

## UN SEUL ÉTAT VOUS MANQUE...

### L'application de la jurisprudence de l'Or monétaire à l'affaire du Timor oriental

PAR

**Barbara DELCOURT**

BOURSIÈRE U.L.B.  
ET COLLABORATRICE SCIENTIFIQUE  
AU CENTRE DE DROIT INTERNATIONAL  
DE L'U.L.B.

L'arrêt rendu le 30 juin 1995 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Timor oriental (Portugal c. Australie)* aura été à maints égards celui des occasions manquées. Occasion manquée pour le Portugal de faire valoir au fond ses griefs à l'encontre de la politique australienne au sujet du peuple du Timor oriental. Mais aussi, occasion manquée pour les internationalistes de voir éclaircis certains principes fondamentaux comme le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ou encore la recevabilité d'une requête fondée sur une obligation *erga omnes*. En effet, l'affaire se solde par une déclaration d'incompétence de la Cour fort peu motivée et par des affirmations sibyllines qu'il ne sera pas aisé d'utiliser à l'avenir. L'objet de cette étude ne sera pas de passer en revue l'intégralité des problèmes soulevés par la requête portugaise, les thèses et arguments des Parties, ou encore d'exposer le contexte général du différend. D'autres auteurs s'y sont attachés (1). Nous nous contenterons plutôt d'analyser l'arrêt rendu sous l'angle d'une seule exception préliminaire, celle qui fut fatale au Portugal et qui concerne les conséquences de l'absence de l'Indonésie à l'instance.

Dans un premier temps, nous nous attacherons à exposer les positions des parties et la solution retenue par la Cour. Dans un second temps, nous tenterons une critique de l'arrêt rendu.

(1) Christine M. CHINKIN, « East Timor Moves into the World Court », *J.E.D.I.*, vol. 4, n° 2, 1993, pp. 206-222. Maria Clara MAFFEI, « The Case of East Timor before the International Court of Justice—Some tentative Comments », *J.E.D.I.*, vol. 4, n° 2, 1993, pp. 223-228.

I. — L'INDONÉSIE :  
PARTIE NÉCESSAIRE OU ACCESSOIRE ?

Les divergences liées aux conséquences de l'absence de l'Indonésie à l'instance se sont maintenues tout au long de la procédure. Il faut dire que la requête portugaise était rédigée de telle façon qu'il était évident que le débat allait se concentrer sur ce problème et, par voie de conséquence, être dominé par l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943* dans laquelle l'absence de l'Albanie a contraint la Cour à se déclarer incompétente (2).

Dans sa deuxième conclusion, le Portugal priait la Cour de

« [de] juger que l'Australie, du fait d'abord d'avoir négocié, conclu et commencé l'exécution de l'accord du 11 décembre 1989, [...], de négocier toujours avec l'État partie à cet accord la délimitation du plateau continental dans la zone du 'Timor Gap', du fait ensuite d'avoir exclu toute négociation avec la Puissance administrante quant à l'exploration et à l'exploitation du plateau continental dans la même zone, du fait enfin de se proposer d'explorer le sous-sol de la mer dans le 'Timor Gap' sur la base d'un titre plurilatéral auquel le Portugal n'est pas partie (chacun de ces faits étant, à lui seul, suffisant) :

a) a porté atteinte au droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, à l'intégrité et à l'unité de son territoire et à sa souveraineté permanente sur ses richesses naturelles et viole l'obligation de ne pas méconnaître et de respecter ce droit, cette intégrité et cette souveraineté ;

b) a porté atteinte aux compétences du Portugal comme puissance administrante du Territoire du Timor oriental, fait obstacle à l'accomplissement de ses devoirs vis-à-vis du peuple du Timor oriental et de la communauté internationale, porte atteinte au droit du Portugal d'accomplir ses responsabilités, et viole l'obligation de ne pas méconnaître et de respecter ces compétences, ces devoirs et ce droit ;

c) enfreint les résolutions 384 et 389 du Conseil de sécurité, viole l'obligation d'acceptation et d'application des résolutions de ce Conseil imposée par la Charte des Nations Unies, méconnaît le caractère obligatoire des résolutions des organes des Nations Unies relatives au Timor oriental et, plus généralement, viole les devoirs de coopération, de bonne foi, avec les Nations Unies, propres aux États membres. »

La question principale concerne bien l'Accord du 11 décembre 1989 conclu par l'Australie avec l'Indonésie (3). Toutefois, l'Indonésie n'a pas, à l'instar du Portugal et de l'Australie, fait de déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour (art. 36, § 2 du Statut), elle ne pouvait donc être un défendeur dans cette instance. Ces circonstances particulières vont ainsi fournir à l'Australie l'occasion de développer une argumentation fort élaborée pour parvenir à convaincre la Cour de ne pas exercer sa compétence en montrant que les circonstances de l'espèce ne diffèrent pas de celles de l'affaire de l'*Or monétaire* (A). Cela donnera également aux Conseils du Portugal l'occasion de faire preuve d'ingéniosité afin éviter les écueils

(2) C.I.J., *Recueil*, 1954.

(3) Le texte de l'accord est reproduit dans les annexes à la requête introductive d'instance du 22 février 1991.

liés à l'absence du « principal coupable » (B). Nous verrons enfin lesquels, parmi ces arguments, ont séduit la Cour et sont pertinents pour régler à l'avenir des problèmes similaires (C).

A. — *L'exception soulevée par l'Australie  
concernant l'absence de l'Indonésie*

L'argumentation principale du gouvernement australien consiste à affirmer que le véritable défendeur n'est pas partie à l'instance et que, sans son consentement, la Cour ne peut se prononcer. L'un des conseils de l'Australie a, non sans malice, relevé le nombre de fois où le nom de l'« Indonésie » a été prononcé afin de soutenir son propos (4). Le Gouvernement australien soutient que le Portugal conteste la négociation, la conclusion et l'exécution d'un traité bilatéral et que, par voie de conséquence, elle dénonce un comportement conjoint de l'Australie et de l'Indonésie. Or, selon l'Australie, le consentement des deux parties est nécessaire pour juger de la validité d'un traité bilatéral (1°). De plus, statuer sur la responsabilité de l'Australie oblige la Cour à se prononcer préalablement sur la responsabilité de l'Indonésie, ce qu'elle ne peut assurément pas faire (2°).

1° *Le caractère conventionnel de l'acte attaqué*

La requête le montre à suffisance, le différend concerne bien un traité bilatéral conclu avec une partie non présente à l'instance. Le fait de contester la négociation, la conclusion et l'exécution du traité de 1989 implique que la Cour doive juger d'actes qui sont posés à la fois par l'Australie et par l'Indonésie (5). Nonobstant ce fait, l'Australie a le droit de conclure un traité concernant l'exploitation des zones maritimes adjacentes à ses côtes (6). Le problème réside donc dans la prétendue incapacité de l'Indonésie de souscrire à un traité portant sur les zones maritimes adjacentes au Timor oriental. Ce genre de problématique soulève assurément un problème lié à la validité de l'accord. Et l'Australie d'exciper un précédent dans lequel la Cour centraméricaine était amenée par le demandeur à se prononcer sur la licéité du comportement du défendeur du fait de la conclusion par celui-ci d'un accord avec un État non partie à l'instance. Dans cette affaire opposant le Costa-Rica au Nicaragua, la Cour était amenée à juger de la compatibilité du traité Bryan Chamorro aux termes duquel le Nicaragua octroyait une base navale aux États-Unis, avec des dispositions d'un traité de paix et d'amitié conclu précédemment par les États centraméricains. A cette occasion, la Cour a déclaré :

(4) Plaidoiries orales, CR 95/8, 7 février 1995, p. 41. *N.B.* : les C.R. en notre possession sont des versions non-corrigées.

(5) Voy. la plaidoirie de M. CRAWFORD, « la contestation du traité par le Portugal, motif d'irrecevabilité », CR 95/8 (traduction), 7 février, pp. 37 et ss., CR/15, 16 février 1995, p. 12.

(6) Contre-mémoire du Gouvernement de l'Australie (CM/A), 1<sup>er</sup> juin 1992, p. 79, par. 184.

« Apprécier la légalité ou l'illégalité du comportement d'une partie contractante non soumise à la compétence de la Cour ; se prononcer sur sa conduite et dicter une résolution qui, par son extension et d'une façon absolue, la concerne, elle qui n'a pas été partie au jugement et qui n'a pas eu plus l'occasion d'être entendue, n'est pas dans les attributions du tribunal [...] » (7).

Un problème identique concernant le traité Bryan-Chamorro s'est posé lors de l'examen du différend *El Salvador c. Nicaragua*. La Cour centraméricaine a également conclu qu'elle ne saurait enjoindre au Nicaragua de ne pas donner effet au traité conclu avec les États-Unis, ceux-ci n'étant pas parties à l'instance (8).

Demander à la Cour d'enjoindre l'Australie à ne pas exécuter le traité qu'elle a conclu avec l'Indonésie [conclusion 5) b) de la requête du Portugal] équivaut à contester le droit de l'Indonésie à ce qu'il soit donné effet au traité. L'Australie n'imagine pas, en effet, que la Cour puisse, en réponse à la requête portugaise, lui demander autre chose que de ne pas exécuter le traité conclu avec l'Indonésie (9). Dans l'hypothèse où l'Australie est empêchée d'assumer les obligations qui pèsent sur elle au titre du « Timor Gap Treaty », l'Indonésie sera de toute évidence lésée (10). Si, le cas échéant, la responsabilité de l'Australie concernant ce traité bilatéral devait être déclarée, il y aurait forcément un partage égal et conjoint de cette responsabilité entre les deux parties au traité. Dans ce sens, l'arrêt porte sans conteste sur les droits d'un État absent. Cette demande est donc manifestement contraire au principe qui veut que la Cour ne puisse exercer sa juridiction et se prononcer sur les droits et obligations d'un État que si ce dernier accepte sa compétence (11).

(7) Affaire du *Costa-Rica c. Nicaragua* (1916), *A.J.I.L.*, vol. 2, 1917, p. 181. Affaire *El Salvador c. Nicaragua* (1917), *A.J.I.L.*, vol. 2, 1917, p. 674. La citation reproduite au par. 189 du contre-mémoire australien est reprise p. 228 dans l'affaire du *Costa-Rica* .... Sur ce différend, voy. aussi, Charles ROUSSEAU, *R.G.D.I.P.*, 1932, pp. 167-176.

(8) CM/A, pp. 80-81, par. 189.

(9) Duplique du Gouvernement de l'Australie (D/A), 1<sup>er</sup> juillet 1993, pp. 50-56, voy. particulièrement le par. 119.

(10) CM/Australie, *op. cit.*, p. 112, par. 279 et p. 113, par. 280 et 281. Dans l'hypothèse d'une décision défavorable de la Cour par rapport au traité, l'exécution effective de l'arrêt dépendrait de l'approbation ultérieure de l'Indonésie. Dans une situation analogue la Cour permanente de Justice avait refusé de rendre une décision, affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, *C.P.J.I.*, série A/B n° 46, 1932, p. 161.

(11) *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, C.I.J. Recueil 1984, p. 25, par. 40 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil, 1984, p. 431, par. 88 ; *Différend frontalier (Burkina Faso c. République du Mali)* ; C.I.J. Recueil, 1986, p. 79, par. 49 ; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras)*, C.I.J. Recueil, 1990, pp. 114-116, par. 54-56 et p. 122, par. 73 ; et *Certaines terres à phosphates à Nauru*, C.I.J. Recueil, 1992, pp. 259-262, par. 50-55. Sur ce problème, voy. en doctrine, André COCÂTRE-ZILGHEM, « La Justice internationale », *R.G.D.I.P.*, 1976 I, pp. 697-708 ; Hugh THIRLWAY, « The Law and the Procedure of the International Court of Justice », *B.Y.I.L.*, 1989, pp. 71-77 ; Kéba M'BAYE, « L'intérêt à agir », *R.C.A.D.I.*, vol. 209, 1988, pp. 332-337.

## 2° La reconnaissance préalable de la responsabilité d'un État tiers

Si l'Australie a pu se rendre responsable d'une violation du droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental ce ne peut être qu'un acte illécite consécutif à celui de l'Indonésie.

« Il en est ainsi parce que la Cour ne peut décider s'il a été porté atteinte au droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même sans se prononcer d'abord sur la capacité de l'Indonésie, en 1989, à conclure le traité relatif au 'Timor Gap' en raison de la souveraineté qu'elle avait alors sur le Timor oriental » (12).

La détermination de la responsabilité de l'Australie implique que les agissements de l'Indonésie au Timor oriental soient évalués par la Cour ; or, une telle démarche devrait conduire celle-ci à affirmer que « l'Australie n'était pas habilitée à traiter avec l'Indonésie parce que cette dernière ne représentait pas licitement le peuple du Timor oriental » (13). Aussi, la détermination de la responsabilité de l'Indonésie — de par son occupation illécite d'une partie de l'île du Timor en violation du droit à l'autodétermination de son peuple — est-elle une condition préalable pour pouvoir juger de la licéité du comportement de l'Australie. De quelle que façon que l'on présente le différend, s'il y a un refus blâmable de consulter le peuple, c'est le fait de l'Indonésie, qui est l'État qui revendique la souveraineté sur le Timor oriental (14).

Dans ce cas, les conseils de l'Australie voient mal comment la Cour pourrait éviter d'appliquer la jurisprudence de l'affaire de l'*Or monétaire*. En l'espèce, la Cour avait refusé de statuer, estimant que :

« Là où, comme dans le cas présent, la question essentielle à trancher à trait à la responsabilité internationale d'un État tiers, la Cour ne peut, sans le consentement de ce dernier, rendre sur cette question une décision qui soit obligatoire pour aucun État, ni pour l'État tiers, ni pour aucune des parties qui sont devant elle » (15).

Enfin, le dernier arrêt de la Cour dans l'affaire des *Certaines terres à phosphates à Nauru* (Nauru c. Australie) confirme *a contrario* l'applicabilité de l'*Or monétaire* à l'espèce. Nauru prétendait en effet que l'existence d'un accord entre l'Australie, la Grande-Bretagne et la Nouvelle Zélande, permettant notamment l'exploitation des phosphates de l'île, ne constituait pas une situation semblable à celle qui prévalait dans l'affaire de l'*Or monétaire*. En l'occurrence, il n'était pas nécessaire de juger préalablement de la responsabilité de la Grande-Bretagne et de la Nouvelle Zélande pour pou-

(12) CM/A, *op. cit.*, p. 81, par. 191.

(13) CM/A, *op. cit.*, p. 83, par. 194. D'après l'Australie, la prétendue violation du droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental ne peut découler que de sa relation conventionnelle avec l'Indonésie, voy. aussi D/A, *op. cit.*, pp. 42-43, par. 87-91.

(14) D/A, *op. cit.*, p. 47, par. 102

(15) C.I.J. *Recueil*, 1954, p. 33.

voir apprécier la légalité du comportement australien. La Cour a reçu un tel argument. Mais, selon l'Australie,

« La situation en l'espèce est donc très différente de celle qui caractérisait l'affaire de Certaines terres à phosphates à Nauru. Dans cette affaire, il n'était pas allégué que la responsabilité d'États non parties à l'instance était un préalable de la responsabilité éventuelle de l'Australie. Dans la présente espèce cependant, le Portugal doit établir l'incapacité de l'Indonésie pour pouvoir avoir gain de cause contre l'Australie » (16).

Une fois démontrée la nécessité de l'examen préalable de la responsabilité de l'Indonésie, l'Australie montrera qu'elle n'avait pas non plus d'obligations spécifiques ou indépendantes découlant de la violation initiale du droit du peuple du Timor oriental par l'Indonésie.

« toute obligation incombant à l'Australie serait une conséquence directe d'une violation préalable par l'Indonésie [et] une telle obligation relèverait d'une réaction collective au fait illicite de l'Indonésie et serait une conséquence directe de la décision collective d'un organe compétent de l'Organisation des Nations Unies » (17).

Le traitement de la question par les organes compétents des Nations Unies démontrent d'ailleurs que le différend au sujet du Timor oriental concerne au premier chef le Portugal et l'Indonésie. Et ceci indépendamment de la nature des droits mis en cause. Qu'ils soient ou non qualifiés de droits « *erga omnes* » n'a aucune pertinence pour écarter l'application du principe dégagé en 1954 (18). Le Portugal aura beau prétendre que des résolutions des organes compétents des Nations Unies règlent les problèmes du statut du Timor oriental et de la responsabilité de l'Indonésie, l'Australie ne voit, dans ces résolutions qui datent d'il y a plus de treize ans, en quoi elle aurait enfreint les droits du peuple et du Portugal ni en quoi elles s'imposent aujourd'hui au jugement de la Cour (19). Il y a donc bel et bien « erreur sur le défendeur », en dépit de la savante argumentation des conseils du Portugal.

B. — *Selon Portugal, le comportement de l'Australie peut être « individualisé ». L'Australie est le seul défendeur à être concerné par sa requête*

Dans le mémoire portugais, les griefs à l'encontre de l'Australie sont formulés abstraction faite du comportement de l'Indonésie. Le principal souci du Portugal est de démontrer que l'Australie, en tant que membre des

(16) D/A, *op. cit.*, p. 47, par. 100.

(17) Le problème fort intéressant de la portée et des effets juridiques des résolutions sera développé par les parties de manière très complète par la suite. Nous ne pouvons malheureusement pas y consacrer ici de grands développements.

(18) D/A, *op. cit.*, pp. 34-35, par. 70-71. L'Australie qualifie elle aussi le droit à l'autodétermination de droit *erga omnes*, voy. par. 78.

(19) D/A, *op. cit.*, p. 45, par. 96, voy. aussi par. 103.

Nations Unies, et partie à certains instruments (20), est tenue de respecter le droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental. Le droit à l'autodétermination, qui lui est opposable, implique qu'elle adapte son comportement à la situation spécifique de l'île car il convient, non seulement de respecter, mais encore de favoriser ce droit (21).

Certains passages sont manifestement destinés à prévenir les critiques liées à l'absence de l'Indonésie ...

*« Il faut enfin souligner que, du point de vue de l'atteinte au droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, il est tout à fait indifférent que l'Australie ait traité et traite le peuple du Timor oriental comme intégré dans le peuple A, B ou C, ou qu'elle ait traité ou traite le Territoire du Timor oriental comme faisant partie du territoire X, Y ou Z, ou tout autre chose. Ce n'est pas en soi, le fait de considérer le peuple du Timor comme appartenant à tel ou tel autre peuple, ou de considérer le territoire comme appartenant à tel ou tel autre territoire, qui constitue la violation du droit à l'autodétermination, mais le fait de ne pas traiter ce peuple comme un peuple spécifique, et ce territoire comme un territoire spécifique, qu'elle qu'en soit la cause. Ce n'est pas non plus pour avoir traité avec l'État X, Y ou Z, une affaire concernant exclusivement elle-même et le Timor oriental que l'Australie a méconnu les pouvoirs et les devoirs de la Puissance administrante, mais pour ne l'avoir pas traitée avec le Portugal, qu'elle qu'en soit la cause » (22).* (Souligné par la République du Portugal)

La question liée au respect de la souveraineté sur les ressources et les richesses naturelles du peuple timorais doit être traité de manière identique :

*« [...] l'Australie prétend maintenant explorer et exploiter une partie du plateau continental dans la zone du 'Timor Gap' non seulement sur la base des droits qui peuvent lui revenir mais aussi sur celle des droits qui peuvent revenir au Timor oriental. Qu'elle le fasse seule ou accompagnée est indifférent. Il s'agit là d'une simple question de fait, indépendante de tout problème de validité de l'Accord, qui est res inter alios acta pour le Portugal et le peuple du Timor oriental » (23).*

Aussi, dans sa présentation des faits et des griefs, le Portugal essayera-t-il toujours d'individualiser le comportement de l'Australie, de l'autonomiser en « décontextualisant » le différend afin d'occulter le rôle de l'Indonésie. Le Portugal ne laisse pas d'insister sur ce point : il demande à la Cour de déclarer que les droits du Timor oriental et de sa Puissance administrante sont opposables à l'Australie, quelle que soit la position d'autres États.

(20) Concernant la Charte, les art. 1<sup>er</sup>, § 2 et 55, 56, ainsi que les art. 25, 48 et 49, l'article 1<sup>er</sup> des Pactes de 1966, l'Australie est également liée par l'effet de la coutume, voy. l'ensemble des instruments repris et détaillés dans le mémoire du Gouvernement de la République portugaise (M/P), 18 novembre 1991, p. 212, par. 8.08. Lors des plaidoiries orales, l'agent du Portugal a bien insisté sur la volonté de son gouvernement de circonscrire le différend soumis à la Cour, *Audience publique*, 30 janvier 1995, CR 95/2, p. 18.

(21) M/P, *op. cit.*, p. 215, par. 8.12.

(22) *Ibid.*, p. 16, par. 8.14.

(23) *Ibid.*, p. 17, par. 8.16.

Cette présentation ne s'avère toutefois pas suffisante pour neutraliser les arguments développés par l'Australie. Le Portugal va alors développer une argumentation qui répond aux deux objections principales de l'Australie concernant d'une part, la mise en cause d'un acte conventionnel et, d'autre part, la nécessité de juger de l'illicéité du comportement d'un État non partie à l'instance. Pour ce faire, il alléguera qu'il ne met pas en cause la validité du traité conclu par l'Australie et l'Indonésie (1°) et que, de surcroît, il n'est pas nécessaire pour la Cour de statuer sur la responsabilité de l'Indonésie pour pouvoir répondre à la requête (2°).

1° *La validité du traité n'est pas en cause*

La requête portugaise ne vise pas la validité de l'accord conclu par l'Australie et l'Indonésie mais l'illicéité de la conduite de la seule Australie. En théorie, les notions de validité et de licéité sont distinctes (24). En pratique, il est tout à fait possible pour un tribunal international de mettre en cause la conduite unilatérale d'un État partie à un traité sans que soit requise la présence des autres États signataires. Dans son arrêt du 2 mars 1917, la Cour centraméricaine, contrairement aux allégations de l'Australie, n'a pas fait autre chose...

« C'est-à-dire que la Cour de justice centraméricaine a estimé qu'elle ne pouvait pas se prononcer sur la nullité du Traité Bryan-Chamorro parce que l'une des parties à ce traité, les États-Unis, n'était ni une partie à l'instance ni sujet possible à la juridiction de la Cour. Nonobstant, elle s'est considérée à même de déclarer l'illicéité, vis-à-vis du Costa-Rica, de la conclusion du traité par le Nicaragua » (25). (Souligné par la République du Portugal)

Cette distinction entre jugement portant sur la validité et jugement portant sur la licéité est également consacrée par la Convention de Vienne sur le droit des traités (article 30, paragraphe 5) qui prévoit que la responsabilité d'un État envers un autre État peut naître de l'application d'un traité auquel ce dernier n'est pas partie. D'autre part, dans l'arrêt précité de 1992, la Cour s'est déclarée compétente pour juger de la conduite de l'Australie à Nauru quand bien même elle n'était que l'un des trois États qui composait l'autorité administrante sur l'île. La Cour, répondant à une objection de l'Australie a refusé une liaison des responsabilités et n'a pas estimé qu'il ait été démontré

« qu'une demande formée contre l'un des trois États seulement devait être déclarée irrecevable in limine litis au seul motif qu'elle soulève des questions relatives à l'administration du territoire à laquelle participaient deux autres États » (26).

Pas plus que dans cette affaire, la Cour ne doit s'arrêter à la circonstance qu'existe un instrument liant les « responsables ». Concrètement, il suffit

(24) R/P, *op. cit.*, pp. 211-213, par. 7.21.

(25) *Ibidem*

(26) Affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, C.I.J. Recueil, 1992, p. 259, par. 48.

qu'elle prenne en compte les comportements individuels du défendeur et les obligations à sa charge pour pouvoir se prononcer. Il est d'autant plus aisé de le faire que, dans le projet sur la responsabilité des États, le comportement illicite des États est toujours individualisé (27). Même dans les situations de « complicité » (art. 27), la responsabilité de l'État est toujours mise en œuvre à partir de son propre comportement et, celui-ci, ne se confond pas avec l'acte illicite principal sur lequel il se greffe (28). La circonstance que le droit violé est considéré comme un droit *erga omnes* ne modifie pas la règle (29).

2° *La mise en cause de l'Indonésie n'est pas un préalable. La jurisprudence de l'Or monétaire n'est donc pas applicable*

Contrairement au droit dont il était question dans l'affaire de l'Or monétaire (un droit *erga singulum*), les droits et obligations en cause dans cette affaire peuvent d'être qualifiés d'*erga omnes* (30)

« Ce qui s'avère impossible c'est d'obtenir une décision concernant un 'droit *erga singulos*' qui n'engage pas le prétendu débiteur ou aucun des prétendus débiteurs. Telle était la situation dans l'Affaire de l'Or monétaire. L'Italie n'avait aucun droit autonome vis-à-vis de la France, du Royaume-Uni et des États-Unis, qui n'agissaient que comme des exécuteurs. Le droit qu'elle prétendait faire valoir était un droit contre l'Albanie. [...] La contestation ou la violation d'un droit *erga omnes* par un État déterminé individualise ce dernier parmi tous les obligés et justifie le titulaire de ce droit de lui en demander le respect. » (31)

Si l'on suit l'argument portugais, il n'y avait aucun moyen objectif de savoir si l'Italie avait un droit (subjectif) à la part d'or monétaire qu'elle réclamait sans se prononcer sur la licéité du comportement de l'Albanie. Par contre, dans cette affaire, le peuple du Timor, et le Portugal en tant que puissance administrante, bénéficient de droits « objectifs » (reconnus par l'O.N.U.) qu'ils entendent voir respecter par tous les États, et dans cette affaire contentieuse, par l'Australie. Les obligations qui pèsent sur elle ont un caractère institutionnel et statutaire (allégations de violations de dispositions de la Charte et des résolutions des organes compétents des Nations Unies). La Cour peut tout à fait en juger les manquements et ce, même en l'absence de l'Indonésie, partie à l'accord visé. Contrairement aux circonstances de l'affaire de l'Or monétaire, l'État absent n'est pas le seul débiteur, il n'y a pas une seule relation juridique mais une multitude de relations juridiques et de débiteurs correspondants. L'on ne voit dès lors

(27) Art. 1<sup>er</sup> : « tout fait illicite d'un État engage sa responsabilité internationale ».

(28) *Annuaire de la Commission du droit international*, 1971, vol. II, première partie, p. 215, par. 30 ; *Ann. CDI*, 1978, vol. II, première partie, pp. 29 et s. Réplique du Gouvernement de la République portugaise, 1<sup>er</sup> décembre 1992 (R/P), pp. 220-221. Sur le problème de *Joint Responsibility*, IAN BROWNLEE, *State Responsibility*, Part. I, Clarendon Press, Oxford, 1983, pp. 189-190.

(29) R/P, *op. cit.*, p. 210, par. 7.17.

(30) M/P, *op. cit.*, p. 205, par. 8.03, et R/P, *op. cit.*, p. 207, par. 7.13.

(31) M/P, *op. cit.*, pp. 207-208, par. 7.13 et 7.14.

pas pourquoi, il ne serait pas possible d'isoler une relation spécifique entre un créancier et un débiteur.

Par ailleurs, alors que dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la question de la propriété de l'*Or monétaire* était ouverte, la question du statut non-autonome et du droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental a déjà fait l'objet d'un traitement juridique par les organes compétents des Nations Unies. Et, à cet égard,

« *Il ne s'agit pas de juger ex novo si le territoire du Timor oriental est un territoire non-autonome, si le Portugal en est la Puissance administrante, si le peuple du Timor oriental jouit toujours du droit à disposer de lui-même et de sa souveraineté sur ses richesses et ses ressources naturelles. Il s'agit simplement de savoir si les Nations Unies l'ont déclaré de façon obligatoire pour tous les États membres. Si la réponse est affirmative, comme le Portugal estime avoir été capable de le démontrer, la question est close* » (32).

En somme, la question a déjà fait l'objet d'un traitement institutionnel. La Cour peut, bien entendu, examiner les effets ou la portée des résolutions pertinentes, mais n'a plus à décider de la licéité des actes commis par l'Indonésie à l'encontre le peuple du Timor oriental ou du statut du territoire. Il faut également relever que la requête du Portugal ne porte pas sur le devoir de non-reconnaissance de l'Australie qui serait consécutif à l'emploi de la force par l'Indonésie contre le Timor oriental, mais sur des allégations concernant directement la violation du droit à l'autodétermination (33). Les résolutions pertinentes sont alors considérées comme des « données », bien sûr sujettes à interprétation, mais qui n'en sont pas moins opposables à l'Australie en tant que membre des Nations Unies.

En conclusion, ce qui divise encore les parties après les échanges écrits et oraux est plus important que ce qui les unit. Si, l'Australie a fini par admettre le caractère *erga omnes* du droit à l'autodétermination et la qualification du Timor oriental de « territoire non-autonome », le désaccord reste total pour ce qui concerne les conséquences de l'absence de l'Indonésie à l'instance.

#### C. — *La Cour applique la jurisprudence de l'Or monétaire*

En quelques paragraphes très ramassés, la Cour a exposé les raisons pour lesquelles elle considère ne pas pouvoir exercer sa compétence en l'espèce. Les points les plus importants de l'arrêt portent précisément sur les conséquences de l'absence de l'Indonésie. Ils seront exposés en premier lieu (1°). Dans un second temps, nous tenterons de dresser une typologie des critères permettant d'apprécier les limites dans lesquelles la Cour peut exercer sa juridiction lorsqu'elle est confrontée à ce genre d'exception (2°).

(32) M/P, *op. cit.*, p. 205, par. 7.09.

(33) R/P, *op. cit.*, p. 217, par. 7.28.

1° *La décision rendue par la Cour fait de l'absence de l'Indonésie un écueil incontournable*

Le premier enseignement de cet arrêt est que le type d'exception préliminaire — qui consiste à soutenir qu'une décision de la Cour porterait atteinte aux droits d'un État tiers ou encore qu'un État tiers serait « affecté » par elle — n'a finalement pas un caractère exclusivement préliminaire ; et qu'il convient dès lors qu'elle soit tranchée dans le cadre de l'examen de l'affaire au fond (34). C'est déjà ce que la Cour avait soutenu dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (35). Sur ce point au moins, le Portugal et l'Australie ont marqué leur accord. La Cour a donc examiné ces exceptions en les joignant au fond.

Pour ce qui concerne les conséquences liées à l'absence de l'Indonésie, la Cour, après avoir examiné l'argumentation des deux parties,

« [...] est toutefois d'avis qu'il ne lui est pas possible de porter un jugement sur le comportement de l'Australie sans examiner d'abord les raisons pour lesquelles l'Indonésie n'aurait pu licitement conclure le traité de 1989 alors que le Portugal aurait pu le faire ; l'objet même de la décision de la Cour serait nécessairement de déterminer si, compte tenu des circonstances dans lesquelles l'Indonésie est entrée et s'est maintenue au Timor oriental, elle pouvait ou non acquérir le pouvoir de conclure au nom de celui-ci des traités portant sur les ressources de son plateau continental. La Cour ne saurait rendre une telle décision en l'absence du consentement de l'Indonésie » (36). (Nous soulignons).

Nous retrouvons dans cet extrait la formule de l'*Or monétaire* qui oblige la Cour à se déclarer incompétente. Le comportement de l'Australie ne pourrait donc être dissocié du comportement de l'Indonésie. A cet égard, il convient de remarquer que la Cour ne fonde pas sa décision sur le seul caractère conventionnel des actes en cause. Elle semble, en effet, ne retenir que le deuxième argument relatif au problème de la responsabilité préalable.

Quant aux incidences probables d'un arrêt sur les intérêts juridiques d'un État non partie à l'instance, la Cour constate que

« L'arrêt que demande le Portugal aurait des effets équivalents à ceux d'une décision déclarant que l'entrée de l'Indonésie et son maintien au Timor oriental sont illicites et qu'en conséquence l'Indonésie n'a pas le pouvoir de conclure des traités relativement aux ressources du plateau continental du Timor oriental. Les droits et obligations de l'Indonésie constitueraient dès lors l'objet même d'un tel arrêt, rendu en l'absence du consentement de cet État » (37).

(34) Affaire du *Timor oriental*, arrêt du 30 juin 1995, p. 4, par. 4 (application de l'article 31 du Règlement de la Cour).

(35) C.I.J. *Recueil*, 1984, p. 425, par. 76 et C.I.J. *Recueil* 1986, p. 37, par. 54.

(36) Affaire du *Timor oriental*, *op. cit.*, p. 13, par. 28.

(37) *ibid.*, p. 15, par. 34. La Cour se réfère ici au précédent de l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, C.I.J. *Recueil*, 1992, pp. 261-262, par. 55.

En amont — par la mise en cause de la responsabilité préalable de l'Indonésie, et en aval — par les incidences de la décision sollicitée par le Portugal — se retrouvent obligatoirement les droits et obligations de l'Indonésie.

L'argument qui consiste à écarter l'application du principe de l'*Or monétaire* en alléguant d'une différence de nature dans les droits mis en cause (droits *erga singulum* d'une part et droits *erga omnes* d'autre part) n'a pas non plus eu l'heur de convaincre les juges ...

« *Quelle que soit la nature des obligations invoquées, la Cour ne saurait statuer sur la licéité du comportement d'un autre État qui n'est pas partie à l'instance. En pareil cas, la Cour ne saurait se prononcer, même si le droit en cause est opposable erga omnes* » (38).

Il n'y a donc aucune pertinence à invoquer cette différence de nature lorsque l'exception soulevée s'apparente à une situation semblable à celle qui prévalait dans l'affaire de l'*Or monétaire*.

Un autre argument portugais utilisé pour écarter l'applicabilité de la jurisprudence de l'*Or monétaire* a lui aussi été rejeté par une motivation cinquante :

« *La Cour observe que l'argumentation du Portugal ici examinée repose sur le postulat que les résolutions de l'Organisation de Nations Unies, et en particulier celles du Conseil de sécurité, peuvent être lues comme imposant aux États l'obligation de ne reconnaître à l'Indonésie aucune autorité à l'égard du territoire et de ne traiter, en ce qui concerne ce dernier, qu'avec le Portugal. La Cour n'est cependant pas convaincue que lesdites résolutions soient allées aussi loin* » (39).

Il est donc hors de question, pour la Cour de les admettre comme des « données » qui s'imposent à son jugement. Elle semble toutefois admettre la pertinence d'un examen de ces résolutions, mais conteste apparemment les conséquences que le Portugal en tire.

Par ces motifs, la Cour déclare qu'elle ne saurait exercer sa compétence (40). De ce dispositif, il ressort que la jurisprudence de l'*Or monétaire*, telle qu'interprétée de nouveau en 1992 au sujet du différend qui opposait l'Australie à Nauru, constitue l'alpha et l'oméga des principes qui doivent gouverner la problématique des effets éventuels d'un arrêt sur les États tiers et/ou des conséquences de l'absence de l'un d'eux.

## 2° Tentative de systématisation

A partir de cet arrêt, il est possible de systématiser les critères ou les conditions qui permettent d'apprécier les limites dans lesquelles la Cour

(38) *Ibid.*, p. 13, par. 29.

(39) *Ibid.*, p. 14, par. 31.

(40) Autre précision terminologique utile, ce type d'exception relève donc plutôt de la compétence de la Cour que de la recevabilité de la requête. Ce qui semble assez normal puisque l'absence de consentement est le problème central et qu'il concerne davantage l'application de dispositions du Statut de la Cour, plutôt qu'il ne relève des caractéristiques propres de la requête

peut exercer sa juridiction dans ce type de situation. La première catégorie présentée regroupe les critères qui font obstacle à l'exercice par la Cour de sa juridiction(i) ; une deuxième catégorie reprendra des critères qui se sont avérés inefficaces ou insuffisants pour écarter la compétence de la Cour (ii).

i) *Les écueils et autres obstacles à l'exercice par la Cour de sa juridiction*

a) *L'absence de consentement de l'État tiers concerné.*

Le critère est évident et n'oblige pas à de grands développements. Il est tout simplement la conséquence du Statut de la Cour, et en particulier de son article 36. Les précédents qui réaffirment ce principe sont légion (41).

b) Le caractère *préalable et logique* de la détermination de la responsabilité de l'État tiers.

Le critère du caractère « préalable » résulte de l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*. Comme nous l'avons constaté, la requête telle que formulée par l'Italie obligeait la Cour à, préalablement, déterminer la responsabilité de l'Albanie (42). Plus récemment, la Cour a précisé que le caractère préalable était lié aux impératifs de logique judiciaire. A l'occasion de l'examen des exceptions soulevées par l'Australie à l'encontre de la requête de Nauru qui se basaient justement sur ce précédent (43), elle a alors précisé que

« Dans l'affaire de l'Or monétaire, le lien entre, d'une part, la position que la Cour devrait nécessairement arrêter quant à la responsabilité alléguée de l'Albanie et, d'autre part, la décision qu'elle avait été priée de rendre concernant l'attribution de l'or, n'était pas purement temporel, mais également logique ; comme la Cour l'a expliqué, 'pour déterminer si l'Italie a un titre à recevoir l'or, il est nécessaire de déterminer si l'Albanie a commis un délit international contre l'Italie et si elle est tenue à réparation envers elle' (C.I.J. Recueil, 1954, p. 32) » (44).  
(Nous soulignons)

Ce qu'il convient de vérifier pour échapper à cet écueil est bien qu'il ne soit pas *nécessaire* de se prononcer sur la responsabilité d'États non présents à l'instance ... Ce qui serait le cas dans l'affaire du Timor oriental.

Cette condition, qui relève de la logique la plus formelle, est relativement aisée à mettre en œuvre. D'autant que la présence de certains indices peut aider à repérer ce genre de situation. L'*identité* entre les intérêts juridiques (ou les droits) de l'État tiers avec l'objet même du différend est l'un d'eux.

(41) V. *supra* note n° 11

(42) « 1) que les Gouvernements de la République française, de la Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord et des États-Unis d'Amérique devront remettre à l'Italie la quote-part d'or monétaire, qui reviendrait à l'Albanie aux termes de la partie III de l'Acte de Paris du 14 janvier 1946, en satisfaction partielle des dommages causés à l'Italie par la loi albanaise du 13 janvier 1945 », C.I.J. Recueil, 1954, p. 22.

(43) L'Australie ne prétendait pas qu'il y aurait détermination préalable mais « simultanée » de la responsabilité des trois États formant l'autorité administrante, C.I.J. Recueil, 1992, p. 261, par. 55.

(44) *Ibidem*

Le passage pertinent de l'Affaire de l'Or monétaire qui le met en évidence est le suivant :

« En l'espèce, les intérêts juridiques de l'Albanie seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision. En pareil cas, le Statut ne peut être considéré comme autorisant implicitement la continuation de la procédure en l'absence de l'Albanie » (45).

Les droits de l'Albanie sur une partie de l'or monétaire — ses intérêts juridiques — correspondent exactement aux droits qui forment le différend. Tout se résume à une simple question : qui a droit à cette quote-part d'Or monétaire ?

Les incidences de la décision sur les intérêts juridiques des États tiers représentent un deuxième indice. Dans l'affaire du *Timor oriental*, la Cour a estimé que l'arrêt demandé par le Portugal « aurait des effets équivalents à ceux d'une décision déclarant que l'entrée de l'Indonésie et son maintien au Timor oriental sont illicites [...] » (46). Dans différentes affaires, elle a établi une différence entre la conséquence d'un arrêt et son objet (47), et a admis que ses décisions puissent avoir des incidences sur la situation juridique d'autres États sans affecter pour autant l'exercice de sa compétence (48). Elle a toutefois émis une réserve importante : les droits et les obligations de l'État « affecté » ne doivent pas constituer l'« objet même de la décision ».

Qu'en est-il dans l'affaire qui nous occupe ? La Cour après avoir constaté que l'Indonésie serait affectée par l'arrêt rendu car il devrait conclure à l'incapacité de l'Indonésie de conclure un traité relatif aux ressources du plateau continental du Timor oriental, arrive à la conclusion que les droits et obligations de l'État « affecté » forment bien l'objet même du différend. Le problème qui doit être préalablement résolu est de savoir si le traité du « Timor Gap » devait être négocié avec le Portugal (en tant que puissance administrante) ou avec l'Indonésie (le souverain effectif selon l'Australie). Et tout peut dès lors être ramené à la question de la capacité de négociation de l'Indonésie.

## ii) Les critères non pertinents

a) L'existence d'un lien conventionnel « litigieux » entre le défendeur et l'État tiers. Comme nous l'avons vu ci-dessus, la Cour n'a pas été spéciale-

(45) C.I.J. *Recueil*, 1954, p. 32. Ce passage est également repris dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, C.I.J. *Recueil*, 1993, *op. cit.*, p. 261, par. 54.

(46) C.I.J., arrêt du 30 juin 1995, *op. cit.*, p. 15, par. 34.

(47) V. par exemple, Affaire du *Différend frontalier (Burkina-Faso c. Mali)*, *Recueil* 1986, pp. 579-580, par. 49-50. La Chambre décide d'indiquer l'emplacement d'un « point triple » situé au Niger tout en précisant que son tracé ne sera pas opposable à celui-ci (application de l'article 59 du Statut), étant entendu que l'objet de la procédure n'est pas de déterminer l'emplacement de ce point mais, que celui-ci est une conséquence de l'exercice, par la Chambre de la compétence qu'elle tient du compromis.

(48) V. *infra* § consacré au différend Nicaragua c. États-Unis et, également, C.I.J. *Recueil*, 1992, pp. 261-262, par. 55.

ment séduite par le premier argument australien qui se base uniquement sur le cadre conventionnel qui entoure les actes mis en cause. Elle privilégie davantage les raisons liées au caractère préalable et logique de la détermination de la responsabilité indonésienne (49). Ce faisant, elle semble confirmer sa décision rendue dans l'affaire de *certaines terres à phosphates à Nauru*, dans laquelle l'existence d'un lien conventionnel entre l'Australie et deux autres États « absents » n'a pas été considéré comme pertinente (50).

b) Les articles 59 et 62 du Statut ne constituent pas des palliatifs lorsque les conditions énoncées ci-dessus sont réunies.

L'argument préparé par les conseils portugais concernant les garanties judiciaires (51) n'est pas même évoqué dans l'arrêt. Mais l'on peut sans doute déduire de ce silence que la Cour ne dément pas ce qu'elle avait déjà affirmé à ce propos précédemment :

*« L'Albanie n'a pas adressé à la Cour de requête à fin d'intervention. En l'espèce, les intérêts juridiques de l'Albanie seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision. En pareil cas, le Statut ne peut être considéré comme autorisant implicitement la continuation de la procédure en l'absence de l'Albanie [...] »*

*Il est vrai que, selon l'article 59 du Statut, la décision n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé. Mais cette règle suppose que la Cour est pour le moins en mesure de rendre une décision qui lie les parties. En revanche, [...] là où la question essentielle à trancher à trait à la responsabilité internationale d'un État tiers, la Cour ne peut, sans le consentement de ce dernier, rendre sur cette question une décision qui soit obligatoire pour aucun État, ni pour l'État tiers, ni pour aucune des parties qui sont devant elle » (52).*

Devoir conclure à la responsabilité d'un État tiers rend donc illusoire et surtout sans objet les protections offertes par ces deux articles.

c) La nature des droits en cause n'est pas non plus pertinente, la Cour a beau admettre incidemment le caractère *erga omnes* du droit des peuples à l'autodétermination (53), elle ne peut se baser sur l'opposabilité de la norme pour éluder l'absence de consentement d'un État à sa juridiction (54). Il semble donc que ce *distinguo* ne soit pertinent, en matière d'exception préliminaire, que pour ce qui concerne la recevabilité de la requête (55).

(49) V. *supra*, p. 157.

(50) V. *Supra*, p. 154.

(51) Art. 59 : « La décision n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé ». Art. 62 : « Lorsqu'un État estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause, il peut adresser à la Cour une requête à fin d'intervention », CM/P, *op. cit.*, pp. 234-235, par. 7.61 et s.

(52) C.I.J. Recueil, 1954, pp. 32-33.

(53) Arrêt du 30 juin 1995, p. 13, par. 29.

(54) Selon le juge Weeramantry, le principe de l'opposabilité *erga omnes*, si l'on applique de manière trop extensive le principe de l'*Or Monétaire*, sera privé de toute efficacité devant les instances judiciaires, *Opinion dissidente, op. cit.*, p. 26.

(55) « L'invocation de la violation d'une obligation ou d'un droit *erga omnes* pourrait peut-être, dans certains cas, justifier la recevabilité d'une requête ; encore faudrait-il que la Cour soit compétente et elle ne l'est pas pour se prononcer sur les intérêts juridiques d'une partie qui n'est pas présente »

d) Le caractère « *multilatéral* » du différend ne l'est pas plus. Peu importe qu'un différend comporte de multiples facettes et engage plusieurs États (56), ou qu'un différend portant sur le même objet existe avec une autre partie (57). Il suffit de constater un différend entre le demandeur et le défendeur (58)

« *A tort ou à raison, le Portugal a formulé des griefs en fait et en droit à l'encontre de l'Australie et celle-ci les a rejetés. Du fait de ce rejet, il existe un différend d'ordre juridique* »

Dans cette affaire, l'existence d'un différend portant sur le Timor oriental entre le Portugal et l'Indonésie n'aurait dû avoir aucune incidence.

e) L'existence de résolutions émanant des organes politiques des Nations Unies ne constituent pas des « données » qui s'imposent au jugement de la Cour et qui pourraient lui éviter de se prononcer sur la responsabilité d'un État tiers. Elle pourrait donc bien évaluer ou interpréter ces mêmes résolutions. Il reste que cet examen au fond dépend évidemment de sa compétence. Or, lorsque les conditions énoncées ci-dessus sont réunies, il n'est pas possible pour la Cour d'aborder le fond de l'affaire.

Il semble donc que la Cour ait fait preuve de continuité et de cohérence dans l'application du principe « Or monétaire » à l'affaire du *Timor oriental*. Elle l'utilise pour ainsi dire par analogie. Le vote positif de 14 Juges (2 juges contre, dont le juge *ad hoc*) pourrait démontrer, par ailleurs, le caractère « évident » de la solution retenue et la solidité des arguments juridiques évoqués. Cette quasi-unanimité n'empêche cependant pas d'examiner de plus près, et avec un regard critique, le dispositif de la décision, ainsi que ses conséquences, tant du point de vue du droit que de la politique.

## II. — CRITIQUE

La critique de l'arrêt peut se baser sur des considérations tenant à la cohérence interne de la décision rendue (A). D'un point de vue plus externe, elle peut également porter sur la « conformité » de la décision aux précédents arrêts (B).

à l'instance. », CR 95/8, p. 34. Le Juge Ranjeva a regretté pour sa part, que la Cour n'ait pas analysé de manière plus approfondie l'affaire de l'*Or monétaire*. Et, plus particulièrement le fait que dans cette affaire la décision préalable mettaient en jeu des droits subjectifs contrairement aux droits objectifs en cause en l'espèce. Il se demande notamment s'il était possible d'appliquer le principe de l'*Or monétaire*, compte tenu de cette différence de nature, *Opinion individuelle, op. cit.*, p. 2.

(56) Affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J. Recueil, 1984, pp. 429-431.

(57) Affaire du *Cameroun Septentrional*, C.I.J. Recueil, 1963, p. 27.

(58) La Cour reprend les définitions de la notion dans sa jurisprudence et dans celle de sa devancière, p. 11, par. 22.

A. — *Une décision paradoxale dans laquelle la Cour, tout en se déclarant incompétente, examine certains problèmes au fond*

Dans cette affaire, le Portugal demandait entre autres à la Cour d'examiner certaines des résolutions de l'O.N.U. concernant la situation au Timor oriental afin de mettre en cause l'Australie pour n'avoir pas traité avec le Portugal. La Cour s'est déclarée incompétente à cet effet tout en observant que

« *L'argumentation ici examinée repose sur le postulat que les résolutions de l'Organisation des Nations Unies, et en particulier celles du Conseil de sécurité, peuvent être lues comme imposant aux États l'obligation de ne reconnaître à l'Indonésie aucune autorité à l'égard du territoire et de ne traiter, en ce qui concerne ce dernier, qu'avec le Portugal. La Cour n'est cependant pas convaincue que les dites résolutions soient allées aussi loin.* » (59). (Nous soulignons)

Fait-elle autre chose que de retenir l'argument portugais selon lequel, elle peut exercer sa juridiction dans cette affaire et examiner la portée des résolutions ? Si on interprète correctement cet extrait, la requête portugaise est bien rejetée *au fond*. Les résolutions pertinentes ne prescrivent pas à l'Australie de traiter avec le Portugal : l'Australie n'a donc pas violé le droit international ! En d'autres termes, toute se déclarant dans l'incapacité d'isoler une relation juridique entre le demandeur et le défendeur parmi la multitude de relations juridiques découlant du caractère *erga omnes* du droit à l'autodétermination, la Cour tranche la question au fond en affirmant que celui-ci n'est pas créancier de celui-là. Le traitement lacunaire et incident de cette question de fond n'enlève rien au caractère contradictoire du raisonnement de la Cour mais l'entâche de graves défauts de motivation.

Si la Cour s'est sentie tenue de se prononcer sur cette question, c'est peut-être qu'il y avait un moyen de reformuler la question sur les rapports juridiques entre le Portugal, le peuple du Timor oriental et l'Australie (60) ; comme le suggérait d'ailleurs les conseils du Portugal. La décision rendue en l'espèce laisse la désagréable impression que l'Australie, en dépit de son appartenance aux Nations Unies, n'est tenue par aucune des résolutions prises par ces organes sur la question du Timor oriental. Ce peut-il que les juges aient été séduits la démonstration de ses conseils, certes talentueux, au sujet du « grand âge » des résolutions (13 ans !), du vote « mitigé » dont elles ont fait l'objet, ou encore des vertus du temps qui passe (61) et qui

(59) Arrêt du 30 juin 1995, *op. cit.*, p. 14, par. 31.

(60) Dans son opinion dissidente, le Juge Weeramantry estime que la Cour avait à sa disposition, avec les résolutions des organes compétents des Nations Unies, des éléments à la fois indispensables et suffisants pour rendre une décision ; la Cour pouvait tout à fait interpréter ces résolutions dont la validité n'est même pas mise en question, *op. cit.*, p. 11.

(61) « *Pour l'Australie, on peut regretter cette situation mais elle est effective et, en cette matière comme en tout autre, le temps a fait son œuvre ; et sur la base de ce raisonnement, elle estime qu'elle pouvait reconnaître la présence indonésienne* » (nous soulignons), CR 95/8, 7 février 1995, p. 25.

fait de l'Indonésie l'État qui exerce effectivement la souveraineté sur le Timor oriental et avec lequel il convient de traiter des questions de ressources naturelles du plateau continental ?

On peut enfin s'étonner du fait que la Cour prenne note du caractère non-autonome du territoire du Timor oriental et, par conséquent, du droit de son peuple à disposer de lui-même (62). Sur quoi se base-t-elle sinon sur les résolutions des organes des Nations Unies ? Pourquoi réaffirmer ce droit sans en tirer de conséquences ? Certes, la Cour relève que cette affirmation ne divise pas les parties, les conseils australiens, bien que fort tardivement dans la procédure, n'ayant pas nié le droit à l'autodétermination du peuple (63). Mais il faut bien constater, qu'en-dehors d'un accord de façade, il n'y a aucun point commun entre les interprétations australienne et portugaise des obligations qui en découlent. Le désaccord est à ce point fondamental et substantiel que l'on peut légitimement douter de l'intérêt d'un tel constat ... Sauf, s'il donne lieu à des développements subséquents, *quod non*.

Bref, la Cour en a dit trop ou pas assez ! Et la comparaison avec d'autres précédents peut confirmer l'impression qu'une autre voie était possible, en plus d'être souhaitable.

#### B. — *Critique externe : autres précédents* ... *autres solutions*

L'étude de la jurisprudence de la Cour peut amener à faire des rapprochements avec des situations fort semblables qui n'ont pas donné lieu pour autant à une déclaration d'incompétence. En effet, l'application des critères dégagés ci-dessus, tels qu'interprétés lors de l'examen d'autres situations font penser que l'absence de l'Indonésie n'était peut être pas aussi inéluctable, et que l'application de la jurisprudence de l'*Or monétaire* ne s'imposait pas avec la même évidence.

1° *La détermination de la responsabilité de l'Indonésie ne présente pas un caractère préalable et logique*

S'il est un argument australien qui « a fait mouche », c'est bien celui qui consiste à affirmer que la responsabilité de l'Australie ne peut être que consécutive à celle de l'Indonésie et qu'en ce sens, la Cour devrait *préalablement et logiquement* déterminer la responsabilité de l'Indonésie. L'affaire du

(62) *Ibid.*, p. 16, par. 37.

(63) CR 95/14, p. 13, l'Australie reconnaît que le Timor oriental demeure un territoire non autonome. Elle n'explique cependant pas pourquoi, dans le « Timor Gap Treaty », ce même territoire est qualifié de « province indonésienne » ; pourtant, il semble bien qu'il y ait une contradiction entre ces deux positions. A cet égard, les propos du Ministre des Affaires étrangères Evans sont éloquentes : « Nous croyons [...] que le seul avenir réaliste pour la population du Timor oriental réside dans leur acceptation de la souveraineté indonésienne », citation reproduite dans CR 95/2 (traduction), 30 janvier 1995, p. 65. Sur la reconnaissance de l'intégration, CR 95/2, pp. 65-70.

*Détroit de Corfou* qui, au demeurant, a été fort peu exploitée par le Portugal, fournit un précédent fort utile pour écarter ce type de raisonnement impliquant des « responsabilités liées » (64).

En effet, dans cette affaire, l'Albanie devait répondre des conséquences du mouillage de mines par un État tiers (sans doute le Yougoslavie), qui avait causé des dommages et des pertes humaines à la Grande-Bretagne. Celle-ci prétendait dans sa conclusion n° 2 que l'acte en question avait été effectué par le Gouvernement albanais « *ou avec sa connivence ou sa connivance* » (65).

L'objet du différend dans ce cas découle donc également d'un acte illicite « originel » commis par un État tiers à l'instance. Toute la procédure est centrée sur les conséquences de l'explosion de ces mines. Sans l'existence de cette opération de mouillage de mines, l'Albanie n'aurait pu être prise en défaut de vigilance, etc. Et pourtant, la Cour, après avoir discuté de la conduite des autorités yougoslaves, n'en décide pas moins d'exercer sa compétence, avec pour conséquence la mise en œuvre de la responsabilité de l'Albanie du chef de ses *propres manquements*. Qui plus est, l'Albanie a dû payer l'intégralité des réparations (66). Il est donc possible pour la Cour d'isoler la relation juridique défendeur/demandeur, quand bien même l'acte illicite « premier » a été commis par un État tiers à l'instance. La responsabilité de l'un peut alors être mise en cause, puisque il est, du fait d'une situation dont la licéité ne peut être examinée par la Cour, débiteur d'une obligation vis-à-vis du demandeur. L'État ainsi mis sur la sellette ne peut se voir exonérer de sa responsabilité propre. Nul besoin donc, d'examiner préalablement la responsabilité de l'Indonésie ; tout comme il n'a pas été nécessaire d'examiner celle de la Yougoslavie.

2° *Il n'y a pas identité entre l'objet même de la décision et les droits d'un État tiers*

Pour le cas qui nous occupe, il est évident que l'acte illicite « premier » a été le recours à la force de l'Indonésie contre le peuple du Timor oriental. Toutefois, l'objet du différend ne porte pas à proprement parler sur cet acte (67) mais, sur les conséquences de l'acte et, notamment sur les obligations qui découlent du Statut de territoire non-autonome du Timor orien-

(64) C'est ce que reconnaît aussi le Juge Shahabuddeen ; quoiqu'il conclue finalement que cette affaire ne rend pas inapplicable pour autant le principe « Or monétaire », *Opinion individuelle*, *op. cit.*, pp. 2-3.

(65) Affaire du *Détroit de Corfou*, C.I.J. Recueil, 1949, p. 15.

(66) *Ibid.*, p. 244.

(67) Dans son opinion dissidente, le juge Weeramantry fera d'ailleurs remarquer que « *Les griefs contre l'Indonésie auraient porté sur les circonstances dans lesquelles cette dernière est entrée au Timor oriental [...]. En un mot, il se serait agi d'une toute autre affaire* », *op. cit.*, p. 28. Il n'y aurait donc pas identité en l'objet du différend et les droits et obligations d'un État tiers à l'instance. Le Juge *ad hoc* Skubiszewski, qui a également joint une opinion dissidente, partage aussi cette opinion, p. 19.

tal. L'Australie, tout comme l'Albanie, avait certaines obligations du fait justement d'actes d'États tiers non conformes, à première vue, au droit international. Mais ces actes là ne constituent pas à proprement parler l'objet du différend soumis à la Cour ! (68).

3° *L'Indonésie serait sans doute « affectée » par l'arrêt, mais les incidences de celui-ci ne peuvent empêcher la Cour d'exercer sa juridiction*

Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a dû s'interroger sur les conséquences d'un arrêt dans lequel elle rejeterait l'argument des États-Unis justifiant leur intervention armée contre le Nicaragua par l'exercice d'un droit de légitime défense collective au profit d'El Salvador...

*« La Cour s'abstiendra naturellement de formuler une conclusion sur la licéité d'un recours éventuel d'El Salvador au droit de légitime défense individuelle ; El Salvador n'en serait pas moins 'affecté' par la décision que prendrait la Cour sur la licéité du recours des États-Unis à la légitime défense collective. Si la Cour concluait qu'aucune agression armée ne s'est produite, non seulement les mesures prises par les États-Unis dans l'exercice supposé du droit de légitime défense collective se révéleraient dépourvues de justifications, mais il en irait de même des mesures qu'El Salvador auraient prises ou pourraient prendre en se réclamant de la légitime défense individuelle » (69).*

La Cour admet ainsi qu'un État non partie à l'instance puisse être affecté par ses conclusions et, que l'on puisse même inférer de son arrêt l'illicéité de la conduite d'El Salvador puisque les activités des *contras* financées par les américains étaient en partie menées de son territoire. Elle n'a pas considéré pour autant qu'elle tranchait un différend entre un État partie à l'instance et un État qui ne l'est pas. Par comparaison, nous pourrions également affirmer que si la Cour, dans l'affaire du *Timor oriental*, avait décidé de l'illicéité de la conduite de l'Australie (comme elle l'a fait pour les États-Unis), l'Indonésie (comme El Salvador) aurait été indéniablement « affectée » par l'arrêt rendu, voire la licéité de sa conduite mise en cause. Car, de la mise en œuvre de la responsabilité de l'un, découle souvent la possibilité de déduire l'illicéité de la conduite de l'autre. Ceci étant, la possibilité de déduire le caractère illicite du comportement d'un État qui n'a pas consenti à la juridiction de la Cour n'équivaut cependant pas à une décision concer-

(68) Le Juge Oda qui joint une opinion individuelle à l'arrêt ne trouve pas non plus que le précédent de l'*Or monétaire* soit pertinent en l'espèce. Selon lui, le Portugal n'a tout simplement pas la qualité pour introduire une telle requête, *op. cit.*, p. 6, par. 8. et p. 7, par. 10.

(69) C.I.J. *Recueil*, 1986, p. 36, par. 51. La Cour a tenu des propos identiques lorsqu'elle a examiné la demande d'intervention du Nicaragua dans l'affaire du *Différend frontalier, terrestre et maritime (El Salvador c. Honduras)*. Elle a estimé que dans tous les cas de figure — qu'elle conclue à l'existence d'une communauté d'intérêts dans le golfe de Fonseca ou à l'existence d'un condominium — sa décision pourrait affecter un intérêt juridique du Nicaragua ; mais même ainsi 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*, C.I.J. *Recueil*, 1990, p. 122, par. 73.

nant sa responsabilité. En effet, il faut encore pour cela vérifier par exemple l'imputabilité de l'acte illicite à l'État en cause ou encore l'existence de circonstances pouvant exclure l'illicéité. Cet examen, dans les deux précédents mentionnés se sont révélés superflus pour pouvoir juger du comportement du défendeur. L'État tiers est certes « affecté », mais le critère le plus important concernant le caractère préalable de la détermination de la responsabilité n'étant pas rencontré, la Cour peut décider de statuer sur la requête qui lui est soumise. Cela ne veut pas dire pour autant, qu'elle ne tienne pas compte dans sa décision de l'implication d'États tiers.

4° *L'existence d'un traité bilatéral liant l'Indonésie et l'Australie ne peut suffire à écarter la compétence de la Cour*

Dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, l'existence d'un traité encadrant des activités « litigieuses » n'a pas constitué un obstacle insurmontable. Le point commun le plus remarquable entre les deux affaires est certainement l'existence d'un accord passé entre le défendeur (l'Australie dans les deux cas) et un ou plusieurs autres États non parties à l'instance (dans le premier cas avec la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni (70), dans le second avec l'Indonésie), en vue de l'exploitation des ressources naturelles d'un territoire. Lors du différend entre Nauru et l'Australie, la Cour a résolument choisi d'être *pragmatique* en écartant l'exception soulevée par l'Australie concernant l'existence d'un accord tripartite. Selon les conseils australiens, la mise en cause de la responsabilité d'un État partie à l'Accord aboutirait obligatoirement et simultanément à une décision sur la responsabilité des deux autres États parties. Si l'un est responsable, les deux autres le sont aussi, de manière conjointe et « forcée ».

Dans cette affaire, le pragmatisme de la Cour s'est manifesté dans sa volonté d'examiner les faits en tenant compte des réalités du terrain ... Qui décide ? Qui exploite ? Qui profite ? (71)

*« La Cour n'estime pas qu'il ait été démontré qu'une demande formée contre l'un des trois États seulement doive être déclarée irrecevable in limine litis au seul motif qu'elle soulève des questions relatives à l'administration du Territoire à laquelle participaient deux autres États. En effet, il est indéniable que l'Australie était tenue d'obligations en vertu de l'accord de tutelle, dans la mesure où elle était l'un des trois États qui constituaient l'autorité administrante, et rien dans la nature de cet accord n'interdit à la Cour de connaître d'une demande relative à la méconnaissance desdites obligations par l'Australie » (72).*

(70) L'exploitation des gisements de phosphates était, aux termes de l'accord du 2 juillet 1919, modifié le 30 mai 1923, confiée à une entreprise dirigée par trois « British Phosphate Commissioners » nommés par les trois gouvernements. C.I.J., *Recueil*, 1992, p. 256, par. 42.

(71) V. par exemple l'utilisation fréquente en début de phrase de l'expression « en fait », C.I.J. *Recueil*, 1992, p. 257, par. 43., p. 258, par. 46.

(72) C.I.J. *Recueil*, 1992, p. 259, par. 48.

Ce n'est donc manifestement pas l'existence d'un traité encadrant des activités « litigieuses » qui peut faire obstacle à l'exercice par la Cour de sa juridiction (73). Bien entendu, la Cour ne pourrait en aucun cas prononcer la nullité d'un traité conclu avec une partie qui ne se présente pas devant elle, mais elle peut toujours dresser un constat d'incompatibilité et mettre en cause l'illicéité du comportement de l'État qui est présent à l'instance. Le Portugal ne demandait pas autre chose à l'honorable Cour.

### III. — CONCLUSION

Il semble donc que la Cour ait fait preuve d'une certaine rigidité lors de l'examen des faits de la cause. Or, par le passé, la Cour a montré qu'elle pouvait toujours adapter sa décision à des circonstances particulières afin d'éviter de devoir se prononcer sur les droits d'États tiers. Nous l'avons vu dans l'affaire qui opposait le Nicaragua aux États-Unis lorsqu'elle évite de se prononcer sur le droit de légitime défense individuelle d'El Salvador, mais aussi, dans l'affaire du *Plateau continental (Malte/Jamaryhria arabe libyenne)*. En l'espèce la Cour a entendu limiter la portée de son arrêt en tenant compte des intérêts juridiques et des prétentions des États non parties à l'instance (74).

Est-il imaginable qu'elle ait pu, en l'espèce décider quoi que ce soit en tenant compte des prétentions indonésiennes et, surtout, en évitant de se prononcer sur la légalité de sa présence sur l'île ?

Une solution était peut-être de présenter « la négociation, la conclusion et l'exploitation » du traité litigieux comme un fait complexe. Ce concept proposé par la CDI se comprend comme suit :

*« La violation d'une obligation internationale par un fait de l'État complexe, constitué par une succession d'actions ou omissions émanant des mêmes ou de différents organes étatiques intervenant dans une même affaire, se produit au moment de la réalisation du dernier élément constitutif dudit fait complexe. Toutefois, le temps de la perpétration de la violation s'étend sur la période entière allant du comportement qui a amorcé la violation à celui qui l'a parachevée » (75).*

(73) Il n'est d'ailleurs pas courant dans la pratique des organes des Nations Unies de s'arrêter à l'aspect formel ou formaliste des choses. Ainsi, les accords conclus entre le Portugal, avant 1974, et l'Afrique du Sud pour tenter de restreindre le droit à l'autodétermination des colonies portugaises n'ont jamais été condamnés en tant que traités ; ce sont les projets eux-mêmes, tels qu'ils étaient concrètement mis en œuvre, qui ont fait l'objet de violentes critiques et condamnations, voy. Lauri HANNIKAINEN, *Peremptory Norms in International Law, (Historical Development, Criteria, Present Status)*, Lakimiesliiton Kustannus, Finnish Lawyers Publishing Company, Helsinki, 1988, p. 304 et pp. 389-390.

(74) Elle avait été avisée de la position de l'Italie et avait spontanément invoqué la possibilité de conflit avec les prétentions tunisiennes, C.I.J. *Recueil*, 1985, pp. 24-26. Dans l'affaire du *Statut juridique du Groenland oriental*, la Cour a estimé qu'un tribunal devait tenir compte des revendications de souveraineté d'une autre Puissance, C.P.J.I., série A/B n° 53, p. 46.

(75) Art. 25 § 3 proposé par la C.D.I. V. Jean SALMON, *La responsabilité internationale*, fascicule 2, 4<sup>e</sup> édition, 1985-1986, P.U.B., pp. 263-264.

L'intérêt de cette façon d'envisager le problème est que l'exploitation des richesses du plateau continental (pétrole et gaz) est, et sera, plus le fait de l'Australie ou de compagnies australiennes, contrairement à la négociation et à la conclusion du traité. Ainsi l'accent est mis sur un comportement *unilatéral* de l'Australie. Peu importe que l'exploitation ne soit pas encore commencée, le seul fait qu'une loi australienne le permette et que l'intention du gouvernement soit claire est générateur d'un intérêt pour agir (76).

Ce raisonnement repose évidemment sur la possibilité pour la Cour d'examiner les résolutions des Nations Unies. Et, surtout de développer les conséquences pour l'Australie de la règle bien établie du droit pour un peuple à disposer de lui-même.

Malheureusement, les longs développements que les conseils du Portugal ont consacré au droit à l'autodétermination et son caractère *erga omnes* (77) ne se concentrent pas assez sur l'aspect « représentativité » consacré par cette norme. Or, l'essence même de ce droit repose sur la possibilité pour un peuple d'être *représenté* par des institutions sur lesquelles il a un certain pouvoir. Ce qui était particulièrement important en l'espèce était de démontrer que la pratique de communauté internationale lorsqu'elle se conforme à ces prescriptions montre qu'on ne négocie jamais qu'avec les représentants qualifiés de « légitimes » par les organes compétents (78). Ainsi, pour ce qui concerne le Timor oriental, nous devons constater que si le C.I.C.R. s'adresse directement à l'Indonésie, c'est en raison même de sa mission (79). Par contre, lorsque l'O.N.U. doit tenir des négociations concernant les intérêts du peuple, elle négocie avec le Fretilin ou d'autres

(76) Dans l'avis consultatif concernant le siège de l'O.L.P., la Cour a bien précisé que le fait que la décision contestée n'ait pas encore été exécutée n'avait pas d'influence sur l'existence d'un différend et, par conséquent n'avait pas d'effet sur la recevabilité de la requête, C.I.J. *Recueil*, 1988, p. 30, par. 42 ; Affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie*, C.P.J.I., série A n° 6, p. 25. Keba M'BAYE, *loc. cit.*, p. 270.

(77) Par ex., CR 95/3, 31 janvier 1995, p. 34, M/P, pp. 203 et ss., R/P, pp. 206 et ss. En plus, cette obstination à vouloir faire du droit à l'autodétermination une norme à statut « spécial » s'est avérée être une tactique particulièrement dangereuse dans la mesure où les conseils australiens ont saisi cette opportunité pour affirmer leur analyse : si ce traité « Timor Gap » viole une norme de *jus cogens* alors il faut le déclarer nul, et une telle décision amènerait fort logiquement la Cour à mettre en cause de la responsabilité de l'Indonésie, CR 95/3, 7 février 1995, p. 41.

(78) L'O.L.P. pour la Palestine, le F.L.N. pour l'Algérie etc. V. aussi la rés. du Conseil de sécurité du 21 février 1961 : « Reconnaissant la nécessité impérieuse de restaurer les institutions parlementaires au Congo conformément à la loi fondamentale du pays, de façon que la volonté de la population se reflète par l'intermédiaire du Parlement librement élu. Convaincu que la solution du problème du Congo est entre les mains du peuple congolais lui-même, à l'abri de toute ingérence de l'extérieur [...] » — Le Portugal en voulant absolument faire admettre sa qualité de puissance administrante complique inutilement les choses. Car, en effet, n'a-t-il pas en tant qu'État membre des Nations Unies et partie à sa Charte le droit de voir respecter ses règles fondamentales ? A aucun moment il n'utilise l'article 5 du projet provisoire sur la responsabilité des États, A.C.D.I., 1985, vol. II, 2<sup>e</sup> partie, p. 25. Pour se prétendre « État lésé » sans devoir passer par des démonstrations périlleuses concernant son statut de puissance administrante et surtout l'opposabilité des obligations qui en découlent à l'Australie.

(79) Chronique des faits internationaux, R.G.D.I.P., 1992, p. 400.

O.N.G. (80). Cette mise au point aurait rendu superflu de se pencher sur les droits et obligations de l'Indonésie. Une seule question devait donc être résolue : l'Australie a-t-elle négocié avec les représentants légitimes du peuple du Timor oriental ? Bien sûr une telle réponse obligeait, une fois encore, la Cour à interpréter les résolutions pertinentes et la pratique des organes de l'O.N.U.

A la lumière de ce qui précède, nous serons tenté de constater, avec le Juge Weeramantry, que l'application du principe de l'*Or monétaire* à cette affaire, aboutit finalement à un résultat « manifestement injuste et déraisonnable ». Injuste, d'abord, parce que

« *Le seul fait de prétendre que l'acte illicite d'un tiers doit être prouvé avant que le sien propre puisse l'être ne saurait dévier le cours de la justice et détourner celle-ci du principe selon lequel chaque État est responsable de ses propres actions [...]* » (81).

S'il existait une voie, même étroite, et assurément elle l'était, pour exercer sa compétence, la Cour aurait dû l'emprunter. Cela s'imposait d'autant plus qu'une décision se référant à des principes fondamentaux du droit international a indéniablement un effet préventif

« [...] *any finding in favour of the plaintiff State functions as a prohibition on the repetition of the breach of treaty and this may be all is required* » (82).

Déraisonnable ensuite, parce ce que, comme nous l'avons vu, la décision d'incompétence se base en partie sur des considérations qui relèvent du fond du différend. Or, la raison imposait qu'une motivation concluant à l'incompétence de la Cour ne préjuge pas de problèmes relevant exclusivement de l'application de normes substantielles au différend (comme le droit à l'autodétermination). A ce propos, les sous-entendus de l'arrêt, reflété plus particulièrement dans certaines opinions individuelles, sont en fait clairement influencés par l'argumentation australienne. L'Australie a donc remporté une double victoire, « sur le fond et sur la forme ».

Ainsi, cet arrêt, symptomatique du climat qui prévaut aujourd'hui, laisse entendre que la Communauté internationale a pris acte ou s'est résolue à l'annexion par l'Indonésie pour ne plus se préoccuper que de l'aspect

(80) « [...] dans les consultations en cours à l'Organisation des Nations Unies sur l'avenir du Timor oriental, le peuple du territoire est considéré comme une partie distincte 'directement intéressée' en mesure de s'exprimer par l'intermédiaire de ses représentants. » M. VERESCHCHETIN, *opinion individuelle*, *op. cit.*, pp. 2-3. La résolution 1803 (XVII) précise également que « La prospection, la mise en valeur et la disposition des ressources [...] devraient être conformes aux règles et conditions que les peuples et nations considèrent en toute liberté comme nécessaires ou souhaitables pour ce qui est d'autoriser ou d'interdire ces activités » (I, par.2). VI Réf. dans M/P, CR 95/3, 31 janvier 1995, pp. 28-29 et p 42. Autre exemple, la rés. 3297 (XXIX) concernant la représentativité du mouvement de libération nationale du Zimbabwe (§§ 2-3).

(81) *Opinion dissidente*, *op. cit.*, p. 17.

(82) P. VAN DIJK, *Judicial review and the Requirement of an Interest to Sue*, Sijthoff, 1980, p. 376 (dixit Sir Gerald MAURICE).

« humanitaire » (83) et du soutien à apporter aux populations qui ont à subir la présence brutale des militaires indonésiens.

Le cynisme marchand de l'Australie n'a pas ému les juges qui ont voté en faveur de l'arrêt, exception faite du juge russe qui a relevé ce passage de l'Australie dans lequel elle prétend que le peuple du Timor oriental peut retirer des avantages du traité conclu si l'Indonésie transfère dans l'île une partie des revenus de l'exploitation du plateau continental (84).

Par ses déclarations inconsistantes concernant le droit à l'autodétermination du peuple du Timor, l'Australie peut toujours prétendre que la morale est sauve. Grâce à son aide humanitaire, elle peut même se targuer de porter un secours effectif à son peuple (contrairement au recours intempestif du Portugal à la juridiction de La Haye).

Que peut encore faire le Portugal ? Demander des mesures conservatoires une fois l'exploitation commencée ? Demander au comité des 24 (comité de décolonisation de l'O.N.U.) de réactiver le dossier ? Lancer une campagne de boycott des produits australiens ? Demander au conseil de sécurité l'autorisation d'utiliser « tous les moyens nécessaires » afin de restaurer l'indépendance et l'intégrité territoriale du Timor oriental ? Après tout, l'annexion du Koweït par l'Iraq et la création d'une 17<sup>e</sup> province peuvent tout à fait être mis en parallèle avec la création par l'Indonésie de sa 27<sup>e</sup> province ! Mais là s'arrête la comparaison.

(83) Sur cet aspect, voy. CR 95/8, 6 février, p. 30. Le Conseil de l'Australie insiste sur le fait que l'Australie a largement contribué à l'aide humanitaire au Timor oriental. Les écrits du Gouvernement australien montrent également que l'O.N.U., lorsqu'elle se préoccupe de cette affaire, ne le fait plus que par le biais de l'assistance humanitaire, CM/A, pp.

(84) *Opinion individuelle* de M. Vereshchetin, p. 2 reproduit un passage de la duplique de l'Australie « *Le traité est potentiellement beaucoup plus avantageux pour le peuple du Timor oriental à condition que l'Indonésie transfère une partie équitable des bénéfices à la population* » (p. 72, par. 160, les italiques sont dans l'original).