

DISSENTING OPINION OF JUDGE SKUBISZEWSKI

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
Introduction: dissent and concurrence	1-2
I. BASIC FACTS ON EAST TIMOR	3-32
Historical background	4
Portuguese constitutional law and policies relating to its colonies, including East Timor, prior to the democratic revolution of 1974	5-6
Action by the United Nations prior to 1974	7-9
Change in Portugal's stand (1974)	10-12
Developments in East Timor 1974-1975, including Indonesian invasion and occupation	13-16
Reaction by the United Nations	17-22
Attitude towards Indonesian rule in East Timor	23-27
Timor Gap Treaty	28-32
II. EXISTENCE OF THE DISPUTE	33-39
The dispute before the Court	34-38
The question before the political organs	39
III. JURISDICTION, ADMISSIBILITY, PROPRIETY	40-112
A. Jurisdiction	40-96
Law and justice	42-48
Portugal's first submission	49-58
Distinction between involvement of interests and determination of rights or duties	59-67
United Nations law and the question whether Indonesia is a necessary party	68-81
Subject-matter of the decision	82-88
Indonesian control over East Timor	89-92
Timor Gap Treaty	93-96
B. Admissibility	97-104
General	97-99
Applicant State's <i>jus standi</i>	100-104
C. "Judicial propriety"	105-112
General	105-108
A justiciable dispute?	109-112

OPINION DISSIDENTE DE M. SKUBISZEWSKI

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
Introduction: points de dissidence et points d'accord	1-2
I. LES FAITS ESSENTIELS CONCERNANT LE TIMOR ORIENTAL	3-32
Historique	4
La loi constitutionnelle portugaise et la politique appliquée par le Portugal à ses colonies, y compris le Timor oriental, préalablement à la révolution démocratique de 1974	5-6
Les mesures adoptées par l'Organisation des Nations Unies avant 1974	7-9
La nouvelle attitude du Portugal (1974)	10-12
Le changement de la situation au Timor oriental en 1974 et en 1975, y compris l'invasion et l'occupation par l'Indonésie	13-16
La réaction de l'Organisation des Nations Unies	17-22
Attitude à l'égard de la présence de l'Indonésie au Timor oriental	23-27
Le traité relatif au «Timor Gap»	28-32
II. L'EXISTENCE DU DIFFÉREND	33-39
Le différend dont la Cour est saisie	34-38
La question portée devant les organes politiques	39
III. COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ, OPPORTUNITÉ	40-112
A. Compétence	40-96
Le droit et la justice	42-48
La première conclusion du Portugal	49-58
Distinction entre la mise en jeu d'intérêts et la détermination de droits ou devoirs	59-67
Le droit des Nations Unies sur la question de savoir si l'Indonésie est une partie indispensable	68-81
Objet de la décision	82-88
Contrôle de l'Indonésie sur le Timor oriental	89-92
Le traité relatif au «Timor Gap»	93-96
B. Recevabilité	97-104
Généralités	97-99
La qualité pour agir de l'Etat demandeur	100-104
C. L'«opportunité judiciaire»	105-112
Généralités	105-108
S'agit-il d'un différend justiciable?	109-112

IV. THE TERRITORY OF EAST TIMOR	113-155
A. Status	113-133
No change of status	114-116
The position of Australia	117-121
Recognition and non-recognition	122-133
B. Self-determination	134-141
"Essential principle"	134-138
The position of Australia	139-140
Erosion through acquiescence in accomplished facts	141
C. Administering Power	142-155
Administering Power as part of the status of the Territory	142
Administering Power as sovereign	143-146
Continuity of Portugal's position as administering Power	147-155
V. CONCLUSION	156-167

IV. LE TERRITOIRE DU TIMOR ORIENTAL	113-153
A. Le Statut	113-133
Maintien du statut	114-116
La position de l'Australie	117-121
Reconnaissance et non-reconnaissance	122-133
B. L'autodétermination	134-141
« Les principes essentiels »	134-138
La position de l'Australie	139-140
Erosion par suite de l'acceptation du fait accompli	141
C. La puissance administrante	142-155
La puissance administrante en tant que composante du statut du Territoire	142
La puissance administrante en tant que souverain	143-146
Continuité de la qualité de puissance administrante du Portugal	147-155
V. CONCLUSION	156-167

1. I am unable to concur with the Judgment of the Court which finds that

“it cannot in the present case exercise the jurisdiction conferred upon it by the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of its Statute to adjudicate upon the dispute referred to it by the Application of the Portuguese Republic” (Judgment, para. 38).

Nor am I able to agree with the reasons upon which this finding is based.

2. On the other hand, I concur with the dismissal by the Court of Australia's objection that “there is in reality no dispute” between it and Portugal (Judgment, paras. 21 and 22). I agree with the Court when in the reasons for the Judgment it takes note that, “for the two Parties, the Territory of East Timor remains a non-self-governing territory and its people has the right to self-determination” (*ibid.*, para. 37). It might be said that the narrowing down of the relevancy of the status of the Territory and of the said right to the position of the Parties constitutes the absolute minimum. However, this approach is rather a matter of method than of substance: the Court itself subscribes to the continued legal existence of the status of East Timor as a non-self-governing territory and the applicability of the principle of self-determination. I am convinced that this restatement of the law by the Court is important for the stand Portugal took in the present proceedings and is taking beyond them. The restatement in the Judgment is significant for an equitable settlement of the question of East Timor. I think that everybody who has the purposes and the principles of the United Nations at heart must commend the Court for this dictum.

I. BASIC FACTS ON EAST TIMOR

3. In paragraphs 11-18 the Judgment succinctly recalls those facts on East Timor of which a knowledge is necessary for an understanding of the dispute. This Section is in the nature of a supplement to the description found in the Judgment.

Historical Background

4. The Portuguese and, subsequently, the Dutch navigators reached the island of Timor in the sixteenth century. In the process of colonial conquest the eastern part of the island was subjected to Portuguese and the western part to Dutch sovereignty. The boundary was delimited in 1859 by virtue of a Treaty concluded by the two States. The Convention and Declaration of 1893 and another Convention of 1904 also dealt with the frontier. In 1914 the Netherlands and Portugal were parties to an arbitration concerning part of the boundary. In 1941-1942 Dutch and

1. Il m'est impossible de souscrire à l'arrêt de la Cour qui dit que:

«elle ne saurait, en l'espèce, exercer la compétence à elle conférée par les déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête de la République portugaise» (arrêt, par. 38).

Je ne suis pas non plus à même de souscrire aux motifs sur lesquels cette conclusion se fonde.

2. En revanche, je souscris au rejet par la Cour de l'exception de l'Australie selon laquelle «il n'existerait pas véritablement de différend» entre elle et le Portugal (arrêt, par. 21-22). Je partage l'avis de la Cour lorsque, dans les motifs de l'arrêt, elle note que «pour les deux Parties le Territoire du Timor oriental demeure un territoire non autonome et son peuple a le droit à disposer de lui-même» (*ibid.*, par. 37). On pourrait dire que limiter la pertinence du statut du Territoire et dudit droit à la position des Parties constitue le minimum absolu. Toutefois, cette approche relève plus de la méthode que du fond: la Cour est elle-même d'avis que le Timor oriental continue d'avoir juridiquement le statut de territoire non autonome et que lui est applicable le principe de l'auto-détermination. Je suis persuadé que cette réaffirmation du droit par la Cour est importante pour la position que le Portugal a prise dans la présente instance et prend au-delà de cette instance. La réaffirmation dans l'arrêt est importante pour un règlement équitable de la question du Timor oriental. Je crois que tous ceux qui ont à cœur les buts et principes des Nations Unies doivent féliciter la Cour de ce *dictum*.

I. LES FAITS ESSENTIELS CONCERNANT LE TIMOR ORIENTAL

3. Dans les paragraphes 11 à 18, l'arrêt rappelle brièvement les faits dont il est nécessaire d'avoir connaissance pour comprendre le différend. La présente section est une sorte de supplément à la description qui figure dans l'arrêt.

Historique

4. Les navigateurs portugais puis néerlandais débarquent sur l'île de Timor au XVI^e siècle. Au cours de la conquête coloniale, la partie orientale de l'île est acquise à la souveraineté portugaise et la partie occidentale à celle des Pays-Bas. C'est en 1859 qu'une frontière est tracée aux termes d'un traité conclu par les deux Etats. La convention et la déclaration de 1893 et une autre convention de 1904 portent également sur cette question frontalière. En 1914, les Pays-Bas et le Portugal sont parties à un arbitrage concernant une partie de ladite frontière. En 1941-1942, les

Australian forces entered Portuguese Timor to defend it against Japanese invasion. They were not successful and the island remained under Japanese occupation until the end the Second World War. The Portuguese authorities then came back to East Timor. On the other hand, following Indonesia's independence and recognition as a State, Dutch sovereignty over western Timor was terminated and the area became part of Indonesian territory.

*Portuguese Constitutional Law and Policies
Relating to its Colonies, Including East Timor,
Prior to the Democratic Revolution of 1974*

5. Under Portuguese constitutional law East Timor was a colony or dependency of Portugal and, consequently, part of Portuguese territory. It was described either as a "colony" or "overseas province". The Constitution of 1933 chose the latter term. There was a legal concept in it: these areas would be part of the Unitary State of Portugal and their populations part of the Portuguese nation. At that time the Head of State defined the constitutional position in the following words: "the overseas provinces are already independent through the independence of the Nation as a whole" (Memorial, para. 1.07). But the Constitution maintained the notion of the "parent country", which concept was in formal contradiction to the interpretation quoted. Thus the constitutional law of Portugal excluded self-determination by colonial peoples and, *eo ipso*, prevented the acquisition of independence by the colonies. Article 1 of the Constitution of 1933 prohibited alienation of any part of national territory; East Timor, together with all the other colonies, was a constituent element of that territory. Consequently, when admitted to the United Nations (1955), Portugal opposed the application of Chapter XI of the Charter to its overseas possessions, including East Timor. For a few years the Government in Lisbon succeeded in stopping the Organization from subjecting the Portuguese colonies to the régime of that Chapter, but since 1960 East Timor has been classified by the United Nations as a non-self-governing territory (General Assembly resolution 1542 (XV)).

6. In 1971 the overseas provinces were categorized, in Portuguese law, as "regions possessing political and administrative autonomy, able to assume the name of States" (Memorial, para. 1.07). However, this new classification did not bring about any change either in the treatment of East Timor (and the other colonies) in the internal affairs of the State or in the Portuguese attitude towards the application of Chapter XI of the Charter. Moreover, how could it, once they remained part of the Unitary State? The breakthrough came three years later with the introduction of democracy in Portugal.

forces néerlandaises et australiennes entrent au Timor portugais pour le défendre contre l'invasion japonaise. Elles n'y parviennent pas et l'île est occupée par les Japonais jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale. Les autorités portugaises reviennent alors au Timor oriental. Par ailleurs, à la suite de l'accession à l'indépendance de l'Indonésie désormais reconnue comme Etat, il est mis fin à la souveraineté néerlandaise sur le Timor occidental et cette région fait désormais partie du territoire indonésien.

*La loi constitutionnelle portugaise et la politique
appliquée par le Portugal à ses colonies, y compris le Timor oriental,
préalablement à la révolution démocratique de 1974*

5. Aux termes de la loi constitutionnelle portugaise, le Timor oriental était une colonie ou dépendance du Portugal et, par conséquent, faisait partie du territoire portugais. Le Timor oriental était qualifié soit de «colonie» soit de «province d'outre-mer». La constitution de 1933 retient la seconde expression. Celle-ci énonce une notion juridique: la région en question fait partie de l'Etat unitaire du Portugal et ses populations font partie de la nation portugaise. A l'époque, le chef d'Etat définit comme suit la situation au regard de la constitution: «les provinces d'outre-mer sont déjà indépendantes avec l'indépendance de la nation» (mémoire, par. 1.07). Mais la constitution maintient le concept de «métropole», concept qui est en opposition formelle avec l'interprétation donnée ci-dessus dans la phrase citée. Autrement dit, la loi constitutionnelle portugaise nie aux peuples coloniaux le droit de disposer d'eux-mêmes et de ce fait empêche les colonies d'accéder à l'indépendance. L'article I de la constitution de 1933 interdit l'aliénation de toute parcelle du territoire national; le Timor oriental ainsi que toutes les autres colonies sont alors un élément constitutif de ce territoire. Par suite, quand il est admis à l'Organisation des Nations Unies (1955), le Portugal s'oppose à l'application du chapitre XI de la Charte à ses possessions d'outre-mer, y compris le Timor oriental. Pendant quelques années, le gouvernement de Lisbonne réussit à empêcher l'Organisation de soumettre les colonies portugaises au régime prévu par ledit chapitre, mais à partir de 1960 le Timor oriental est qualifié par l'Organisation des Nations Unies de territoire non autonome (résolution 1542 (XV) de l'Assemblée générale).

6. En 1971, les provinces d'outre-mer sont qualifiées, aux termes de la loi portugaise, de «régions dotées de l'autonomie politique et administrative, pouvant prendre le nom d'Etats» (mémoire, par. 1.07). Toutefois, ce nouveau classement ne modifie en rien la façon dont le Timor oriental (ainsi que les autres colonies portugaises) est traité dans les affaires intérieures de l'Etat ni l'attitude du Portugal à l'égard de l'application du chapitre XI de la Charte. D'ailleurs, comment aurait-il pu y avoir modification du moment que ces colonies continuaient de faire partie de l'Etat unitaire? La rupture intervient trois ans plus tard avec l'avènement de la démocratie au Portugal.

Action by the United Nations Prior to 1974

7. The United Nations was at pains to bring about, in regard to the Portuguese colonies, a state of affairs that would conform to the Charter.

8. In resolution 180 (1963), the Security Council called upon Portugal to implement "the immediate recognition of the right of the peoples of the Territories under its administration to self-determination and independence" (para. 5 (a)) and affirmed that

"the policies of Portugal in claiming the Territories under its administration as 'overseas territories' and as integral parts of metropolitan Portugal [were] contrary to the principles of the Charter and the relevant resolutions of the General Assembly and of the Security Council" (para. 2).

The Council repeated its calls and affirmations in resolutions 183 (1963) and 218 (1965). In resolution 312 (1972), the Security Council reaffirmed "the inalienable right of the peoples of Angola, Mozambique and Guinea (Bissau) to self-determination and independence" and recognized "the legitimacy of their struggle to achieve that right" (para. 1). The same position is reflected by Council resolution 322 (1972) and by General Assembly resolutions 2270 (XXII), 2395 (XXIII) and 2507 (XXIV).

9. The United Nations also decided to take steps which went further than mere calls and affirmations. In resolution 180 (1963) the Security Council requested that

"all States should refrain forthwith from offering the Portuguese Government any assistance which would enable it to continue its repression of the peoples of the Territories under its administration, and take all measures to prevent the sale and supply of arms and military equipment for this purpose to the Portuguese Government" (para. 6).

Similar requests and calls were made in Security Council resolutions 218 (1965) and 312 (1972) as well as in General Assembly resolutions 2270 (XXII), 2395 (XXIII) and 2507 (XXIV). In resolution 2507 (XXIV) the General Assembly further called upon all States, United Nations specialized agencies and other international organizations to "increase their moral and material assistance to the peoples of the Territories under Portuguese domination who are struggling for their freedom and independence" (para. 11).

Change in Portugal's Stand (1974)

10. It was not surprising that the Armed Forces Movement (MFA) which triggered off the Democratic Revolution of 25 April 1974 (known as the "Carnation Revolution"), laid emphasis on a political solution of the colonial problem, in contradistinction to military action. The colonial

Les mesures adoptées par l'Organisation des Nations Unies avant 1974

7. L'Organisation des Nations Unies a eu du mal à mettre en place, en ce qui concerne les colonies portugaises, un état de choses qui soit conforme à la Charte.

8. Dans sa résolution 180 (1963), le Conseil de sécurité invite le Portugal à «reconnaître immédiatement le droit des peuples qu'il administre à l'autodétermination et à l'indépendance» (par. 5, lettre *a*) et affirme que

«la politique du Portugal, qui prétend que les territoires qu'il administre sont des «territoires d'outre-mer» et font partie intégrante du Portugal métropolitain est contraire aux principes de la Charte et aux résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité» (par. 2).

Le Conseil renouvelle les mêmes appels et les mêmes affirmations dans ses résolutions 183 (1963) et 218 (1965). Dans sa résolution 312 (1972), le Conseil de sécurité réaffirme «le droit inaliénable des peuples de l'Angola, du Mozambique et de la Guinée (Bissau) à l'autodétermination et à l'indépendance» et reconnaît «la légitimité de la lutte qu'ils mènent pour jouir de ce droit» (par. 1). On retrouve la même attitude dans la résolution 322 (1972) du Conseil et dans les résolutions 2270 (XXII), 2395 (XXIII) et 2507 (XXIV) de l'Assemblée générale.

9. L'Organisation des Nations Unies décide également de prendre des mesures allant plus loin que de simples invitations et affirmations. Dans sa résolution 180 (1963), le Conseil de sécurité prie

«tous les Etats de s'abstenir immédiatement d'apporter au Gouvernement portugais toute assistance lui permettant de poursuivre la répression contre les populations des territoires qu'il administre et de prendre toutes mesures pour empêcher la vente et la fourniture à cette fin d'armes et d'équipements militaires au Gouvernement portugais» (par. 6).

Le Conseil de sécurité formule des demandes et des appels du même ordre dans ses résolutions 218 (1965) et 312 (1972) et l'Assemblée générale fait de même dans ses résolutions 2270 (XXII), 2395 (XXIII) et 2507 (XXIV). Dans cette dernière résolution, l'Assemblée générale demande en outre à tous les Etats, aux institutions spécialisées des Nations Unies et à toutes les organisations internationales intéressées d'«accroître [... leur] aide morale et matérielle aux peuples des territoires sous domination portugaise luttant pour leur liberté et leur indépendance» (par. 11).

La nouvelle attitude du Portugal (1974)

10. Il ne faut pas s'étonner que le Mouvement des forces armées (MFA) qui déclenche la révolution démocratique du 25 avril 1974 (connue sous le nom de «révolution des œillets») tienne à chercher une solution politique et non plus militaire au problème colonial. C'est la guerre

war which pre-1974 Portugal waged in Africa (viz., in Angola, Guinea-Bissau and Mozambique) was the direct cause of the Revolution. The first Provisional Government spoke of self-determination of the colonies. That policy found expression in decree-law 203/74. Another legislative act, viz., Constitutional Law 7/74 provides in Article 1 that

“the solution to the overseas wars is political and not military . . . [and] implies, in accordance with the United Nations Charter, the recognition by Portugal of the right of the peoples to self-determination”

and in Article 2 that

“the recognition of the right to self-determination, with all that it implies, includes the acceptance of the independence of the overseas territories and exemption from the corresponding part of Article 1 of the Political Constitution of 1933”.

11. By resolution 3294 (XXIX) the United Nations General Assembly welcomed the new policy of Portugal. That policy conformed to the Charter.

12. Constitutional Law 7/75 reaffirmed “the right of the people of Timor to self-determination . . . in conformity with the relevant resolutions of the United Nations Organization . . .” (Art. 1). It may be added that Article 307 of the Portuguese Constitution of 1976 safeguarded East Timor’s “right to independence”, while Article 293 of the Constitution of 1989 (now in force) is broader as it refers to “the right to self-determination and independence”.

*Developments in East Timor 1974-1975,
Including Indonesian Invasion and Occupation*

13. In contrast with other Portuguese colonies there was, in East Timor, no liberation movement or armed struggle, though there were sporadic riots or other manifestations of unrest. In 1974 three political associations were formed: the União Democrática Timorese (UDT) which first supported gradual autonomy, and subsequently the granting of independence after a period of association with Portugal, but finally opted for union with Indonesia; the Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente (FRETILIN; this movement initially bore a different name), which advocated independence; and the Associação Popular Democrática Timorese (APODETI) which favoured integration with Indonesia. Later, the UDT joined a group of pro-Indonesian parties collectively known as the Anti-Communist Movement (MAC).

14. In 1975 Portugal engaged in consultations with these organizations on the future of the Territory. The choice was between independence, integration into a State other than Portugal (which in practice meant

coloniale menée par le Portugal d'avant 1974 en Afrique (en Angola, en Guinée-Bissau et au Mozambique) qui est la cause directe de la révolution. Le premier gouvernement provisoire parle de l'autodétermination des colonies. Cette politique s'exprime dans le décret-loi 203/74. Un autre texte législatif, la loi constitutionnelle 7/74, dispose en son article premier que

«la solution des guerres en territoire d'outre-mer est politique et non militaire ... [et] entraîne, conformément à la Charte des Nations Unies, la reconnaissance par le Portugal du droit à l'autodétermination des peuples»

et à l'article 2 que

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

11. Dans sa résolution 3294 (XXIX), l'Assemblée générale des Nations Unies accueille avec satisfaction la nouvelle politique du Portugal. Cette politique est conforme à la Charte.

12. La loi constitutionnelle 7/75 réaffirme «le droit du peuple de Timor à l'autodétermination, ... conformément aux résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies...» (article premier). On peut ajouter que l'article 307 de la constitution portugaise de 1976 sauvegarde le «droit à l'indépendance» du Timor oriental tandis que l'article 293 de la constitution de 1989 (celle qui est actuellement en vigueur) est plus large puisqu'il fait état du «droit à l'autodétermination et à l'indépendance».

Le changement de la situation au Timor oriental en 1974 et en 1975, y compris l'invasion et l'occupation par l'Indonésie

13. Contrairement aux autres colonies portugaises, il n'y a pas eu au Timor oriental de mouvement de libération ni de lutte armée, bien que des troubles sporadiques ou autres manifestations de tension s'y soient produits. En 1974, il s'y est constitué trois associations politiques: l'União Democrática Timorense (UDT), d'abord favorable à une autonomie progressive puis à l'octroi de l'indépendance après une période d'association avec le Portugal, avant d'opter en définitive pour l'union avec l'Indonésie; le Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente (FRETILIN, mouvement portant initialement un autre nom), partisan de l'indépendance; et l'Associação Popular Democrática Timorense (APODETI), favorable à l'intégration dans l'Indonésie. Par la suite, l'UDT adhère à un groupe de partis pro-indonésiens connus collectivement sous le nom de Mouvement anti-communiste (MAC).

14. En 1975, le Portugal a engagé des consultations avec ces organisations sur l'avenir du Territoire. Il fallait choisir entre l'indépendance, l'intégration dans un Etat autre que le Portugal (à savoir, concrètement,

Indonesia), or association with Portugal. The Government in Lisbon made preparations for a general election on the island. The plan was to set up a Popular Assembly. In the meantime local elections took place. But immediately following them the UDT launched a coup d'état. The FRETILIN responded by staging a counter-coup. The capital of the Territory, Dili, found itself in the hands of the FRETILIN. The fighting involved the various political movements. The Portuguese authorities emphasized that they did not side with any of them. For reasons of safety the authorities left the capital on 26-27 August 1975 and established themselves on the island of Atauro which was part of the Territory.

15. While the East Timorese political organizations continued to pursue their conflicting policies regarding the Territory's future, Portugal made preparations for further talks with and among them. But the situation became yet more complex when in November 1975 the MAC proclaimed the integration of East Timor with Indonesia and on 28 November 1975 the FRETILIN, for its part, proclaimed the Democratic Republic of East Timor (RDTL). The United Nations did not regard these proclamations as implementing East Timor's right to self-determination (in 1984 the FRETILIN itself abandoned its position on the alleged existence of the RDTL).

16. The situation was under discussion in the United Nations General Assembly when, on 7 December 1975, Indonesian armed forces invaded East Timor and occupied it. On 8 December 1975 the Portuguese authorities left the Territory.

Reaction by the United Nations

17. In paragraphs 14-16 the Judgment describes the stand taken by the United Nations, in particular in the light of the resolutions adopted by the Security Council (1975-1976) and the General Assembly (1975-1982) after Indonesian invasion and occupation. I shall limit myself to a few additional points.

18. First, apart from calling upon "the Government of Indonesia to withdraw without delay all its forces from the Territory" the Security Council also deplored "the intervention" of these forces in East Timor and expressed its grave concern "at the deterioration of the situation in East Timor", including "the loss of life" there (resolution 384 (1975), seventh, eighth and ninth preambular paragraphs; that resolution was subsequently recalled in resolution 389 (1976)). Equally, the General Assembly "[s]trongly deplore[d] the military intervention" (resolution 3485 (XXX), para. 4). In its subsequent resolution (31/53, para. 4) the Assembly reiterated the same strong regret in view of "the persistent refusal of the Government of Indonesia to comply with the provisions" of the foregoing resolutions. The Assembly reaffirmed this attitude in its resolutions 32/34 (para. 2) and 33/39 (para. 2). The Assembly was also "[d]eeply con-

l'Indonésie), ou l'association avec le Portugal. A Lisbonne, le gouvernement procédait aux préparatifs d'une élection générale sur l'île. Le projet consistait à mettre en place une assemblée populaire. Entre-temps, des élections locales eurent lieu. Mais immédiatement après celles-ci, l'UDT a déclenché un coup d'Etat. Le FRETILIN a réagi en organisant un «contre-coup». La capitale du territoire, Dili, est tombée alors aux mains du FRETILIN. Les divers mouvements politiques ont pris part aux combats. Les autorités portugaises ont souligné qu'elles ne prenaient parti pour aucun de ces mouvements. Pour des raisons de sécurité elles ont quitté la capitale les 26 et 27 août 1975 pour s'installer sur l'île d'Atauro, qui fait partie du territoire.

15. Tandis que les organisations politiques du Timor oriental continuaient de mener des politiques divergentes au sujet de l'avenir du Territoire, le Portugal organisait de nouveaux entretiens avec ces mouvements ainsi que des négociations entre eux. Mais la situation est devenue plus complexe quand, en novembre 1975, le MAC a proclamé l'intégration du Timor oriental à l'Indonésie et que, le 28 novembre 1975, le FRETILIN, de son côté, a proclamé la création de la République démocratique du Timor oriental (RDTL). L'Organisation des Nations Unies n'a pas considéré que ces proclamations donnaient effet au droit à l'auto-détermination du Timor oriental (en 1984, le FRETILIN lui-même a renoncé à prétendre à l'existence de la RDTL).

16. La situation était en discussion à l'Assemblée générale des Nations Unies quand, le 7 décembre 1975, les forces armées indonésiennes ont envahi et occupé le Timor oriental. Le 8 décembre 1975, les autorités portugaises ont quitté le territoire.

La réaction de l'Organisation des Nations Unies

17. Aux paragraphes 14 à 16 de l'arrêt, la Cour décrit la position adoptée par l'Organisation des Nations Unies, en particulier à la lumière des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité (en 1975-1976) et l'Assemblée générale (de 1975 à 1982) après l'invasion et l'occupation par l'Indonésie. Je me bornerai à formuler quelques observations supplémentaires.

18. Premièrement, outre qu'il demande au «Gouvernement indonésien de retirer sans plus tarder toutes ses forces du territoire», le Conseil de sécurité déplore également l'«intervention» de ces forces au Timor oriental et se dit profondément préoccupé par «la détérioration de la situation au Timor oriental», y compris par «les pertes en vies humaines» constatées (résolution 384 (1975), septième, huitième et neuvième alinéa du préambule; cette résolution est ensuite rappelée dans la résolution 389 (1976) du Conseil). De même, l'Assemblée générale «[d]éplore vivement l'intervention militaire» (résolution 3485 (XXX), par. 4). Dans sa résolution suivante (31/53, par. 4), l'Assemblée dit à nouveau qu'elle déplore vivement «le refus persistant du Gouvernement indonésien d'observer les dispositions» des précédentes résolutions. L'Assemblée réaffirme cette prise de position dans ses résolutions 32/34 (par. 2) et

cerned at the critical situation in the Territory” (later described as the “continuing critical situation”) resulting from the intervention and, as stated in subsequent resolutions, from “the persistent refusal on the part of the Government of Indonesia to comply with the provisions of the resolutions of the General Assembly and the Security Council” (resolutions cited and resolution 33/39).

19. Second, in 1980 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” (resolution 35/27, para. 3). In 1981 the Assembly noted

“the initiative taken by the Government of Portugal, as stated in the communiqué of the Council of Ministers of Portugal issued on 12 September 1980, and invite[d] the administering Power to continue its efforts with a view to ensuring the proper exercise of the right to self-determination and independence by the people of East Timor, in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV), and to report to the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples on the progress of its initiative” (resolution 36/50, para. 4).

It may be observed that there is a link between the efforts of Portugal and the institution of the present Geneva “consultations” conducted under the auspices of the Secretary-General of the United Nations with “all parties directly concerned” (resolution 37/30, para. 1), namely “Portugal, as the administering Power, and the representatives of the East Timorese people, as well as Indonesia” (resolution 36/50, para. 3).

20. Third, as long as these “consultations” continue, there is practically no room or need for any of the principal political organs of the United Nations to vote on any resolution on East Timor.

21. Fourth, the Judgment enumerates those United Nations resolutions “which did not specifically refer to Portugal as the administering Power” but which, at the same time, “recalled another resolution or other resolutions which so referred to it” (Judgment, para. 15). Thus such non-reference is without significance. It may be added that the silence of three resolutions is more apparent than real. For they speak of statements by Portugal; now these statements were made by it solely in its capacity as administering Power (Security Council resolution 389 (1976); General Assembly resolutions 31/53 and 32/34). In effect, only one resolution, viz., General Assembly resolution 33/39 of 1978, makes no allusion to Portugal. Nevertheless it recalls resolutions which contain a reference to Portugal.

33/39 (par. 2). L'Assemblée se dit également «*[p]rofondément préoccupée* par la situation critique» dans le Territoire (formule qui devient par la suite «par la situation toujours critique») résultant de l'intervention et, dans les résolutions ultérieures, résultant aussi «du refus persistant du Gouvernement indonésien d'appliquer les dispositions des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité» (résolutions citées et résolution 33/39).

19. Deuxièmement, en 1980, l'Assemblée générale accueille avec satisfaction «l'initiative diplomatique prise par le Gouvernement portugais, qui marque un premier pas vers le libre exercice par le peuple du Timor oriental de son droit à l'autodétermination et à l'indépendance» (résolution 35/27, par. 3). En 1981, l'Assemblée prend note

«de l'initiative du Gouvernement portugais, énoncée dans le communiqué du conseil des ministres du Portugal publié le 12 septembre 1980, et invite la puissance administrante à poursuivre ses efforts en vue d'assurer que le peuple du Timor oriental exerce comme il convient son droit à l'autodétermination et à l'indépendance, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, et à faire rapport au comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux pour l'informer de l'état d'avancement de cette initiative» (résolution 36/50, par. 4).

Il convient de noter qu'il y a un lien entre l'action du Portugal et le déroulement des «consultations» actuelles de Genève menées sous les auspices du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies avec «toutes les parties directement intéressées» (résolution 37/30, par. 1), c'est-à-dire «le Portugal, en sa qualité de puissance administrante, et les représentants du peuple du Timor oriental, ainsi que l'Indonésie» (résolution 36/50, par. 3).

20. Troisièmement, tant que ces «consultations» se poursuivent, aucun des principaux organes politiques de l'Organisation des Nations Unies ne peut pratiquement adopter de résolution sur le Timor oriental, ce qui, du reste, n'est pas nécessaire.

21. Quatrièmement, l'arrêt fait état de résolutions de l'Organisation des Nations Unies «qui ne font pas spécifiquement référence au Portugal comme puissance administrante» mais qui, toutefois, «rappellent une ou plusieurs autres résolutions où le Portugal est mentionné comme telle» (arrêt, par. 15). Autrement dit, la non-désignation en l'occurrence n'a pas d'importance. Il convient d'ajouter que le silence de trois résolutions est plus apparent que réel. Ces résolutions évoquent en effet des déclarations du Portugal mais celui-ci n'a fait ces déclarations qu'en sa qualité de puissance administrante (résolution 389 (1976) du Conseil de sécurité; résolutions 31/53 et 32/34 de l'Assemblée générale). En réalité, il n'y a guère qu'une résolution, la résolution 33/39 adoptée par l'Assemblée générale en 1978, qui ne fait aucune allusion au Portugal. Elle rappelle cependant des résolutions dans lesquelles figure une référence au Portugal.

22. Fifth, the wording of the resolutions referred to in paragraphs 17-21 above is silent on human rights. However, in its resolutions (1975-1982) the General Assembly points to the principles of the Charter and of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (resolution 1514 (XV)). Some of these principles specifically protect human rights. Each year the Assembly stated that it had examined the relevant chapter of the report of the Committee of Twenty-Four. Again, concern with human rights in the colonies has always been part of the work of that organ. In resolution 37/30 the Assembly took note of both the report by the Secretary-General and of resolution 1982/20 of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. The name of the Sub-Commission speaks for itself. Thus the human rights factor is also present, albeit indirectly, and it is relevant to the evaluation of the East Timor situation. There is also a direct link: the 1993 resolution of the Commission on Human Rights on the violation of human rights and fundamental freedoms in East Timor (United Nations document E/CN.4/1993/L.81/Rev.1).

Attitude towards Indonesian Rule in East Timor

23. On 31 May 1976 a Popular Assembly meeting in the East Timorese capital Dili under Indonesian occupation petitioned Indonesia for integration (United Nations document S/12097, Ann. II). Official observers from India, Indonesia, Iran, Malaysia, New Zealand, Nigeria, Saudi Arabia and Thailand were present. In the reports on these events there were references to the "wishes of the people" which were subsequently "verified" by a fact-finding team from the National Parliament of Indonesia. Some foreign diplomatic observers accompanied that team. The United Nations was not represented during any of these activities. The Indonesian Parliament incorporated East Timor into Indonesia on 16 July 1976. Under Indonesian law East Timor became a part of the territory of Indonesia as that country's twenty-seventh province.

24. The United Nations clearly refused and still continues to refuse to acknowledge the situation created in East Timor by Indonesian invasion, occupation and annexation. In 1976, in resolution 31/53, paragraph 5, the General Assembly

"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."

A similar rejection is found in paragraph 3 of resolution 32/34.

22. Cinquièmement, les dispositions des résolutions évoquées aux paragraphes 17 à 21 ci-dessus sont muettes sur la question des droits de l'homme. Toutefois, dans les résolutions qu'elle adopte de 1975 à 1982, l'Assemblée générale rappelle les principes de la Charte et de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (résolution 1514 (XV)). Certains de ces principes protègent expressément les droits de l'homme. Tous les ans, l'Assemblée a dit qu'elle avait examiné le chapitre pertinent du rapport du Comité des Vingt-Quatre. Là encore, le souci des droits de l'homme dans les colonies a toujours fait partie des travaux de cet organe. Dans sa résolution 37/30, l'Assemblée prend acte à la fois du rapport du Secrétaire général et de la résolution 1982/20 de la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Le nom de la sous-commission est éloquent. Ainsi, l'élément relatif aux droits de l'homme est également présent, fût-ce indirectement, et il est pertinent pour pouvoir apprécier la situation au Timor oriental. Il y a d'ailleurs également un lien direct: la résolution adoptée en 1993 par la Commission des droits de l'homme sur la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales au Timor oriental (Nations Unies, doc. E/CN.4/1993/L.81/Rev.1).

Attitude à l'égard de la présence de l'Indonésie au Timor oriental

23. Le 31 mai 1976, une assemblée populaire réunie dans la capitale du Timor oriental, Dili, sous occupation indonésienne, adresse à l'Indonésie une pétition en faveur de l'intégration (Nations Unies, doc. S/12097, annexe II). Des observateurs officiels venus de l'Arabie saoudite, de l'Inde, de l'Indonésie, de l'Iran, de la Malaisie, de la Nouvelle-Zélande, du Nigéria et de la Thaïlande assistent à cette réunion. Dans les rapports sur ces événements, il est fait mention des «vœux du peuple» ultérieurement «vérifiés» par une équipe d'enquêteurs du Parlement national indonésien. Certains observateurs diplomatiques étrangers accompagnent cette équipe pendant son enquête. Mais l'Organisation des Nations Unies n'est représentée à aucune des différentes phases de cette action. Le Parlement indonésien incorpore le Timor oriental à l'Indonésie le 16 juillet 1976. Conformément à la loi indonésienne, le Timor oriental devient partie intégrante du territoire indonésien et constitue la vingt-septième province du pays.

24. L'Organisation des Nations Unies a clairement refusé et continue de refuser de reconnaître la situation créée au Timor oriental par l'invasion, l'occupation et l'annexion indonésiennes. En 1976, l'Assemblée générale, au paragraphe 5 de sa résolution 31/53, dit qu'elle

«*Rejette l'allégation selon laquelle le Timor oriental a été intégré à l'Indonésie, dans la mesure où la population du Territoire n'a pas été en mesure d'exercer librement son droit à l'autodétermination et à l'indépendance.*»

Le même rejet figure au paragraphe 3 de la résolution 32/34.

25. The Judgment points out that Australia recognized the incorporation of East Timor into Indonesia (Judgment, para. 17).

26. Other States have also granted their recognition, in one way or another, sometimes *de facto* only and without committing themselves to confirming that self-determination took place. According to information in the Counter-Memorial and Rejoinder of Australia (paras. 175 and 45-48, respectively), they include, in alphabetical order, Bangladesh, India, Iran, Iraq, Jordan, Malaysia, Morocco, Papua New Guinea, Philippines, Singapore, Suriname, Sweden, Thailand and the United States of America. I have not listed all the States referred to by Australia as "accepting the incorporation of East Timor" (Counter-Memorial, title of paragraph 175) or recognizing the "reality of Indonesian control" (Rejoinder, para. 44). The reason for the omission of some States (included by Australia) is that, having examined their statements, I doubt whether they could be classified under the rubric of recognition (e.g., New Zealand, Rejoinder, para. 48). And what is more, there is room for hesitation with regard to some of the States enumerated above. In all, the group of States which granted recognition is small.

27. Whether territorial clauses in some of the tax treaties concluded by various other States with Indonesia imply recognition of the latter's sovereignty over East Timor is considered in paragraph 122 below.

Timor Gap Treaty

28. Submissions (2) to (5) presented by Portugal (Judgment, para. 10) assert several claims in connection with the conclusion by Australia of that Treaty.

29. Australian-Indonesian Agreements of 18 May 1971 and 9 October 1972 on their respective rights to the continental shelf in the areas of the Arafura and Timor Seas left outside the delimitation the shelf facing the coast of East Timor. Thus a kind of gap was left in the delimitation of the continental shelf in those Seas, the "Timor Gap". This name was soon extended to the whole area between East Timor and Australia. The lines recorded by these Agreements identify the whole boundary of the continental shelf between Australia and Indonesia. No boundary was established in the area between Australia and East Timor. In the opinion of Portugal (Memorial, para. 2.01)

"the 1971 and 1972 Agreements, and particularly the latter, signify an acknowledgment by Australia that the question of rights over the continental shelf between territories whose coasts face one another and the question of the 'frontal' delimitation of the shelf in the area referred to as the Timor Gap, in other words, in the area opposite

25. L'arrêt souligne que l'Australie a reconnu l'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie (arrêt, par. 17).

26. D'autres Etats ont également reconnu cette incorporation, d'une façon ou d'une autre, parfois *de facto* seulement et sans aller jusqu'à confirmer que l'autodétermination avait eu lieu. Selon les informations contenues dans le contre-mémoire et la duplique de l'Australie (par. 175 et 45-48, respectivement), il s'agit, dans l'ordre alphabétique des Etats suivants: Bangladesh, Etats-Unis d'Amérique, Inde, Iran, Iraq, Jordanie, Malaisie, Maroc, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Philippines, Singapour, Suède, Suriname et Thaïlande. Je n'ai pas énuméré tous les Etats mentionnés par l'Australie comme «reconnaissant l'incorporation du Timor oriental» (contre-mémoire, titre du paragraphe 175) ou reconnaissant «la réalité de l'autorité indonésienne» (duplique, par. 44). La raison pour laquelle j'ai omis certains Etats (inclus par l'Australie) est qu'après avoir examiné leurs déclarations je doute qu'on puisse les considérer comme ayant procédé à une telle reconnaissance (par exemple, la Nouvelle-Zélande, duplique, par. 48). Qui plus est, il est permis d'hésiter s'agissant de certains des Etats précités. Somme toute, les Etats ayant reconnu ledit statut sont peu nombreux.

27. On étudiera plus loin, au paragraphe 122, le point de savoir si les clauses territoriales figurant dans certaines conventions fiscales conclues par divers autres Etats avec l'Indonésie reconnaissent implicitement la souveraineté de celle-ci sur le Timor oriental.

Le traité relatif au « Timor Gap »

28. Dans ses conclusions 2 à 5, le Portugal (arrêt, par. 10) formule plusieurs demandes liées au fait que l'Australie a conclu ce traité.

29. Les accords conclus par l'Australie et l'Indonésie le 18 mai 1971 et le 9 octobre 1972 au sujet de leurs droits respectifs sur le plateau continental dans les zones des mers d'Arafura et de Timor n'ont pas porté sur la délimitation de la zone faisant face à la côte du Timor oriental. Ces accords ménageaient donc, dans la délimitation du plateau continental situé dans ces mers, une sorte d'ouverture, le «Timor Gap». Cette appellation a été par extension donnée ensuite à toute la zone située entre le Timor oriental et l'Australie. Les limites définies dans ces accords traçaient toute la frontière du plateau continental entre l'Australie et l'Indonésie. Mais il n'était pas tracé de frontière dans la zone située entre l'Australie et le Timor oriental. De l'avis du Portugal (mémoire, par. 2.01),

«les accords de 1971 et de 1972, et spécialement ce dernier, signifient la reconnaissance par l'Australie que la question des droits sur le plateau continental entre territoires dont les côtes se font face et celle de la délimitation «frontale» du plateau dans la zone dite du «Timor Gap», c'est-à-dire dans la zone en vis-à-vis du Timor oriental, ne

East Timor, was a matter for Australia and this Territory alone. Moreover, such an acknowledgment is fully borne out by the contacts established between Australia and Portugal, between 1970 and 1974, concerning the formal opening of negotiations for the delimitation of the shelf in the area in question, as well as by the dispute which arose between them as a result, among other things, of the concession granted by Portugal to the Oceanic Exploration Company Ltd.”

30. The attitude of Australia changed after Indonesia took over actual control of East Timor. In 1979 Australia and Indonesia started negotiations concerning the exploration, exploitation and delimitation of the continental shelf in the area of the Timor Gap. The two States agreed not to fish in an area which included the Timor Gap (Memorandum of Understanding of 1981). Pending the delimitation of the continental shelf in the Timor Gap they signed, on 11 December 1989, the Treaty on the Zone of Cooperation in an area between the Indonesian Province of East Timor and northern Australia (which was to be known as the Timor Gap Treaty). This Zone serves to enable the exploration and exploitation of the petroleum resources of the continental shelf in the Timor Gap. The “Zone of Cooperation”, covering some 67,800 km², is divided into three “areas”: Area A in the centre (the largest, at approximately 62,000 km²), Area B in the south and Area C in the north. Areas B and C are areas of exploration, exploitation and jurisdiction of Australia and Indonesia, respectively. However, each State is entitled to certain notifications on the other Area and to part of the revenue collected there. Area A is destined for joint exploration, exploitation and jurisdiction. For this purpose, the two States have set up a bilateral Joint Authority under the control of a bilateral Ministerial Council.

31. Since 1985, in its capacity of administering Power, Portugal has been protesting to Australia first against the latter’s negotiations with Indonesia and subsequently against the conclusion of the Treaty itself. Australia has excluded any negotiations with Portugal on the Timor Gap.

32. The available information points to very rich oil and natural gas deposits in the Timor Gap area.

II. EXISTENCE OF THE DISPUTE

33. While I dissent from the Court’s decision on jurisdiction, and this is the heart of the matter, I obviously concur with the Court on the issue of the existence of a dispute between the Parties. Hence in this Section my opinion is not a dissenting but a separate one.

concernaient que l'Australie elle-même et ce territoire. Une telle reconnaissance est, par ailleurs, pleinement confirmée par les contacts établis entre l'Australie et le Portugal, entre 1970 et 1974, au sujet de l'ouverture formelle de négociations pour la délimitation du plateau dans la zone en cause, ainsi que par le différend qui surgit entre eux par suite notamment de la concession octroyée par le Portugal à Oceanic Exploration Company Ltd.»

30. L'Australie a changé d'attitude une fois que l'Indonésie s'est assuré le contrôle effectif du Timor oriental. En 1979, l'Australie et l'Indonésie ont entamé des négociations concernant l'exploration, l'exploitation et la délimitation du plateau continental situé dans la zone du «Timor Gap». Les deux Etats sont convenus de s'abstenir de pêcher dans une zone comprenant le «Timor Gap» (mémoire d'accord de 1981). En attendant la délimitation du plateau continental du «Timor Gap» ils ont signé également, le 11 décembre 1989, le traité relatif à la zone de coopération établie dans un secteur situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale (connu sous le nom de traité relatif au «Timor Gap»). Cette zone est destinée à permettre l'exploration et l'exploitation des ressources pétrolières du plateau continental du «Timor Gap». Ladite zone, qui couvre à peu près 67 800 kilomètres carrés, est divisée en trois aires: l'aire A au centre, la plus grande, avec approximativement 62 000 kilomètres carrés), l'aire B, au sud, et l'aire C, au nord. Les aires B et C sont des espaces d'exploration, d'exploitation et de juridiction de l'Australie et de l'Indonésie respectivement. Toutefois, chaque Etat a droit à certaines notifications concernant l'aire de l'autre Etat et à une partie des revenus perçus. L'aire A est un espace d'exploration, d'exploitation et de juridiction conjointes. A cette fin, les deux Etats ont créé une autorité conjointe placée sous le contrôle d'un conseil ministériel bilatéral.

31. Depuis 1985, le Portugal, en sa qualité de puissance administrante, n'a cessé de protester auprès de l'Australie, tout d'abord contre les négociations que celle-ci avait engagées avec l'Indonésie puis contre la conclusion du traité lui-même. L'Australie a exclu toute négociation avec le Portugal sur le «Timor Gap».

32. Les renseignements disponibles font ressortir que la zone du «Timor Gap» est très riche en pétrole et en gaz naturel.

II. L'EXISTENCE DU DIFFÉREND

33. Si je suis en désaccord avec la décision de la Cour concernant sa compétence, et c'est là l'essentiel de toute l'affaire, je suis évidemment du même avis que la Cour pour ce qui est de l'existence d'un différend entre les Parties. Dans la présente section, par conséquent, mon opinion n'est pas dissidente mais simplement individuelle.

The Dispute before the Court

34. The Court rightly dismisses Australia's objection that in this case there is no "dispute" between itself and Portugal (Judgment, para. 22).

35. Clarification whether there is a dispute is, obviously, the first step. In the absence of a dispute the questions of jurisdiction and admissibility would, by definition, not arise. Australia has introduced the distinction between the "alleged" dispute and the "real" dispute (Counter-Memorial, paras. 4-17) and has asserted the "abstract and unreal character of the 'dispute' presented by Portugal" (Rejoinder, para. 34). Australia has occasionally put the actual word itself in quotation-marks (as exemplified by the preceding reference) and has used the phrase "if there is a dispute" (Counter-Memorial, para. 2). However, the purported non-existence of the dispute has not been presented in any systematic or exhaustive manner. The Respondent State did not seem to go to the lengths of definitely rejecting any notion of a dispute between itself and the Applicant State. It devoted much attention to arguing the inadmissibility of the claims, which fact implies the existence of a dispute.

36. The Court recalls its jurisprudence and that of its predecessor (Judgment, para. 22). Let me quote Judge Sir Gerald Fitzmaurice. Sharing the views expressed by Judge Morelli in the *South West Africa* cases, *Preliminary Objections, Judgment (I.C.J. Reports 1962, pp. 566-568)* the learned Judge defined the minimum required to establish the existence of "a dispute capable of engaging the judicial function of the Court":

"This minimum is that the one party should be making, or should have made, a complaint, claim, or protest about an act, omission or course of conduct, present or past, of the other party, which the latter refutes, rejects, or denies the validity of, either expressly, or else implicitly by persisting in the acts, omissions or conduct complained of, or by failing to take the action, or make the reparation, demanded."

Quoting the definition of a legal dispute given by the United Kingdom (which, as he put it, he "slightly emend[ed]") the learned Judge stated:

"there exists, properly speaking, a legal dispute (such as a court of law can take account of, and which will engage its judicial function), only if its outcome or *result, in the form of a decision of the Court*, is capable of affecting the *legal* interests or relations of the parties, in the sense of conferring or imposing upon (or confirming for) one or other of them, a legal right or obligation, or of operating as an injunction or a prohibition for the future, or as a ruling material to

Le différend dont la Cour est saisie

34. La Cour a raison de rejeter l'exception de l'Australie suivant laquelle il n'existe pas de «différend» l'opposant au Portugal (arrêt, par. 22).

35. La première démarche qui s'impose est manifestement de s'assurer qu'il y a bien différend. En l'absence de différend, les questions de compétence et de recevabilité, par définition, ne se poseraient pas. L'Australie introduit une distinction entre le différend «allégué» et le différend «véritable» (contre-mémoire, par. 4-17) et elle s'appuie sur «le caractère abstrait et irréel du «différend» présenté par le Portugal» (duplique, par. 34). Elle met parfois le mot de différend lui-même entre guillemets (comme dans la citation précédente) et elle dit aussi «s'il y a litige» (contre-mémoire, par. 2). Mais la prétendue non-existence du différend ne fait pas l'objet d'une argumentation systématique ni exhaustive. L'Etat défendeur n'est pas allé, semble-t-il, jusqu'au bout, c'est-à-dire qu'il ne rejette pas une fois pour toutes l'idée qu'il y ait un différend entre lui-même et l'Etat demandeur. Le défendeur s'attache longuement à plaider l'irrecevabilité des demandes, ce qui revient à accepter implicitement l'existence d'un différend.

36. La Cour rappelle sa jurisprudence et celle de sa devancière (arrêt, par. 22). Je me permettrai de citer sir Gerald Fitzmaurice. Celui-ci, partageant l'avis exprimé par M. Morelli dans les affaires du *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt (C.I.J. Recueil 1962, p. 566-568)*, a défini le minimum requis pour établir l'existence «d'un différend pouvant mettre en jeu la fonction judiciaire de la Cour» de la façon suivante:

«Il faut au moins que l'une des Parties formule ou ait formulé, à propos d'une action, d'une omission ou d'un comportement présents ou passés de l'autre Partie, un grief, une prétention ou une protestation que l'autre partie conteste, rejette ou dont elle dénie la validité, soit expressément, soit implicitement en persistant dans l'action, l'omission ou le comportement incriminés, ou bien en ne prenant pas la mesure demandée, ou encore en n'accordant pas la réparation souhaitée.»

Citant la définition du différend juridique donnée par le Royaume-Uni (en l'amendant légèrement, selon son expression), l'éminent juge déclarait encore:

«il n'existe à proprement parler de différend juridique (pouvant être pris en considération par un tribunal et mettant en jeu la fonction judiciaire de celui-ci) que si l'issue ou le *résultat* du différend, *sous forme de décision de la Cour*, peut affecter les intérêts ou les rapports *juridiques* des parties, en ce sens que cette décision confère ou impose à l'une ou l'autre d'entre elles un droit ou une obligation juridique (ou qu'elle confirme ce droit ou cette obligation), ou bien

a still subsisting legal situation" (*Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, pp. 109 and 110, respectively).

37. A perusal of the Application instituting proceedings and of the pleadings shows that the dispute submitted to the Court fulfils the criteria of the foregoing definitions. The case of *East Timor* is a dispute which falls under Article 36, paragraph 2, of the Court's Statute. The dispute is a legal one within the meaning of that provision and the Court's practice.

38. From any vantage point, including (it seems) that of the East Timorese people, the dispute brought before the Court is a different one from a potential or existing dispute between Portugal and Indonesia, even though some questions at issue are or may be identical.

The Question before the Political Organs

39. The specific dispute before the Court should not be confused or identified with the broader problem which in the United Nations bore the name "The Question of Territories under Portuguese Administration" (General Assembly) or that of "The Situation in Timor" (Security Council) and is now called "The Question of East Timor". By using in its resolutions the expressions "all interested parties" (resolution 36/50) and "all parties directly concerned" (resolution 37/30) — and these expressions cover Indonesia — the General Assembly identified those concerned with the "Question of East Timor", and not the parties to a future Court case, whatever its ramifications. The "Question of East Timor" involves the United Nations, Portugal, the representatives of the East Timorese people and Indonesia. But this does not mean that according to the General Assembly resolutions the settlement of any issue concerning East Timor must always include all these participants, and especially Indonesia, and that the consultations are the only road to a solution. The holding of consultations among the interested parties does not exclude the recourse to other means of settlement. A specific dispute embracing, as parties to it, only one of the States taking part in the consultations and a third State is not by definition artificial. Certainly it is not so with regard to Australia. Among the countries recognizing the incorporation of East Timor into Indonesia Australia went furthest in the consequences of its act of recognition: Australia concluded the Timor Gap Treaty, which deals with East Timorese interests regarding continental shelf and maritime resources. This is a domain of the highest importance to any State or to a non-State territorial entity such as East Timor.

qu'elle joue le rôle d'une injonction ou d'une interdiction pour l'avenir, ou encore qu'elle constitue un élément de détermination à l'égard d'une situation juridique continuant à exister» (*Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 109 et 110 respectivement).

37. A lire la requête introductive d'instance et les pièces de procédure, on constate que le différend soumis à la Cour répond aux critères de définition ci-dessus. L'affaire du *Timor oriental* est un différend qui relève du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. C'est un différend juridique au sens de cette disposition et de la pratique de la Cour.

38. De quelque point de vue que l'on se place, y compris (semble-t-il) celui du peuple du Timor oriental, le différend porté devant la Cour n'équivaut pas à un différend potentiel ou existant entre le Portugal et l'Indonésie, même si certaines questions en litige sont, effectivement ou éventuellement, identiques.

La question portée devant les organes politiques

39. Il ne faut pas confondre ce différend particulier dont la Cour est saisie avec le problème plus large, auquel il ne s'identifie pas non plus, et qui, à l'Organisation des Nations Unies, portait l'intitulé de «Question des Territoires sous administration portugaise» (Assemblée générale) ou de «La situation au Timor» (Conseil de sécurité) et que l'on appelle maintenant «Question du Timor oriental». Quand elle utilise dans ses résolutions les expressions «toutes les parties intéressées» (résolution 36/50) et «toutes les parties directement intéressées» (résolution 37/30) — et ces expressions couvrent l'Indonésie — l'Assemblée générale désigne ceux que concerne la «Question du Timor oriental» et non pas les parties à une future instance devant la Cour, quelles que puissent être ses ramifications. La «Question du Timor oriental» concerne l'Organisation des Nations Unies, le Portugal, les représentants du peuple timorais et l'Indonésie. Mais cela ne veut pas dire que, d'après les résolutions de l'Assemblée générale, le règlement de n'importe quel problème relatif au Timor oriental implique nécessairement tous ces participants et notamment l'Indonésie, ni que les consultations sont la seule voie conduisant à une solution. Les consultations entre les parties intéressées n'excluent pas le recours à d'autres modes de règlement. Un différend particulier auquel sont parties un seul des États prenant part aux consultations et un État tiers n'est pas, par définition, artificiel. Et il ne l'est certainement pas en ce qui concerne l'Australie. Parmi les pays reconnaissant l'incorporation à l'Indonésie du Timor oriental, l'Australie est celui qui a poussé le plus loin possible les conséquences de son acte de reconnaissance: elle a conclu le traité relatif au «Timor Gap», lequel porte sur les intérêts du Timor oriental concernant les ressources du plateau continental et les ressources de la mer. C'est là un domaine qui revêt la plus haute importance pour n'importe quel État ou pour n'importe quelle entité territoriale non étatique, tel que le Timor oriental.

III. JURISDICTION, ADMISSIBILITY, PROPRIETY

A. Jurisdiction

40. As indicated in paragraph 1, I dissent from the Court's finding on jurisdiction and from the reasons behind this finding. I assume that what the Court means is that it is without jurisdiction to decide the case. It is true that the Court uses different words, saying that "it cannot . . . exercise the jurisdiction conferred upon it" (Judgment, para. 38). The Court arrives at this conclusion after having examined "Australia's principal objection, to the effect that Portugal's Application would require the Court to determine the rights and obligations of Indonesia" (Judgment, para. 23). In the written pleadings Australia presented this objection under the rubric of inadmissibility, but the submissions referred, first of all, to lack of jurisdiction and only then to inadmissibility (Rejoinder, para. 288). In its final submissions Australia took the same position: "the Court should . . . adjudge and declare that the Court lacks jurisdiction to decide the Portuguese claims or that the Portuguese claims are inadmissible" (CR 95/15, p. 56, Mr. Griffith, Agent and Counsel; Judgment, para. 10).

41. According to the Judgment (paras. 33 and 34) the reason for not exercising jurisdiction in this case is the impossibility for the Court to adjudicate on the lawfulness of Indonesia's conduct without its consent. Such adjudication is, in the opinion of the Court, a prerequisite for deciding on the alleged responsibility of Australia. The Judgment relies on the decision in *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* (*I.C.J. Reports 1954*, p. 19). Consequently, in explaining my dissent I concentrate on the significance to be ascribed to Indonesia's absence from the proceedings in the present case and on the meaning and relevance of *Monetary Gold*. But at the outset I discuss the broader ramifications of the issue of jurisdiction and the special problem with regard to the first submission of Portugal.

Law and justice

42. Undoubtedly, as Dr. Shabtai Rosenne has put it, the Court possesses "a measure of discretion . . . to decline to decide a case"; but it should be "sparingly used"¹.

43. With respect, I submit that the Court should have resolved the dispute between Portugal and Australia not only on the basis of the rules governing jurisdiction and/or admissibility (these rules have to be applied), but also in accordance with the demands of justice. The dichotomy

¹ *The Law and Practice of the International Court*, 2nd rev. ed., 1985, p. 305.

III. COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ, OPPORTUNITÉ

A. Compétence

40. Comme je l'ai indiqué au paragraphe 1, je ne partage pas la conclusion de la Cour quant à sa compétence, non plus que les raisons qui l'ont amenée à cette conclusion. Je suppose que ce que la Cour entend, c'est qu'elle n'a pas compétence pour statuer en l'espèce. Il est vrai que la Cour s'exprime en des termes différents: puisqu'elle dit qu'elle ne «saurait ... exercer la compétence à elle conférée» (arrêt, par. 38). La Cour parvient à cette conclusion après avoir examiné «l'exception principale de l'Australie selon laquelle la requête du Portugal obligerait la Cour à se prononcer sur les droits et obligations de l'Indonésie» (arrêt, par. 23). Dans la procédure écrite, l'Australie présente cette exception sous la rubrique de l'irrecevabilité, mais dans ses conclusions elle dit tout d'abord que la Cour n'a pas compétence et seulement ensuite que les demandes sont irrecevables (duplicque, par. 288). Dans ses conclusions finales, l'Australie a pris la même position: «la Cour devrait ... dire et juger qu'elle n'a pas compétence pour statuer sur les demandes du Portugal, ou que les demandes du Portugal sont irrecevables» (CR 95/15, p. 56, M. G. Griffith, agent et conseil de l'Australie; arrêt, par. 10).

41. Selon l'arrêt (par. 33 et 34), la raison qui amène la Cour à ne pas exercer sa compétence en l'espèce est l'impossibilité dans laquelle elle se trouve de statuer sur la licéité du comportement de l'Indonésie sans le consentement de celle-ci. De l'avis de la Cour, pour qu'elle puisse se prononcer sur la responsabilité alléguée de l'Australie, il lui faudrait d'abord statuer sur le comportement de l'Indonésie. L'arrêt s'appuie sur la décision adoptée dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943* (C.I.J. *Recueil 1954*, p. 19). En conséquence, afin d'expliquer les raisons de mon désaccord, je vais consacrer l'essentiel de mon argumentation à la portée qu'il faut attribuer à l'absence de l'Indonésie dans la présente instance et à la signification et la pertinence du précédent de l'*Or monétaire*. Mais d'abord, je vais examiner les incidences plus larges de la question de la compétence et le problème particulier que soulève la première conclusion du Portugal.

Le droit et la justice

42. Incontestablement, pour reprendre les termes de M. Shabtai Rosenne, la Cour a «une certaine latitude ... pour refuser de statuer sur une affaire»; mais elle doit «en user avec modération»¹.

43. Je soutiens respectueusement que la Cour aurait dû trancher le différend entre le Portugal et l'Australie non seulement sur la base des règles régissant la compétence et/ou la recevabilité (ces règles doivent être appliquées), mais encore conformément aux exigences de la justice. La dichotomie

¹ *The Law and Practice of the International Court*, 2^e éd. rev., 1985, p. 305.

between law and justice is perennial. The Court has constantly been looking for an answer to it. The search for a solution becomes difficult, and the contours of the dichotomy gain in sharpness, when too narrow an interpretation of the principles governing competence restrains justice. I am, therefore, also concerned with the possibility that the Judgment might revive past fears regarding a restrictive concept of the Court's function. The problem cannot be reduced to legal correctness alone. This is especially so whenever the Court is confronted with certain basic elements of the constitution of the organization and with certain fundamental principles of international law. There is a real interest in maintaining and strengthening the Court's role in what Judge Sette Camara described as "the institutionalization of the rule of law among nations"¹.

44. A few years ago President Bedjaoui wrote that "it is through an awareness of the lines of force of [international] society, and of their articulations, that we can gain a better understanding . . . of [international law's] possible future conquests". In the opinion of the President the present phase of international law is that of a transition "[f]rom a law of co-ordination to a law of finalities". And the learned commentator states that "one of the essential finalities" is development, "true development, of a kind which will restore dignity to [the] peoples [of 'new States'] and put an end to relationships of domination"².

45. Does the Judgment give sufficient expression to the law so understood? The subject-matter of the dispute and its wider ramifications would justify the adoption of the President's approach. East Timor has not been well served by the traditional interests and sovereignties of the strong, hence the importance of the Court's position on the Territory and the rights of its people (para. 2 above). But that position would be of more consequence if the holding was not silent on self-determination and on the status of the Territory. It is a telling silence, because it is coupled with a quasi-total rejection of the Portuguese claims. Was the Court not too cautious?

46. And yet, I think, this Court has had its great moments and was most faithful to its function when, without abandoning the domain of positive law, it remained in touch with the great currents of contemporary development. A court of justice need not be and, indeed, should not be an exponent of the law-making opinion of "yesterday" or still worse — to use Albert V. Dicey's expression — "the opinion of the day before yesterday"³. The Court should and can look ahead. Otherwise there would not be decisions such as the one in the case concerning *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*.

47. I think that what Judge *ad hoc* Lauterpacht said in the case con-

¹ José Sette-Camara, "Methods of Obligatory Settlement of Disputes", in M. Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, p. 542.

² M. Bedjaoui, General Introduction, *op cit.*, pp. 1, 14 and 15, respectively.

³ *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, 1905, pp. 32 and 367.

tomie entre le droit et la justice est éternelle. La Cour a toujours cherché à la résoudre. Cette recherche devient difficile et les contours de la dichotomie ressortent encore davantage lorsqu'une interprétation trop étroite des principes régissant la compétence freine la justice. Je crains donc aussi que l'arrêt ne ravive d'anciennes craintes quant à une conception restrictive de la fonction de la Cour. On ne saurait réduire le problème à une simple question de conformité juridique. C'est particulièrement vrai lorsque la Cour est aux prises avec certains éléments essentiels de la constitution de l'organisation et avec certains des principes fondamentaux du droit international. Il y a un intérêt réel à maintenir et à renforcer le rôle de la Cour dans ce que M. Sette-Camara a décrit comme étant «l'institutionnalisation de la règle du droit parmi les nations»¹.

44. Voilà quelques années, le Président Bedjaoui a écrit que: «La connaissance des lignes de force de cette société [internationale] et de leurs brisures ... permet de mieux comprendre ... quelles peuvent être ses futures conquêtes.» De l'avis du Président, la phase actuelle du droit international est une phase de transition, passant «d'un droit de coordination à un droit de finalités». Et l'éminent commentateur de déclarer que «l'une des finalités essentielles» est le développement, «un vrai développement, propre à redonner la dignité à leurs peuples [des «Etats nouveaux»] et à mettre fin aux rapports de domination»².

45. L'arrêt va-t-il suffisamment dans le sens du droit ainsi conçu? L'objet du différend et ses incidences plus larges justifieraient l'adoption de l'optique du Président. Le Timor oriental n'a pas été bien servi par les intérêts et les souverainetés traditionnelles des plus forts. D'où l'importance de la position de la Cour touchant au Territoire et aux droits de son peuple (ci-dessus par. 2). Mais cette position serait de plus de poids si l'arrêt n'était pas muet sur l'autodétermination et le statut du Territoire. C'est un silence éloquent, car il va de pair avec le rejet *quasi* total des demandes du Portugal. La Cour n'a-t-elle pas été trop prudente?

46. Et pourtant, la Cour a eu, je pense, ses grands moments, et a été le plus fidèle à sa fonction lorsque, tout en restant sur le plan du droit positif, elle a tenu compte des grands courants de l'évolution contemporaine. Une juridiction n'a pas à — et même ne doit pas — reprendre une doctrine d'«hier», ou pis encore — pour reprendre les termes d'Albert V. Dicey — d'«avant-hier»³. La Cour doit et peut se tourner vers l'avenir, sinon nous n'aurions pas de décisions comme celle qui a été rendue dans l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*.

47. Je crois que ce que M. Lauterpacht, juge *ad hoc*, a dit dans l'affaire

¹ José Sette-Camara, «Les modes de règlement obligatoire», dans M. Bedjaoui (dir. gén.), *Droit international. Bilan et perspectives*, 1991, p. 569.

² M. Bedjaoui, «Introduction générale», *op. cit.*, p. 1, 15 et 17, respectivement.

³ *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, 1905, p. 32 et 367.

cerning the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* is applicable to the present case:

“the Court should [not] approach it with anything other than its traditional impartiality and firm adherence to legal standards. At the same time, the circumstances call for a high degree of understanding of, and sensitivity to, the situation and must exclude any narrow or overly technical approach to the problems involved. While the demands of legal principle cannot be ignored, it has to be recalled that the rigid maintenance of principle is not an end in itself but only an element — albeit one of the greatest importance — in the constructive application of law to the needs of the ultimate beneficiaries of the legal system, individuals no less than the political structures in which they are organized.” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, I.C.J. Reports 1993*, p. 408, para. 3.)

48. There is a certain lack of balance in the *dispositif*: it is all too positive for Australia, all too negative for Portugal; but it still remains to be seen whether the real winner is not a third State. This is an effect the Court wishes to avoid, for it might easily frustrate the Court’s undoubted concern not to have any third State in the picture.

Portugal’s first submission

49. For all these reasons, I think that the Court should deal with the first submission of Portugal. In this submission Portugal requests the Court

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

50. The heart of the matter is that the Court cannot limit itself to saying that it has no jurisdiction in questions pertaining to the Timor Gap Treaty. The substance of the case is broader and goes deeper than that Treaty. In a nutshell, the Court should deal extensively with the principles covered by the first submission of Portugal. The present treatment of them in the reasons, though important, is too short. It is also insufficient in the sense that the subject, in my view, belongs equally to the *dispositif*.

51. Though the Court says that its “conclusion applies to all the claims” (para. 35) the Judgment does not actually deal with the first sub-

relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* s'applique à la présente instance :

«la Cour [ne doit pas], en l'abordant [la présente affaire], se départir de son impartialité traditionnelle et de son ferme attachement aux normes juridiques. En même temps, les circonstances exigent que l'on aborde la situation avec beaucoup de compréhension et de sensibilité et que l'on examine les problèmes en évitant toute attitude étroite ou excessivement formaliste. Si les exigences des principes juridiques ne sauraient être négligées, il faut cependant rappeler que l'application rigide des principes n'est pas une fin en soi, mais seulement un élément — de toute importance, certes — dans l'élaboration constructive d'une réponse juridique aux besoins des bénéficiaires ultimes du droit, c'est-à-dire les individus non moins que les structures politiques au sein desquelles ils se sont organisés.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 408, par. 3.*)

48. Il y a un certain déséquilibre dans le dispositif: il est bien trop favorable à l'Australie et nettement trop défavorable au Portugal; mais il reste encore à savoir si le vrai gagnant n'est pas un Etat tiers. La Cour souhaite éviter un tel résultat qui pourrait aisément aller à l'encontre du souci incontestable de la Cour de ne viser aucun Etat tiers.

La première conclusion du Portugal

49. Pour toutes ces raisons je crois que la Cour aurait dû examiner la première conclusion du Portugal, par laquelle ce dernier demande à la Cour de :

«1) Dire et juger que, d'une part, les droits du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, à l'intégrité et à l'unité de son territoire et à sa souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles et, d'autre part, les devoirs, les compétences et les droits du Portugal en tant que puissance administrante du Territoire du Timor oriental sont opposables à l'Australie, laquelle est tenue de ne pas les méconnaître et de les respecter.»

50. Le cœur du problème est que la Cour ne peut s'en tenir à déclarer qu'elle n'a pas compétence pour les questions concernant le traité relatif au «Timor Gap». Le fond de l'affaire est plus large et va plus loin que le traité. En un mot: la Cour aurait dû examiner en détail les principes visés dans la première conclusion du Portugal. Le traitement qu'elle leur réserve actuellement dans les motifs, bien qu'important, est trop succinct. Il est aussi insuffisant en ce sens qu'à mon avis la question relève également du dispositif.

51. Bien que la Cour déclare que «cette conclusion s'applique à toutes les demandes» (par. 35), l'arrêt ne traite pas, en réalité, de la première

mission. Nor was its admissibility questioned. Consequently, one should apply the rule repeated in the *Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the Asylum Case* that "it is the duty of the Court . . . to reply to the questions as stated in the final submissions of the parties . . ." (*I.C.J. Reports 1950*, p. 402)¹. In the present case there is no conflict between that duty and judicial self-restraint, if the latter were to arise at all, which I do not think it would.

52. In this connection it is convenient to include a word of comment on the observation that, during the proceedings, both Parties invoked the interests of the East Timorese people, but they presented us with little or no evidence of what the actual wishes of that people were. Be this as it may, I think that the Court can base itself on certain elementary assumptions: the interests of the people are enhanced when recourse is made to peaceful mechanisms, not to military intervention; when there is free choice, not incorporation into another State brought about essentially by the use of force; when the active participation of the people is guaranteed, in contradistinction to arrangements arrived at by some States alone with the exclusion of the people and/or the United Nations Member who accepted "the sacred trust" under Chapter XI of the Charter. The Court could have examined these and related problems without changing its present holding on lack of competence with regard to Portuguese submissions (2) to (5). For these problems are part of self-determination. They belong also to submission (1). To reiterate, it is not clear to me why the Judgment preferred to remain silent on that submission.

53. The statements (in the reasons for the Judgment) on the status of East Timor and on self-determination might have been elaborated upon. The status of non-self-government obviously implies the "integrity" of the Territory. Here the Judgment limits itself to quoting the Security Council resolutions (para. 31). There is nothing on the application of the right of self-determination to the present situation of the East Timorese people and on the view of each Party regarding the implementation of that right. The Judgment is silent on permanent sovereignty over natural wealth and resources. The Parties differ on the position of Portugal: another issue to be resolved by the Court. There is a lot that is in dispute between the Parties under the first submission, irrespective of the Timor Gap Treaty. The first submission cannot be reduced to the issue of treaty-making power, especially regarding the delimitation of maritime areas.

¹ The omitted part of the rule speaks of the duty "to abstain from deciding points not included in those submissions". The danger of infringing upon this rule does not arise in view of the general attitude of abstention and caution on the part of the Court in this case. Nor, it is submitted, does this opinion go beyond this rule when suggesting the broadening of the Judgment.

conclusion, dont la recevabilité n'a d'ailleurs pas été mise en question. En conséquence, il faudrait appliquer la règle réitérée dans l'affaire de la *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile*, selon laquelle «la Cour a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales»¹ (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 402). En l'espèce, il n'y a pas conflit entre ce devoir et la prudence judiciaire, à supposer que cette seconde question se pose; je ne pense pas que ce soit le cas.

52. A cet égard, il convient de dire un mot du fait qu'au cours de la procédure les deux parties ont invoqué les intérêts du peuple du Timor oriental, mais ne nous ont guère donné de preuves indiquant quels étaient effectivement ses vœux. Quoi qu'il en soit, je pense que la Cour peut se fonder sur certaines hypothèses élémentaires: les intérêts d'un peuple sont favorisés lorsque l'on recourt à des mécanismes pacifiques, non à l'intervention militaire; lorsqu'il y a libre choix et non incorporation dans un autre Etat opérée essentiellement par l'emploi de la force; lorsque la participation active de la population est garantie et non lorsque des arrangements sont conclus par certains Etats seuls, à l'exclusion du peuple et/ou des Membres de l'Organisation des Nations Unies qui ont accepté «la mission sacrée» qui leur était confiée par le chapitre XI de la Charte. La Cour aurait pu examiner ces questions et d'autres problèmes connexes sans modifier sa prise de position actuelle touchant à son défaut de compétence à l'égard des conclusions 2 à 5 du Portugal. Car ces problèmes font partie de l'autodétermination. Ils relèvent aussi de la première conclusion. Je le répète: je vois mal pourquoi l'arrêt a préféré rester muet sur cette conclusion.

53. Les déclarations faites (dans l'exposé des motifs) à propos du statut du Timor oriental et de l'autodétermination auraient pu être plus détaillées. Le statut de non-autonomie implique manifestement l'«intégrité» du Territoire. Ici l'arrêt s'en tient à citer les résolutions du Conseil de sécurité (par. 31). Rien n'est dit de l'application du droit à l'autodétermination à la situation actuelle du peuple du Timor oriental et de l'avis de chaque Partie en ce qui concerne la mise en œuvre de ce droit. L'arrêt ne dit mot sur la question de la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles. Les Parties ont des vues divergentes quant à la position du Portugal, qui est une autre question à trancher par la Cour. Beaucoup de questions font l'objet de contestations entre les Parties à propos de la première conclusion, indépendamment du traité relatif au «Timor Gap». La première conclusion ne peut être réduite à la question du pouvoir de conclure des traités, notamment en matière de délimitation de zones maritimes.

¹ La partie de la règle qui n'est pas citée parle du devoir «de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes». Le danger d'enfreindre cette règle n'existe pas vu l'attitude générale d'abstention et de prudence de la part de la Cour en l'espèce. J'estime que cette opinion n'enfreint pas non plus cette règle en suggérant l'élargissement de l'arrêt.

54. The first submission of Portugal is couched in such terms that by addressing the merits of it the Court runs no danger of dealing with Indonesia's rights, duties or position. The rule of consent (repeated in *Monetary Gold*) will be fully observed.

55. There is no justification for Indonesia to see in the Judgment an implicit legalization or legitimization of the annexation of East Timor. Nonetheless, I am concerned with the present operative clause, where there is no reference to the principles enumerated in the first submission. It should be emphasized that this submission differs considerably from the other ones ((2)-(5)). The latter centre on the Timor Gap Treaty and problems of responsibility, the former asks the Court to state the law and the duty of Australia to respect that law. What could be the difficulty in accepting that submission, wholly or in part?

56. I am prepared to agree with the proposition that the granting of the first submission constitutes the juridical (and also logical) prerequisite to the consideration and possible granting of the subsequent submissions. But not vice-versa. The link does not work the other way. The first submission can stand autonomously. The Court can and in fact, in its practice, did construe the submissions of the Parties. The Court could take up the first submission and resolve the relevant issue without going into the remaining claims.

57. The Court is not merely an organ of States which has the function of adjudicating upon disputes between those of them willing to bestow upon it jurisdiction and to submit to that jurisdiction. The Court is primarily the "principal judicial organ of the United Nations". It is thus part of an international structure. Its judicial function, as defined in Chapter II of its Statute and especially in Article 36, must be exercised in accordance with the purposes and principles of the Organization. The Court has been contributing to the elucidation and growth of United Nations law. This case has created an opportunity for the continuation of this task. "The Question of East Timor" is still being dealt with by the political organs of the United Nations. Once regularly seised (hence the importance of elucidating Portugal's *locus standi*), the Court has its role to play, provided its independence and the limits of its participation in the activities of the Organization are respected. None of these requirements would be threatened if the Court decided to take up the first submission. This submission is indeed separable from the issue of the Timor Gap Treaty. Portugal's first submission is no abuse of the Court.

58. To sum up, the operative clause of the Judgment could contain the following findings:

- (1) The United Nations has continued to recognize the status of Portugal as administering Power of East Timor. Consequently, Portugal has the capacity to act before the Court in this case on behalf of East Timor.

54. La première conclusion du Portugal est rédigée en des termes tels qu'en l'examinant au fond la Cour ne risquerait pas d'avoir à traiter des droits et devoirs de l'Indonésie ou de sa position. La règle du consentement (répétée dans l'*Or monétaire*) aurait été strictement respectée.

55. L'Indonésie ne saurait voir dans l'arrêt une légalisation ou légitimation implicite de l'annexion du Timor oriental. Néanmoins, je suis préoccupé par la clause actuelle du dispositif qui ne dit rien des principes énoncés dans la première demande. Il faudrait faire ressortir que cette conclusion diffère considérablement des autres (2 à 5). Ces dernières concernent essentiellement le traité relatif au «Timor Gap» et les problèmes de responsabilité; aux termes de la première il est demandé à la Cour de dire le droit et de spécifier l'obligation de l'Australie de respecter ce droit. Quelle difficulté y aurait-il à faire droit à cette conclusion en tout ou en partie?

56. Je suis prêt à reconnaître qu'avant de pouvoir examiner les conclusions ultérieures, et y faire éventuellement droit, la Cour aurait dû d'abord, tant sur le plan juridique que logique, faire droit à la première conclusion. Mais je ne reconnais pas l'inverse. Dans l'autre sens, ce lien n'existe pas. La première conclusion a en effet un caractère autonome. La Cour peut interpréter les demandes des Parties, ce qu'elle a fait du reste, dans la pratique. La Cour aurait pu examiner la première conclusion et résoudre le problème pertinent sans aborder les autres.

57. La Cour n'est pas un organe composé seulement d'Etats ayant pour fonction de statuer sur des différends entre ceux d'entre eux qui veulent bien reconnaître sa compétence et s'y soumettre. La Cour est avant tout «l'organe judiciaire principal des Nations Unies». Elle s'inscrit donc dans une structure internationale. Sa fonction judiciaire, définie au chapitre II de son Statut et plus particulièrement en son article 36, doit s'exercer conformément aux buts et principes des Nations Unies. La Cour a contribué à élucider et à faire progresser le droit des Nations Unies. La présente affaire lui a offert une occasion de poursuivre cette tâche. «La question du Timor oriental» est encore à l'examen devant les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies. Une fois saisie en bonne et due forme (d'où l'importance d'élucider la qualité pour agir du Portugal), la Cour a son rôle à jouer, pourvu que soient respectées son indépendance et les limites de sa participation aux activités de l'Organisation. Aucune de ces exigences n'aurait été menacée si la Cour avait décidé d'examiner la première conclusion. Cette conclusion, en effet, peut être dissociée de la question du traité relatif au «Timor Gap». Elle ne constitue pas une demande présentée abusivement à la Cour.

58. Pour résumer, le dispositif de l'arrêt aurait pu comporter les conclusions ci-après:

- 1) L'Organisation des Nations Unies a continué de reconnaître la qualité du Portugal en tant que puissance administrante du Timor oriental. Le Portugal a donc qualité pour agir devant la Cour dans la présente instance au nom du Timor oriental.

- (2) The status of the Territory of East Timor as non-self-governing, and the right of the people of East Timor to self-determination, including its right to permanent sovereignty over wealth and natural resources, which are recognized by the United Nations, require observance by all Members of the United Nations. The Court takes note that in these proceedings Australia has placed on record that it regards East Timor as a non-self-governing territory and that it acknowledges the right of its people to self-determination.

Distinction between involvement of interests and determination of rights or duties

59. I shall start by recalling the distinction between, on the one hand, a legal interest or interests of a third State (here Indonesia) being possibly or actually involved in, or affected by, the case (but no more than that) and, on the other hand, the ruling by the Court on such an interest or interests. In the latter hypothesis the legal interest or interests “would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision” (*Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 32), and that decision (i.e., the decision on the responsibility of the third State) would become “a prerequisite” for the determination of the claim (cf. *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 261, para. 55; *ibid.*, p. 296, Judge Shahabuddeen, separate opinion). The present case merely “affects” or in a different manner “involves” an interest or interests of Indonesia. The rule of consent, as embodied in Article 36 of the Statute, is maintained; had the Court assumed jurisdiction, it would not, and could not, pass on any rights and/or duties of Indonesia. That country is, in particular, protected by Article 59 of the Statute, whatever the possible broader effects of the Judgment.

60. The nature, extent or degree of the involvement of the legally protected interests, including the rights and duties, of a third State differ from case to case. The Court must see whether it can decide on the claim without ruling on the interests of a third State. The involvement of these interests cannot simply be equated with the determination of the rights and/or duties of a third State by the Court, or with any determination concerning that State’s responsibility. If a decision on the claim can be separated from adjudicating with regard to a State which is not party to the litigation, the Court has jurisdiction on that claim. It is submitted that this is the position in the triangle Portugal-Australia-Indonesia. Here the said separation is not only possible, but already exists. Portugal did not put at issue the legal interests of a third State, i.e., Indonesia. The Court has jurisdiction.

61. In *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene*, the Chamber of the Court left no doubt

- 2) Le statut du Territoire du Timor oriental en tant que territoire non autonome et le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination, ainsi que son droit à la souveraineté permanente sur ses richesses et ses ressources naturelles, droits qui sont reconnus par l'Organisation des Nations Unies, doivent être respectés par tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies. La Cour note qu'en l'espèce l'Australie a déclaré qu'elle considère le Timor oriental comme un territoire non autonome et qu'elle reconnaît le droit de son peuple à l'autodétermination.

Distinction entre la mise en jeu d'intérêts et la détermination de droits ou devoirs

59. Je commencerai par rappeler la distinction à faire entre l'intérêt juridique ou les intérêts juridiques d'un Etat tiers (ici, l'Indonésie) qui seraient éventuellement ou effectivement mis en jeu ou affectés par une affaire (mais sans plus), d'une part, et, de l'autre, la décision que la Cour serait appelée à prendre sur ledit ou lesdits intérêts. Dans la dernière hypothèse, l'intérêt ou les intérêts juridiques «seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision» (*Or monétaire pris à Rome en 1943, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32), et cette décision (c'est-à-dire la décision concernant la responsabilité de l'Etat tiers) deviendrait une «condition préalable» à toute décision sur la demande (voir *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 261, par. 55; *ibid.*, p. 296, opinion individuelle de M. Shahabuddeen). Or, la présente affaire ne fait que «toucher» ou «mettre en jeu» l'intérêt ou les intérêts indonésiens. La règle du consentement énoncée à l'article 36 du Statut est respectée; si la Cour avait exercé sa juridiction, elle n'aurait statué sur aucun des droits et/ou des devoirs de l'Indonésie — elle ne l'aurait pas pu. Ce pays est protégé, en particulier, par l'article 59 du Statut, quels que puissent être les effets plus larges de l'arrêt.

60. La nature et l'étendue de la mise en jeu des intérêts juridiquement protégés d'un Etat tiers, y compris ses droits et ses devoirs, varient d'une affaire à l'autre. La Cour doit examiner si elle peut prendre une décision sur une demande sans se prononcer sur les intérêts d'un Etat tiers. La mise en jeu de ces intérêts ne peut pas être purement et simplement assimilée à une détermination des droits ou des devoirs d'un Etats tiers par la Cour ou à une détermination de la responsabilité de cet Etat. Si la Cour peut rendre une décision sur une demande sans pour autant se prononcer à l'égard d'un Etat qui n'est pas partie au litige, elle a alors compétence en ce qui concerne cette demande. A mon avis, c'est précisément le cas dans la relation triangulaire Portugal-Australie-Indonésie. Ici, la distinction en question n'est pas seulement possible, elle existe déjà. Le Portugal n'a pas mis en question les intérêts juridiques d'un Etat tiers, à savoir l'Indonésie. La Cour est compétente.

61. Dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, requête à fin d'intervention, la Chambre de

as to the relevance of the distinction indicated in paragraphs 59 and 60 above. The Chamber interpreted the finding in the *Monetary Gold* case:

“while the presence in the Statute of Article 62 might impliedly authorize continuance of the proceedings in the absence of a State whose ‘interests of a legal nature’ might be ‘affected’, this did not justify continuance of proceedings in the absence of a State whose international responsibility would be ‘the very subject-matter of the decision’. The Court did not need to decide what the position would have been had Albania applied for permission to intervene under Article 62.” (*I.C.J. Reports 1990*, pp. 115-116, para. 55.)

The Chamber then proceeded to explore whether there existed, on the part of the third State (Nicaragua), an “interest of a legal nature which [might] be affected by the decision”, so as to justify an intervention, and then whether that interest might in fact form “the very subject-matter of the decision” (*ibid.*, p. 116, para. 56). The Chamber found that there existed, on the part of that third State, “an interest of a legal nature which [might] be affected by its decision”; but it came to the conclusion that “that interest would not be the ‘very subject-matter of the decision’ in the way that the interests of Albania were in the case concerning the *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*” (*ibid.*, p. 122, paras. 72 and 73).

62. The criterion of the “very subject-matter of the decision” is conclusive in establishing the Court’s jurisdiction when the interests of a third State are or seem to be at stake. As the Court said: “The circumstances of the *Monetary Gold* case probably represent the limit of the power of the Court to refuse to exercise its jurisdiction”; otherwise, I think, there would be doubt whether the Court was fulfilling its task and mission: “it must be open to the Court, *and indeed its duty*, to give the fullest decision it may in the circumstances of each case, unless of course” the factor of the subject-matter of the decision intervenes (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 25, para. 40; emphasis added). The duty to fulfil its function is a primary one for the Court. Hence in its previous decisions the Court has adopted a reasonable interpretation of the *Monetary Gold* rule. One might even say: an interpretation which is not broad. This stance was adopted by the Court in *Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary Objections*. In this case, where Nauru was claimant, the Court found that it had jurisdiction in spite of the fact that the Respondent State (Australia) was only one of three States (the other two being New Zealand and the United Kingdom) who jointly constituted the Administering Authority of Nauru under the Trusteeship Agreement. A decision on Australia’s duties in that capacity would inevitably and at the same time be a decision on the identical duties of the remaining two States. In other words, though the “subject-

la Cour n'a laissé subsister aucun doute quant à la pertinence de la distinction indiquée aux paragraphes 59 et 60 ci-dessus. Elle a interprété le jugement rendu dans l'affaire de l'*Or monétaire* de la façon suivante :

«si la présence de l'article 62 dans le Statut pouvait autoriser implicitement la continuation de la procédure en l'absence d'un Etat dont les «intérêts juridiques» risqueraient d'être «touchés» par la décision, cela ne justifiait pas sa continuation en l'absence d'un Etat dont la responsabilité internationale constituerait «l'objet même de ladite décision». La Cour n'avait pas besoin de décider ce qui se serait produit si l'Albanie avait présenté une requête à fin d'intervention fondée sur l'article 62.» (*C.I.J. Recueil 1990*, p. 115-116, par. 55.)

La Chambre a recherché ensuite si l'Etat tiers (le Nicaragua) avait établi l'existence d'un «intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision» et justifiant, par conséquent, l'intervention, puis a cherché si cet intérêt pouvait effectivement constituer «l'objet même de ladite décision» (*ibid.*, p. 116, par. 56). Elle a estimé qu'il existait, de la part de cet Etat tiers, «un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par sa décision»; mais elle a conclu que «cet intérêt ne constituerait pas «l'objet même de ladite décision», comme l'étaient les intérêts de l'Albanie dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*» (*ibid.*, p. 122, par. 72 et 73).

62. Le critère de «l'objet même de la décision» établit de manière concluante la compétence de la Cour quand les intérêts d'un Etat tiers sont ou semblent être en jeu. Comme l'a dit la Cour, «les circonstances de l'affaire de l'*Or monétaire* marquent vraisemblablement la limite du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction». Je crois qu'autrement on pourrait se demander si la Cour s'acquitte de sa tâche et de sa mission: «la Cour doit avoir la faculté, *et elle a en fait l'obligation*, de se prononcer aussi complètement que possible dans les circonstances de chaque espèce, sauf évidemment» lorsque l'élément de l'objet même de la décision intervient (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/ Malte), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 25, par. 40; les italiques sont de moi). Le devoir de remplir sa fonction a pour la Cour une importance primordiale. C'est pourquoi, dans ses précédentes décisions la Cour a adopté une interprétation raisonnable de la règle formulée dans l'affaire de l'*Or monétaire*. On pourrait même dire que cette interprétation n'est pas très large. C'est la position que la Cour a adoptée dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru, exceptions préliminaires*. Dans cette affaire, où Nauru était le demandeur, la Cour a estimé qu'elle avait compétence bien que l'Etat défendeur (l'Australie) ne fût que l'un des trois Etats (les deux autres étant la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni) qui constituaient conjointement l'autorité administrante de Nauru en vertu de l'accord de tutelle. Toute décision sur les devoirs incombant à l'Australie à ce titre serait inévitablement et

matter” was the same, the Court could exercise its jurisdiction with regard to only one component State of the tripartite Administering Authority. The Court said:

“In the present case, a finding by the Court regarding the existence or the content of the responsibility attributed to Australia by Nauru might well have implications for the legal situation of the two other States concerned, but no finding in respect of that legal situation will be needed as a basis for the Court’s decision on Nauru’s claim against Australia. Accordingly, the Court cannot decline to exercise its jurisdiction.” (*I.C.J. Reports 1992*, pp. 261-262, para. 55.)

63. There is room for applying the concept inherent in the foregoing dictum in *Certain Phosphate Lands in Nauru* to the present case: no finding on Indonesia creates a necessary “basis” for the jurisdiction with regard to Portuguese claims against Australia, nor is there any necessary (“logical”, *ibid.*, p. 261, para. 55) link between the findings regarding Indonesia and those concerning Australia (the element of “a prerequisite”).

64. But our problem is not limited to what results from applying the test of the distinction made by the *Monetary Gold* rule. The practice of the Court amply shows that it is competent to decide bilateral disputes on territorial titles (including titles to submarine areas), the delimitation of boundaries and the status of a territory or territorial entity. The latter subject is present in the case under consideration. What the Court decides on these and similar issues may be asserted with regard to all States. In spite of the dispute being one between two States such a decision of the Court is effective *erga omnes*. In the practice of the Court (and the same is true of the Permanent Court) the said category or categories of subject-matter did not, and could not, constitute a bar to the exercise of the jurisdiction in a dispute between two States only, though the effect of the decision went beyond the bilateral relationship. The latter circumstance was not regarded by the Court as preventing it from rendering judgments. Examples are the *Fisheries, Minquiers and Ecrehos* and *Temple of Preah Vihear* cases, as well as the decisions on various continental shelves.

65. Jurisdiction (and/or admissibility) cannot be questioned (as was done in the present case) because the bringing of a claim against a State may have consequences which in fact go beyond that claim as would the decision of the Court were it to find in favour of the Claimant State. In similar or identical circumstances another State can reasonably expect a similar or identical decision by the Court. But here we are moving on the plane of a factual situation or factual possibilities. Such factual conse-

simultanément une décision sur les devoirs identiques des deux autres Etats. En d'autres termes, bien que l'«objet» de la décision fût le même, la Cour pouvait n'exercer sa compétence qu'à l'égard d'un seul des Etats composant l'autorité administrante tripartite. La Cour a déclaré :

«Dans la présente affaire, toute décision de la Cour sur l'existence ou le contenu de la responsabilité que Nauru impute à l'Australie pourrait certes avoir des incidences sur la situation juridique des deux autres Etats concernés, mais la Cour n'aura pas à se prononcer sur cette situation juridique pour prendre sa décision sur les griefs formulés par Nauru contre l'Australie. Par voie de conséquence, la Cour ne peut refuser d'exercer sa juridiction.» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 261-262, par. 55.)

63. Il est tout à fait possible d'appliquer à la présente affaire la notion inhérente à l'avis ainsi exprimé dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru* : la Cour n'a pas à se prononcer au sujet de l'Indonésie pour se doter d'une base de compétence à l'égard des demandes du Portugal contre l'Australie, et il n'y a pas non plus de lien nécessaire («logique», *ibid.*, p. 261, par. 55) entre les décisions concernant l'Indonésie et celles concernant l'Australie (l'élément d'une «condition préalable»).

64. Mais notre problème ne se limite pas à ce qui résulte de l'application des critères fournis par la distinction établie dans la règle de l'*Or monétaire*. La pratique de la Cour montre amplement que celle-ci est compétente pour régler des différends bilatéraux concernant des revendications territoriales (y compris des revendications portant sur des zones sous-marines), concernant la délimitation de frontières ou concernant le statut d'un territoire ou d'une entité territoriale. On retrouve cette dernière question dans la présente affaire. Ce que la Cour décide sur ces questions et des questions analogues peut être invoqué à l'égard de tous les Etats. Bien qu'il s'agisse d'un différend entre deux Etats, la décision de la Cour a une valeur *erga omnes*. Dans la pratique de la Cour (et l'observation vaut pour la Cour permanente), ladite ou lesdites catégories d'objets n'ont pas constitué — et ne pouvaient d'ailleurs pas constituer — un obstacle à l'exercice de la compétence dans un différend entre deux Etats seulement, bien que l'effet de la décision fût allé au-delà de la relation bilatérale. La Cour n'a pas considéré que cette dernière circonstance l'empêchait de rendre un arrêt. On peut citer comme exemples les arrêts rendus dans les affaires des *Pêcheries*, des *Minquiers et Ecréhous*, et du *Temple de Préah Vihear*, ainsi que les décisions relatives à divers plateaux continentaux.

65. La compétence (et/ou la recevabilité) ne peut pas être mise en question (comme cela a été fait dans la présente affaire) du fait que l'introduction d'une demande contre un Etat peut avoir des conséquences allant, en fait, au-delà de cette demande, ce qui serait le cas si la Cour se prononçait en faveur de l'Etat demandeur. Dans des circonstances analogues ou identiques, un autre Etat peut logiquement attendre de la Cour une décision analogue ou identique. Mais il s'agit ici d'une situation de fait ou

quences of a claim and of a judgment in which the Court found in favour of the Claimant State are something other than that claim itself. These facts or factual possibilities do not turn the claim into a moot one, nor do they make a third State the only object of the claim. The claims put forward by Portugal are real and are addressed to the Respondent State; the non-participation in the proceedings of a third State (Indonesia) does not deprive the Court of jurisdiction, nor does it make the Portuguese claims inadmissible.

66. For in the present case the separation of the rights and/or duties of Australia and Indonesia is both possible and necessary. A judgment on the merits should and could have given expression to this separation. In this case the vital issues to be settled (to borrow an expression from the *Monetary Gold* case (*I.C.J. Reports 1954*, p. 33), do not concern the international responsibility of a third State, i.e., Indonesia.

67. The case, there can be no doubt, involves or affects some interests of Indonesia. But this fact is not a bar to the Court's jurisdiction, nor does it make the various claims inadmissible. The Court's practice, referred to above, corroborates this conclusion. The interests of Indonesia are sufficiently protected by the Statute of the Court. They do not constitute "the very subject-matter of the decision". Hence the *Monetary Gold* rule excluding jurisdiction cannot be invoked in the present case: its premise is lacking in the *East Timor* controversy.

United Nations law and the question whether Indonesia is a necessary party

68. Contrary to what has been contended by Australia, Portugal has not chosen the "wrong opponent". In other words, this is the issue of the "prerequisite" in the sense of *Monetary Gold* (paras. 59 and 63 above). But in the present proceedings Portugal asserts claims against Australia only, and not against any absent State, i.e., Indonesia. The Court is not required to exercise jurisdiction over any such State. Australia is not the "wrong" opponent in the present proceedings, while Indonesia is not an opponent at all in them. The whole distinction in this case is both fictitious and not a genuine one.

69. In the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, the United States asserted that the adjudication of Nicaragua's claim would necessarily implicate the rights and obligations of some other Central American States, viz., Costa Rica, El Salvador and Honduras. While rejecting this assertion and pointing out that it had "in principle" merely to decide upon the submissions of the Applicant State, the Court said:

"There is no trace, either in the Statute or in the practice of international tribunals, of an 'indispensable parties' rule of the kind argued for by the United States, which would only be conceivable in

d'éventualités factuelles. Ces conséquences factuelles d'une demande ou d'un arrêt favorable à l'Etat demandeur sont à distinguer de la demande proprement dite. Ces faits ou ces éventualités factuelles ne rendent pas la demande fictive, ou ne signifient pas non plus qu'elle ne vise qu'un Etat tiers. Les demandes présentées par le Portugal sont réelles et s'adressent à l'Etat défendeur; la non-participation d'un Etat tiers (l'Indonésie) à l'instance n'ôte pas sa compétence à la Cour et ne rend pas non plus les demandes portugaises irrecevables.

66. Dans la présente affaire, il est à la fois possible et nécessaire de dissocier les droits et/ou devoirs de l'Australie de ceux de l'Indonésie. Une décision sur le fond aurait dû et aurait pu exprimer cette dissociation. Dans la présente affaire, les questions essentielles à trancher (pour reprendre une expression de l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Or monétaire* (C.I.J. Recueil 1954, p. 33)) ne concernent pas la responsabilité internationale d'un Etat tiers, à savoir l'Indonésie.

67. Il est certain que l'affaire met en cause ou affecte même certains intérêts de l'Indonésie. Mais ce fait n'est pas un obstacle à l'exercice de la compétence de la Cour et ne rend pas les diverses demandes irrecevables. La pratique de la Cour, évoquée plus haut, corrobore cette conclusion. Les intérêts de l'Indonésie sont suffisamment protégés par le Statut de la Cour. Ils ne constituent pas «l'objet même de la décision». Par conséquent, le critère d'incompétence énoncé dans l'affaire de l'*Or monétaire* ne peut pas être invoqué en l'espèce: la prémisse nécessaire est absente dans la controverse concernant le *Timor oriental*.

Le droit des Nations Unies sur la question de savoir si l'Indonésie est une partie indispensable

68. Contrairement à ce qu'a soutenu l'Australie, le Portugal ne s'est pas trompé d'adversaire. En d'autres termes, on se trouve ici en présence de la question de la «condition préalable» au sens de l'*Or monétaire* (par. 59 et 63 ci-dessus). Mais, dans la présente instance, les demandes du Portugal sont dirigées uniquement contre l'Australie, et non contre un Etat absent, en l'occurrence l'Indonésie. La Cour n'est pas tenue d'exercer sa juridiction à l'égard d'un tel Etat, quel qu'il soit. L'Australie n'est pas visée «à tort» dans la présente instance, et l'Indonésie n'y est pas visée du tout. Cette distinction est, en l'espèce, à la fois fictive et fautive.

69. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, les Etats-Unis ont affirmé que toute décision en la matière mettrait nécessairement en cause les droits et les obligations d'autres Etats d'Amérique centrale, à savoir le Costa Rica, El Salvador et le Honduras. Tout en rejetant cette affirmation et en rappelant qu'«en principe», elle n'avait à se prononcer que sur les conclusions de l'Etat demandeur, la Cour a déclaré:

«Dans le Statut comme dans la pratique des tribunaux internationaux, on ne trouve aucune trace d'une règle concernant les «parties indispensables» comme celle que défendent les Etats-Unis, qui ne

parallel to a power, which the Court does not possess, to direct that a third State be made a party to proceedings.” (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88.)

Mutatis mutandis, this dictum is helpful in resolving the issue of the “right” or “wrong” opponent. Let me explain that I regard the rule stated as sound. I am not expressing any opinion on whether there was room for its application in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* or whether it was correctly applied in the light of the existing evidence.

70. The basis for the decision on jurisdiction and admissibility and, further, on the merits is the status of East Timor. Under the law of the United Nations, East Timor was and, in spite of its incorporation into Indonesia, remains a non-self-governing territory in the sense of Chapter XI of the United Nations Charter. This issue, fundamental to the case, is governed by the law of the United Nations. Unless the Court finds that the Organization acted *ultra vires*, the Court’s opinion cannot diverge from that law and from the implementation of the rules of that law in the practice of the Organization, especially as reflected in the relevant resolutions of the General Assembly and the Security Council¹.

71. Under the law and in the practice of the Organization the implementation of Chapter XI of the Charter is part and parcel of the functions of the General Assembly. In at least some issues falling under that Chapter Member States are not confronted with mere recommendations: the Assembly is competent to make binding determinations, including determinations on the continued classification of an area as a non-self-governing territory or on the administering Power.

72. The Court accepts that in some matters the General Assembly has the power to adopt binding resolutions. By resolution 2145 (XXI) the Assembly terminated the Mandate for South West Africa and stated that the Republic of South Africa had “no other right to administer the Territory”. This was not a recommendation. In the *Namibia* case, the Court explained:

“it would not be correct to assume that, because the General Assembly is in principle vested with recommendatory powers, it is debarred from adopting, in specific cases within the framework of its competence, resolutions which make determinations or have operative

¹ The Memorial speaks of “*une donnée*” (a “given”) of which “the Court will only need to take note”. This “*donnée*” is constituted by the “affirmations” that “the people of East Timor enjoy the right of self-determination, that the Territory of East Timor is a non-self-governing Territory, and lastly, that Portugal is *de jure* the administering Power thereof” (para. 3.02).

serait concevable que parallèlement à un pouvoir, dont la Cour est dépourvue, de prescrire la participation à l'instance d'un Etat tiers.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 431, par. 88.)

Mutatis mutandis, cette déclaration est utile pour résoudre le problème du «véritable» ou du «faux» adversaire. Qu'il me soit permis de dire que je considère la règle énoncée comme raisonnable. Je ne formule aucune opinion sur le point de savoir s'il était possible de l'appliquer dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* ou si elle a été correctement appliquée compte tenu des éléments de preuve existants.

70. La clé de la décision, pour se prononcer sur la compétence et la recevabilité et, en outre, sur le fond de l'affaire, est le statut du Timor oriental. Selon le droit des Nations Unies, le Timor oriental était et, en dépit de son incorporation à l'Indonésie, demeure un territoire non autonome au sens du chapitre XI de la Charte des Nations Unies. Cette question, qui est fondamentale en l'espèce, est régie par le droit des Nations Unies. A moins que la Cour n'estime que l'Organisation a agi *ultra vires*, l'opinion de la Cour ne peut pas s'écarter de ce droit et de l'application des règles de ce droit dans la pratique de l'Organisation, notamment telles qu'elles sont énoncées dans les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité¹.

71. En droit et dans la pratique de l'Organisation, la mise en œuvre du chapitre XI de la Charte fait partie intégrante des fonctions de l'Assemblée générale. Dans certains cas au moins relevant de ce chapitre, les Etats Membres ne sont pas confrontés à de simples recommandations: l'Assemblée a compétence pour prendre des décisions obligatoires, y compris des décisions quant à savoir si un territoire continue d'être classé dans la catégorie des territoires non autonomes et quelle est la puissance administrante.

72. La Cour reconnaît qu'en certaines matières l'Assemblée générale a le pouvoir d'adopter des résolutions obligatoires. Par sa résolution 2145 (XXI), l'Assemblée a mis fin au mandat sur le Sud-Ouest africain et a déclaré que la République d'Afrique du Sud «n'a[vait] aucun autre droit d'administrer le Territoire». Il ne s'agissait pas d'une recommandation. Dans l'affaire de la *Namibie*, la Cour a précisé:

«il serait ... inexact de supposer que, parce qu'elle possède en principe le pouvoir de faire des recommandations, l'Assemblée générale est empêchée d'adopter, dans des cas déterminés relevant de sa compétence, des résolutions ayant le caractère de décisions ou procédant

¹ Le mémoire parle à cet égard d'une «donnée» dont «la Cour n'aura ... qu'à prendre acte». Cette «donnée» est constituée par les «affirmations ... que le peuple du Timor oriental jouit du droit à disposer de lui-même, que le Territoire du Timor oriental est un territoire non autonome, enfin que le Portugal en est, *de jure*, la Puissance administrante» (par. 3.02).

design” (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, I.C.J. Reports 1971, p. 50, para. 105).

73. It is not clear why in the present case the Court seems in fact to look at the resolutions of the Assembly on colonial issues from a different angle. The Court neither denies nor confirms their binding force. The Court says:

“Without prejudice to the question whether the resolutions under discussion could be binding in nature, the Court considers as a result that they cannot be regarded as ‘givens’ which constitute a sufficient basis for determining the dispute between the Parties.” (Judgment, para. 32.)

But in one, rather significant, instance the Court has recourse to a “given”: it follows the United Nations resolutions and qualifies Indonesian action against and in East Timor as intervention (Judgment, paras. 13 and 14).

74. The words, quoted in paragraph 73 above, raise another question. Do they concern jurisdiction or merits? The whole paragraph 32 of the Judgment seems to deal with the merits. At the same time the Court reduces this paragraph to consideration of the problem of “an obligation on third States to treat exclusively with Portugal as regards the continental shelf of East Timor”. An examination limited to that problem obviously does not put the Court in a position enabling it to bring forward all the arguments which would justify its negative conclusion on the “givens”. The latter constitute a wider problem, not restricted to the issue of who can treat with whom. Also, the conclusion at the end of the first subparagraph of paragraph 31 of the Judgment resolves an issue of merits.

75. The Court links the continuity of the status of the Territory, including the relevance of the principle of self-determination, first of all to the Parties’ position (Judgment, paras. 31 and 37). But it is rather difficult to define the Court’s stance because in the following passages the resolutions regain their autonomous significance. It is not clear why the Court, after having surveyed the United Nations acts, does not take up the problem of “the legal implications that flow from the reference to Portugal as the administering Power in those texts” (Judgment, para. 31); instead, the Court concentrates on treaty-making. That question is not fully examined and yet the Court expresses some doubts regarding Portugal’s claim to exclusivity in concluding agreements in and on behalf of East Timor. Again, incidentally, a problem of merits.

76. The Court’s stance commented upon in paragraphs 74-75 is in some contrast with the Orders in *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident*

d'une intention d'exécution» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 50, par. 105*).

73. On voit mal pourquoi, dans la présente affaire, la Cour paraît en fait considérer les résolutions de l'Assemblée générale relatives aux questions coloniales sous un angle différent. La Cour ne nie ni ne confirme leur caractère obligatoire. La Cour dit :

«Sans préjudice de la question de savoir si les résolutions à l'examen pourraient avoir un caractère obligatoire, la Cour estime en conséquence qu'elles ne sauraient être considérées comme des «données» constituant une base suffisante pour trancher le différend qui oppose les Parties.» (Arrêt, par. 32.)

Mais, dans un cas assez significatif, la Cour mentionne une «donnée» : évoquant les résolutions de l'Organisation des Nations Unies, elle qualifie l'action de l'Indonésie contre le Timor oriental et dans ce territoire d'«intervention» (arrêt, par. 13 et 14).

74. Les termes cités au paragraphe 73 ci-dessus soulèvent une autre question. Concernent-ils la compétence ou le fond? Tout le paragraphe 32 de l'arrêt paraît traiter du fond. En même temps, la Cour réduit ce paragraphe à l'examen du problème de «l'obligation [des Etats tiers] de traiter exclusivement avec le Portugal pour ce qui est du plateau continental du Timor oriental». Un examen limité à ce problème ne place manifestement pas la Cour dans une situation qui lui permettrait d'avancer tous les arguments qui justifieraient sa conclusion négative sur les «données». Ces dernières constituent un problème plus vaste, qui ne se limite pas à la question de savoir qui peut traiter avec qui. La conclusion, au paragraphe 31 de l'arrêt, tranche également une question de fond.

75. La Cour lie la continuité du statut du Territoire, y compris la pertinence du principe de l'autodétermination, d'abord à la position des Parties (arrêt, par. 31 et 37). Mais il est assez difficile de définir la position de la Cour, car dans les passages suivants les résolutions reprennent leur signification autonome. On ne voit pas pourquoi la Cour, après avoir passé en revue les actes de l'Organisation des Nations Unies, n'étudie pas le problème des «conséquences juridiques qui s'attachent à la mention du Portugal comme puissance administrante dans ces textes» (arrêt, par. 31); au lieu de procéder à cet examen, la Cour s'attache à la conclusion du traité. Cette question n'est pas examinée à fond et pourtant la Cour exprime des doutes quant à la prétention du Portugal à l'exclusivité du pouvoir de conclure des accords concernant le Timor oriental et au nom de celui-ci. Une fois de plus, incidemment, c'est là encore un problème de fond.

76. La prise de position de la Cour, dont il est question dans les paragraphes 74 et 75 ci-dessus, présente un certain contraste avec les ordonnances rendues dans les affaires relatives à des *Questions d'interprétation*

at *Lockerbie (I.C.J. Reports 1992, pp. 3 and 114)*. These Orders respect the decision of the Security Council on the merits of the two cases, though that decision was adopted after the close of the hearings (*ibid.*, pp. 14-15, paras. 34-42; and pp. 125-127, paras. 37-45) and the law, while leaving the Court some freedom of choice, could be understood as pointing to a different solution (see *ibid.*, dissenting opinions, pp. 33 *et seq.* and 143 *et seq.*). In regard to East Timor, the subject-matter is regulated by law and by resolutions which make binding determinations. One would think that the Court cannot avoid applying the relevant rules. But the Court prefers to maintain a certain distance.

77. By taking cognizance of the status of East Timor in United Nations law, resolutions included, the Court would not be passing upon any Indonesian territorial or other rights, duties, jurisdiction or powers. In this case the Court would not require any proof of that status on the part of Portugal. Nor is any finding on Indonesian conduct and position necessary to adjudication upon Portuguese claims. Interestingly enough, the Judgment qualifies the Indonesian action as intervention (paras. 13 and 14). Will this have its effects? Intervention (particularly military) is by definition unlawful and produces no rights or title until there is a decision by the United Nations validating its consequences or until there is universal recognition.

78. The law of the United Nations is binding on all Member States. The status of a territory, in view of its objective nature, is opposable not only to each of them but also to non-Members. This applies to the non-self-governing Territory of East Timor. Also, the right of the East Timor-ese people to freely determine their future and the position of the administering Power are opposable to every State (and this includes Australia). Therefore, in this context, it is erroneous to regard Australia as the "wrong" respondent and Indonesia as the "true" one. The present case does not justify such a contradistinction. Nor, as the Court explains, is it "relevant whether the 'real dispute' is between Portugal and Indonesia rather than Portugal and Australia" (Judgment, para. 22). There is, no doubt, more than one dispute with regard to East Timor, but in this case the Court has been seised of a specific dispute which qualifies for being decided on the merits.

79. There is yet another reason why the presence of Indonesia, a country which has an interest in the case (although it made no request concerning its possible intervention), is not a precondition of adjudication. If the contrary were true, the Court would practically be barred from deciding whenever the application of the *erga omnes* rule or rules and the opposability of the legal situation so created were at stake; the Court's practice does not corroborate such a limitation (paras. 64 and 65 above). The presence of a third State in the proceedings before the Court (whether as party or intervening) is not necessary for that organ to apply and inter-

et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (C.I.J. Recueil 1992, p. 3 et 114). Ces ordonnances respectent la décision du Conseil de sécurité sur le fond des deux affaires, bien que cette décision ait été adoptée après la clôture des plaidoiries (*ibid.*, p. 14-15, par. 34-42, et p. 125-127, par. 37-45) et que le droit, tout en laissant à la Cour une certaine liberté d'appréciation, puisse être entendu comme appelant une solution différente (voir *ibid.*, opinions dissidentes, p. 33 et suiv. et 143 et suiv.). S'agissant du Timor oriental, la question est régie par le droit et par des résolutions qui ont force obligatoire. On pourrait penser que la Cour ne saurait éviter d'appliquer les règles pertinentes. Mais la Cour préfère garder ses distances.

77. En prenant acte du statut du Timor oriental au regard du droit des Nations Unies, y compris des résolutions pertinentes, la Cour ne statuerait aucunement sur les droits, les devoirs, la juridiction ou la compétence de l'Indonésie en matière territoriale ou autre. La Cour n'aurait pas besoin, en l'espèce, d'exiger une preuve quelconque de ce statut de la part du Portugal. Elle n'a pas non plus besoin de se prononcer sur le comportement et la position de l'Indonésie pour statuer sur les demandes du Portugal. Il est intéressant de noter que l'arrêt qualifie l'acte de l'Indonésie d'«intervention» (par. 13-14). Cela aura-t-il des effets? L'intervention (militaire notamment) est par définition illicite et ne crée aucun droit ou titre tant qu'il n'y a pas eu de décision de l'Organisation des Nations Unies en validant les conséquences, ou de reconnaissance universelle.

78. Le droit des Nations Unies lie tous les Etats Membres. Le statut d'un territoire, étant donné son caractère objectif, est opposable non seulement à chacun d'entre eux, mais aussi aux Etats non membres. Cela s'applique au Territoire non autonome du Timor oriental. En outre, le droit du peuple du Timor oriental de déterminer librement son avenir et la position de la Puissance administrante sont opposables à tous les Etats (y compris l'Australie). Il est donc faux, dans ces conditions, de considérer que c'est l'Indonésie, et non l'Australie, qui est le «véritable» défendeur. Une telle distinction ne se justifie pas en l'espèce. Il est sans importance aussi, comme l'explique la Cour, de déterminer si le «différend véritable» oppose le Portugal à l'Indonésie plutôt qu'à l'Australie (arrêt, par. 22). Il existe, sans aucun doute, plus d'un différend au sujet du Timor oriental, mais dans la présente affaire la Cour n'a été saisie que d'un différend spécifique, lequel appelle une décision sur le fond.

79. Il est une autre raison encore pour laquelle la présence de l'Indonésie, pays qui a un intérêt dans l'affaire (bien qu'elle n'ait pas déposé de requête à fin d'intervention), n'est pas une condition préalable à toute décision. Si c'était le cas, la Cour serait pratiquement empêchée de statuer chaque fois que l'application de la règle ou des règles *erga omnes* et l'opposabilité de la situation juridique ainsi créée seraient en cause; or, la pratique de la Cour ne corrobore pas une telle restriction (voir ci-dessus par. 64-65). Il n'est pas indispensable qu'un Etat tiers participe à la procédure devant la Cour (que ce soit en qualité de partie ou

pret the United Nations resolutions, in particular to take note of their effect.

80. Australia has presented itself to the Court as simply a third State which has responded to a situation brought about by Portugal and Indonesia. Without entering into the issue of the treatment of these two States on the same level of causation, the Court can examine and determine the lawfulness of Australia's response to the said situation. There is no essential requirement that, in the judicial proceedings devoted to that examination and determination, Indonesia be a party. It is enough for Portugal to prove its claim against Australia.

81. The conclusion is that Indonesia is not a necessary party, i.e., one without whose participation the Court would be prevented by its Statute from entertaining the Application. Nor is Indonesia the "true" party¹. The dispute brought before the Court is one different from a potential or existing dispute between Portugal and Indonesia, even though some questions at issue are or may be identical.

Subject-matter of the decision

82. The rights of Indonesia could not, need not and would not constitute any "formal" or "actual" subject-matter of the decision on the merits. The claims submitted by Portugal are distinct from the alleged rights, duties and powers of Indonesia. There is no difficulty in separating the subject-matter of the present case from that of a theoretical case between Portugal and Indonesia. The fact of the incorporation of East Timor is (or would be) the same for the two cases, the existing one and the imaginary one. But the rights and duties of Indonesia and Australia are not mutually interdependent; the contents of some of them are identical, yet this is irrelevant to the problem whether a specific State (Australia) conformed to rules of law governing East Timor. That problem can be decided by the Court without linking its decision to any prior or simultaneous finding on the conduct of another State (Indonesia) in the same matter. To exercise jurisdiction with regard to Australia it is not necessary for the Court to decide on the question of Indonesian duties concerning the Territory.

83. In the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, the Court said:

¹ By using in its resolutions the expressions "all interested parties" (resolution 36/50) and "all parties directly concerned" (resolution 37/30) — and these expressions cover Indonesia — the General Assembly identified the interested States with regard to the "Question of East Timor", and not with regard to a future Court case, whatever its ramifications. For a contrary view, see Counter-Memorial, paras. 214 and 215.

d'intervenant) pour que cet organe applique et interprète les résolutions de l'Organisation des Nations Unies, et en particulier prenne acte de leur effet.

80. L'Australie s'est présentée devant la Cour comme un simple Etat tiers qui a réagi à une situation créée par le Portugal et l'Indonésie. Sans devoir pour autant chercher si ces deux Etats sont responsables au même titre de cette situation, la Cour peut examiner et déterminer la licéité de la réaction de l'Australie à ladite situation. Il n'est pas essentiel que l'Indonésie soit partie à la procédure judiciaire consacrée à cet examen et à cette détermination. Il suffit que le Portugal prouve que sa requête contre l'Australie est fondée.

81. Il découle de ce qui précède que l'Indonésie n'est pas une partie indispensable, au sens où, en l'absence de sa participation, la Cour serait empêchée par son Statut de juger la requête recevable. L'Indonésie n'est pas non plus la «véritable» partie¹. Le différend porté devant la Cour n'est pas un différend, potentiel ou réel, entre le Portugal et l'Indonésie, même si certaines questions en cause sont effectivement ou peuvent être identiques.

Objet de la décision

82. Les droits de l'Indonésie ne peuvent, ne doivent ni ne sauraient constituer l'objet «formel» ou «véritable» de la décision au fond. Les demandes présentées par le Portugal sont distinctes des prétendus droits, devoirs et compétences de l'Indonésie. Il n'est pas difficile de séparer l'objet de la présente affaire de celui d'une affaire théorique entre le Portugal et l'Indonésie. Le fait de l'incorporation du Timor oriental est (ou serait) le même pour les deux affaires — l'affaire existante et l'affaire imaginaire. Mais les droits et les devoirs de l'Indonésie et de l'Australie ne dépendent pas les uns des autres; certains d'eux ont un contenu identique, mais cela n'a rien à voir avec la question de savoir si un certain Etat (l'Australie) s'est conformé aux règles de droit régissant le Timor oriental. La Cour peut trancher cette question sans lier sa décision à une conclusion qu'elle adopterait au préalable ou simultanément sur le comportement d'un autre Etat (l'Indonésie) touchant le même point. Pour exercer sa compétence à l'égard de l'Australie, il n'est pas nécessaire qu'elle se prononce sur la question des devoirs de l'Indonésie à l'égard du territoire.

83. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, la Cour a déclaré:

¹ En utilisant dans ses résolutions les expressions «toutes les parties intéressées» (résolution 36/50) et «toutes les parties directement intéressées» (résolution 37/30) — et ces expressions couvrent l'Indonésie —, l'Assemblée générale a désigné les Etats que concerne la «Question du Timor oriental» et non ceux que concernerait une future instance devant la Cour, quelles qu'en soient les ramifications. Pour un point de vue contraire, voir contre-mémoire, par. 214-215.

“There is no doubt that in appropriate circumstances the Court will decline, as it did in the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, to exercise the jurisdiction conferred upon it where the legal interests of a State not party to the proceedings ‘would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision’ (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32). Where however claims of a legal nature are made by an Applicant against a Respondent in proceedings before the Court, and made the subject of submissions, the Court has in principle merely to decide upon those submissions, with binding force for the parties only, and no other State, in accordance with Article 59 of the Statute. . . . [O]ther States which consider that they may be affected are free to institute separate proceedings, or to employ the procedure of intervention.” (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88.)

Without there being any need to express an opinion on the issue of third States in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (see para. 69 above), the approach exemplified by this dictum should have been followed in this case.

84. In the present case the Judgment in *Monetary Gold* is fully relevant as a statement of the non-controversial rule (or principle) of the consensual basis of jurisdiction. The Court has been corroborating this rule since the very outset of its activity (cf. *Corfu Channel case, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1948*, p. 27). It is a rule of its Statute, which fact is decisive. Further, there can be no doubt regarding the relevance of the distinction between legal interests of a third State which are merely affected by the decision and its legal interests which “would form the very subject-matter” of the decision (*Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 32). But the whole structure of the problem in *Monetary Gold* is different from that in *East Timor*. In the former the determination whether one country (Italy) was entitled to receive the property of another (Albanian gold) depended on a prior determination whether the other State (Albania) had committed an internationally wrongful act against the former (Italy) and was under an obligation to pay compensation to it. In the *East Timor* case the position of Indonesia cannot be compared to that of Albania in *Monetary Gold*. In the present case we are dealing with the duties which the countries have by virtue of their obligation to respect the status of East Timor as determined by the United Nations. These duties are not interconnected: the obligation of any Member State of the United Nations to abide by the law governing East Timor is autonomous. In *Monetary Gold* one claim could be adjudicated only after a different claim to compensation was first granted. That is not the construction of the case now before the Court. With respect, I have the impression that

«Il ne fait pas de doute que, quand les circonstances l'exigent, la Cour déclinera l'exercice de sa compétence, comme elle l'a fait dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*, lorsque les intérêts juridiques d'un Etat qui n'est pas partie à l'instance «seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32). En revanche lorsque des prétentions d'ordre juridique sont formulées par un demandeur contre un défendeur dans une instance devant la Cour et se traduisent par des conclusions, la Cour, en principe, ne peut que se prononcer sur ces conclusions, avec effet obligatoire pour les parties et pour nul autre Etat, en vertu de l'article 59 du Statut ... [L]es autres Etats qui pensent pouvoir être affectés par la décision ont la faculté d'introduire une instance distincte ou de recourir à la procédure de l'intervention.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88.)

Sans qu'il y ait lieu pour autant de s'exprimer sur la question des Etats tiers dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* (voir ci-dessus par. 69), j'estime que l'approche illustrée par cette déclaration aurait dû être suivie dans la présente affaire.

84. L'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Or monétaire* s'applique pleinement en l'espèce dans la mesure où il énonce la règle (ou le principe) de la base consensuelle de la compétence, règle ne prêtant pas à controverse. La Cour corrobore cette règle depuis le tout début de son activité (cf. l'affaire du *Détroit de Corfou, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1948*, p. 27). C'est une règle de son Statut, ce qui est déterminant. En outre, il ne peut y avoir aucun doute en ce qui concerne la pertinence de la distinction à faire entre les intérêts juridiques d'un Etat tiers qui seraient simplement touchés par une décision et ceux qui «constitueraient l'objet même de ladite décision» (*Or monétaire pris à Rome en 1943, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32). Mais le problème qui se posait dans l'affaire de l'*Or monétaire* est entièrement différent de celui qui se pose dans l'affaire du *Timor oriental*. Dans la première affaire, pour déterminer si un pays (l'Italie) avait titre à recevoir le bien d'un autre (l'or albanais), la Cour devait déterminer au préalable si l'autre Etat (l'Albanie) avait commis un délit international contre le premier (l'Italie) et était tenu à réparation envers lui. Dans l'affaire du *Timor oriental*, la position de l'Indonésie ne peut pas être comparée à celle de l'Albanie dans l'affaire de l'*Or monétaire*. En l'espèce, il est question des devoirs qui incombent aux pays en vertu de leur obligation de respecter le statut du Timor oriental tel qu'il a été déterminé par l'Organisation des Nations Unies. Ces devoirs ne sont pas liés entre eux : l'obligation de tout Etat Membre de l'Organisation de se conformer au droit régissant le Timor oriental est une obligation indépendante. Dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la Cour ne pouvait statuer sur une certaine demande qu'après avoir fait droit à une demande

in this case the Court has gone beyond the limit of the operation of *Monetary Gold*.

85. Moreover, the rule of *Monetary Gold* is one governing jurisdiction, and not one preventing the Court from basing itself on determinations made by the Security Council or the General Assembly with regard to a dispute or a situation, including the position or conduct of another State. By taking account of such "external" determinations the Court is not making any finding of its own on the interests of a non-party to the proceedings. The Court, as already indicated (para. 70 above), cannot ignore the law of the United Nations as applied by the Organization's other principal organs provided they act within their Charter powers. Thus it is not Portugal which, before the Court, challenges Indonesia's occupation of East Timor, its position as the proper State to represent the interests of the Territory, and generally the conformity of its actions with the self-determination of the East Timorese people. The challenge came much earlier from the United Nations¹. By now taking judicial notice of the relevant United Nations decisions the Court does not adjudicate on any claims of Indonesia nor does it turn the interests of that country into the "very subject-matter of the dispute".

86. The Court is competent, and this is shown by several judgments and advisory opinions, to interpret and apply the resolutions of the Organization. The Court is competent to make findings on their lawfulness, in particular whether they were *intra vires*. This competence follows from its function as the principal judicial organ of the United Nations. The decisions of the Organization (in the broad sense which this notion has under the Charter provisions on voting) are subject to scrutiny by the Court with regard to their legality, validity and effect. The pronouncements of the Court on these matters involve the interests of all Member States or at any rate those which are the addressees of the relevant resolutions. Yet these pronouncements remain within the limits of *Monetary Gold*. By assessing the various United Nations resolutions on East Timor in relation to the rights and duties of Australia the Court would not be breaking the rule of the consensual basis of its jurisdiction.

87. The Court has always been sensitive regarding the limits of its jurisdiction. In *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*,

¹ That challenge is decisive. The fact that Portugal does not challenge the lawfulness of Indonesia's acts does not make it obligatory for the Court to presume that these acts are lawful. There is no such presumption. For a contrary view, see Rejoinder, para. 94.

différente de réparation. Ce n'est pas ainsi que se présente l'affaire qui est actuellement devant la Cour. Avec tout le respect dû à la Cour, j'ai l'impression qu'en l'espèce elle est allée au-delà des limites dans lesquelles s'applique la règle énoncée dans l'affaire de l'*Or monétaire*.

85. En outre, il s'agit là d'une règle régissant la compétence, et non pas d'une règle interdisant à la Cour de se fonder sur des conclusions formulées par le Conseil de sécurité ou par l'Assemblée générale au sujet d'un différend ou d'une situation, y compris la position ou le comportement d'un autre Etat. En tenant compte de ces décisions « extérieures », la Cour ne formulerait aucune conclusion propre sur les intérêts d'un Etat qui n'est pas partie à l'instance. Comme on l'a déjà indiqué (voir ci-dessus par. 70), la Cour ne peut pas ignorer le droit des Nations Unies tel qu'il est appliqué par les autres organes principaux de l'Organisation du moment que ceux-ci agissent dans la limite des pouvoirs que leur confère la Charte. Ce n'est donc pas le Portugal qui, devant la Cour, conteste l'occupation du Timor oriental par l'Indonésie, son droit de représenter les intérêts maritimes du territoire et, de manière générale, la conformité de ses actions au principe de l'autodétermination du peuple du Timor oriental. L'Organisation des Nations Unies a déjà procédé beaucoup plus tôt à cette mise en cause¹. En prenant aujourd'hui acte des décisions pertinentes de l'Organisation, la Cour ne statue sur aucune revendication de l'Indonésie et elle ne fait pas non plus des intérêts de ce pays « l'objet même du différend ».

86. La Cour est compétente, ainsi que le montrent plusieurs arrêts et avis consultatifs, pour interpréter et appliquer les résolutions de l'Organisation. Elle est compétente pour se prononcer sur leur légalité, et notamment sur la question de savoir si elles sont *intra vires*. Cette compétence découle de la fonction de la Cour en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies. Les décisions de l'Organisation (au sens large que cette notion a en vertu des dispositions de la Charte relatives au vote) peuvent être examinées par la Cour du point de vue de leur légalité, de leur validité et de leur effet. Les conclusions de la Cour sur ces questions mettent en cause les intérêts de tous les Etats Membres, ou du moins de ceux qui sont visés par les résolutions en question. Mais ces conclusions restent dans les limites fixées par la règle énoncée dans l'affaire de l'*Or monétaire*. En évaluant les diverses résolutions de l'Organisation des Nations Unies concernant le Timor oriental par rapport aux droits et aux devoirs de l'Australie, la Cour ne contreviendrait pas à la règle du fondement consensuel de sa compétence.

87. La Cour a toujours été très consciente des limites de sa compétence. Dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe*

¹ Cette mise en cause est déterminante. Le fait que le Portugal ne conteste pas la licéité des actes de l'Indonésie ne signifie pas que la Cour doive obligatoirement présumer que ces actes sont licites. Il n'existe pas de présomption de ce genre. Pour un point de vue contraire, voir duplique, par. 94.

Application for Permission to Intervene, Judgment, the Court emphasized that “no conclusions or inferences may legitimately be drawn from [its] findings or [its] reasoning with respect to rights or claims of other States not parties to the case” (*I.C.J. Reports 1981*, p. 20, para. 35). Applied, as it was, in the quoted case to Malta, there is no doubt that this rule protects the interests of Indonesia in the present litigation.

88. One can also add that in all systems of law courts take judicial notice of matters of public knowledge. This category comprises, *inter alia*, historical events such as war, aggression, invasion and the incorporation of territory. Indonesia’s action in regard of East Timor falls under this heading. Taking account of such facts and drawing conclusions on their basis is not a usurpation of jurisdiction.

Indonesian control over East Timor

89. A decision on the legality of “the presence of Indonesia in East Timor” is not a prerequisite to a decision on Australia’s responsibility. That is the difference as compared with *Monetary Gold*, especially as interpreted in *Certain Phosphate Lands in Nauru* (paras. 59 and 62 above). But the said decision is implicit in the description of the Indonesian conduct as intervention (*Judgment*, paras. 13 and 14).

90. In the present case there it is not necessarily implied that the Court should determine the *status of Indonesia in East Timor*. The Court need only refer to the *status of East Timor* in the law of the United Nations and its implementing resolutions. It is on Australia’s own acts related to the latter status that Portugal rests its claim. It is also in that status alone that one would possibly find the answer to the question regarding which country is competent to conclude treaties concerning East Timorese interests. Contrary to what is stated in the Counter-Memorial (para. 212) the Court need not determine “the legal status of the Indonesian administration of East Timor at and since 11 December 1989, i.e., at the time of and since the making of the Timor Gap Treaty”. The Court needs only to say what, under United Nations law and resolutions, the status of East Timor in the relevant period was and now is. Nor is a “decision on Indonesia’s claim to sovereignty . . . a prerequisite to any finding of Australian responsibility” (*contra: ibid.*). Again, the key to the problem is the status of the Territory under United Nations norms. To declare how these norms define that status the Court need not make any finding concerning Indonesia.

91. The link between the claims which Portugal makes vis-à-vis Australia and the claims Portugal has or might have made elsewhere against

libyenne), requête à fin d'intervention, arrêt, elle a souligné «qu'aucune inférence ni déduction ne saurait légitimement être tirée de [ses] conclusions ni de [ses] motifs pour ce qui est des droits ou prétentions d'Etats qui ne sont pas parties à l'affaire» (*C.I.J. Recueil 1981*, p. 20, par. 35). Cette position de la Cour qui, dans l'affaire citée, était applicable à Malte, protège sans aucun doute les intérêts de l'Indonésie dans le présent différend.

88. On peut aussi ajouter que dans tous les systèmes de droit les tribunaux prennent acte des faits de notoriété publique. Cette catégorie de faits comprend notamment des événements historiques tels que la guerre, l'agression, l'invasion et l'incorporation d'un territoire. L'action de l'Indonésie à l'égard du Timor oriental entre dans cette catégorie. Tenir compte de ces faits et en tirer des conclusions n'est pas une usurpation de compétence.

Contrôle de l'Indonésie sur le Timor oriental

89. Une décision sur la licéité de «la présence de l'Indonésie au Timor oriental» n'est pas une condition préalable à une décision sur la responsabilité de l'Australie. C'est là la différence avec l'affaire de l'*Or monétaire*, en particulier selon l'interprétation qui en est donnée dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru* (voir ci-dessus par. 59 et 62). Mais qualifier d'intervention le comportement de l'Indonésie (arrêt, par. 13 et 14) équivaut implicitement à prendre cette décision.

90. Dans la présente affaire, la Cour n'est pas nécessairement tenue de déterminer le *statut de l'Indonésie au Timor oriental*. Il lui suffit de se référer au *statut du Timor oriental* selon le droit des Nations Unies et les résolutions qui appliquent ce droit. C'est sur les propres actes de l'Australie en rapport avec le statut du Timor oriental que le Portugal fonde sa demande. C'est aussi dans ce seul statut qu'on peut trouver la réponse à la question de savoir quel pays a le pouvoir de conclure des traités concernant les intérêts du Timor oriental. Contrairement à ce qui est dit dans le contre-mémoire (par. 212), la Cour n'a pas besoin de déterminer «le statut juridique de l'administration indonésienne du Timor oriental à la date du 11 décembre 1989 et depuis cette date, à laquelle a été conclu le traité relatif au «Timor Gap»». Il suffit à la Cour de dire ce qu'était le statut du Timor oriental pendant la période considérée et ce qu'il est maintenant, en vertu du droit des Nations Unies et des résolutions de l'Organisation. Une décision sur «la revendication de souveraineté de l'Indonésie...» ne constitue pas «une condition préalable à toute détermination de la responsabilité de l'Australie» (*contra: ibid.*). Encore une fois, la clef du problème réside dans le statut du Territoire en vertu des normes des Nations Unies. Pour déclarer comment ces normes définissent ce statut, la Cour n'a besoin de formuler aucune conclusion en ce qui concerne l'Indonésie.

91. Le lien entre les demandes présentées par le Portugal à l'encontre de l'Australie et celles qu'il a présentées ou aurait pu présenter ailleurs

Indonesia (i.e., not before this Court) is of a factual nature. Both groups of claims concern the situation in East Timor. That link does not suffice to make the adjudication between Portugal and Australia dependent upon a prior or at least simultaneous decision on the (potential or existing) claims of Portugal against Indonesia. In contrast with the situation in the *Monetary Gold* case, the decision of the Court in the dispute between Portugal and Australia would not be based on the obligation and responsibility of Indonesia (cf. Judge Shahabuddeen in *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Preliminary Objections, Judgment*, *I.C.J. Reports 1992*, p. 297, separate opinion).

92. Australia's obligations resulting from the duty to respect the United Nations status of East Timor are identical with or similar to those of other Member States of the Organization. But that identity (or similarity) does not mean that Portugal needs to rely on this fact or that the Court must or needs to found its judgment on it. One might reiterate here what Judge Shahabuddeen said on the position of Australia in another case, viz., in *Certain Phosphate Lands in Nauru*:

“That others had the same obligation does not lessen the fact that Australia had the obligation. It is only with Australia's obligation that the Court is concerned.” (*I.C.J. Reports 1992*, pp. 296-297.)

The Portuguese Application is directed towards certain Australian acts and their conformity, or otherwise, with the United Nations status of East Timor, not towards the acts of Indonesia. In this case a decision on the submissions of the Applicant State would not constitute a determination of the responsibility of the non-party (Indonesia), with all the legally dispositive effects such a determination would or might carry.

Timor Gap Treaty

93. Let us begin by clarifying one point. The Court has no jurisdiction to make a finding on the invalidity of the Timor Gap Treaty: the Court must stop short of a determination to this effect. For the purpose of the present proceedings the Treaty remains valid. That validity prevents the Court from ordering any measures aimed at the non-performance of the Treaty. Its actual, possible or potential consequences of a harmful nature for the people of East Timor cannot be determined by the Court. A ruling on the validity, or otherwise, of the Treaty would require the participation of Indonesia in the present case. Both the Applicant and the Respondent (though in somewhat different contexts) quote the judgments of the Central American Court of Justice in *Costa Rica v. Nicaragua* (1916) and *El Salvador v. Nicaragua* (1917) (Counter-

contre l'Indonésie (c'est-à-dire devant une instance autre que la Cour) a un caractère factuel. Les deux séries de demandes concernent la situation au Timor oriental. Ce lien ne suffit pas pour que le règlement du différend entre le Portugal et l'Australie dépende d'une décision judiciaire préalable ou, du moins, simultanée sur les demandes (potentielles ou réelles) du Portugal contre l'Indonésie. Contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la décision de la Cour dans le différend entre le Portugal et l'Australie ne se fonderait pas sur l'obligation ni la responsabilité de l'Indonésie (voir l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 297, opinion individuelle de M. Shahabuddeen).

92. Les obligations de l'Australie qui découlent de son devoir de respecter le statut du Timor oriental tel que défini par l'Organisation des Nations Unies sont identiques ou analogues à celles des autres Etats Membres de l'Organisation. Mais cette identité (ou analogie) ne signifie pas que le Portugal ait besoin de s'appuyer sur cette donnée de fait ni que la Cour se trouve dans l'obligation ou la nécessité de fonder son arrêt sur cette même donnée. On peut rappeler ici ce que M. Shahabuddeen a dit au sujet de la position de l'Australie dans une autre affaire, celle de *Certaines terres à phosphates à Nauru*:

«Le fait que d'autres aient été tenus à la même obligation n'empêche en rien que l'Australie en était également tenue. La Cour ne s'occupe que de l'obligation de l'Australie.» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 296-297.)

La requête du Portugal vise certains actes de l'Australie et la question de savoir s'ils sont conformes ou non au statut du Timor oriental tel que défini par l'Organisation des Nations Unies, elle ne vise pas les actes de l'Indonésie. Dans la présente affaire, une décision sur les conclusions de l'Etat demandeur ne constituerait pas une détermination de la responsabilité d'un Etat tiers à l'instance (l'Indonésie), avec tous les effets juridiques qu'une telle détermination entraînerait ou pourrait entraîner.

Le traité relatif au « Timor Gap »

93. Il faut d'abord éclaircir un point. La Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur l'invalidité du traité relatif au «Timor Gap»: elle doit s'abstenir de rendre une décision en ce sens. Aux fins de la présente instance, le traité demeure valable. Sa validité empêche la Cour d'ordonner des mesures qui tendraient à la non-exécution du traité. Ses conséquences dommageables réelles, possibles ou potentielles pour le peuple du Timor oriental ne peuvent être déterminées par la Cour. Statuer sur la validité du traité exigerait la participation de l'Indonésie à la présente instance. Tant le demandeur que le défendeur (bien que dans des contextes quelque peu différents) citent les arrêts rendus par la Cour de justice centraméricaine dans les affaires *Costa Rica v. Nicaragua* (1916) et *El Salvador v. Nicaragua* (1917) (contre-mémoire, par. 189; réplique, par. 7.21-

Memorial, para. 189; Reply, paras. 7.21 and 7.22). The validity of the Timor Gap Treaty is not a subject of the dispute. Portugal does not request the Court to declare the Treaty invalid.

94. But a finding on the lawfulness of some unilateral acts of Australia leading to the conclusion of the Treaty or constituting its application is another matter. Juridically speaking the negotiation, conclusion and performance of a treaty are acts in law (expressions of the will or intention of a legal person). To be effective in law, they must conform to the legal rules governing them. Several of these acts are unilateral in contradistinction to the treaty itself. If a case involves the lawfulness or validity of any of these acts, and this is a "question of international law" under Article 36, paragraph 2, of the Statute, the Court is competent to review the said conformity and, consequently, decide on the lawfulness or validity of the act. Historically and sociologically speaking the negotiation, conclusion and performance of a treaty are facts. And various facts are also subject to judicial review the extent of that review depending on the law of the country or, in international relations where there is no central judiciary, on the particular provisions of treaty law.

95. The Court is competent to make a finding on whether any of the unilateral acts of Australia conducive to the conclusion, entry into force and application of the Timor Gap Treaty constituted an international wrong. By concentrating exclusively on such acts the Court in no way deals with any treaty-making acts of Indonesia. The Court remains within the limits of an assessment which is covered by its jurisdiction and which is admissible. The Court would fulfil its task by examining these acts in the light of Australia's duties under United Nations law and especially that body of its provisions which is being called the "law of decolonization".

96. In order to examine whether Australia's conduct leading to the conclusion of the Timor Gap Treaty was or was not wrongful, it is not necessary for the Court to determine the wrongfulness of Indonesia's control over East Timor. It is enough to test the Australian conduct against the duty Australia had and has to treat East Timor as a non-self-governing territory. While protecting its maritime rights and taking steps to preserve its natural resources, Australia had (in the circumstances) some obligations towards the Territory: it dealt not with the administering Power, but with Indonesia, a State which was not authorized by the United Nations to take over the administration of the Territory, and yet controlled it. Maritime and related interests of the Territory were also at stake, not only those of Australia. There is no question of equating the position of third States (one of them being Australia) to the responsibilities of States which, like Portugal, have been charged with the administration of a territory or territories under Chapter XI of the

7.22). La validité du traité relatif au «Timor Gap» n'est pas l'objet du différend. Le Portugal ne demande pas à la Cour de déclarer que le traité est nul.

94. Mais autre chose est de se prononcer sur la licéité de certains actes unilatéraux de l'Australie qui ont conduit à la conclusion du traité ou en constituent l'application. D'un point de vue juridique, la négociation, la conclusion et l'exécution d'un traité sont des actes en droit (c'est-à-dire l'expression de la volonté ou de l'intention d'une personne juridique). Pour avoir un effet en droit, ces actes doivent être conformes aux règles juridiques qui les gouvernent. Plusieurs de ces actes sont unilatéraux, à la différence du traité lui-même. Si une affaire porte sur la licéité ou sur la validité de l'un quelconque de ces actes — et il s'agit là d'un «point de droit international» au sens du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut — la Cour est compétente pour examiner la conformité de l'acte en question, et par conséquent pour statuer sur sa licéité ou sa validité. D'un point de vue historique et sociologique, la négociation, la conclusion et l'exécution d'un traité sont des faits. Or certains faits peuvent aussi être soumis à l'examen d'un organe judiciaire dans une mesure qui dépend soit des règles juridiques de l'Etat concerné soit, dans les relations internationales où il n'existe pas de juridiction centrale, des dispositions particulières du droit conventionnel.

95. La Cour est compétente pour se prononcer sur la question de savoir si l'un quelconque des actes unilatéraux de l'Australie conduisant à la conclusion, à l'entrée en vigueur et à l'application du traité relatif au Timor Gap constitue un fait internationalement illicite. En se concentrant exclusivement sur de tels actes, la Cour ne s'intéresse nullement aux actes de l'Indonésie relatifs à la conclusion du traité. Elle demeure dans les limites d'une appréciation qui relève de sa compétence et qui est admissible. La Cour s'acquitterait de sa tâche en examinant ces actes au regard des obligations de l'Australie découlant du droit des Nations Unies et plus particulièrement du corps de dispositions que l'on appelle «droit de la décolonisation».

96. Pour examiner si le comportement de l'Australie qui a abouti à la conclusion du traité relatif au «Timor Gap» était ou non licite, il n'est pas nécessaire que la Cour détermine le caractère illicite du contrôle exercé par l'Indonésie sur le Timor oriental. Il lui suffit d'évaluer le comportement de l'Australie au regard de l'obligation qui était et qui demeure la sienne de traiter le Timor oriental comme un territoire non autonome. Tout en protégeant ses droits maritimes et en prenant des mesures pour préserver ses ressources naturelles, l'Australie avait (en l'occurrence) certaines obligations à l'égard du Territoire: elle a traité non pas avec la puissance administrante, mais avec l'Indonésie, qui n'était pas habilitée par l'Organisation des Nations Unies à assumer l'administration de ce territoire et qui pourtant le contrôlait. C'était aussi les intérêts maritimes et connexes du Territoire qui étaient en jeu, et non seulement ceux de l'Australie. On ne saurait assimiler la situation des Etats tiers (l'Australie étant l'un eux) aux responsabilités d'Etats qui, comme le Portugal, ont

Charter. But the non-administrators also have some duties. Did Australia fulfil them? This question does not trigger the *Monetary Gold* rule; the Court is competent to answer it.

B. Admissibility

General

97. Generally, the issue of admissibility has already been touched upon in some of the preceding paragraphs. In this case, before starting a discussion on admissibility, the Court had first to decide on its jurisdiction. In view of its conclusion, there was no room for considering admissibility. In the present case admissibility or otherwise can be resolved after the examination of the substance of the several claims submitted by Portugal. Indeed, Australia points to the inextricable link between the issue of admissibility and the merits (Counter-Memorial, para. 20).

98. It has already been noted that although it asked the Court to adjudge and declare that it lacked jurisdiction, Australia dealt with the case principally under the heading of admissibility, its “submissions on the merits [having] only a subsidiary character” (Counter-Memorial, para. 20; as to the admissibility, or rather inadmissibility, see *ibid.*, Part II, and Rejoinder, Part I).

99. The emphasis on admissibility or otherwise has not been lessened, let alone eliminated, by what Australia alleged on the non-existence of the dispute in the present case (paras. 34-38 above).

Applicant State's *jus standi*

100. The present case does not “involve direct harm to the legal rights of the plaintiff State in a context of delict”, but it is one in which the claim is grounded “either in a broad concept of legal interest or in special conditions which give the individual State *locus standi* in respect of legal interests of other entities”¹. East Timor is such an entity.

101. In this case there is a conflict of legal interests between Portugal and Australia. Several times during the proceedings Australia admitted that Portugal was one of the States concerned. That admission was made in order to contrast it with the capacity to appear before the Court in this case, which Australia denied. However, to have *jus standi* before the Court it is enough to show direct concern in the outcome of the case. Portugal has amply shown that it has a claim for the protection of its powers which serve the interests of the people of East Timor.

¹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed., 1990, pp. 466-467.

été chargés de l'administration d'un territoire ou de territoires en vertu du chapitre XI de la Charte. Mais les Etats qui ne sont pas des puissances administrantes ont aussi certaines obligations. L'Australie s'en est-elle acquittée? Cette question ne fait pas jouer la règle de l'*Or monétaire*; la Cour est compétente pour y répondre.

B. Recevabilité

Généralités

97. La question de la recevabilité a déjà été abordée sur un plan général dans certains des paragraphes précédents. Mais en la présente instance la Cour devrait, avant d'examiner la recevabilité, statuer sur sa compétence. Compte tenu de sa décision en la matière, il n'y avait pas lieu d'examiner la question de la recevabilité. En l'espèce, cette question peut être résolue après l'examen au fond des différentes demandes présentées par le Portugal. Du reste, l'Australie fait observer que cette question est inextricablement mêlée au fond (contre-mémoire, par. 20).

98. On peut noter que, bien qu'elle ait demandé à la Cour de se déclarer incompétente, l'Australie a traité de l'affaire principalement sous l'angle de la recevabilité, ses «conclusions sur le fond n'[ayant] qu'un caractère subsidiaire» (contre-mémoire, par. 20; en ce qui concerne la recevabilité, ou plutôt l'irrecevabilité, voir *ibid.*, deuxième partie, et duplique, première partie).

99. L'importance que revêt la question de la recevabilité n'est nullement atténuée, encore moins supprimée par l'argument de l'Australie tendant à dire qu'il n'existe pas de différend en l'espèce (ci-dessus par. 34-38).

La qualité pour agir de l'Etat demandeur

100. La présente affaire n'«implique [pas] un préjudice direct causé aux droits de l'Etat demandeur dans le cadre d'un délit», mais en l'espèce la revendication repose «soit sur une notion large de l'intérêt juridique soit sur des conditions particulières conférant à l'Etat en question qualité pour agir en ce qui concerne les intérêts juridiques d'autres entités»¹. Le Timor oriental est l'une de ces entités.

101. Dans la présente affaire, un conflit d'intérêts juridiques oppose le Portugal et l'Australie. A plusieurs reprises au cours de l'instance, l'Australie a admis que le Portugal était l'un des Etats concernés. Elle l'a reconnu pour faire valoir que le Portugal n'avait pas pour autant qualité pour agir devant la Cour en la présente instance. Cependant, pour avoir cette qualité, il suffit qu'un Etat montre qu'il est directement concerné par l'issue de l'affaire. Le Portugal a amplement montré qu'il pouvait demander la protection de ses compétences au service des intérêts du peuple du Timor oriental.

¹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4^e éd., 1990, p. 466-467.

102. It was said by a Co-Agent and counsel of Australia that "to have standing, Portugal must point to rights which it possesses" (CR 95/8, p. 80, Mr. Burmester). Portugal has standing because, in spite of all the factual changes in the area, it still remains the State which has responsibility for East Timor. This standing follows from the competence Portugal has in its capacity as administering Power. One of the basic elements of that competence is the maintenance and defence of the status of East Timor as a non-self-governing territory; this is the administering Power's duty. Portugal has the capacity to sue in defence of the right of the East Timorese people to self-determination. Portugal could also rely generally on the remaining attributes of its sovereignty over East Timor, such attributes being conducive to the fulfilment of the task under Chapter XI of the Charter. On the one hand, Portugal says that it does not raise any claim based on its own sovereign rights; in some contexts it even denies their existence (Memorial, paras. 3.08 and 5.41, and Reply, para. 4.57). On the other hand, Portugal invokes its "prerogatives in regard to sovereignty" (Reply, para. 4.54). At any rate, it is erroneous to argue that the departure from East Timor in 1975 of the Portuguese authorities resulted in bringing "to an end any capacity [Portugal] had to act as a coastal State in relation to the territory" (Counter-Memorial, para. 237). Such an opinion is contrary to both the law of belligerent or military occupation and the United Nations law on the position of the administering Power.

103. Portugal may be said not to have any interest of its own in the narrow sense of the term, i.e., a national interest, one of a myriad of interests which States have as individual members of the international community. However, Portugal received a "sacred trust" under Chapter XI of the Charter. It is taking care of interests which, it is true, are also its own, but primarily they are shared by all United Nations Members: the Members wish the tasks set down in Chapter XI to be accomplished. Australia also adopts the stance of favouring the implementation of Chapter XI. Yet there is a sharp difference between the two States on how to proceed in the complex question of East Timor and what is lawful in the circumstances. That is a matter which should have been decided by the Court. However, through its decision on jurisdiction, this distinguished Court barred itself from that possibility. Had this not been the case, the Judgment would have eliminated a number of uncertainties from the legal relations between the Parties and, more generally, some uncertainties regarding a non-self-governing territory which has been incorporated into a State without the consent of the United Nations. At any rate, it is clear that an actual controversy exists. What doubt could there be regarding the *locus standi*?

104. I think that Portugal meets the rigid criteria laid down by President Winiarski with regard to having "a subjective right, a real and existing individual interest which is legally protected" (*South West Africa*,

102. L'un des coagents et conseils de l'Australie a déclaré qu'«afin d'avoir qualité pour agir le Portugal doit faire état des droits qu'il possède» (CR 95/8, p. 80, M. Burmester). Le Portugal a qualité pour agir parce qu'il demeure, malgré tous les changements de fait qui se sont produits dans la région, l'Etat chargé de l'administration du Timor oriental. La qualité pour agir découle de la compétence que le Portugal détient en tant que puissance administrante. L'un des éléments fondamentaux de cette compétence est le maintien et la défense du statut du Timor oriental en tant que territoire non autonome; c'est là que réside le devoir de la puissance administrante. Le Portugal a qualité pour agir aux fins de défendre le droit du peuple timorais à l'autodétermination. Le Portugal pourrait aussi se fonder d'une façon générale sur ce qui lui reste des attributs de sa souveraineté sur le Timor oriental, ces attributs allant dans le sens de l'accomplissement de la tâche qui lui incombe en vertu du chapitre XI de la Charte. D'une part, le Portugal affirme qu'il ne fait valoir aucune réclamation fondée sur ses propres droits souverains; il en nie même parfois l'existence (mémoire, par. 3.08 et 5.41, et réplique, par. 4.57). D'autre part, il invoque ses «prérogatives de souveraineté» (réplique, par. 4.54). Quoi qu'il en soit, on ne saurait soutenir que le départ des autorités portugaises du Timor oriental en 1975 a eu pour résultat de mettre «fin à la capacité qu'il [le Portugal] pouvait avoir d'agir en qualité d'Etat côtier à l'égard du territoire» (contre-mémoire, par. 237). Cette façon de voir est contraire à la fois au droit applicable en cas d'occupation militaire liée ou non à une guerre et au droit des Nations Unies relatif à la qualité de puissance administrante.

103. On peut dire que le Portugal n'a pas un intérêt propre au sens strict du terme, c'est-à-dire un intérêt national, un de ces très nombreux intérêts qu'ont les Etats en tant que membres de la communauté internationale. Mais le Portugal a été chargé d'une «mission sacrée» au sens du chapitre XI de la Charte. Il veille à des intérêts qui, certes, sont également les siens mais qui, au premier chef, sont partagés par tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies: les Membres de l'Organisation souhaitent que les tâches définies au chapitre XI soient accomplies. L'Australie se déclare aussi en faveur de la mise en œuvre du chapitre XI. Mais les deux Etats ont des vues très différentes sur la façon de procéder touchant à la question complexe du Timor oriental et sur ce qui est licite en l'occurrence. La question aurait dû être tranchée par la Cour. Par sa décision sur sa compétence, cette haute juridiction s'est privée de cette possibilité. Si elle ne l'avait pas fait, son arrêt aurait permis de lever plusieurs des incertitudes que comportent les relations juridiques entre les Parties et, d'une façon plus générale, quelques incertitudes concernant un territoire non autonome incorporé à un Etat sans le consentement de l'Organisation des Nations Unies. Quoi qu'il en soit, il est clair qu'il existe une véritable controverse. Quel doute pourrait-il y avoir quant à la qualité pour agir?

104. Je crois que le Portugal satisfait aux critères rigides énoncés par le Président Winiarski, s'agissant d'avoir «un droit subjectif, un intérêt individuel, réel, actuel et juridiquement protégé» (*Sud-Ouest africain*,

Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 455). In that case Ethiopia and Liberia asserted that they had “a legal interest in seeing to it through judicial process that the sacred trust of civilization created by the Mandate is not violated”. To this the learned Judge replied: “But such a legally protected interest has not been conferred on them by any international instrument . . .” (*Ibid.*, p. 456.) Portugal has the United Nations Charter behind it.

C. “Judicial Propriety”

General

105. There is no mention of the issue of propriety in the Judgment. But would it be going too far to say that, implicitly, the Court has admitted that at least entertaining this case was not, at the stage reached by the Court, contrary to “judicial propriety”? The Court might as well begin consideration of the case by examining the issue of propriety. For, as Judge Sir Gerald Fitzmaurice has pointed out, that issue

“is one which, if it arises, will exist irrespective of competence, and will make it unnecessary and undesirable for competence to be gone into, so that there will be no question of the Court deciding that it has jurisdiction but refusing to exercise it” (*Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 106, separate opinion).

The Charter does not provide any guidance as to the problem which legal disputes “politically speaking might be considered as *prima facie* suitable for judicial settlement . . .”¹ Here the question should be asked whether the political stratum and implications of the case (including those of a judgment on the merits) are of a nature to make the judicial process inappropriate.

106. Meanwhile it may be pointed out that Portugal “as administering Power” was called upon by the Security Council in its resolution 384 (1975) “to co-operate fully with the United Nations so as to enable the people of East Timor to exercise freely their right to self-determination”. The reference to co-operation with the Organization does not exclude individual actions by Portugal, i.e., actions not co-ordinated with the United Nations, which are or can be related to the task of self-determination. Portugal’s Application instituting proceedings in the present case falls under this heading. General Assembly resolution 3485 (XXX) speaks of “the responsibility of the administering Power to undertake all efforts to create conditions enabling the people of Portuguese Timor to exercise freely their right to self-determination . . .”. The exercise of that responsibility, including the choice of means, is a matter to be decided by the administering Power acting alone or in conjunction with the United Nations.

¹ Cf. S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 2nd rev. ed., 1985, p. 92.

exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 455). Dans l'affaire en question, l'Éthiopie et le Libéria affirmaient qu'ils avaient un «intérêt juridique à s'assurer par une procédure juridique que la mission sacrée de civilisation créée par le mandat n'[était] pas violée». En réponse, ce juge éminent a dit ceci: «Mais un tel intérêt juridiquement protégé ne leur a été conféré par aucun acte international...» (*Ibid.*, p. 456.) Le Portugal peut étayer sa demande sur la Charte des Nations Unies.

C. L'«opportunité judiciaire»

Généralités

105. Il n'y a rien dans l'arrêt sur la question de l'opportunité judiciaire. Mais peut-on aller jusqu'à dire que la Cour a admis implicitement qu'au stade où elle était parvenue l'examen de l'affaire n'était pas contraire à l'«opportunité judiciaire»? La Cour pouvait tout aussi bien commencer l'examen de l'affaire par l'étude de cette question de l'opportunité. Car, comme l'a fait remarquer sir Gerald Fitzmaurice, la question

«est en effet, lorsqu'elle se pose, sans rapport avec la compétence et rend inutile et indésirable un examen de la compétence, de sorte qu'il ne sera pas question que la Cour décide qu'elle a compétence et refuse de l'exercer» (*Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 106, opinion individuelle*).

La Charte ne fournit aucune réponse à la question des différends d'ordre juridique qui «pourraient, politiquement parlant, être considérés à première vue comme susceptibles d'un règlement judiciaire»¹. Il faudrait se demander si les bases et les conséquences politiques de la présente affaire (y compris les conséquences d'un arrêt sur le fond) sont telles qu'il serait inopportun de recourir à la voie judiciaire.

106. On peut rappeler à ce stade que, dans sa résolution 384 (1975), le Conseil de sécurité a demandé au Portugal, «en tant que puissance administrante, de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies afin de permettre au peuple du Timor oriental d'exercer librement son droit à l'autodétermination». La référence à la coopération avec l'Organisation n'exclut pas que le Portugal agisse de sa propre initiative et prenne des mesures non coordonnées avec l'Organisation des Nations Unies, qui sont ou qui peuvent être liées au processus d'autodétermination. La requête introductive d'instance du Portugal dans la présente affaire relève de cette catégorie de mesures. Dans sa résolution 3485 (XXX), l'Assemblée générale évoque «la responsabilité qu'a la Puissance administrante de faire tout son possible en vue de créer des conditions permettant au peuple du Timor oriental d'exercer librement son droit à l'autodétermination...» L'exercice de cette responsabilité, y compris le choix des moyens, est une question qui doit être tranchée par la Puissance administrante agissant seule ou conjointement avec l'Organisation des Nations Unies.

¹ S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 2^e éd. rev., 1985, p. 92.

107. In the present case the choice was between, on the one hand, entertaining the case upon the merits and, on the other, refusing to adjudicate. A policy of abstention does not seem a better solution. Considerations of public policy speak in favour of the pronouncement of the Court on the merits. Such a pronouncement is more likely to contribute to the settlement of the problems submitted to it. These problems, or at any rate some of them, are ripe for solution by the application of international law.

108. The legal components of a dispute resulting from the question of East Timor need not necessarily be submitted to the Court only by way of a request for an advisory opinion (as Australia asserted). Litigation is not excluded.

A justiciable dispute?

109. The resolution of the dispute between Portugal and Australia does not conflict with the Court's "duty to safeguard the judicial function" (*Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 38). In other words, adjudication on the merits will be consistent with the Court's judicial function (cf. *ibid.*, p. 37). The present dispute is justiciable.

110. The written and oral pleadings amply show that there is, in this case, "an actual controversy involving a conflict of legal interests between the parties". By addressing itself to the submissions of Portugal the Court and its judgment will affect the legal rights and obligations of the Parties, "thus removing uncertainty from their legal relations". Consequently, the "essentials of the judicial function" could and, indeed, would be satisfied (*Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 34). In this case there is a legal dispute between the two Parties which the Court, if it wishes to be true to its function, cannot refuse to resolve. For a necessary consequence of the existence of any dispute, including the present one, is the party's (i.e., Portugal's) interest in securing a decision on the merits (here I am following the concept of dispute as explained by Judge Morelli, *ibid.*, p. 133, para. 3). Portugal has shown sufficient interest for the Court to consider the case. That interest persists, and the controversy between the two States has not yet come to an end.

111. In the question of East Timor there are points of interpretation and application of law where recourse to the Court is useful. These points are not abstract, they are not "an issue remote from reality" (to use the expression employed in *Northern Cameroons, I.C.J. Reports 1963*, p. 33, and referred to in the oral pleadings, CR 95/9, p. 27, para. 17, and CR 95/15, p. 51, para. 9, Professor Crawford; he expressed a contrary view). The pleadings have shown that there are legal issues between the Parties which the Court could resolve without the participation in the case of any other State (i.e., Indonesia). Even if it is taken for granted that "the underlying dispute is only suitable for resolution by negotiation" (Counter-Memorial, para. 316), it is not true that the dispute

107. En l'instance, l'alternative était entre, d'une part, examiner l'affaire au fond et, d'autre part, refuser de statuer. L'abstention ne paraît pas être la meilleure solution de principe. Des considérations d'intérêt général militent en faveur d'un prononcé de la Cour au fond. Pareil prononcé a plus de chance de contribuer au règlement des problèmes soumis à la Cour. Ces problèmes, ou tout au moins certains d'entre eux, sont arrivés au stade où ils peuvent trouver un règlement par l'application du droit international.

108. Les composants juridiques d'un différend résultant de la question du Timor oriental ne doivent pas nécessairement être soumis à la Cour sous la forme d'une demande d'avis consultatif (comme l'affirme l'Australie). La voie contentieuse n'est pas exclue.

S'agit-il d'un différend justiciable?

109. La solution du différend entre le Portugal et l'Australie n'est pas contradictoire avec le «devoir [de la Cour] qui consiste à sauvegarder sa fonction judiciaire» (*Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 38). En d'autres termes, statuer sur le fond est compatible avec la fonction judiciaire de la Cour (voir *ibid.*, p. 37). Le présent différend est justiciable.

110. Les écritures et les plaidoiries montrent amplement qu'il y a en l'espèce «un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties». En examinant les demandes du Portugal, la Cour et son arrêt affecteront les droits et obligations juridiques des Parties, «dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques». Par conséquent, «les conditions essentielles de la fonction judiciaire» pourraient être remplies et en fait elles le seraient (*Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 34). Dans la présente affaire, il existe entre les deux Parties un différend juridique que la Cour, si elle veut s'acquitter de sa fonction, ne peut refuser de trancher. Car une conséquence nécessaire de l'existence d'un différend, y compris en l'espèce, est l'intérêt de la partie (c'est-à-dire le Portugal) à obtenir une décision sur le fond (ici, je reprends la notion de différend telle qu'elle est exposée par M. Morelli, *ibid.*, p. 133, par. 3). Le Portugal a suffisamment démontré son intérêt pour que la Cour examine l'affaire. Cet intérêt demeure et la controverse entre les deux Etats n'a pas pris fin à ce jour.

111. En ce qui concerne la question du Timor oriental, il y a des points d'interprétation et d'application du droit au sujet desquels il est utile de faire appel à la Cour. Ces points ne sont pas abstraits, il ne s'agit pas d'«une question éloignée de la réalité» (pour reprendre l'expression employée dans l'affaire du *Cameroun septentrional (C.I.J. Recueil 1963*, p. 33) et évoquée au cours de la procédure orale par M. Crawford, qui a été d'un avis contraire (CR 95/9, p. 27, par. 17, et CR 95/15, p. 51, par. 9)). La procédure a montré que les Parties s'opposaient sur des questions juridiques que la Cour pouvait régler sans la participation d'un quelconque Etat tiers à l'instance (en l'espèce l'Indonésie). Même si l'on assume que «le différend sous-jacent ne peut être réglé que par voie de

submitted to the Court (which should be distinguished from the “underlying” one) is not suited to adjudication. Judge Sir Robert Jennings reminds us that

“it could usefully be more generally realized that the adjudication method is not necessarily an independent one and can very well be used as a complement to others such as negotiation”¹.

The learned Judge gave the example of the *North Sea Continental Shelf* cases, but that model is not exclusive.

112. One can also look at our problem from a somewhat different angle: there are disputes where the settlement does not constitute a single operation. The settlement is or becomes a process. Such is the nature of the question of East Timor. Adjudication is part of the process and there is no reason for eliminating it.

IV. THE TERRITORY OF EAST TIMOR

A. Status

113. “The Court recalls . . . that it has taken note in the present Judgment (paragraph 31) that, for the two Parties, the Territory of East Timor remains a non-self-governing territory . . .” (Judgment, para. 37). And so it is, one may conclude on the basis of the decision, for the Court. It is a matter of regret that this important affirmation did not find its place in the *dispositif*.

No change of status

114. Since 1960 East Timor has continually appeared and still appears on the United Nations list of non-self-governing territories. The United Nations maintains that status of East Timor. Only the Organization can bring about a change. Rejection of the status by the original sovereign Power; or the use of force by another country to gain control over the territory; or recognition by individual States of the factual consequences of the recourse to force — none of these unilateral acts can abolish or modify the status of non-self-government. That status has its basis in the law of the Organization and no unilateral act can prevail over that law.

115. It is true that over the years and in some respects, the language of the resolutions of the General Assembly has become less decisive and less definite and the majorities smaller. But this is a development of the political approach and the effect of the search for a solution through channels other than the Security Council or the General Assembly. The constitutional position under Chapter XI of the Charter has not changed. Nor

¹ “Comité restreint sur le règlement pacifique des différends. Note préliminaire”, Institute of International Law, *Yearbook*, Vol. 65, Part II, Session of Milan, 1993, Pedone, Paris, 1994, p. 281.

négociation» (contre-mémoire, par. 316), il n'est pas vrai que le différend soumis à la Cour (qu'il faut distinguer du différend «sous-jacent») ne se prête pas à un règlement judiciaire. Sir Robert Jennings nous rappelle que :

«Il pourrait être utilement reconnu de façon plus générale que la méthode du règlement judiciaire n'est pas nécessairement indépendante, et qu'elle peut parfaitement être utilisée en complément d'autres méthodes, telle que la négociation.»¹ [*Traduction du Greffe.*]

Ce juge éminent a donné l'exemple des affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* mais on pourrait donner d'autres exemples.

112. On peut aussi envisager notre problème sous un tout autre angle : il y a des différends dont le règlement ne constitue pas une opération unique. Le règlement est un processus ou le devient. Telle est la nature de la question du Timor oriental. Le règlement judiciaire fait partie de ce processus et il n'y a pas de raison de l'éliminer.

IV. LE TERRITOIRE DU TIMOR ORIENTAL

A. *Le statut*

113. «La Cour rappellera ... qu'elle a pris note dans le présent arrêt (paragraphe 31), du fait que pour les deux Parties le Territoire du Timor oriental demeure un territoire non autonome...» (arrêt, par. 37). Et l'on peut conclure, sur la base de sa décision, que la Cour partage ce point de vue. Il est à regretter que cette affirmation importante n'ait pas trouvé sa place dans le dispositif.

Maintien du statut

114. Depuis 1960, le Timor oriental a figuré sans interruption sur la liste des territoires non autonomes de l'Organisation des Nations Unies et y figure toujours. L'Organisation continue de reconnaître ce statut au Timor oriental. Elle est la seule à pouvoir le modifier. Le rejet du statut par la Puissance souveraine initiale, l'emploi de la force par un pays pour s'assurer le contrôle du territoire, ou la reconnaissance par tel ou tel Etat des conséquences de fait du recours à la force, aucun de ces actes unilatéraux ne saurait abolir ou modifier le statut de non-autonomie. Ce statut prend sa source dans le droit des Nations Unies et aucun acte unilatéral ne peut prendre le pas sur ce droit.

115. Il est vrai qu'avec le temps l'Assemblée générale a utilisé dans ses résolutions des termes à certains égards moins fermes et catégoriques, et que le nombre de voix en faveur de ses résolutions a diminué. Mais cela s'explique par l'évolution de l'approche politique et la recherche d'une solution par d'autres voies que celles de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. La situation au regard du chapitre XI de la Charte

¹ «Comité restreint sur le règlement pacifique des différends. Note préliminaire», Institut de droit international, *Annuaire*, vol. 65, deuxième partie, session de Milan, 1993, Pedone, Paris, 1994, p. 281.

have the Geneva consultations under General Assembly resolution 37/30, currently in progress, brought about any modification of the Territory's status.

116. Obviously, we are confronted by certain facts which may be long-lived. Australia rightly maintained that the rejection of the United Nations status of the Territory by Portugal in the period 1955-1974 did not change the legal status of East Timor. It is therefore difficult to understand how, at the same time, Australia argues the effectiveness of the incorporation of East Timor into Indonesia, and in particular the contribution made to this effectiveness by acts of recognition of that incorporation. The status of East Timor in law has remained the same ever since Portugal became a Member of the Organization and the United Nations subsumed East Timor under Chapter XI of the Charter. It is a status defined by the law of the United Nations. Unilateral acts — by Portugal during the dictatorship period, and now by Indonesia since 1975 and by the few States which granted recognition — have had and continue to have no primacy over that law.

The position of Australia

117. In spite of various qualifications which Australia sometimes introduced in presenting this part of the case, it must be assumed, on the strength of its words, that it acknowledges that East Timor is still a non-self-governing territory. "Australia has never recognized the legality of Indonesia's original acquisition of the territory of East Timor" (Rejoinder, para. 224). It also refers to the change in the person of the State now in control of the non-self-governing territory (Indonesia taking the place of Portugal). This implies that, in this respect, the status (as such) of East Timor did not change. The Agent and counsel for Australia said:

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

118. At the same time Australia does not seem to exclude that, in the meantime, the Territory's legal position might have become adjusted to the facts created by Indonesia. Has there been such an adjustment? The language of the Timor Gap Treaty and of some official statements (cf. paras. 127 and 140 below) can be perceived as supporting the concept of change, not of continuity. To be more specific, the position of Australia is ambivalent for three reasons.

n'a aucunement varié, et les consultations de Genève au titre de la résolution 37/30 de l'Assemblée générale, actuellement en cours, n'ont par ailleurs rien changé au statut du Territoire.

116. A l'évidence, nous sommes en présence d'une situation de fait qui est susceptible de durer longtemps. L'Australie a raison de soutenir que le fait que le Portugal a rejeté, de 1955 à 1974, ce statut attribué au Territoire par l'Organisation des Nations Unies n'a pas modifié le statut juridique du Timor oriental. Il est donc difficile de comprendre comment en même temps l'Australie peut plaider le caractère effectif de l'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie et soutenir en particulier que les actes de reconnaissance de cette incorporation ont contribué à la rendre effective. En droit, le statut du Timor oriental est demeuré le même tout au long de la période qui s'est écoulée depuis que le Portugal est devenu Membre de l'Organisation des Nations Unies et que l'Organisation a placé le Timor oriental sous l'empire des dispositions du chapitre XI de la Charte. Il s'agit d'un statut défini par le droit des Nations Unies. Des actes unilatéraux — ceux du Portugal à l'époque de la dictature, puis ceux de l'Indonésie depuis 1975 et ceux des quelques Etats ayant procédé à la reconnaissance — n'ont pas pu et ne peuvent pas prendre le pas sur ce droit.

La position de l'Australie

117. En dépit des diverses nuances que l'Australie a parfois introduites en exposant cette partie de l'affaire, on doit supposer, sur la foi de ce qu'elle dit, qu'elle reconnaît que le Timor oriental est toujours un territoire non autonome. «L'Australie n'a jamais reconnu la légalité de l'acquisition initiale par l'Indonésie du Territoire du Timor oriental.» (Duplique, par. 224.) L'Australie se réfère aussi au fait que c'est un autre Etat qui exerce désormais son autorité sur ce territoire non autonome (l'Indonésie ayant pris la place du Portugal). Cela implique qu'à cet égard le statut (en tant que tel) du Timor oriental n'a pas subi de modification. L'agent et conseil de l'Australie a déclaré :

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

118. En même temps, l'Australie ne semble pas exclure que, dans l'intervalle, la situation juridique du territoire ait pu évoluer de façon à correspondre à la situation de fait créée par l'Indonésie. Une telle évolution a-t-elle eu lieu? Le texte du traité relatif au «Timor Gap» et de quelques déclarations officielles (voir ci-après par. 127 et 140) peut être considéré comme allant dans le même sens de la thèse du changement, et non de la continuité. Plus précisément, la position de l'Australie est ambivalente pour trois raisons.

119. First, there is the basic difficulty in reconciling Australia's recognition of Indonesian sovereignty with the continuing status of non-self-government, a difficulty all the greater since Indonesia denies the existence of that status. Does not recognition inevitably mean that Australia has consented to the Indonesian concept of what the Territory now is?

120. Second, another source of difficulty is doubts regarding the legal basis for an identical and equal treatment by Australia of the two countries (Portugal and Indonesia) as successive sovereigns of East Timor (see para. 117 above). Portugal's title to sovereignty is not comparable with Indonesia's claim. Since 1974 Portugal has conformed to the rule of the Friendly Relations Declaration¹.

121. Third, one must equally note a general tendency on the part of Australia to emphasize the significance of the fact that Portugal "has no governmental control" over East Timor and has no "territorial presence" there (CR 95/8, p. 79). I would not contend that such an assertion necessarily shows preference of fact over law, yet the tendency blurs the attitude of Australia on the status of the Territory, especially as Indonesia does not regard itself as a new "administering Power".

Recognition and non-recognition

122. It is convenient to dispose, at the outset, of the argument on the analogy between the Timor Gap Treaty and some of the treaties for the avoidance of double taxation concluded by Indonesia. Australia has drawn attention to these treaties (Counter-Memorial, Appendix C; Rejoinder, paras. 52-54; for the Portuguese view, see Reply, para. 6.14). The Court mentions in general terms (i.e., without indicating their category or subject) "treaties capable of application to East Timor but which do not include any reservation in regard to that Territory" (Judgment, para. 32). The Court does not make any explicit inference from these treaties but points to them in the context of treaty-making power, not of recognition. The latter point is made by Australia. That argument is misleading in the sense that no recognition can be implied from the tax treaties. They do not deal with territorial problems, and they do not refer explicitly to East Timor, but concern Indonesian territory under Indonesian legislation for tax purposes alone. This is an issue that could be regulated by the contracting parties without detracting from the posture of non-recognition (if it was adopted) or without entailing recognition. On

¹ "The territory of a colony or other non-self-governing territory has, under the Charter, a status separate and distinct from the territory of the State administering it; and such separate and distinct status under the Charter shall exist until the people of the colony or non-self-governing territory have exercised their right of self-determination in accordance with the Charter, and particularly its purposes and principles."

119. Premièrement, on se heurte à une difficulté fondamentale: comment concilier la reconnaissance par l'Australie de la souveraineté indonésienne et le maintien du statut de non-autonomie? La difficulté est d'autant plus grande que l'Indonésie nie l'existence d'un tel statut. Cette reconnaissance ne signifie-t-elle pas inévitablement que l'Australie a accepté la thèse de l'Indonésie au sujet de la situation actuelle du Territoire?

120. Deuxièmement, une autre difficulté vient de ce qu'on peut douter que l'Australie soit fondée à traiter sur un pied d'égalité, en termes identiques, les deux pays (le Portugal et l'Indonésie) en tant que souverains successifs du Timor oriental (voir ci-dessus par. 117). Le titre de souveraineté du Portugal n'est cependant pas comparable à la revendication de l'Indonésie. Depuis 1974, le Portugal se conforme au principe énoncé dans la déclaration relative aux relations amicales¹.

121. Troisièmement, il y a également lieu de noter une tendance générale de la part de l'Australie à insister sur la portée du fait que le Portugal «ne dispose d'aucune autorité gouvernementale» sur le Timor oriental et n'y a «aucune présence matérielle» (CR 95/8, p. 79). Je ne prétends pas que cette affirmation trahisse nécessairement une préférence pour les faits par rapport au droit, mais l'attitude de l'Australie à l'égard du statut du Territoire s'en trouve obscurcie, d'autant que l'Indonésie ne se considère pas elle-même comme une nouvelle «puissance administrante».

Reconnaissance et non-reconnaissance

122. Il convient d'écarter d'emblée l'argument tiré de l'analogie entre le traité relatif au «Timor Gap» et certains traités conclus par l'Indonésie visant à éviter la double imposition. L'Australie a appelé l'attention sur ces traités (contre-mémoire, appendice C, et duplicte, par. 52-54; pour le point de vue du Portugal, voir réplique, par. 6.14). La Cour mentionne de façon générale (c'est-à-dire sans indiquer leur catégorie et leur objet) les «traités susceptibles de s'appliquer au Timor oriental, mais ne comportant aucune réserve quant à ce territoire» (arrêt, par. 32). La Cour ne tire aucune conclusion expresse de ces traités, mais s'y réfère dans le contexte du pouvoir de conclure des traités et non dans celui de la reconnaissance. C'est l'Australie qui se place du point de vue de la reconnaissance. Cette position est fallacieuse dans la mesure où les traités en matière fiscale n'impliquent aucune reconnaissance. En effet, ils ne portent pas sur les problèmes territoriaux, ne visent pas explicitement le Timor oriental et concernent le territoire indonésien soumis à la législation indonésienne uniquement à des fins fiscales. C'est là une question qui peut être réglée par les parties contractantes sans contredire leur position de non-reconnais-

¹ «Le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administre; ce statut séparé et distinct en vertu de la Charte existe aussi longtemps que le peuple de la colonie ou du territoire non autonome n'exerce pas son droit à disposer de lui-même conformément à la Charte et, plus particulièrement, à ses buts et principes.»

the other hand, the Timor Gap Treaty refers to "the Indonesian Province of East Timor" and is based on the assumption of Indonesian sovereignty over that area, which sovereignty Australia has recognized.

123. Let me observe that in matters of violent changes resulting in the imposition of foreign rule or dominant foreign influence a longer perspective is necessary. Recent history has again shown that what for many years was regarded as almost permanent and immutable collapsed under our eyes — an outcome which the proponents of *Realpolitik* and of consent to accomplished facts did not foresee. We were told, in connection with East Timor, that "the realities of the situation would not be changed by our opposition to what had occurred" (the position of the United States, quoted in Rejoinder, para. 47). For the time being, that may be true. Yet we all know of instances where there was opposition and various "realities" proved to be less resistant to change than Governments might have thought.

124. In the present case the Court preferred not to consider the problem of the non-recognition of a situation, treaty or arrangement which came into being by means contrary to the prohibition of "the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations" (Art. 2, para. 4, of the Charter). However, when stating or confirming the principles relevant to the case this restraint is not the only possible posture.

125. The *policy* of non-recognition, which goes back to before the First World War, started to be transformed into an *obligation* of non-recognition in the thirties. Through the Stimson doctrine, the United States of America played a pioneering — and beneficial — role in this development¹. The rule or, as Sir Hersch Lauterpacht says², the principle of non-recognition now constitutes part of general international law. The rule may be said to be at present in the course of possibly reaching a stage when it would share in the nature of the principle of which it is a corollary, i.e., the principle of the non-use of force. In that hypothesis non-recognition would acquire the rank of a peremptory norm of that law (*jus cogens*). But that is a future development which is uncertain and has still to happen. The Friendly Relations Declaration³ correctly states the law on the subject: "No territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognized as legal."

¹ R. Langner, *Seizure of Territory. The Stimson Doctrine and Related Principles in Legal Theory and Diplomatic Practice*, 1947.

² *Recognition in International Law*, 1947, Chap. XXI.

³ Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations. This Declaration is contained in the Annex to resolution 2625 (XXV) of the United Nations General Assembly. The rule figures in the section dealing with the prohibition of use of force.

sance (si elles ont adopté cette attitude) ni entraîner une reconnaissance. En revanche, le traité relatif au «Timor Gap» mentionne «la province indonésienne du Timor oriental» et part de l'hypothèse que l'Indonésie exerce sur cette région sa souveraineté, que l'Australie a reconnue.

123. Qu'il me soit permis de faire remarquer qu'en cas de changements violents aboutissant à une domination étrangère ou à une influence étrangère dominante il faut se placer dans une perspective à plus long terme. L'histoire récente vient encore de nous montrer que ce qui avait été pendant très longtemps considéré comme quasi permanent et impossible à modifier s'est effondré sous nos yeux — résultat que les tenants de la *Realpolitik* et de l'acceptation du fait accompli n'avaient pas prévu. On nous a dit, à propos du Timor oriental, que «notre opposition à ce qui s'[est] passé ne changer[a] rien à la réalité de la situation» (position des Etats-Unis d'Amérique, citée dans la duplique, par. 47). C'est peut-être vrai pour le moment, mais nous connaissons tous des cas où une opposition s'est manifestée et où il est arrivé que diverses «réalités» ont offert moins de résistance au changement que n'auraient pu l'imaginer les gouvernements.

124. Dans la présente instance, la Cour a préféré ne pas examiner le problème de la non-reconnaissance d'une situation, d'un traité ou d'un arrangement résultant de l'emploi de moyens contraires à l'interdiction de «recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies» (article 2, paragraphe 4, de la Charte). Lorsque l'on formule ou confirme les principes pertinents en l'espèce, cette attitude de réserve n'est cependant pas la seule possible.

125. La *politique* de non-reconnaissance, qui remonte à une époque antérieure à la première guerre mondiale, a commencé à se transformer en une *obligation* de non-reconnaissance dans les années trente. Les Etats-Unis d'Amérique ont, grâce à la doctrine Stimson, fait œuvre de pionnier et joué un rôle utile dans cette évolution¹. La règle ou, comme sir Hersch Lauterpacht l'appelle², le principe de non-reconnaissance fait aujourd'hui partie du droit international général. On peut affirmer que cette règle est peut-être en voie d'atteindre aujourd'hui le stade où elle participerait de la nature du principe qui est son corollaire, à savoir le principe du non-recours à la force. Dans cette hypothèse, la non-reconnaissance deviendrait une norme impérative de ce droit (*ius cogens*). Il s'agit cependant là d'une évolution future qui doit encore prendre forme et qui demeure incertaine. La déclaration relative aux relations amicales³ décrit bien l'état du droit en ce domaine: «Nulle acquisition territoriale

¹ R. Langner, *Seizure of Territory. The Stimson Doctrine and Related Principles in Legal Theory and Diplomatic Practice*, 1947.

² *Recognition in International Law*, 1947, chap. XXI.

³ Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies. Le texte de la déclaration est annexé à la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies. La règle se trouve dans la section concernant l'interdiction de l'emploi de la force.

Contrary to what has been asserted (Counter-Memorial, para. 365; Rejoinder, para. 74) the obligation not to recognize a situation created by the unlawful use of force does not arise only as a result of a decision by the Security Council ordering non-recognition. The rule is self-executory.

126. But apart from what has been said in paragraph 125 above, there is room for the view that the United Nations rejected the possibility of recognition. For the Security Council called upon "all States to respect the territorial integrity of East Timor" (resolutions 384 (1975) and 389 (1976), paragraph 1 in each of them) and the General Assembly also made a reference to East Timor's territorial integrity (resolution 3485 (XXX), para. 5; this resolution was reaffirmed by the Assembly in 1976-1978). What else can this mean but prohibition to do anything that would encroach upon the integrity of the Territory? Recognition of it as a province of Indonesia is contrary to the resolutions cited. The Assembly rejected the integration of East Timor into Indonesia (para. 24 above).

127. Yet Australia recognized Indonesia's sovereignty over East Timor; on this occasion it also questioned the legal character of the rule of non-recognition¹. Sometimes less precise language was used: it was said during the oral pleadings that Australia "recognized the presence of Indonesia in East Timor" (CR 95/8, p. 10, para. 3, Professor Pellet). Strictly speaking "presence" could mean less than "sovereignty".

¹ Senator Gareth Evans, Minister for Resources and Energy (as he then was), made the following statement in the Australian Senate on 20 March 1986:

"I make it plain that the legal status of this declaration [cited in footnote 3, p. 262, above], which is not a treaty in any sense, has long been very hotly contested. It is our understanding that there is no binding international legal obligation not to recognise the acquisition of territory that was acquired by force. In international law, the legality of the original acquisition of territory by a state must be distinguished from subsequent dealings between third states and the state acquiring new territory. It is the sovereign right of each state to determine what dealings it will have with states acquiring, by whatever means, new territory and to determine whether or not to recognise sovereignty over such a territory.

As the Prime Minister (Mr. Hawke) stated in the House on 22 August 1985, in an answer to Mr. Peacock, Australia has recognised Indonesia's sovereignty over East Timor since February 1979. Of course, that statement was accompanied by a recognition, again by Mr. Hawke which has been expressed by Government representatives on many occasions, of our concern at the way in which East Timor was incorporated. The recognition does not modify in any way the continuing concern at that historical fact.

Let me go on to say that it is perfectly consistent with Australia's recognition of Indonesia's sovereignty over East Timor to engage in negotiations with Indonesia now on the Timor Gap." (Reproduced in the Memorial, Annex III.28.)

obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale.» Contrairement aux affirmations faites (contre-mémoire, par. 365; duplique, par. 74), l'obligation de ne pas reconnaître une situation créée par l'emploi illicite de la force ne découle pas uniquement d'une décision du Conseil de sécurité prescrivant la non-reconnaissance. Il s'agit d'une règle directement applicable.

126. Mais en dehors de ce qui a été dit au paragraphe 125 ci-dessus, il est permis de penser que l'Organisation des Nations Unies a rejeté la possibilité d'une reconnaissance. En effet, le Conseil de sécurité a demandé à «tous les Etats de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental» (résolutions 384 (1975) et 389 (1976), paragraphe 1 du dispositif de chacune de ces résolutions) et l'Assemblée générale a fait mention de l'intégrité territoriale du Timor oriental (résolution 34/85 (XXX), par. 5; cette résolution a été réaffirmée par l'Assemblée en 1976-1978). Que peuvent signifier tous ces textes sinon qu'il est interdit de faire quoi que ce soit qui puisse porter atteinte à l'intégrité du Territoire? La reconnaissance de ce territoire en tant que province de l'Indonésie est contraire aux résolutions citées. L'Assemblée a rejeté l'intégration du Timor oriental à l'Indonésie (ci-dessus par. 24).

127. L'Australie a pourtant reconnu la souveraineté de l'Indonésie sur le Timor oriental et elle a, à cette occasion, également contesté le caractère juridique de la règle de non-reconnaissance¹. Des formulations moins précises ont parfois été utilisées: il a été dit au cours des plaidoiries que l'Australie «a reconnu la présence de l'Indonésie au Timor oriental» (CR 95/8, p. 10, par. 3, M. Pellet). Le terme «présence» pourrait, au sens strict du terme, avoir une portée moindre que celui de «souveraineté».

¹ Le sénateur Gareth Evans, alors ministre des ressources et de l'énergie, a fait la déclaration suivante devant le Sénat australien le 20 mars 1986:

«J'indique avec clarté que le statut juridique de cette déclaration [citée ci-dessus p. 262, note 3], qui ne constitue en aucun sens un traité, fait depuis longtemps l'objet de contestations très énergiques. Nous croyons comprendre qu'il n'existe aucune obligation juridique internationale contraignante de ne pas reconnaître l'acquisition d'un territoire obtenue par la force. En droit international, la licéité de l'acquisition initiale d'un territoire par un Etat doit être distinguée des relations ultérieures entre les Etats tiers et l'Etat qui acquiert un territoire nouveau. Chaque Etat a le droit souverain de décider des relations qu'il aura avec les Etats qui acquièrent, par quelque moyen que ce soit, de nouveaux territoires et de décider s'il entend ou non reconnaître la souveraineté sur un tel territoire.

Comme le premier ministre (M. Hawke) l'a déclaré devant la Chambre le 22 août 1985, quand il a répondu à M. Peacock, l'Australie reconnaît la souveraineté indonésienne sur le Timor oriental depuis février 1979. Bien entendu, cette déclaration s'accompagnait de la reconnaissance, une fois encore de la part de M. Hawke, et que des représentants du gouvernement ont formulée en de nombreuses occasions, des préoccupations que nous inspire la manière dont le Timor oriental a été incorporé à l'Indonésie. La reconnaissance ne modifie en rien les préoccupations toujours actuelles relatives à ce fait historique.

Permettez-moi de poursuivre en disant qu'entreprendre maintenant des négociations avec l'Indonésie au sujet du «Timor Gap» est parfaitement compatible avec la reconnaissance, par l'Australie, de la souveraineté de l'Indonésie sur le Timor oriental.» (Reproduit à l'annexe III.28 du mémoire.)

128. The Australian justification was expressed in the following terms:

“As a practical matter, Australia could not have avoided the decision to recognize Indonesia [*sic*], and to negotiate with a view to making a treaty with it on the Timor Gap, if it was to secure and enjoy its sovereign rights there. There was no other State with which it could have negotiated and concluded an effective agreement. No arrangement with Portugal could have achieved Australia’s legitimate object, since Portugal did not control the area in question and there was not the slightest prospect that it would do so in the future.” (Counter-Memorial, para. 354.)

However, the problem cannot be reduced to “practical” considerations. They do not relieve the State of the duty of non-recognition. The argument, if put forward without any qualification, is unacceptable; admitted unconditionally, it could sap the foundation of any legal rule.

129. While recognition of States or Governments is still “a free act”, it is not so with regard to the irregular acquisition of territory: here the discretionary nature of the act has been changed by the rule on the prohibition of the threat or use of force.

130. As indicated above (para. 125) the rule of non-recognition operates in a self-executory way. To be operative it does not need to be repeated by the United Nations or other international organizations. Consequently, the absence of such direction on the part of the international organization in a particular instance does not relieve any State from the duty of non-recognition. Nor does the absence of “collective sanctions” have that effect. Australia espouses a contrary view (Counter-Memorial, paras. 355 and 356; and Rejoinder, para. 229).

131. The Court has not been asked to adjudicate or make a declaration on non-recognition in regard to the Indonesian control over East Timor. But let me restate the question: can the Court avoid this issue when it states certain principles? Non-recognition might protect or indeed does protect the rights to self-determination and to permanent sovereignty over natural resources. Any country has the corresponding duty to respect these rights and no act of recognition can release it from that duty. In other words, it might be necessary to consider whether there is any link between Australia’s attitude towards the Indonesian annexation and its duties with regard to East Timor. Such a determination would not amount to delivering any judgment on Indonesia, for the Court would limit itself to passing upon a unilateral act of Australia. That act, contrary to Australia’s view (Counter-Memorial, para. 350), means more than mere acknowledgment that Indonesia “is in effective control of the territory” while the recognizing Government is willing “to enter into dealings with that State or government in respect of the territory”.

128. L'Australie a avancé la justification suivante:

«Sur un plan pratique, l'Australie ne pouvait éluder la décision de reconnaître l'Indonésie [*sic*] et de négocier avec elle dans le but de conclure un traité relatif au «Timor Gap», si elle voulait garantir et exercer là les droits souverains qui étaient les siens. Il n'existait aucun autre Etat avec lequel elle pouvait négocier et conclure un accord efficace. Aucun accord avec le Portugal n'aurait permis de réaliser l'objectif légitime de l'Australie, car cet Etat ne possédait pas le contrôle de la zone en question et il n'existait pas la moindre perspective qu'il puisse jamais le posséder.» (Contre-mémoire, par. 354.)

Le problème ne saurait toutefois se réduire à des considérations «pratiques». Celles-ci ne dispensent pas l'Etat de son obligation de non-reconnaissance. La thèse avancée, si elle n'est pas nuancée, est inacceptable. Admise sans réserves, elle pourrait saper le fondement de n'importe quelle règle juridique.

129. Même si la reconnaissance d'Etats ou de gouvernements demeure «un acte libre», elle cesse de l'être en cas d'acquisition irrégulière d'un territoire: le caractère discrétionnaire de l'acte est alors modifié par la règle interdisant la menace ou l'emploi de la force.

130. Comme il a été indiqué ci-dessus (par. 125), la règle de non-reconnaissance est directement applicable. Il n'est pas nécessaire, pour qu'elle s'applique, que l'Organisation des Nations Unies ou une autre organisation internationale la réitère. En conséquence, le fait que l'Organisation des Nations Unies n'a pas donné de directive en ce sens dans un cas particulier ne dispense aucun Etat de l'obligation de non-reconnaissance. L'absence de «sanctions collectives» n'a pas non plus cet effet. L'Australie est de l'opinion contraire (voir contre-mémoire, par. 355-356, et duplique, par. 229).

131. Il n'a pas été demandé à la Cour de statuer ou de faire une déclaration de non-reconnaissance en ce qui concerne l'autorité de l'Indonésie sur le Timor oriental. Mais qu'il me soit permis de reformuler la question: la Cour peut-elle éluder cette question lorsqu'elle formule certains principes? La non-reconnaissance pourrait protéger, et protège d'ailleurs en fait, les droits à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Tout pays a l'obligation corrélative de respecter ces droits et aucun acte de reconnaissance ne peut le dispenser de cette obligation. Autrement dit, il pourrait être nécessaire d'examiner s'il existe un lien entre l'attitude de l'Australie à l'égard de l'annexion par l'Indonésie et ses obligations à l'égard du Timor oriental. Se prononcer sur l'existence d'un tel lien n'équivaudrait pas à rendre un arrêt visant l'Indonésie, car la Cour se bornerait alors à statuer sur un acte unilatéral de l'Australie. Contrairement à ce que pense l'Australie (contre-mémoire, par. 350), cet acte signifie davantage que la simple constatation que l'Indonésie «exerce effectivement son autorité sur le territoire» et que le

Recognition leads to the validation of factual control over territory and to the establishment of corresponding rights.

132. The attitude of non-recognition may undergo a change by virtue of a collective decision of the international community. In law, there is a fundamental difference between such a decision and individual acts of recognition. Judge Sir Robert Jennings wrote of "some sort of collectivisation of the process, possibly through the United Nations itself . . ." ¹. But up till now nothing of the sort has happened with regard to East Timor. Nor is there any consolidation of the Indonesian "title" through other means.

133. The dichotomy between fact and law permeates this case. I have already touched upon one aspect of it in paragraph 123 above. In this opinion it is not possible to discuss generally the role of the factual element, of facts, as a source of rights, obligations and powers. But it would be too simple to dismiss the continued United Nations status of East Timor and of Portugal as being remote from the facts. Whenever it comes to an unlawful use of force, one should be careful not to blur the difference between facts and law, between the legal position and the factual configuration. Even in apparently hopeless situations respect for the law is called for. In such circumstances that respect should not mean taking an unrealistic posture. History gives us surprises. Contemporary history has shown that, in the vast area stretching from Berlin to Vladivostok, the so-called "realities", which more often than not consisted of crime and lawlessness on a massive scale, proved to be less real and less permanent than many assumed. In matters pertaining to military invasion, decolonization and self-determination, that peculiar brand of realism should be kept at a distance. And one cannot accept that Chapter XI disregards the problem of the legality of the administration of a non-self-governing territory.

B. Self-determination

"Essential principle"

134. The Court states that the principle of self-determination "is one of the essential principles of contemporary international law". The right of peoples to self-determination "has an *erga omnes* character". The Court describes the relevant assertion of Portugal as "irreproachable" (Judgment, para. 29). The Court also recalls that "it has taken note in the present Judgment (paragraph 31) that, for the two Parties, . . . [the] people [of East Timor] has the right to self-determination" (para. 37).

¹ *The Acquisition of Territory in International Law*, 1963, p. 61.

gouvernement qui procède à la reconnaissance est «disposé à traiter avec cet Etat ou ce gouvernement pour ce qui se rapporte à ce territoire». La reconnaissance conduit à la validation du contrôle de fait sur un territoire et à l'établissement de droits correspondants.

132. Une décision collective de la communauté internationale peut modifier l'attitude de non-reconnaissance. En droit, il y a une différence fondamentale entre une telle décision et des actes séparés de reconnaissance. Sir Robert Jennings parlait d'«une sorte de collectivisation du processus, peut-être par l'intermédiaire de l'Organisation des Nations Unies elle-même...»¹. Mais jusqu'à présent il ne s'est rien produit de semblable pour le Timor oriental. Il n'y a pas eu non plus consolidation du «titre» indonésien par d'autres moyens.

133. La dichotomie entre le fait et le droit est l'une des caractéristiques de la présente affaire. J'ai déjà évoqué un des aspects de cette dichotomie au paragraphe 123 ci-dessus. Selon la présente opinion, il n'est pas possible d'examiner d'une manière générale le rôle de l'élément factuel ou des faits comme source de droits, d'obligations et de pouvoirs. Il serait cependant trop simple de refuser d'admettre le maintien du statut du Timor oriental et du Portugal tel que reconnu par l'Organisation des Nations Unies parce qu'il serait trop éloigné des réalités. Chaque fois qu'il y a un emploi illicite de la force, il faut avoir soin de ne pas estomper la différence entre les faits et le droit, entre la position juridique et la situation de fait. Même dans des situations apparemment désespérées, le droit doit être respecté. Dans de telles circonstances, ce respect ne saurait être considéré comme irréaliste. L'histoire est riche de surprises, et l'histoire contemporaine montre que, dans le vaste territoire qui s'étend de Berlin à Vladivostok, les prétendues «réalités», résultant le plus souvent de crimes et d'actes illicites commis à une vaste échelle, se sont révélées moins réelles et moins permanentes que beaucoup ne l'imaginaient. S'agissant de questions comme l'invasion militaire, la décolonisation et l'autodétermination, on devrait prendre ses distances par rapport à ce genre particulier de réalisme. Et on ne peut considérer que le chapitre XI méconnaît le problème de la licéité de l'administration d'un territoire non autonome.

B. *L'autodétermination*

«*Les principes essentiels*»

134. La Cour déclare que le principe de l'autodétermination est «un des principes essentiels du droit international contemporain». Elle évoque l'opposabilité «*erga omnes*» du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. La Cour considère «qu'il n'y a rien à redire» à l'affirmation du Portugal sur ce point (arrêt, par. 29). La Cour rappelle également «qu'elle a pris note, dans le présent arrêt (paragraphe 31), du fait que pour les deux Parties ... [le peuple] du Timor oriental ... a le droit à disposer de

¹ *The Acquisition of Territory in International Law*, 1963, p. 61.

It is a matter of regret that these important statements have not been repeated in the operative clause of the Judgment.

135. In the opinion of Judge Bedjaoui, President of the Court, self-determination has, in the course of time, become “a primary principle from which other principles governing international society follow” (“un principe primaire, d’où découlent les autres principes qui régissent la société internationale”). It is part of *jus cogens*; consequently, the “international community could not remain indifferent to its respect” (“la communauté internationale ne pouvait pas rester indifférente à son respect”). States, both “individually and collectively”, have the duty to contribute to decolonization which has become a “matter for all” (“une affaire de tous”).¹ According to Judge Ranjeva “[t]he inalienability of the rights of peoples means that they have an imperative and absolute character that the whole international order must observe”.² Judge Mbaye interprets self-determination in conjunction with “the principle of inviolability of borders”.³ That link additionally emphasizes the incompatibility of the forcible incorporation of a non-self-governing territory with the requirement of self-determination.

136. By virtue of Chapter XI of the Charter the East Timorese right to self-determination is the focal point of the status of the Territory. This has been confirmed by several United Nations resolutions which have been adopted since the invasion of East Timor by Indonesia and since the incorporation of the Territory into that State.

137. The issue is not limited to the quadrilateral relationship (which today finds its expression in the Geneva consultations), that is, the people of East Timor, the United Nations, Portugal and Indonesia. In particular, the duty to comply with the principle of self-determination in regard to East Timor does not rest with Portugal and Indonesia alone. Depending on circumstances, other States may or will also have some obligations in this respect. By negotiating and concluding, and by beginning to implement the Timor Gap Treaty, Australia placed itself in such a position.

138. The Friendly Relations Declaration provides as follows:

“Every State has the duty to promote, through joint and separate action, realization of the principle of equal rights and self-determination of peoples, in accordance with the provisions of the Charter, and to render assistance to the United Nations in carrying out the responsibilities entrusted to it by the Charter regarding the implementation of the principle . . .”

¹ M. Bedjaoui, in J.-P. Cot and A. Pellet (eds.), *La Charte des Nations Unies*, 2nd ed., 1991, pp. 1082-1083.

² Raymond Ranjeva, “Peoples and National Liberation Movements”, in M. Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, p. 105, para. 16.

³ Kéba Mbaye, Introduction (to Part Four, “Human Rights and Rights of Peoples”), *ibid.*, p. 1055, para. 62.

lui-même» (par. 37). Il est à regretter que ces déclarations importantes n'aient pas été reprises dans le dispositif de l'arrêt.

135. Selon M. Bedjaoui, Président de la Cour, l'autodétermination est devenue, avec le temps, «un principe primaire, d'où découlent les autres principes qui régissent la société internationale». Ce principe fait partie du *jus cogens*; par conséquent, «la communauté internationale ne pouvait pas rester indifférente à son respect». Les Etats, «individuellement et collectivement», ont le devoir de contribuer à la décolonisation, devenue «une affaire de tous»¹. Selon M. Ranjeva, «[l']inaliénabilité des droits du peuple implique leur caractère impératif et absolu, qui s'impose à tout l'ordre international»². M. Mbaye interprète le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en liaison avec «le principe de l'intangibilité des frontières»³. Cette liaison souligne encore l'incompatibilité de l'incorporation d'un territoire non autonome par la force avec l'exigence du droit à l'autodétermination.

136. Le droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental constitue, en vertu du chapitre XI de la Charte, l'élément clé du statut du Territoire. Ce fait a été confirmé par plusieurs résolutions de l'Organisation des Nations Unies qui ont été adoptées depuis l'invasion du Timor oriental par l'Indonésie et depuis l'incorporation dudit territoire à cet Etat.

137. La question de l'autodétermination ne se limite pas à une relation quadrilatérale (qui se traduit aujourd'hui par les consultations de Genève), c'est-à-dire entre le peuple du Timor oriental, l'Organisation des Nations Unies, le Portugal et l'Indonésie. En particulier, l'obligation de respecter le principe de l'autodétermination en ce qui concerne le Timor oriental n'incombe pas uniquement au Portugal et à l'Indonésie. Certaines obligations à cet égard pourront incomber ou incomberont aussi à d'autres Etats selon les circonstances. L'Australie s'est mise elle-même dans cette obligation en négociant, en concluant et en commençant à exécuter le traité relatif au «Timor Gap».

138. La déclaration relative aux relations amicales énonce :

«Tout Etat a le devoir de favoriser, conjointement avec d'autres Etats ou séparément, la réalisation du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, conformément aux dispositions de la Charte, et d'aider l'Organisation des Nations Unies à s'acquitter des responsabilités que lui a conférées la Charte en ce qui concerne l'application de ce principe...»

¹ M. Bedjaoui, dans J.-P. Cot et A. Pellet (dir. publ.), *La Charte des Nations Unies*, 2^e éd., 1991, p. 1082-1083.

² R. Ranjeva, «Les peuples et les mouvements de libération nationale», dans M. Bedjaoui (dir. gén.), *Droit international. Bilan et perspectives*, 1991, p. 113, par. 16.

³ Kéba Mbaye, introduction à la quatrième partie («Les droits de l'homme et des peuples»), *ibid.*, p. 1125, par. 62.

Self-determination creates a responsibility not only for those who are directly concerned.

The position of Australia

139. Australia adheres to the principle of self-determination. In the pleadings Australia emphasized its acknowledgment of the right of the people of East Timor to self-determination.

140. However, some official Australian statements combine that broad general stance with a somewhat qualified approach regarding East Timor specifically. During the Senate debate on 14 November 1994 Senator Gareth Evans, Minister for Foreign Affairs, said:

“The self-determination that Australia talks about and wants to encourage is self-determination within the framework of Indonesian sovereignty. That is the implication of *de jure* recognition which the other side of Australian politics initiated in 1979 and which we subsequently endorsed when we came into office.

Self-determination in that context, and in the way in which that expression is being used a lot internationally these days, does mean genuine respect for different ethnicity and genuine respect for human rights claims of particular groups within larger national or State entities. That is the kind of thing we are talking about. 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. The other elements of the answer are those I have described, in particular the military drawdown as well as other measures being taken to respect local, religious and cultural sensitivities to a greater extent than has been the case so far.” (Senate, p. 2973.)

The reference to “self-determination within the framework of Indonesian sovereignty” should be noted, as well as “respect for different ethnicity”, “respect for human rights claims of particular groups”, and measures to be taken “to respect local, religious and cultural sensitivities” of the people of East Timor; also “political autonomy or special status” of a particular kind. These are important aims, entirely in line with a certain type of self-determination. But that statement does not fully meet the requirements of General Assembly resolution 1541 (XV). On 7 February 1995 the Foreign Minister explained “the framework of sovereignty”, indicating that:

“The situation is that before 1975 Australia recognized Portuguese sovereignty over East Timor while, at the same time, simulta-

Le droit à l'autodétermination engendre une responsabilité qui n'est pas uniquement à la charge des parties directement intéressées.

La position de l'Australie

139. L'Australie souscrit au principe de l'autodétermination. Dans ses écritures et plaidoiries, elle a insisté sur le fait qu'elle reconnaissait le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même.

140. Or, dans certaines déclarations australiennes officielles, cette position générale se nuance quelque peu en ce qui concerne le cas particulier du Timor oriental. Le 14 novembre 1994, M. Gareth Evans, ministre des affaires étrangères, a déclaré au Sénat :

«L'autodétermination dont parle l'Australie et qu'elle veut encourager est l'autodétermination dans le cadre de la souveraineté indonésienne. C'est ce qu'implique la reconnaissance *de jure* dont l'autre camp politique australien a pris l'initiative en 1979 et que nous avons par la suite entérinée lorsque nous sommes arrivés au pouvoir.

Ce que l'autodétermination signifie dans ce contexte, et dans le sens où ce terme est souvent employé au niveau international aujourd'hui, c'est le respect véritable des différentes ethnies ainsi que le respect véritable des revendications formulées en matière de droits de l'homme par des groupes particuliers au sein d'entités nationales ou étatiques plus larges. C'est ce dont nous parlons. On pourrait penser dans ce contexte qu'une certaine forme d'autonomie politique ou un statut spécial — du genre de ce qu'on trouve par exemple à Jogjakarta ou à Aceh — contribuerait utilement au processus plus large de la réconciliation. Certes, cela ne suffit pas en soi pour régler l'ensemble du problème, mais c'est au moins une partie de la réponse. Les autres éléments de la réponse sont ceux que j'ai décrits, en particulier la réduction de la présence militaire ainsi que la prise d'autres mesures visant à faire mieux respecter les sensibilités locales, religieuses et culturelles que cela n'a été le cas jusqu'à présent.» (Compte rendu des débats au Sénat, p. 2973.)

Il y a lieu de noter ici les expressions «l'autodétermination dans le cadre de la souveraineté indonésienne», ainsi que «le respect ... des différentes ethnies», «le respect ... des revendications formulées en matière de droits de l'homme par des groupes particuliers», la prise de mesures «visant à faire mieux respecter les sensibilités locales, religieuses et culturelles» du peuple du Timor oriental et également «autonomie politique ou ... statut spécial». Ce sont là des objectifs importants qui cadrent parfaitement avec un certain type d'autodétermination. Mais cette déclaration ne satisfait pas entièrement aux exigences de la résolution 1541 (XV) de l'Assemblée générale. Le 7 février 1995, le ministre des affaires étrangères a expliqué ce qu'il entendait par «dans le cadre de la souveraineté» :

«Avant 1975, l'Australie reconnaissait la souveraineté portugaise sur le Timor oriental tout en reconnaissant en même temps le droit à

neously recognizing the right to self-determination of the Timorese people. There is no difference between the situation then and now. A claim of a right to self-determination can exist with a recognition of sovereignty. We recognized Portuguese sovereignty then — and, in fact until 1979 before we formalized it — and since 1979 we have recognized Indonesian sovereignty, but we have also recognized right through that period the right to self-determination by the people of East Timor.” (Current Senate Hansard, Database, p. 572.)

This time the Minister referred to the whole gamut of solutions:

“[S]elf-determination can involve a number of quite different outcomes, including of course the emergence of an independent State, but also integration, or some form of association within or with another State, or a degree of autonomy within another State. I think that is important background.

In the case of East Timor, Australia recognizes that the people of East Timor do have a right of self-determination — to choose, in effect, how they are governed. This has been Australia’s position since before the events of 1975, and it has never been reversed. The United Nations, in relation to East Timor, has certainly recognized that there can be no solution to self-determination and related issues without the cooperation of the Indonesian government; . . .” (*Ibid.*)

Thus, in dealing with East Timor the statement adopts a narrower approach: self-determination is reduced to the choice of the form of government (“how they are governed”).

Erosion through acquiescence in accomplished facts

141. It may be observed that the parallelism represented by, on the one hand, recognition of sovereignty (no matter how its extension over a territory was achieved) and on the other hand by support (albeit declaratory) for self-determination cannot be assessed in the abstract. The present situation of East Timor is characterized by a lack of balance between these two factors. Recognition militates in favour of the permanency of incorporation, while self-determination is, in fact, suspended. Recognition has its petrifying impact. “[T]he question remains” said George H. Aldrich, Deputy Legal Adviser, United States Department of State, “what we are required to do if this right [of self-determination] is not observed as we might wish . . .” (quoted in Rejoinder, para. 47). The question is still with us. The United States, which recognized the incorporation, did not have an answer; “the prevailing factual situation” (i.e., Indonesian rule in East Timor) is for it “the basis” of any action (*ibid.*).

l'autodétermination du peuple du Timor. Il n'y a aucune différence entre la situation à cette époque et celle d'aujourd'hui. La revendication d'un droit à l'autodétermination peut coexister avec une reconnaissance de souveraineté. Nous avons reconnu la souveraineté portugaise à cette époque — et, en fait, jusqu'en 1979, date à laquelle nous avons formellement reconnu la souveraineté indonésienne, mais nous avons également durant toute cette période reconnu le droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental.» (Hansard, compte rendu des débats au Sénat, base de données, p. 572.)

Le ministre a cette fois mentionné toutes les solutions possibles :

«[L]’autodétermination peut aboutir à différents résultats, notamment, bien sûr, à l’accession au statut d’Etat indépendant, mais également à l’intégration à un Etat ou à une certaine forme d’association avec lui, ou encore à un certain degré d’autonomie à l’intérieur d’un autre Etat. Il me semble que cela est important.

Pour ce qui est du Timor oriental, l’Australie reconnaît que son peuple a le droit de disposer de lui-même — de choisir effectivement la façon dont il sera gouverné. Telle était la position de l’Australie avant les événements de 1975 et elle n’a pas changé depuis lors. L’Organisation des Nations Unies a certainement reconnu, dans le cas du Timor oriental, qu’on ne saurait trouver de solution au problème de l’autodétermination et aux autres problèmes connexes sans la coopération du Gouvernement indonésien...» (*Ibid.*)

La position adoptée dans la déclaration se fait donc plus restrictive dans le cas du Timor oriental : l’autodétermination se réduit à choisir la forme de gouvernement («la façon dont il sera gouverné»).

Erosion par suite de l'acceptation du fait accompli

141. Il faut remarquer qu'on ne saurait apprécier dans l'abstrait le parallélisme existant entre, d'une part, la reconnaissance de souveraineté (quelle que soit la manière dont cette souveraineté a été acquise sur un territoire) et, d'autre part, le soutien (fût-il verbal) à l'autodétermination. La situation actuelle du Timor oriental se caractérise par un déséquilibre entre ces deux éléments. La reconnaissance milite en faveur du caractère permanent de l'incorporation tandis que l'autodétermination est en fait suspendue. La reconnaissance fige la situation. Comme l'a dit M. George H. Aldrich, conseiller juridique adjoint du département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique «[i]l reste ... à savoir ce que nous sommes tenus de faire si ce droit [à l'autodétermination] n'est pas respecté comme nous pourrions le souhaiter...» (cité dans la duplique, par. 47). La question se pose toujours. Les Etats-Unis d'Amérique, qui ont reconnu l'incorporation, n'ont pas trouvé de réponse; ils agissent «sur la base de la situation de fait existante» (c'est-à-dire l'autorité indonésienne au Timor oriental) (*ibid.*).

C. Administering Power

Administering Power as part of the status of the territory

142. Australia asserts that “Chapter XI of the Charter makes no reference to the concept of an ‘administering Power’” (Rejoinder, para. 186). In its view the practice of the Organization “reveals that the expression ‘administering Power’, unlike the expression ‘non-self-governing territory’, has not been regarded by the United Nations as a term of art or as a reference to a particular juridical status” (*ibid.*, para. 185). This is not true. “Administering Power”, a term which has been appearing in the United Nations resolutions for more than thirty years (since 1962), is a shorthand expression of the Charter phrase “Members of the United Nations which have or assume responsibilities for the administration of territories whose people have not yet attained a full measure of self-government” (Art. 73). Such a Member State, or administering Power, has a position which is part of the status of the non-self-governing territory. That position consists of powers, rights and duties as established by United Nations law and practice. Chapter XI contains the basic rules on the position of the administering Power. If it is said, and rightly so, and this is also the Australian stand, that “[t]he concept of ‘non-self-governing territories’ is derived from the United Nations Charter itself (see the title to Chapter XI), and is acknowledged to be a juridical status having legal consequences in international law” (Rejoinder, para. 185), then inevitably the “administering Power” shares in that “juridical status”: in the sense of Chapter XI there is no “administering Power” without a non-self-governing territory and vice-versa.

Administering Power as sovereign

143. Since the Democratic Revolution of 25 April 1974 (the “Carnation Revolution”) Portugal has reiterated its view that it has “no territorial claims whatsoever to East Timor” (e.g., United Nations document A/36/PV.6, para. 264). This attitude points to the paramountcy of East Timorese interests. It is for the people of East Timor to decide on their future; Portugal will accept that decision, including the Territory’s independence if such is the result of the exercise of the right to self-determination.

144. Under Constitutional Law 7/74 East Timor ceased to be part of the “national territory” in the sense which the Constitution of 1933 gave to this notion. However, priority of self-determination, before it has been freely implemented, does not amount to renunciation of the sovereignty which Portugal has held over that Territory since the sixteenth century. The abolition of the 1933 rule on colonies as part of “national territory” introduced, in the municipal law of Portugal, a difference between them and the metropolitan area, that difference being already part of United

C. *La puissance administrante*

La puissance administrante en tant que composante du statut du territoire

142. L'Australie affirme que «le chapitre XI de la Charte ne vise nullement le concept de «puissance administrante» (duplique, par. 186). Selon elle, la pratique des Nations Unies «fait ressortir que l'expression «puissance administrante», à la différence de l'expression «territoire non autonome», n'a pas été considérée par l'Organisation des Nations Unies comme un titre officiel ni une référence à un statut juridique propre» (*ibid.*, par. 185). Cela n'est pas exact. L'expression «puissance administrante», qui apparaît dans les résolutions de l'Organisation des Nations Unies depuis plus de trente ans (depuis 1962), est une abréviation de l'expression suivante figurant dans la Charte: «Les Membres des Nations Unies qui ont ou qui assument la responsabilité d'administrer des territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes» (art. 73). Un tel Etat Membre, ou puissance administrante, exerce une fonction qui fait partie du statut du territoire non autonome. Cette fonction comporte des pouvoirs, droits et devoirs établis par le droit et la pratique des Nations Unies. Le chapitre XI contient les règles de base de la fonction de puissance administrante. Si l'on dit, à juste titre, comme c'est aussi l'avis de l'Australie, que «le concept de «territoires non autonomes» est tiré de la Charte des Nations Unies elle-même (voir l'intitulé du chapitre XI) et qu'il est reconnu que ce statut correspond à un statut juridique emportant des conséquences juridiques en droit international» (duplique, par. 185), la «puissance administrante» fait alors inévitablement partie de ce «statut juridique»: au sens du chapitre XI, il n'y a pas de «puissance administrante» en l'absence de territoire non autonome et vice versa.

La puissance administrante en tant que souverain

143. Depuis la révolution démocratique du 25 avril 1974 (la «révolution des œillets»), le Portugal a réaffirmé sa position selon laquelle il n'a «aucune revendication territoriale sur le Timor oriental» (voir, par exemple, le document des Nations Unies A/36/PV.6, par. 264). Cette attitude met l'accent sur la prééminence des intérêts du Timor oriental. C'est à ce dernier qu'il revient de décider de son avenir; le Portugal acceptera cette décision, y compris l'indépendance du Territoire si tel est le résultat de l'exercice du droit à l'autodétermination.

144. Conformément à la loi constitutionnelle 7/74, le Timor oriental a cessé de faire partie du «territoire national» au sens que la constitution portugaise de 1933 donnait à cette notion. Cependant, la prééminence du droit à l'autodétermination, avant qu'il n'ait été librement exercé, ne signifie pas la renonciation à la souveraineté que le Portugal exerce sur le Territoire depuis le XVI^e siècle. L'abolition du régime de 1933 au titre duquel les colonies faisaient partie du «territoire national» a créé, en droit interne portugais, une différence entre ces colonies et le territoire

Nations law, in particular Chapter XI of the Charter and the Friendly Relations Declaration (para. 53 above). In international law the position with regard to sovereignty remained unchanged:

“without prejudice to immediate recognition of the ‘otherness’ of the Territory of East Timor and the sovereign right of its people to determine freely its political future, Portugal reserved its own prerogatives in regard to sovereignty and administration. The prerogatives in question are of course all those that accompany, in general, exercise of the jurisdiction of States over territories belonging in full to them, except only for prerogatives incompatible with the status in international law of non-self-governing territories. Such prerogatives would be temporary by nature since they would lapse upon completion of the decolonization process. The process was nevertheless not completed by the scheduled date¹ for reasons beyond Portugal’s control. It must therefore be understood that Portugal maintains, *de jure*, over East Timor all the powers pertaining to the jurisdiction of a State over any of its territories, provided that they are not incompatible with the ‘otherness’ of East Timor and the right to self-determination of the Timorese people.” (Reply, para. 4.54.)

145. It may be added that the renunciation of sovereignty has sometimes resulted in turning a territory into one that would not be subject to the sovereignty of any State; it becomes an area where the element of State sovereignty is absent (e.g., the Free City of Danzig under the treaties of 1919 and 1920). The status of a non-self-governing territory under the United Nations Charter is different. With regard to overseas colonies of Western countries that status comprises the administering State which has sovereignty over the colony. Nor is there any renunciation of sovereignty in the post-revolution Constitutions of Portugal: 1976, Article 307; 1982, Article 297; 1989, Article 293. By virtue of these provisions Portugal imposed on itself a duty to pursue the interests of the people of East Timor, but did not divest itself of sovereignty.

146. Here the distinction between sovereignty and its exercise is a useful one. As already recalled, the Friendly Relations Declaration provides that “[t]he territory of a colony or other non-self-governing territory has, under the Charter, a status separate and distinct from the [metropolitan] territory of the State administering it”. The reason for that separateness and distinctness is self-determination. But the provision quoted does not aim at depriving the State of its title to sovereignty which it held prior to

¹ Under Article 5, paragraph 1, of Constitutional Law 7/75 “the third Sunday of October 1978” was fixed as the date for the completion of decolonization.

métropolitain, différence déjà prévue dans le droit des Nations Unies, en particulier le chapitre XI de la Charte et la déclaration relative aux relations amicales (par. 53 ci-dessus). En droit international, la position au regard de la souveraineté demeurerait inchangée :

« sans préjudice pour la reconnaissance immédiate de l'« altérité » du Territoire du Timor oriental et de la souveraineté de son peuple pour définir librement son avenir politique, le Portugal s'est réservé ses propres prérogatives de souveraineté et d'administration. Il s'agit évidemment de toutes les prérogatives qui accompagnent, d'une manière générale, l'exercice de la juridiction des Etats sur les territoires qui leur appartiennent pleinement, à la seule exception des prérogatives qui ne soient pas compatibles avec le statut de droit international des territoires non autonomes. Ces prérogatives seraient temporaires de par leur nature, puisqu'elles prendraient fin au terme du processus de décolonisation. Cependant ce processus n'a pas atteint son terme à la date prévue^[1] pour des raisons indépendantes de la volonté du Portugal. Il faut donc entendre que le Portugal maintient, *de jure*, sur le Timor oriental, tous les pouvoirs propres à la juridiction d'un Etat sur l'un quelconque de ses territoires, à condition qu'ils ne soient pas incompatibles avec l'« altérité » du Timor oriental et avec le droit à l'autodétermination du peuple timoréen. » (Réplique, par. 4.54.)

145. On peut ajouter que la renonciation à la souveraineté a parfois abouti à l'apparition d'un territoire non soumis à la souveraineté d'un Etat quelconque, ce territoire devenant une zone où l'élément de souveraineté étatique fait défaut (comme dans le cas, par exemple de la Ville libre de Dantzig en application des traités de 1919 et 1920). Le statut d'un territoire non autonome, en vertu de la Charte des Nations Unies, est différent. S'agissant des colonies d'outremer des pays occidentaux, ce statut englobe l'Etat administrant qui a la souveraineté sur la colonie. Aucune renonciation à la souveraineté n'est d'autre part prévue dans les constitutions post-révolutionnaires du Portugal, que ce soit en 1976 (art. 307), en 1982 (art. 297) ou en 1989 (art. 293). Par ces dispositions, le Portugal s'est imposé le devoir d'assurer les intérêts du peuple du Timor oriental, sans se dépouiller lui-même de sa souveraineté.

146. Il est ici utile de distinguer entre la souveraineté et son exercice. Ainsi qu'on l'a déjà rappelé, la déclaration relative aux relations amicales prévoit que « le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire [métropolitain] de l'Etat qui l'administre ». La raison de ce caractère séparé et distinct est l'autodétermination. Mais la disposition citée ne vise pas à priver l'Etat du titre de souveraineté qu'il détenait

¹ Aux termes de l'article 5, paragraphe 1, de la loi constitutionnelle 7/75, la décolonisation devait prendre fin « le troisième dimanche d'octobre 1978 ».

the Charter and the Declaration. The State has remained sovereign. The said provision imposes restrictions on the exercise of the State's sovereignty. These restrictions are far-reaching. Portugal rightly referred to its "prerogatives [of] sovereignty" (para. 75 above), though on occasions it has avoided the word "sovereignty" in describing its position with regard to East Timor. Instead it has used the terms "jurisdiction" (CR 95/4, p. 10, para. 2, Co-Agent, counsel and advocate of Portugal, J. M. S. Correia), and "authority" (CR 95/12, p. 44, para. 3, *idem*). Nonetheless Portugal explains that the

"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." (*Ibid.*).

It is submitted that these "attributes" are nothing more than sovereignty, the exercise of which has been restricted in favour of the self-determination of the people concerned. Portugal stresses that the people of the Territory is "the holder of the sovereignty inherent in the capacity to decide for itself its future international legal status" (CR 95/4, p. 13, para. 6, *idem*) and that "the international law of decolonization has transferred the sovereignty relating to such territories to their own peoples" (CR 95/12, p. 44, para. 3, *idem*). Under international law these contentions must be understood as referring to self-determination: it is the people which decides on its implementation; but "people" as the holder of "sovereignty" is a concept which, at least in part, lies beyond the realm of law.

Continuity of Portugal's position as administering Power

147. Portugal remains the administering Power of the Territory of East Timor. This status of Portugal has been corroborated expressly by Security Council resolution 384 (1975) and General Assembly resolutions 3485 (XXX), 34/40, 35/27, 36/50 and 37/30. The position of Portugal was implicitly maintained in a number of other resolutions (cf. para. 22 above). In resolution 384 (1975) the Security Council regretted that "the Government of Portugal did not discharge fully its responsibilities as administering Power in the Territory under Chapter XI of the Charter". This statement did not lead to any change in Portugal's responsibilities; on the contrary, Portugal was called upon, in its capacity of administering Power, "to co-operate fully with the United Nations". In spite of the loss of territorial control over East Timor, Portugal was thus confirmed in its mission and functions.

148. The issue of sovereignty is relevant to the question of continuity. As explained in paragraphs 144 and 145, under Chapter XI of the Charter it is the State which has sovereignty of the colony who becomes and remains administrator. It is an automatic consequence of being sovereign and a contracting party to the Charter, i.e., a Member of the Organiza-

avant l'adoption de la Charte et de la déclaration. L'Etat demeure souverain. Ladite disposition prévoit des restrictions à l'exercice de la souveraineté de l'Etat. Ces restrictions sont d'une grande portée. Le Portugal s'est justement référé à ses «prérogatives de souveraineté» (par. 75 ci-dessus), bien qu'il ait évité parfois le terme de «souveraineté» en décrivant sa position à l'égard du Timor oriental. Il a ainsi utilisé les termes «juridiction» (CR 95/4, p. 10, par. 2, coagent, conseil et avocat du Portugal, J. M. S. Correia) et «autorité» (CR 95/12, p. 44, par. 3, *id.*). Le Portugal explique néanmoins que:

«les puissances administrantes sont des Etats indépendants qui conservent leurs attributs d'Etats lorsqu'ils agissent dans la sphère internationale pour les territoires non autonomes de l'administration desquels ils sont responsables» (*ibid.*).

Ces «attributs» ne correspondent à rien de plus que la souveraineté, dont l'exercice a été restreint en faveur de l'autodétermination du peuple concerné. Le Portugal souligne que le peuple du territoire «est le détenteur de la souveraineté inhérente à la capacité de décider par lui-même de son futur statut juridique international» (CR 95/4, p. 13, par. 6, *id.*) et que «le droit international de la décolonisation a dévolu la souveraineté sur ces territoires à leurs propres populations» (CR 95/12, p. 44, par. 3, *id.*). Conformément au droit international, ces arguments doivent être compris comme visant l'autodétermination: c'est le peuple qui décide de son exercice; mais le «peuple» en tant que détenteur de la «souveraineté» est un concept qui, tout au moins en partie, dépasse le domaine du droit.

Continuité de la qualité de puissance administrante du Portugal

147. Le Portugal demeure la Puissance administrante du Territoire du Timor oriental. Cette qualité du Portugal a été expressément corroborée par la résolution 384 (1975) du Conseil de sécurité et par les résolutions 3485 (XXX), 34/40, 35/27, 36/50 et 37/30 de l'Assemblée générale. Elle a été implicitement réaffirmée dans plusieurs autres résolutions (voir ci-dessus par. 22). Dans la résolution 384 (1975), le Conseil de sécurité a regretté «que le Gouvernement portugais ne se soit pas pleinement acquitté des responsabilités qui lui incombent en tant que puissance administrante du Territoire aux termes du chapitre XI de la Charte». Cette déclaration n'a entraîné aucune modification des responsabilités du Portugal; au contraire, il a été demandé à celui-ci, en tant que puissance administrante, «de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies». Bien qu'il ait perdu le contrôle territorial du Timor oriental, le Portugal a ainsi été confirmé dans sa mission et dans ses fonctions.

148. La question de la souveraineté est liée à la question de la continuité. Ainsi qu'il a été expliqué aux paragraphes 144 et 145, c'est l'Etat qui a la souveraineté sur la colonie qui, aux termes du chapitre XI de la Charte, devient et demeure la Puissance administrante. C'est une conséquence automatique du fait même d'être souverain et partie à la Charte,

tion. There is no "appointment" or election to the "function" of administering authority. But sovereignty should not be confused with factual effective control over the territory. Such control does not of itself bestow on its holder the status of administering Power.

149. At the time of the Indonesian invasion, Australia admitted that Portugal had, "of course, the continuing legal responsibility" (United Nations, *Official Records of the Security Council*, 1865th Meeting, 16 December 1975, para. 101). But some time later Australia changed its position.

150. The fact that the General Assembly, unlike in resolution 3458 A (XXX) on Western Sahara, did not expressly refer to "the responsibility of the Administering Power and of the United Nations with regard to the decolonization of the territory" is without significance. The resolutions on East Timor maintain that "responsibility" by using other terms.

151. Australia admits that "Portugal may be the administering Power for certain United Nations purposes" (Rejoinder, para. 98). Loss of control over the Territory in question no doubt resulted in the actual disappearance of Portuguese administration on the spot. And there may be room for dealing with the State in effective control with regard to certain specific questions (cf. the case concerning *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1971*, p. 56, para. 125).

152. But foreign invasion has not eliminated all the elements which constitute the competence of the lawful administrator. Nor is there a right "for others to recognise that there has been a change in the State administering that Territory" (*contra*: Rejoinder, para. 183). That change is a matter exclusively within the domain of the United Nations. Until such time as the Organization has taken a new decision, the status of the administering Power continues, legally unaffected, notwithstanding the loss of control over the Territory.

153. Australia contends that

"Portugal did not make any attempt to prevent or repel the Indonesian military intervention. The withdrawal of its administration to Atauro in August 1975, its inaction while there, and its departure from Atauro the day after the Indonesian intervention in December 1975 constituted a clear abandonment by Portugal of its responsibilities as administering Power." (Counter-Memorial, para. 41.)

154. It is not possible to agree with the foregoing interpretation. The transfer to Atauro was dictated by security reasons, Dili having been taken by the forces of FRETILIN (para. 14 above). The physical separa-

c'est-à-dire Membre de l'Organisation. On n'est ni «nommé» ni élu à cette «fonction» d'autorité chargée de l'administration. Mais il convient de ne pas confondre souveraineté et contrôle factuel et effectif sur le territoire. Un tel contrôle ne confère pas en soi à celui qui l'exerce la qualité de puissance administrante.

149. Lors de l'invasion par l'Indonésie, l'Australie a reconnu ce qui suit: «Assurément, le Portugal conserve la responsabilité en droit.» (Nations Unies, *Documents officiels du Conseil de sécurité*, 1865^e séance, 16 décembre 1975, par. 101). Mais l'Australie a modifié sa position quelque temps plus tard.

150. Le fait que l'Assemblée n'ait pas, comme dans sa résolution 3458 A (XXX) sur le Sahara occidental, mentionné expressément «la responsabilité de la puissance administrante et celle de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne la décolonisation du territoire» n'a pas d'importance. La résolution sur le Timor oriental confirme cette «responsabilité» en utilisant d'autres termes.

151. L'Australie admet que «le Portugal est peut-être la Puissance administrante pour certaines fins de l'Organisation des Nations Unies» (duplicata, par. 98). La perte du contrôle du Territoire en question a certes eu pour résultat de faire disparaître en fait l'administration portugaise sur place. Il peut y avoir lieu de traiter avec l'Etat qui exerce le contrôle effectif en ce qui concerne certaines questions particulières (voir l'affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 56, par. 125).

152. Mais l'invasion étrangère n'a pas éliminé tous les éléments constitutifs de la compétence de l'administrateur légitime. En outre, il n'existe pas non plus un droit pour les autres Etats de reconnaître «qu'il y a eu changement de l'Etat administrant ce territoire» (voir, dans le sens contraire, duplicata, par. 183). Ce changement est une question qui relève exclusivement de la compétence de l'Organisation des Nations Unies. Aussi longtemps que l'Organisation n'a pas pris une nouvelle décision, la qualité de puissance administrante se maintient, juridiquement intacte, nonobstant la perte de contrôle du territoire.

153. L'Australie soutient que

«Le Portugal ne fit aucune tentative pour prévenir ou repousser l'intervention militaire indonésienne. Le repli de son administration sur Atauro en août 1975, son inaction pendant qu'elle se trouvait dans cette île, et son départ d'Atauro le lendemain de l'intervention indonésienne en décembre 1975 constituaient manifestement un abandon par le Portugal de ses responsabilités de Puissance administrante.» (Contre-mémoire, par. 41.)

154. On ne saurait accepter cette interprétation. Le repli sur Atauro était dicté par des raisons de sécurité, Dili ayant été prise par les forces du FRETILIN (ci-dessus par. 14). Matériellement éloignées de la capitale,

tion from the capital prevented any involvement of the Portuguese authorities in the fighting among East Timorese factions. Such involvement was to be avoided in the interests of the administration of East Timor. As to the Indonesian invasion, Portugal did not have any troops at its disposal in East Timor to offer any resistance: the Governor was left with two platoons of parachutists. Apart from the factual impossibility, it was probably in the interest of all concerned not to extend or intensify the military operations. When the invasion took place Portugal had no other choice but to withdraw its authorities from East Timor. But that withdrawal did not, and could not, amount to abandoning the function of the administering Power. This is so because, first, Portugal had no such intention and, second, no administering Power is competent to give up its position without the consent of the United Nations. A unilateral act would remain ineffective in law. Portugal's international action in the United Nations following the invasion gives ample proof of its decision to continue to exercise the function of the administering authority. At the same time the Organization did not release Portugal from its duties.

155. It would be erroneous to contend that Portugal lost its status of administering Power because some resolutions passed over that status in silence or the United Nations political organs ceased adopting any resolutions on East Timor. The status could be changed only by an explicit decision, including acknowledgment that another State (i.e., Indonesia) had now assumed the responsibility for the Territory. Hitherto this has not happened.

V. CONCLUSION

156. The Court's decision that it cannot exercise jurisdiction in the *East Timor* case cannot be regarded as weakening the concept of non-self-governing territories, though an elaboration on the merits would be welcome. At the present time the United Nations list of these territories is short as the decolonization process reaches its end. But non-self-government (or governance) need not be a closed chapter: ideologies, political systems and many individual countries are in transition and undergoing transformation. Legal strategy requires that old institutions (like that of Chapter XI of the Charter) adapt to new challenges. It would be better if the Court assumed jurisdiction: better for the prospective developments, better for the rule of law.

157. It is to be regretted that, in its operative part, the Judgment does

les autorités portugaises n'ont pu être mêlées aux combats entre les factions du Timor oriental. Il fallait d'ailleurs éviter qu'elles le fussent, dans l'intérêt de l'administration du Timor oriental. Quant à l'invasion indonésienne, le Portugal ne disposait pas au Timor oriental de troupes lui permettant d'opposer la moindre résistance: le gouverneur n'avait plus à sa disposition que deux sections de parachutistes. Indépendamment de cette impossibilité matérielle d'agir, il était probablement de l'intérêt de toutes les parties concernées de ne pas étendre ni d'intensifier les opérations militaires. Lorsque l'invasion a eu lieu, le Portugal n'a pas eu d'autre choix que de retirer ses fonctionnaires du Timor oriental. Mais ce retrait n'équivalait pas et ne pouvait pas équivaloir à l'abandon de la fonction de puissance administrante. Et ce, premièrement, parce que le Portugal n'avait nullement l'intention de renoncer à cette fonction et, deuxièmement, parce qu'aucune puissance administrante n'a le pouvoir de renoncer à sa qualité sans que l'Organisation des Nations Unies n'y consente. Un acte unilatéral en ce sens n'aurait pas d'effet juridique. L'action menée au niveau international par le Portugal au sein de l'Organisation des Nations Unies à la suite de l'invasion prouve amplement qu'il avait décidé de continuer à exercer ses fonctions de puissance administrante. En même temps, l'Organisation n'a pas déchargé le Portugal de ses obligations.

155. Il serait erroné de prétendre que le Portugal a perdu sa qualité de puissance administrante du fait que certaines résolutions ont passé cette qualité sous silence ou que les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies ont cessé d'adopter des résolutions sur le Timor oriental. Ce statut ne pouvait être changé que par une décision expresse, notamment la reconnaissance qu'un autre Etat (à savoir l'Indonésie) assumait désormais la responsabilité du Territoire. Tel n'a pas été le cas jusqu'à présent.

V. CONCLUSION

156. La décision de la Cour, selon laquelle celle-ci ne peut pas exercer sa juridiction dans l'affaire du *Timor oriental*, ne doit pas être considérée comme affaiblissant le concept de territoire non autonome, même s'il aurait été bon qu'elle insistât davantage sur le fond de la question. Aujourd'hui la liste de ces territoires dressée par l'Organisation des Nations Unies est courte puisque le processus de décolonisation arrive à son terme. Mais le chapitre de la non-autonomie n'est pas encore clos pour autant: les idéologies, les régimes politiques et de nombreux pays sont en pleine transition et en cours de transformation. La stratégie du droit exige que les institutions anciennes (comme le chapitre XI de la Charte) s'adaptent aux nouveaux défis. Il serait donc préférable que la Cour exerce sa compétence: préférable dans l'optique de l'évolution actuelle, préférable aussi pour la primauté du droit.

157. Il est à regretter que le dispositif de l'arrêt ne cite pas comme élé-

not recite as relevant the prohibition of force; non-recognition; the self-determination of peoples; the status of East Timor under United Nations law, including the rule that only the Organization can change that status; the position of Portugal as administering Power; the duty of States to respect that status; in particular the duty of States which enter into some arrangements with the Government in control of the Territory to consult, when these arrangements reach a certain level of political and legal importance, with Portugal, with the representatives of the East Timorese people and with the United Nations. It is not only appropriate but also highly significant that the reasons for the Judgment affirm some of these principles. But the subject is too important for a cautious presentation of the reasons. The Court's responsibility and function are also involved.

158. The case created an opportunity for assessing the activities of a Member of the United Nations in the light of the Charter. That is a capital issue at a time of crisis for the Organization and, more generally, in the present climate of the growing weakness of legality throughout the world.

159. The conduct of Australia, like that of any other Member State, can be assessed in the light of the United Nations resolutions. Such an assessment does not logically presuppose or require that the lawfulness of the behaviour of another country should first be examined. Member States have obligations towards the United Nations which in many instances are individual and do not depend on what another State has done or is doing. To that extent the Court has jurisdiction. Here no prerequisite is imperative. The principal judicial organ of the United Nations cannot desist from such assessment when the dispute submitted to the Court falls under Article 36, paragraph 2, of the Statute. On the other hand, in the present case, because of the non-participation of Indonesia, the Court has no jurisdiction to pass upon the conduct of Indonesia.

160. It has been said that, as Australia accepts the right of the people of East Timor to self-determination, there is nothing for the Court to decide. On the contrary. Portugal raised several issues regarding that right; also, some other ingredients of the status of the Territory have been discussed. And in this opinion I have tried to show that there are various points which are unclear in this respect. Consequently, the Court should adjudicate. In the Judgment there should be an operative part on the merits, or at least on some of them.

161. Doubts were expressed regarding the effectiveness of such a judgment. Let me here take up one specific argument against "judicial propriety" which might appear to have some weight, viz., the view that the judgment would not be capable of execution. It has been pointed out that the present case differs in this respect from *Northern Cameroons* because Portugal is not requesting the nullification of the Timor Gap

ments pertinents l'interdiction du recours à la force; la non-reconnaissance; l'autodétermination des peuples; le statut du Timor oriental selon le droit des Nations Unies, y compris la règle voulant que seule l'Organisation puisse modifier ce statut; la position du Portugal en tant que puissance administrante; l'obligation qu'ont les Etats de respecter ce statut, en particulier l'obligation pour les Etats qui concluent certains arrangements avec le gouvernement exerçant son contrôle sur le territoire, lorsque ces arrangements sont d'une certaine importance politique et juridique, de consulter le Portugal, les représentants du peuple du Timor oriental et l'Organisation des Nations Unies. Il est non seulement approprié, mais aussi hautement significatif, que dans l'exposé des motifs l'arrêt affirme certains de ces principes. Mais le sujet est trop important pour faire l'objet d'un exposé prudent des motifs. La fonction et la responsabilité de la Cour sont également concernées.

158. Cette affaire offrait l'occasion d'apprécier les activités d'un Membre des Nations Unies sous l'angle de la Charte. La question revêt une importance capitale dans le contexte de la crise que traverse actuellement l'Organisation et, plus généralement, dans le climat actuel, caractérisé partout dans le monde par l'affaiblissement du respect du droit.

159. Le comportement de l'Australie, comme de tout autre Etat Membre, peut être évalué à la lumière des résolutions de l'Organisation des Nations Unies. Logiquement, cette évaluation ne présuppose pas ni n'exige que l'on examine d'abord la licéité du comportement d'un autre pays. Les Etats membres ont, envers les Nations Unies, des obligations qui revêtent souvent un caractère individuel et qui ne dépendent pas des actes passés ou présents d'un autre Etat. Dans cette mesure, la Cour a compétence. Il n'y a en l'occurrence aucune condition préalable obligatoire. La Cour, organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, ne saurait refuser de procéder à une telle évaluation quand le différend porté devant elle relève du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut. En revanche, à cause de la non-participation de l'Indonésie, la Cour n'a pas compétence en l'espèce pour se prononcer sur le comportement de cet Etat.

160. Il a été affirmé que puisque l'Australie reconnaît le droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental, il n'y a pas, pour la Cour, matière à décision. Ce n'est pas le cas. Le Portugal a soulevé plusieurs questions concernant ce droit; d'autres aspects du statut du Territoire ont été également discutés. Et dans la présente opinion j'ai tenté de montrer qu'à cet égard plusieurs points restent à éclaircir. La Cour devrait par conséquent statuer. Une partie du dispositif de l'arrêt devrait porter sur le fond, ou du moins sur certains aspects de celui-ci.

161. On a mis en doute l'efficacité d'un tel arrêt. Qu'il me soit maintenant permis de traiter d'un argument précis fondé sur des considérations d'«opportunité judiciaire» et auquel on semble devoir accorder un certain poids, à savoir que l'arrêt ne serait pas susceptible d'exécution. On a fait remarquer que la présente affaire est, à cet égard, différente de l'affaire du *Cameroun septentrional* puisque le Portugal ne demande pas

Treaty. Why would it be improper for the Court to assess Australia's conduct consisting in the negotiation, conclusion and application of the Treaty? Would a decision on this subject be unenforceable? The implementation of the Treaty is an everyday concern. While the post-adjudicative phase is not part of the function of the Court, there is no basis for anticipating non-compliance. Australia has been praised for its loyalty to the Court.

162. This Court administers justice within the bounds of the law. In the present case, on the one hand, we have insistence on national interests — legitimate, it is true — and on *Realpolitik*: we have been told that recognition of conquest was unavoidable. On the other hand we have the defence of the principle of self-determination, the principle of the prohibition of military force, the protection of the human rights of the East Timorese people. And last but not least, the defence of the United Nations procedures for solving problems left over by West European, in this case Portuguese, colonization. We may safely say that in this case no Portuguese national self-interest is present. Portugal does not want to be the sovereign of East Timor and to get from it various benefits, maritime ones for example. Its stand is a negation of selfishness. Portugal has espoused a good cause. This should have been recognized by the Court within the bounds of judicial propriety. How could this cause be dismissed on the basis of debatable jurisdictional arguments?

163. What are the duties of third States (and one of them is Australia) towards East Timor? First, not to do anything that would harm or weaken the status of the Territory, including the exercise by the people of its right to self-determination. Second, when a third country (i.e., one which is neither the administering Power nor controls the Territory *de facto*) concludes a treaty or enters into another arrangement which concerns the interests of the Territory and/or its people, special care is required on its part to safeguard these interests in so far as the third State is in a position to do it. That duty may be said to be comprised by the Security Council's exhortation addressed to "all States or other parties concerned to co-operate fully with the efforts of the United Nations to achieve a peaceful solution to the existing situation and to facilitate the decolonization of the Territory" (resolution 384 (1975), para. 4, and resolution 389 (1976), para. 5; these resolutions were reaffirmed by the General Assembly in 1976-1978). In regard to East Timor, in view of the prevailing circumstances (including the human rights situation), a third State has the obligation to consult the administering Power and the legitimate representatives of the Territory. Finally, some other duties may follow from both the legal and factual situation in and of the Territory. These duties may be dictated by various considerations, including the fact that the third State is part of the same region.

l'annulation du traité relatif au «Timor Gap». Pourquoi serait-il inopportun que la Cour examine le comportement de l'Australie, c'est-à-dire le fait que celle-ci a négocié, conclu et mis en œuvre le traité? Une décision à cet égard serait-elle inexécutable? La mise en œuvre du traité s'effectue au quotidien. Ce qui se produit après le prononcé de l'arrêt ne relève pas des fonctions de la Cour, mais il n'y a aucune raison de penser que l'arrêt ne serait pas exécuté. La loyauté de l'Australie envers la Cour a été reconnue.

162. La Cour administre la justice dans les limites du droit. Dans la présente affaire nous avons, d'une part, l'insistance avec laquelle on invoque les intérêts nationaux — légitimes, il est vrai — et la *Realpolitik*: on nous a dit que la reconnaissance de la conquête était inévitable. Mais on invoque, d'autre part, la défense du principe de l'autodétermination, le principe de l'interdiction du recours à la force militaire, la protection des droits de l'homme du peuple du Timor oriental et enfin, et ce n'est pas le moins important, la défense des procédures de l'Organisation des Nations Unies pour la résolution des problèmes nés de la colonisation par des pays d'Europe occidentale, en l'occurrence le Portugal. L'on peut dire sans crainte de se tromper qu'en cette affaire le Portugal ne poursuit pas ses propres intérêts nationaux. Il ne veut pas être le souverain du Timor oriental, ou en obtenir des avantages divers, notamment maritimes. Sa position est tout à fait à l'opposé de l'égoïsme. Le Portugal a embrassé une grande cause. Cela aurait dû être reconnu par la Cour, dans les limites que dicte l'opportunité judiciaire. Comment cette cause a-t-elle pu être rejetée pour des arguments discutables touchant la compétence?

163. Quels sont les devoirs des Etats tiers (notamment l'Australie) à l'égard du Timor oriental? Premièrement, ne rien faire qui puisse porter atteinte au statut du Territoire ou l'affaiblir, y compris en ce qui concerne l'exercice par son peuple du droit à l'autodétermination. Deuxièmement, lorsqu'un Etat tiers (c'est-à-dire un Etat qui n'est ni la puissance administrante ni l'Etat qui contrôle en fait le territoire) conclut un traité ou passe un accord concernant les intérêts du territoire et/ou de son peuple, cet Etat doit prendre particulièrement soin de protéger lesdits intérêts, dans la mesure où il est à même de le faire. On peut dire que ce devoir est inclus dans l'exhortation du Conseil de sécurité, qui demandait à «tous les Etats et toutes les parties intéressées de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies dans ses efforts pour apporter une solution pacifique à la situation existante et faciliter la décolonisation du Territoire» (résolution 384 (1975), par. 4, et résolution 389 (1976), par. 5; ces résolutions ont été reprises par Assemblée générale en 1976-1978). En ce qui concerne le Timor oriental, compte tenu des circonstances (y compris la situation en matière de droits de l'homme), un Etat tiers a l'obligation de consulter la Puissance administrante et les représentants légitimes du Territoire. Enfin, certains autres devoirs peuvent découler tant de la situation juridique que de la situation de fait du territoire; ces devoirs peuvent être dictés par des considérations diverses, y compris l'appartenance de l'Etat tiers en question à la même région:

164. It is true that legitimate maritime interests of Australia had to be taken care of. But as they also concern a maritime area of East Timor, that Territory's status made it imperative for Australia to be in touch on this matter with the United Nations and/or the administering Power.

165. The negotiation, conclusion and performance of the Timor Gap Treaty by Australia are subject to the requirement of conformity with legal rules and legal standards stemming from the duty to respect the status of the Territory, in particular from the requirement of self-determination. Depending on the result of the analysis, there may indeed be responsibility. For instance, the Timor Gap Treaty is silent on any material benefit to be derived by, and possibly assigned to, the people of East Timor. Under United Nations law a large part of the resources covered by the Treaty belongs to that people. How will it be compensated?

166. The duties referred to in the preceding paragraphs are independent of, and do not concern, the bilateral relationship of the parties to the Timor Gap Treaty. They relate to the status of the Territory and the competence of the administering Power as its guardian. It is a question of United Nations law and resolutions and that law and resolutions are to be applied by the Court. Australia assured the Court that, in concluding the Timor Gap Treaty, it also protected the rights and interests of East Timor. The Court is competent to verify this assurance.

167. To conclude, the Court has jurisdiction in this case and the Portuguese claims are admissible. There is nothing improper in dealing with the merits of the case. A judgment on the merits could be rendered along the following lines:

- (1) The United Nations has continued to recognize the status of Portugal as administering Power of East Timor. Consequently, Portugal has the capacity to act before the Court in this case on behalf of East Timor.
- (2) The non-self-governing status of the Territory of East Timor, and the right of the people of East Timor to self-determination, including its right to permanent sovereignty over natural wealth and resources, which are recognized by the United Nations, require observance by all Members of the United Nations. The Court takes note that in these proceedings Australia has placed on record that it regards East Timor as a non-self-governing territory and that it acknowledges the right of its people to self-determination.
- (3) Any change in the status of East Timor can only take place by virtue of a United Nations decision. According to the law of the United Nations no use of force nor any act of recognition by an individual State or States could of itself effect a change in the status of the Territory.

164. Il fallait, il est vrai, protéger les intérêts maritimes légitimes de l'Australie. Mais étant donné que ceux-ci concernent également une zone maritime du Timor oriental, le statut de ce territoire mettait l'Australie dans l'obligation de prendre contact à cet égard avec l'Organisation des Nations Unies et/ou la Puissance administrante.

165. La négociation, la conclusion et l'exécution par l'Australie du traité relatif au «Timor Gap» sont soumis à l'exigence de conformité aux règles et normes juridiques qui découlent du devoir de respecter le statut du Territoire, notamment l'impératif de l'autodétermination. Selon le résultat de cette analyse, la responsabilité pourrait effectivement être engagée. Ainsi, le traité relatif au «Timor Gap» est muet sur tout avantage matériel que pourrait en tirer le peuple du Timor oriental et qui pourrait lui être attribué. En vertu du droit des Nations Unies, une grande partie des ressources couvertes par le traité appartient à ce peuple. Comment sera-t-il dédommagé?

166. Les devoirs auxquels je fais référence dans les paragraphes précédents sont indépendants de la relation bilatérale entre les parties au traité relatif au «Timor Gap» et ne concernent pas cette relation. Ils ont trait au statut du Territoire et à la compétence de la Puissance administrante en tant que gardienne de ce statut. Il s'agit là d'un point qui relève du droit et des résolutions des Nations Unies; ce droit et ces résolutions doivent être appliqués par la Cour. L'Australie a assuré celle-ci qu'en concluant le traité relatif au «Timor Gap» elle a aussi protégé les droits et les intérêts du Timor oriental. La Cour est compétente pour vérifier l'exactitude des assurances ainsi données.

167. Pour conclure: la Cour a compétence en l'espèce et les demandes du Portugal sont recevables. Il ne serait nullement inopportun d'examiner l'affaire au fond. Un arrêt sur le fond aurait pu être rendu dans le sens suivant:

- 1) L'Organisation des Nations Unies a continué de reconnaître au Portugal la qualité de puissance administrante du Timor oriental. Par conséquent, le Portugal a qualité pour agir devant la Cour au nom du Timor oriental.
- 2) Le statut de Territoire non autonome du Timor oriental, et le droit de son peuple à l'autodétermination, y compris son droit à la souveraineté permanente sur ses richesses et ses ressources naturelles, reconnus par les Nations Unies, imposent à tous les Membres de l'Organisation de les respecter. La Cour note qu'en l'instance l'Australie a formellement déclaré qu'elle considère le Timor oriental comme un territoire non autonome et qu'elle reconnaît le droit de son peuple à disposer de lui-même.
- 3) Toute modification du statut du Timor oriental ne peut se faire qu'en vertu d'une décision de l'Organisation des Nations Unies. Selon le droit des Nations Unies, aucun recours à la force ou acte de reconnaissance par un ou plusieurs Etats ne peut suffire à modifier le statut du Territoire.

- (4) Australia should fulfil its duties resulting from subparagraph (2) in accordance with the law and resolutions of the United Nations. Its national interests cannot be a bar to the fulfilment of these duties.
- (5) Portugal is the administering Power of East Timor, and Australia, like any other State, is under a duty to respect that position of Portugal. The fact that Portugal lost the territorial administration of East Timor did not deprive it of other attributes of its competence which are relevant to this case. Portugal did not abandon its responsibilities as administering Power. Portugal continues to hold the "sacred trust" under Chapter XI of the Charter.
- (6) In protecting its maritime rights and interests Australia cannot avoid acting in conformity with the duties which it has as a result of the status of East Timor. These duties include the obligation to respect and take account of the competence of the administering Power. The fact that another State or States failed to respect the position of the administering Power does not relieve Australia of its duties.
- (7) Australia did not make recourse to any of the available United Nations mechanisms, and particularly consultations on the negotiation of the Timor Gap Treaty and on how the Treaty could be put into effect without prejudice to the people of East Timor. In particular, it had a duty to consultation to at least some extent with the administering Power and the representatives of the people of East Timor. None of this was done and Australia bears responsibility for this.
- (8) In some respects (subpara. 7) Australia's conduct did not conform to its duties (obligations) resulting from the law of the United Nations on the status of East Timor. A finding by the Court to this effect would in itself constitute an appropriate satisfaction. In particular, the Court could enjoin Australia that in applying and implementing the Timor Gap Treaty it should fully respect the rights of the East Timorese people in view of that people's future self-determination.
- (9) There is no evidence of any material damage at present; therefore, no reparatory provision can be imposed on Australia.
- (10) The Treaty would not be opposable to an independent or autonomous East Timor.

(Signed) Krzysztof SKUBISZEWSKI.

- 4) L'Australie devrait s'acquitter des obligations qui découlent de l'alinéa 2 ci-dessus, conformément au droit et aux résolutions de l'Organisation des Nations Unies. Ses intérêts nationaux ne sauraient l'empêcher de respecter ses obligations.
- 5) Le Portugal est la Puissance administrante du Timor oriental et l'Australie, comme tout autre Etat, a le devoir de respecter cette qualité du Portugal. La perte par le Portugal de l'administration territoriale du Timor oriental ne le prive pas des autres attributs de sa compétence qui sont pertinents en l'espèce. Il n'a pas renoncé à ses responsabilités de Puissance administrante. Le Portugal demeure investi de la «mission sacrée» au titre du chapitre XI de la Charte.
- 6) En protégeant ses droits et intérêts maritimes, l'Australie ne saurait se soustraire aux devoirs qui lui incombent du fait du statut du Timor oriental, et qui comprennent notamment l'obligation de respecter la compétence de la Puissance administrante, et d'en tenir compte. Le fait qu'un autre Etat ou que d'autres Etats n'aient pas respecté la fonction de la puissance administrante ne dispense pas l'Australie de s'acquitter de ses devoirs.
- 7) L'Australie n'a eu recours à aucun des mécanismes qu'offrait l'Organisation des Nations Unies et notamment elle n'a procédé à aucune consultation sur la négociation du traité relatif au «Timor Gap» ainsi que sur la question de savoir comment le traité pourrait être appliqué sans porter préjudice au peuple du Timor oriental. Elle avait notamment l'obligation de procéder, au moins dans une certaine mesure, à des consultations avec la Puissance administrante et les représentants du peuple du Timor oriental. Elle n'en a rien fait et elle en porte la responsabilité.
- 8) A certains égards (al. 7), le comportement de l'Australie n'a pas été conforme aux devoirs (obligations) qui lui incombent d'après le droit des Nations Unies concernant le statut du Timor oriental. Une décision de la Cour en ce sens constituerait en soi une satisfaction appropriée. La Cour pourrait notamment ordonner à l'Australie de respecter intégralement les droits du peuple du Timor oriental dans l'application et la mise en œuvre dudit traité relatif au «Timor Gap», pour le jour où ce peuple exercera son droit à l'autodétermination.
- 9) Il n'y a actuellement aucune preuve d'un préjudice matériel; on ne saurait donc imposer à l'Australie une obligation de réparation.
- 10) Le traité ne serait pas opposable à un Timor oriental devenu indépendant ou autonome.

(Signé) Krzysztof SKUBISZEWSKI.