

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. RANJEVA

Si la Cour doit être approuvée lorsqu'elle rappelle que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un des principes essentiels du droit international contemporain ayant le caractère d'un droit absolu opposable *erga omnes* et fait droit à l'exception australienne selon laquelle la requête du Portugal obligerait à se prononcer sur les droits et les obligations de l'Indonésie, je regrette néanmoins que la présente affaire n'ait pas conduit la Cour à analyser l'étendue et les limites de la jurisprudence de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*. Il aurait été approprié de dégager la véritable économie générale de l'arrêt de 1954 pour qu'aucun doute ne subsiste sur les questions de compétence à une période où le recours à la juridiction de la Cour reçoit un appui de plus en plus large de la communauté internationale. Cette démarche aurait eu une vertu d'autant plus pédagogique qu'elle pouvait être utilement complétée par une analyse minutieuse de la requête du Portugal, à partir d'un examen de l'objet de la demande de cet Etat. Une telle amélioration n'aurait pas affecté le dispositif de l'arrêt rendu par la Cour en la présente instance.

### I. ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE DE L'*OR MONÉTAIRE*

Le caractère consensuel de la juridiction internationale interdit à la Cour de statuer sur les intérêts juridiques d'un Etat qui n'a pas exprimé de manière évidente son consentement à la compétence juridictionnelle. Tel est le principe de base qu'a rappelé l'arrêt de 1954. Dans la présente espèce, était-il nécessaire pour la Cour de statuer, de manière préalable, par application de la jurisprudence de l'*Or monétaire*, sur la licéité de la présence de l'Indonésie sur le Territoire du Timor oriental? Tel est le problème crucial. A cette question l'arrêt répond de manière positive par l'affirmation de pétitions de principe, alors qu'il aurait peut-être été préférable de se demander dans quelle mesure l'analyse de la structure du raisonnement de la Cour tant en 1954 qu'en 1992 dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)* permettait de conclure à la validité ou non de la transposition de la jurisprudence de l'*Or monétaire*.

En 1954, la phrase conclusive de l'arrêt doit être rappelée :

« En l'espèce, les intérêts juridiques de l'Albanie seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision. En pareil cas, le Statut ne peut être considéré

comme autorisant implicitement la continuation de la procédure en l'absence de l'Albanie.» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32.)

Cette conclusion s'explique par l'enchaînement logique des propositions qui structurent les termes du raisonnement de la juridiction. La séquence en est ainsi établie: la réponse à la question de la responsabilité éventuelle de l'Albanie vis-à-vis de l'Italie, proposition déterminante, conditionnait dans un second temps l'éventualité de la réponse à la question de la dévolution définitive de l'or albanais, fond du litige. Autrement dit, la proposition déterminante portait sur une question de droits personnels subjectifs régissant des rapports réciproques entre deux sujets de droit tandis que la question principale portait sur un point de droit réel objectif: la dévolution de l'or. Dans ces conditions, il était impossible à une juridiction de nature consensuelle de statuer sur une question de droits subjectifs sans le consentement de toutes les parties en cause: la décision en la matière aurait défini soit par la voie d'un acte constitutif soit par la voie d'un acte déclaratif la consistance des droits et obligations régissant les rapports entre les parties.

En 1992, dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, on peut se demander, à la lecture de l'alinéa conclusif, si l'on n'est pas en présence d'un revirement de jurisprudence:

«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.)

Le problème de l'arrêt de 1992 porte sur une exception préliminaire relative au *jus standi ut singuli* de l'Australie comme partie défenderesse dans un contentieux de responsabilité, c'est-à-dire dans un cadre de droit subjectif. Malgré les accords de mandat ou de tutelle qui définissaient la situation juridique des relations entre les trois puissances mandataires ou tutélaires, la Cour n'a pas jugé nécessaire de statuer préalablement sur les problèmes juridiques relatifs aux relations entre: le Royaume-Uni, l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

L'analyse de ces propositions amène à rappeler les éléments pertinents à la compréhension de la décision par laquelle est accepté l'exercice de sa compétence par la Cour. En premier lieu, l'objet même de l'arrêt porte sur l'obligation pour l'Australie de répondre devant la Cour des violations alléguées de ses obligations de puissance mandataire puis tutélaire; autrement dit, on est confronté à une question qui touche au fond le droit de la procédure mais qui ne met pas en cause le contenu matériel d'un droit subjectif qui porterait sur les relations juridiques entre les trois parties. En second lieu, sur le plan de l'objet même des droits procédu-

raux, l'acte de saisine de la Cour a pour effet d'imposer aux différents acteurs impliqués, qu'il s'agisse des parties ou de la Cour, un régime général et impersonnel, c'est-à-dire un régime de droit objectif; en d'autres termes, les liens de droit résultant de la saisine de la Cour ne sont pas de nature contractuelle ou subjective, puisque les modifications proposées par les parties à une affaire ont leur source dans l'article 101 du Règlement.

Aussi est-ce le caractère objectif des rapports de droit qui existent entre les acteurs du procès, rapports nés de l'acte de saisine, qui explique, au stade de la phase préliminaire, le fait que la Cour n'a pas jugé nécessaire de transposer la jurisprudence de l'*Or monétaire* dans la mesure où celle-ci exigeait que fût tranché au préalable un différend mettant en cause un Etat absent.

Dans la présente affaire, la structure de la requête portugaise suppose que les données du litige qui ont donné lieu à un accord de principe de la part des Parties litigantes portent sur une question de droit objectif opposable *erga omnes*: le statut de territoire non autonome reconnu au Timor oriental et le droit du peuple de Timor à l'autodétermination. Aussi, sur le plan logique, se trouve-t-on face à l'hypothèse inverse de celle envisagée dans l'*Or monétaire*. Cette observation amène à se demander s'il était suffisant de se référer purement et simplement au principe énoncé dans ledit arrêt.

Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, d'ailleurs, la Cour n'a-t-elle pas déjà rappelé les limites intrinsèques de la portée de la jurisprudence de l'*Or monétaire* en ces termes:

«Les circonstances de l'affaire de l'*Or monétaire* marquent vraisemblablement la limite du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction; aucun des pays mentionnés en la présente espèce ne peut être considéré comme étant dans la même situation que l'Albanie dans cette affaire, au point que sa présence serait véritablement indispensable à la poursuite de la procédure.» (Arrêt du 26 novembre 1984, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88.)

Une décision préalable au sens où on l'entend dans l'arrêt rendu en l'affaire de l'*Or monétaire* s'imposerait, me semble-t-il, lorsque cette décision préalable a pour objet des droits subjectifs, c'est-à-dire des droits portant sur la situation juridique d'un Etat qui n'a pas consenti à la compétence ou qui ne comparait pas devant la Cour. Le même principe peut-il être transposé dans des hypothèses où la décision préalable porte sur une question de droit objectif, opposable *erga omnes*. La question ne peut plus être évitée depuis que le *jus cogens* relève de l'ordre du droit positif. La difficulté tient au fait que par nature les règles de droit objectif transcendent l'ordre des règles conventionnelles et que le contentieux de droit objectif met en cause les intérêts juridiques des Etats tiers. La règle de l'*Or monétaire* a-t-elle pour objet de limiter le domaine de la compétence *ratione juris* de la Cour aux seuls contentieux de droits subjectifs?

La référence sans explication à la jurisprudence de l'*Or monétaire* laisse ouvertes trop de questions pour qu'elle puisse satisfaire aux exigences d'une bonne administration de la justice, la prévisibilité des décisions judiciaires étant un des éléments de celle-ci; cette observation vaut d'autant plus que les mêmes résultats auraient pu être obtenus et renforcés sur la base de l'analyse même de la requête du Portugal.

## II. OBJET DE LA REQUÊTE DU PORTUGAL

Un examen minutieux de l'objet de la requête du Portugal, à mon avis, n'imposait pas à la Cour de statuer au préalable sur la licéité de l'entrée et du maintien de l'Indonésie sur le Territoire du Timor oriental; une telle démarche aurait, également, abouti à la conclusion selon laquelle la Cour ne pouvait exercer la compétence qu'elle tient de l'acceptation par le Portugal et l'Australie de la juridiction de la Cour par le jeu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut.

Le Portugal poursuit simultanément trois objectifs: en premier lieu, la préservation du droit du peuple de Timor oriental à l'autodétermination; en second lieu, la «nullification» des obligations stipulées par l'Australie et l'Indonésie dans le traité de 1989 et en même temps la privation de l'Indonésie du bénéfice des effets juridiques du principe *pacta sunt servanda*. On se trouve dès lors face à une requête portant sur un différend relatif à des questions de droit objectif et de droit subjectif. L'examen des relations entre les propositions concernant chaque type de droit montre que les questions de droit objectif sont les motifs qui étayent la prise en compte de questions de droit subjectif; celle-ci doit être considérée comme la conclusion principale et finale de la partie demanderesse. Cette relation de cause à effet entre les conclusions de la requête rappelle d'ailleurs la distinction entre les conclusions et les fausses conclusions, telle qu'elle a été mise en lumière par la Cour dans l'affaire des *Minquiers et Ecréhous* (arrêt, *C.I.J. Recueil 1953*, p. 52).

Dans le présent litige, en demandant, en partie mais à titre principal, la «nullification» des obligations conventionnelles qu'a souscrites l'Australie vis-à-vis de l'Indonésie et ainsi en privant l'Indonésie du bénéfice des effets du principe *pacta sunt servanda*, une décision de la Cour aurait statué directement sur les droits de l'Indonésie. Une telle solution ne peut être admise en droit international sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir au préalable une décision portant sur la licéité de l'entrée et du maintien de l'Indonésie sur le Territoire du Timor oriental.

Sur les questions de droit objectif, la Cour fait observer qu'il n'y a plus lieu de statuer sur la partie de la conclusion du Portugal qui demande que soit déclaré opposable à l'Australie le droit du peuple de Timor oriental à l'autodétermination. L'arrêt prend acte du fait que s'est résolue, en cours d'instance, la contestation dans les relations entre les deux Parties relative à ce point; mais en agissant ainsi, la Cour ne s'est-elle pas privée de l'occasion d'indiquer les précisions qu'elle enten-

dait fixer au sort de sa compétence dès lors que se posait un contentieux de droit objectif?

A l'examen, l'accord de principe intervenu entre le Portugal et l'Australie qui porte sur le droit du peuple de Timor montre, de leur part, l'acceptation d'une norme de droit international, l'expression de la *convictio juris* dont il faut dégager les conséquences de droit, tant vis-à-vis de la partie demanderesse que de la partie défenderesse. En prononçant le non-lieu, l'arrêt s'est abstenu de statuer sur une contestation toujours pendante entre les Parties: les conséquences juridiques de l'accord de principe portant sur le droit à l'autodétermination du peuple de Timor; l'arrêt aurait dû le faire en montrant la nécessité d'une décision préalable pour statuer sur cette question de droit objectif, ce qu'il ne fait pas.

Mais la Cour pouvait-elle, dans le cadre de l'interprétation qu'elle s'est donnée de la jurisprudence de l'*Or monétaire*, aller au-delà d'un simple constat par voie judiciaire d'une situation de fait dont elle ne tire pas les conséquences de droit?

A mon avis, les difficultés auxquelles devait faire face la Cour résultaient du fait que la *summa divisio* entre parties et tiers dans un acte international était délicate à établir: l'Australie représente le centre de gravité de l'ensemble. Mais est-il réaliste de considérer cet Etat comme un tiers absolu, relevant de la catégorie résiduelle extérieure au cercle des Parties: le Portugal vis-à-vis du traité de 1989 et l'Indonésie vis-à-vis de l'arrêt? Cette approche frappée au coin du réalisme révèle les limites d'une vision (abstraite et) théorique du principe de l'effet relatif des conventions et de la chose jugée.

Le réalisme, dans une affaire aussi délicate, aurait dû amener la Cour à offrir aux acteurs un cadre juridique approprié pour assurer la maîtrise des effets pervers d'un acte juridique ou d'une situation. En agissant de la sorte, la Cour ne s'occuperait pas de choisir entre les mesures pratiques que les Etats intéressés ou les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies peuvent prendre pour résoudre le problème plus général du Timor oriental. En statuant sur les conclusions afférentes aux questions du fond de la procédure, la Cour aurait pu préciser la portée de la jurisprudence de la décision préalable dans ses rapports avec les multiples facettes qui ont retenu l'attention des deux Parties litigantes et exclure les possibilités d'erreur d'interprétation de l'arrêt.

Il s'agissait d'un exercice difficile, mais auquel une solution pouvait être apportée, dans la mesure où le dispositif lui-même ne faisait pas problème. Mais en traitant de ces difficultés la Cour fixe le cadre du développement du droit international et exerce une de ses principales missions que sir Robert Jennings décrit dans les termes suivants:

«Les tribunaux *ad hoc* peuvent régler des différends spécifiques, mais la fonction de l'«organe judiciaire principal des Nations Unies» doit comprendre non seulement le règlement des différends, mais également le développement scientifique du droit international géné-

ral ... Il n'y a donc rien d'étrange à ce que la Cour internationale de Justice s'acquitte d'une fonction analogue pour la communauté internationale.» (Sir Robert Jennings, «The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environmental Protection Law», *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 1, 1992, p. 242.)

(Signé) Raymond RANJEVA.

---