Frente Revolucionária de Timor Leste Independente",

the General Assembly welcomed "the diplomatic initiative taken by the Government of Portugal as a first step towards the free exercise by the people of East Timor of their right to self-determination and independence", and urged "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)".

The General Assembly reacted in this very favourable fashion towards an initiative of the Portuguese Government, which did not constitute an implementation of any specific task it might have been assigned by the United Nations. This fact shows without the shadow of a doubt that the General Assembly does not expect Portugal to act only under specific authority of the competent organs of the United Nations. On the contrary, the Assembly received with no uncertain praise spontaneous initiatives taken by Portugal with the purpose of discharging its function of Administering Power of East Timor.

The alleged relegation of Portugal to the category of a mere "interested party"

25. According to Australia, after the adoption of General Assembly resolution 35/27 of 11 November 1980, Portugal became, for the United Nations, a "party directly concerned". But, in such a capacity, Portugal would not have any position different from that of Indonesia.

Even a cursory reading of the 1980 resolution shows that it is not so. Here, Portugal is mentioned three times, and twice as "the Administering Power". Not as an administering Power. The General Assembly thus recognizes that Portugal has a distinct status, specifically related, in

operative paragraph 3, with promoting the free exercise by the people of East Timor of their right to self-determination and independence.

Resolution 36/50 of 24 November 1981 also recognizes substantial differences between Portugal and the other "interested parties". In its operative paragraph 3, the resolution "calls upon all interested parties, namely Portugal, as the Administering Power, and the representatives of the East Timorese people, as well as Indonesia, to co-operate fully with the United Nations with a view to guaranteeing the full exercise of the right to self-determination by the people of East Timor".

According to this provision, Portugal's interest is specific, that is, different from the interests of other "interested parties". Portugal's interest in the question of East Timor arises from the circumstance of Portugal being "the Administering Power". From this, one can clearly see that it is not a matter of parity of interests, but rather of conjunction of distinct interests.

26. And what might be the interest of Portugal?

The Portuguese people is separate and distinct from the East Timorese people. Portugal is deprived from the effective control of the territory. What then might be a sufficiently powerful motivation to maintain the involvement of Portugal in a matter which unfolds so far from its geographical area?

The only reason why the United Nations refer to Portugal as an "interested party" results from the law of self-determination: in the framework of such law, Portugal has a legal duty and responsibility, the unfulfilment of which would be highly prejudicial for it at legal, political and moral levels. When it determined that Portugal remains tied to this duty, the United Nations acted with great wisdom: in the historical duty of Portugal to the East Timorese people lies one of the most solid guarantees that their rights shall be defended in the international community.

The determination that Portugal maintains this particular duty was made again by the General Assembly in the later of the resolutions on the East Timor question it has till now adopted. In its preamble, the 1982 resolution declares that the General Assembly bears "in mind that Portugal, the Administering Power, has stated its full and solemn commitment to uphold the right of the people of East Timor to self-determination and independence".

27. In sum, Portugal is an interested party, indeed, but not like any other interested party. Its

interest derives from, and is inseparably tied with, its duties, powers and rights as the Administering Power. And that will be so, even if the determination of Portugal's status, made by the United Nations competent organs after Portugal has lost effective control, must be construed as limiting such duties, powers and rights to what can be exercised in the absence of effective control.

Mr. President, Members of the Court,

The alleged assumption of all powers by the United Nations

28. The third layer of Australia's argumentation concerning the text of the resolutions consists in stating that they reflect an evolution in the attitude of the United Nations organs, particularly the General Assembly, with the United Nations assuming all responsibility for the achievement of decolonization in East Timor (CR 95/7, pp. 48 and 53-55, Mr. Griffith). And even the function of representing and defending the right of the people of East Timor would have been fully retained by the United Nations, Portugal's role being limited to taking part in the processes of conciliation and negotiations (CR 95/9, p. 18, Mr. Burmester).

29. Once more, there is here a very slanted representation of the contents and the spirit of the resolutions.

Due to lack of time, I shall only examine resolution 37/30 of 1982.

In its preamble, the General Assembly "bears in mind" all its previous resolutions on the East Timor question, clearly showing that there has been no disruption of its attitude between 1975 and 1982 (Preamble, paragraph 9). It "requests the Secretary-General to initiate consultations with all parties directly concerned with a view to exploring avenues for achieving a comprehensive settlement of the problem ...". It twice mentions Portugal as "the Administering Power" and "bears in mind that Portugal ... has stated its full and solemn commitment to uphold the right of the people of East Timor to self-determination and independence".

Portugal has acknowledged as a positive aspect that extended task of the Secretary-General. And Portugal will be very happy if those consultations initiated by the Secretary-General may lead to the direct organization by the United Nations of a self-determination process in accordance with the relevant declaratory resolutions on the matter.

But this is in no way incompatible with the retention by Portugal of all duties, powers and rights, normally attaching to an administering Power, which may be exercised by Portugal in the interest of the East Timor people.

The 1982 resolution bears "in mind that Portugal, the Administering Power, has stated its full and solemn commitment to uphold the right of the people of East Timor to self-determination and independence" (Preamble, para. 8).

According to dictionaries, "to uphold" means "to support, sustain, maintain unimpaired and intact". And even "support by advocacy or assert". (The New Shorter Oxford English Dictionary, ed. Leslie Brown, Clarendon Press, Oxford, 1993 Vol. II, p. 3522.)

In presenting these proceedings, Portugal is doubtlessly upholding East Timorese fundamental rights to self-determination, territorial integrity and permanent sovereignty over their natural resources. And this duty to uphold, acknowledged by the United Nations, also requires Portugal's participation in treaty making over valuable and non-renewable natural resources.

Touching Australia's duty not to disregard the East Timorese people's right to self-determination, I respectfully request the Court's attention to declarations to the press by Mr. Ramos Horta, who is responsible for foreign affairs in the Council joining the East Timorese UDT and FRETILIN parties.

Commenting on the statement by Australia, in her pleadings, of support for East Timorese self-determination, Mr. Ramos Horta claimed that this represents a first major victory for East Timor. He said to an Australian newspaper:

"I've known Andrew Peacock, Bob Hawke, Bill Hayden, Gareth Evans, all the foreign ministers.

This is the first time I have heard Australia supports self-determination."

Portugal has presented a copy of this article to the Court. Mr. Ramos Horta is here in this room showing East Timorese support to the bringing of these proceedings.

Portugal's legal duties, powers and rights as the Administering Power

Mr. President, Members of the Court,

30. I will now sum up what I have said until this moment. Portugal continues to assert that the determination by the competent organs of the United Nations that it is still the Administering Power of East Timor means that all the duties, powers and rights normally attached to authority continue to be an entitlement of Portugal.

But, laying aside - for the sake of argument - that basis for my thought and proceeding to an approach exclusively based on the texts of the pertinent resolutions, the conclusions reached are the following:

- (a) in the absence of a valid act of self-determination through integration with an independent State, East Timor is still a non-self-governing territory and Portugal the Administering Power thereof;
- (b) in the prevailing conditions of lack of effective control by Portugal and of ongoing consultations initiated by the Secretary-General, Portugal's main legal duty as the Administering Power consists in upholding the right of the people of East Timor to self-determination and independence;
- (c) this duty is necessarily accompanied with the powers that Portugal will have to exercise to maintain unimpaired and intact the factors relevant to the future exercise of the right of self-determination: that is, all the elements that materialize the separate and distinct character of the people and of their territory; the integrity of that territory, and the most important natural resources appertaining to that territory, which may be instrumental for the viability of independence if the people will choose it as their political future;
- (d) those powers necessarily include the *ius tractuum* when the devised treaties will have as an object some of the relevant factors for the unimpairment of self-determination; and
- (e) the power of judicial action also exists in order to allow Portugal to impede by judicial means the unimpairment of the factors and the disregard of Portugal's powers instrumental to its upholding duty.

Standing

Mr. President, Members of the Court,

31. Reverting now to the question of standing, allow me to remind the Court of counsel for Australia's statement: "in the absence of any particular status which would carry the attributes Portugal alleges, Portugal simply has no case which the Court can decide against Australia" (CR 95/7, p. 21, Mr. Griffith).

Portugal considers that there is an effective legal status of administering Power deriving from Chapter XI of the Charter and all the self-determination customary law originated in the practice of States in the framework of the United Nations and from the practice of the Organization itself. The Court has already incidentally referred such a status (*Western Sahara*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1975*, p. 28).

But even if the Court would prefer not to ascertain the existence and contents of such an objective, and general status, and prefers to simply appreciate Portugal's legal position as it is defined in the Security Council and General Assembly resolutions on the East Timor question, the conclusion will be that Portugal has on one hand, in its capacity as the Administering Power of East Timor, the legal duties, powers and rights it submits have been disregarded and infringed by Australia. And on the other hand, the Court will also find that such capacity as defined by the resolutions comprises the powers to represent the people of East Timor in judicial proceedings concerning the disregard and infringement by a third State of fundamental rights appertaining to that people, rights which have as an object factors essential for maintaining unimpaired and intact the people's right of self-determination.

Such factors comprise anything that marks the separate and distinct character of the territory and of its people, that is essential to the territorial integrity, that consists in valuable and non-renewable natural resources which appertain or might appertain to the territory.

32. Portugal alleges in very explicit terms the infringement of rights by Australia:

- (a) the infringement of East Timorese rights to self-determination, and to territorial integrity, and the infringement of their permanent sovereignty over natural wealth and resources, the breach

of the obligation not to disregard but to respect such right, integrity and sovereignty;

(b) the infringement of the right of Portugal to fulfil its duties and responsibilities as the Administering Power which at the minimum conceivable level, include *ius tractuum* on matters directly concerning important and non-renewable natural resources and territorial integrity, and also the infringement of the right of Portugal not to be disregarded in its capacity as the Administering Power, on the assumption that it implies no jurisdiction on the matters referred to above.

33. Portugal has established in very clear terms, in relation to the defendant party in the case, the existence of legal rights and interests in the subject-matter of its claims fully meeting the requirements in the *Barcelona Traction* and the *Wimbledon* cases. And Portugal has also shown that such legal rights and interests entitle it to the declarations and pronouncements it seeks, such entitlement occurring in a twofold way because some of such rights and interests appertain to Portugal and others appertain to the people of the non-self-governing territory of East Timor whose representation in judicial proceedings, with the object of the present case, Portugal is entitled to (*South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 34).

As the *Reparations for Injuries* case (*I.C.J. Reports 1949*, p. 174) tells us, when the United Nations wills an objective, the means for that objective will be implied. When the defence of the rights of a non-self-governing people require the protection of international litigation, an administering Power or administering Authority has that power. The same reason that dictates that international organizations are endowed with the capacity to bring international claims when required for the discharge of its functions applies to claims brought by States responsible for the administration of non-self-governing territories. The contrary would mean that, when the interests of the people of the territory were wronged by illegal acts of third States, the administering Power would be in no condition to fully discharge its duties (which comprise the protection against abuse in terms of Article 73 (a) of the Charter) or would be compelled to settle such disputes in a manner not conforming with Article 2, paragraph 3 of the Charter.

34. Shortness of time does not allow further considerations about allegations by Australia of

relinquishment of Portugal's powers and abandonment of the territory by it.

Those matters have been extensively dealt with in written proceedings and in previous oral pleadings (PM, paras. 1.15-1.73; PR, paras. 3.04-3.81; CR 95/3, pp. 53-63, Mr. Correia). A large mass of documents annexed to the Memorial and to the Reply show that Portugal, in 1975, had to face a concatenation of adverse factors including the revolutionary situation being experienced in Portugal, the Indonesian manoeuvres to destabilize the territory and provoke a fratricidal struggle between the new political parties of East Timor, and the remarkable lack of co-operation on the part of Australia. The annexed documents also show that Portugal never ceased to try to restore internal peace in the territory and once the invasion which forced its authorities to retire took place, it continued to exercise, on the international level, its duties as Administering Power, with no interruption in all the fora of the international community and also at the bilateral level.

It is not correct to say that Portugal did not oppose Australia's *de facto* and *de iure* recognition of integration. Documents annexed by the defendant itself show that although facing the difficulties of a lack of concrete data and based on vague news from the media, the Portuguese authorities twice called the Australian representative in Lisbon, who was told - with the demand to inform the Canberra Government of such statement - that the people of East Timor maintained its right to self-determination and that Portugal continued to be the Administering Power (ACM, Anns. 22 and 23, pp. A70-A73).

35. As to the ludicrous argument that Portugal does not defend the best interests of the people of East Timor, the facts speak for themselves.

Since 1974, Portugal has followed a consistent line, of not substituting itself for the East Timorese in the choice of what might be for them the best future. Portugal neither recognized the proclamation of independence by FRETILIN in 1975, nor the pretended integration into Indonesia in 1976, because neither of these attitudes was based on a free and genuine expression of the will of the people. As it had done in 1974 and 1975, Portugal continues to declare that it will recognize any result which may be obtained through an act of self-determination in accordance with the prerequisites flowing from the applicable international law. The same has been repeatedly stated by

the Resistance leaders.

But if the section of population of East Timor which favours integration is as broad as the counsel for Australia admits, then why does the occupier oppose a process of self-determination under the auspices of the United Nations? And why does Mr. Gareth Evans insist that this would not be the best solution? (CR 95/9, p. 14, Mr. Burmester; PM, Vol. V, Ann. III, 38, p. 246).

36. Professor Bowett - and I am sure that he did it completely in good faith - said that Indonesia is likely to devote a large measure of the economic benefits that will derive from the exploitation of the natural resources belonging to East Timor to the good of the territory and its people. He even elaborated a little thereon (CR 95/11, pp. 44-45).

And Professor Crawford gratuitously inferred that Portugal could not be trusted to pass any natural resources to the people of East Timor (CR 95/9, p. 29).

Let me remind them, in this regard, of the book recently published by the well-known Indonesian scholar Mr. George Aditjondro entitled "In the Shadow of Mount Ramelau - The impact of the occupation of East Timor" (ed. Indoc - Leiden, Netherlands, 1994), where a thorough and well-documented analysis of the economic, environmental, social and cultural consequences of the Indonesian occupation is made. I would most sincerely advise them to read it and I am sure that their perception of the costs and benefits of the kind of development brought about in the territory during these last two decades would be seriously tested.

Western Sahara and the European Union-Morocco Fisheries Agreement

Mr. President, Members of the Court.

37. In its pleadings, Australia has stated on two occasions that the behaviour of the Portuguese Republic in relation to the exploitation of halieutic resources in Western Sahara waters "provides the most powerful support of Australia's position in the present case" (see CR 95/9, p. 87; CR 95/10, p. 9, Mr. Burmester). However, Australia's argumentation on this point does not hold up in the face of a serious examination of the facts. In truth, Australia gets the support it seeks *only* from its misrepresentation of the facts and from analogies twisted so as to prejudice.

38. There are indeed some resemblances between the case of the Western Sahara and the case

of East Timor, as unresolved situations of non-self-determined territories. The conclusions Australia purports to extract from the appreciation of the Western Sahara case are, however, irrelevant and even illegitimate, when one considers the very important differences.

These differences in the situations and in the behaviour of Portugal and of Australia are decisive and clearly exclude any attempt to establish spurious equivalencies or analogical evaluation.

39. I shall briefly go over the fundamental aspects which substantiate this necessary distinction between the practices of the Portuguese Republic and of the Commonwealth of Australia.

The 1988 and 1992 Fisheries Agreements to which Australia refers in the Rejoinder (para. 212) and in the oral pleadings (see CR 95/9, pp. 84-85; CR 95/10, p. 8, Mr. Burmester), are Agreements negotiated between the European Community and the Kingdom of Morocco. When it joined the European Communities in January 1986, Portugal transferred to the Community's institutions the competence to negotiate treaties on fisheries with third States, a competence which only the European Community can exercise, under the Treaty of Rome and community jurisprudence, through negotiation of the agreement by the Commission and its conclusion through the Council of the European Union. The rule of vote in that Council is that of qualified majority, and therefore Portugal has no right of veto.

None of the above-mentioned Community Agreements expressly mentions in its body or annexes the territory of Western Sahara - and much less its qualification as a Moroccan province, in contrast to what one reads in the Timor Gap Treaty, which refers to East Timor as an "Indonesian province".

One might argue that there is a certain ambiguity in these Community Fisheries Agreements as regards the limits of their territorial application concerning Saharan waters. This, however, does not allow us to forget that, contrary to Australia, which acted against the express will of the administering Power when concluding the Timor Gap Treaty, the European Community did not act against any expressed wish of the Administering Power of Western Sahara. One should also recall that the 1988 EC-Morocco Agreement was merely the re-negotiation of an 1983 bilateral agreement between Spain and Morocco, with its consequent and inevitable extension to the other members of

the European Community. And more yet: the European Community refuses either expressly or tacitly to recognize the integration of Western Sahara in the territory of Morocco.

In any event, and as was already stated here by my learned colleagues Professor Rosalyn Higgins and Mr. Galvão Teles, the "licéité" or "illicéité" of these Community Fisheries Agreements cannot be determined in this present case by this Court (see CR 95/5, pp. 38 and 66).

40. The parallel alleged by Australia between the 1989 Timor Gap Treaty and the 1992 European Community-Morocco Fisheries Agreement also fails by ignoring the differences of situations between exploration for and exploitation of the continental shelf and the access to fisheries resources.

Australia is wrong to establish such parallelism, at least for one reason: the 1989 Timor Gap Treaty imposes on the parties the duty to engage in the "optimum commercial utilization" (art. 2.2.a) and "timely and optimum utilization" (art. 4.6) of a non-renewable resource whereas the 1992 European Union-Morocco Agreement aims at co-operation between the parties "en ce qui concerne la conservation des ressources halieutiques et leur mise en valeur ... et definit l'ensemble des conditions pour l'exercice de la pêche par les navires battant pavillon d'un État Membre de la Communauté" (art.1).

41. In conclusion, as concerns the different nature of the resources dealt with by both treaties, it seems obvious that, while the Timor Gap Treaty execution will definitively deprive the people of East Timor of non-renewable natural resources, the EC-Morocco Agreement contains provisions aiming at preserving the halieutic resources to which it relates.

Mr. President, Members of the Court,

42. The Portuguese Republic also respectfully calls the attention of the Court to the surprising fact that the Commonwealth of Australia, in plain contradiction of its statements in this Court, treats in an astoundingly different way these two non-autonomous territories, the Western Sahara and East Timor. Thus, in the documents given by Australia ("Folder of materials provided by Australia"), the island of Timor appears on the three maps as a single territorial unit. No international border is marked, separating it from Indonesian Timor. For Australia, East Timor has disappeared. This a

very revealing detail, indeed.

But when it comes to Western Sahara, Australia provides a sketch which quite correctly distinguishes with clarity the Saharan territory from the Moroccan territory. For Australia, Western Sahara has not disappeared.

And neither has it disappeared for Portugal. No behaviour of the Portuguese Republic can be considered as representing a violation of the legitimate rights of the people of Western Sahara over their natural resources. We should stress that, contrary to statements produced by Australia in its allegations, Portugal never negotiated with Morocco any agreement concerning fishing rights in Western Saharan waters (see CR 95/10, p. 8, Mr. Burmester).

43. The Agreement signed in 1976 between Portugal and Morocco, which has been today delivered to the Court, is a mere agreement of co-operation in fishing activity. Thus it did not consider the issuing of fishing licences, nor did it define a maritime area of application.

With the clear but deplorable purpose of distorting the facts, Australia mentions this Agreement as an example, parallel to the 1983 Fisheries Agreement between Spain and Morocco, and to the 1988 Fisheries Agreement between the European Community and Morocco (see CR 95/10, p. 8, Mr. Burmester).

And in this play of analogies, Australia does not hesitate again to resort to omission by truncation of texts: the document entitled "Explanatory Statement" handed to the Court by Australia, is short of the first page. And why? The reason is easy to understand. The document reproduces an opinion by the Committee for Development and Co-operation of the European Parliament, where the attention of the Council of the European Union is called to the risk that some aspects of the project of the European Community's Fisheries Agreement with the Kingdom of Morocco might imply infringement of the rights of the people of Western Sahara. Concrete reference is made in this opinion to risks arising from the inclusion of the port of Dakhla among those ports where technical inspection of the fishing vessels might be carried out.

In the text it gave the Court, Australia eliminated the first page.

Faced with this truncation of the text, Portugal is entitled to believe that it was not accidental,

but derived from the fact that a reading of that first page shows that the author of the critical opinion, drafted on behalf of the Committee, was the Portuguese European Parliament Member, Maria Belo.

44. To conclude, and in case any doubt might subsist as to the behaviour of Portugal as concerns the natural resources of Western Sahara, I respectfully request the Court to take note that as Co-Agent of my Government I am entitled to state that Portugal, in its quality as member of the European Union and in the event that, through adequate legal means the following questions are raised, will respect the decisions which may be taken on:

- (a) the question of the applicability of the Fisheries Agreement now in force between the European Community and the Kingdom of Morocco to the halieutic resources in Western Saharan waters;
- (b) the question of the possible wrongfulness of the conclusion of such Agreement, for the above-mentioned reason;
- (c) the question of the international responsibility in which the Portuguese Republic might incur derived from such facts.

Thank you, Mr. President.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Servulo Correia. The meeting is adjourned until 3 p.m.

The Court rose at 1 p.m.
