

SEPARATE OPINION OF JUDGE VERESHCHETIN

While I am in agreement with the Judgment delivered by the Court, I feel obliged to deal in this opinion with one important issue which, in my view, although not addressed in the reasoning of the Judgment, also bars the Court from adjudicating upon the submissions in the Application of the Portuguese Republic.

* * *

Besides Indonesia, in the absence of whose consent the Court is prevented from exercising its jurisdiction over the Application, there is another "third party" in this case, whose consent was sought neither by Portugal before filing the Application with the Court, nor by Australia before concluding the Timor Gap Treaty. Nevertheless, the Applicant State has acted in this Court in the name of this "third party" and the Treaty has allegedly jeopardized its natural resources. The "third party" at issue is the people of East Timor.

Since the Judgment is silent on this matter, one might wrongly conclude that the people, whose right to self-determination lies at the core of the whole case, have no role to play in the proceedings. This is not to suggest that the Court could have placed the States Parties to the case and the people of East Timor on the same level procedurally. Clearly, only States may be parties in cases before the Court (Article 34 of the Statute of the Court). This is merely to say that the right of a people to self-determination, by definition, requires that the wishes of the people concerned at least be ascertained and taken into account by the Court.

To do so in this case the Court should have had reliable evidence on how far the Application was supported by the people of East Timor. It was especially important in the circumstances of the case, where the rights consequential to the status of Portugal as administering Power, including the right to litigate before the Court for the people of East Timor, were strongly contested by the Respondent State. I have no desire whatever to cast any doubt on Portugal's good intentions in bringing the case before the Court. However, without clear evidence to the contrary, the Court cannot easily dismiss the contention that, 20 years after the loss of effective control of the Territory, Portugal is not in a position to act in the Court with full knowledge of the wishes and views of the majority of the East Timorese people.

Even under normal circumstances, the denomination of an applicant State as administering Power does not diminish the necessity for the Court to check its claims by reference to the existing evidence of the will

OPINION INDIVIDUELLE DE M. VERESHCHETIN

[Traduction]

Tout en souscrivant à l'arrêt rendu par la Cour, je me sens tenu de traiter dans la présente opinion d'une importante question qui, à mon avis, bien qu'elle n'ait pas été évoquée dans l'exposé des motifs de l'arrêt, empêche elle aussi la Cour de statuer sur les conclusions que la République portugaise a formulées dans sa requête.

* * *

Outre l'Indonésie, sans le consentement de laquelle la Cour est empêchée d'exercer sa compétence à l'égard de la requête, il existe en la présente instance une autre « tierce partie » dont le consentement n'a été recherché ni par le Portugal avant de déposer sa requête devant la Cour, ni par l'Australie avant de conclure le traité relatif au « Timor Gap ». L'Etat demandeur a néanmoins agi devant la Cour au nom de ladite « tierce partie », dont les ressources naturelles seraient, dit-on, mises en péril par le traité. La « tierce partie » en question est le peuple du Timor oriental.

Du silence de l'arrêt à ce sujet, on risque de déduire à tort que ce peuple, dont le droit à disposer de lui-même est au cœur de toute l'affaire, n'a aucun rôle à jouer dans l'instance. Cela ne veut pas dire que la Cour aurait pu mettre sur un pied d'égalité, d'un point de vue procédural, les Etats Parties à cette affaire et le peuple du Timor oriental. A l'évidence, seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour (article 34 du Statut). Cela veut simplement dire que s'agissant du droit d'un peuple à l'autodétermination, la Cour devrait, par définition, chercher à connaître les vœux du peuple en question et les prendre en considération.

A cette fin, la Cour aurait dû disposer en la présente instance d'éléments de preuve fiables lui indiquant dans quelle mesure le peuple du Timor oriental appuyait la requête. Cela était d'autant plus important en l'espèce que l'Etat défendeur a fortement contesté les droits découlant de la qualité de puissance administrante du Portugal, y compris le droit de porter un différend devant la Cour au nom du peuple du Timor oriental. Je n'entends émettre aucun doute sur l'intention dans laquelle le Portugal a saisi la Cour. Toutefois, en l'absence de preuves évidentes du contraire, la Cour ne saurait écarter d'emblée la thèse selon laquelle, vingt ans après avoir perdu le contrôle effectif du Territoire, le Portugal n'est pas en mesure d'ester devant la Cour en pleine connaissance des vœux et du sentiment de la majorité du peuple du Timor oriental.

Même dans des circonstances normales, la qualité de puissance administrante d'un Etat demandeur ne dispense en rien la Cour de vérifier les prétentions de celui-ci, à l'aide des preuves existantes de la volonté du

of the people concerned. As was observed by Portugal in the oral pleadings, the right of a people to self-determination presumes that:

“In the concrete situation it must be looked at to see whether the interests of an administering Power (if as is usual, it is still in effective control), or any other power, really coincide with those of the people.” (CR 95/13, p. 36, para. 88, Professor Higgins.)

This would seem to suggest that the same requirements apply *a fortiori* to an administering Power which for many years has not been in effective control of the territory concerned. Portugal also asserted that it represents the Territory of East Timor in the domain of relations between States “in close contact with the representatives of the people of East Timor” (CR 95/12, p. 63, para. 21, Professor Correia). It reproached Australia (in principle quite rightly) for not having previously “secured the approval of the peoples of the Territory through their leaders” of the Treaty at issue (CR 95/13, p. 38, para. 94, Professor Higgins).

After all these statements, one might have expected Portugal’s Application to be substantiated by credible evidence that Portugal had itself secured the support of its Application by the East Timorese people. However, neither in the written pleadings and annexed documents, nor in the course of the oral arguments and replies, has the Court been provided with such evidence, except for cursory press references which did not even mention the object of the dispute — the Timor Gap Treaty (e.g., CR 95/12, pp. 69-70, Professor Correia).

The necessity for the Court to have this evidence was only reinforced by the fact that the other Party in the dispute sought to disclaim the alleged disregard and infringement of the legal rights and interests of the people of East Timor. It argued, *inter alia*, that:

“if Australia had done nothing, and refused to negotiate this agreement [the Timor Gap Treaty] with Indonesia, there would have been no chance of any exploitation of any of the disputed areas: the economic benefits to the people would have been nil” (CR 95/11, p. 42, Professor Bowett).

Moreover, “In Australia’s view, the real situation is that East Timor will be deriving economic benefits from resources on the Australian shelf.” (*Ibid.*, p. 44.) In its Rejoinder, Australia also argues that: “The Treaty is potentially far more beneficial to the people of East Timor *provided Indonesia passes on an equitable part of the benefits to the people*” (para. 160); and that the: “Judicial recourse by Portugal *against Australia* is not, therefore, ‘le moyen le plus effectif’ by which the rights of the people of East Timor to their natural resources can be protected” (*ibid.*).

The argument of Australia on this crucial matter for the case has also not been supported by any evidence of the previous consultation of the

peuple concerné. Comme le Portugal l'a fait observer au cours des plaidoiries, le droit d'un peuple à disposer de lui-même suppose que :

« Dans la situation concrète, il faut se demander si les intérêts d'une puissance administrante (quand cette puissance exerce toujours, comme il est habituel, une autorité effective) ou de toute autre puissance coïncident réellement avec ceux du peuple concerné. » (CR 95/13, p. 36, par. 88, M^{me} Higgins.)

Cela porte à penser, semble-t-il, que les mêmes exigences s'appliquent à fortiori à une puissance administrante qui n'exerce plus depuis de nombreuses années le contrôle effectif du territoire concerné. Le Portugal a également affirmé représenter le Territoire du Timor oriental dans les relations interétatiques, « et cela en liaison étroite avec les représentants du peuple du Timor oriental » (CR 95/12, p. 63, par. 21, M. Correia). Il a reproché à l'Australie (en principe à juste titre) de n'avoir pas « cherché à obtenir l'approbation des populations du Territoire par l'intermédiaire de leurs dirigeants » au sujet du traité en question (CR 95/13, p. 38, par. 94, M^{me} Higgins).

Après toutes ces déclarations, on aurait pu penser que le Portugal était sa requête par des éléments de preuve dignes de foi attestant qu'il avait lui-même cherché à s'assurer que sa requête bénéficiait de l'appui du peuple du Timor oriental. Or, ni les pièces et leurs annexes, ni les plaidoiries et les réponses, n'ont fourni à la Cour de tels éléments de preuve, à l'exception de quelques extraits de presse qui ne font qu'effleurer la question, ne faisant pas même état de l'objet du différend — le traité relatif au « Timor Gap » (voir par exemple CR 95/12, p. 69-70, M. Correia).

La Cour avait d'autant plus besoin de disposer de ces éléments de preuve que la Partie adverse a cherché à réfuter les allégations selon lesquelles elle aurait méconnu les droits et les intérêts du peuple du Timor oriental et y aurait porté atteinte. L'Australie a notamment soutenu que :

« si [elle] n'avait rien fait, si elle avait refusé de négocier le traité avec l'Indonésie [le traité relatif au « Timor Gap »], il n'y aurait eu aucune possibilité d'exploiter la moindre parcelle de la zone en litige : les profits étaient nuls pour le peuple du Timor oriental » (CR 95/11, p. 42, M. Bowett).

Et d'ajouter que : « En réalité, selon l'Australie, c'est le Timor oriental qui tirera des profits économiques de ressources situées sur le plateau australien. » (*Ibid.*, p. 44.) Dans sa duplique, l'Australie avance également que : « Le traité est potentiellement beaucoup plus avantageux pour le peuple du Timor oriental à condition que l'Indonésie transfère une partie équitable des bénéfices à la population » (par. 160); et que : « Le recours judiciaire exercé par le Portugal contre l'Australie n'est donc pas le « moyen le plus effectif » de protéger les droits du peuple du Timor oriental sur ses ressources naturelles. » (*Ibid.*)

L'argument de l'Australie sur cette question essentielle en l'instance ne s'appuie non plus sur aucune preuve de consultation préalable du peuple

people of East Timor, and therefore did not sound convincing. However, since the Court, for the reasons stated in the body of the Judgment, stopped short of deciding the dispute on the merits, it could not be expected to pronounce on Australia's duty (or lack of it) to consult the East Timorese people.

The matter is quite different when it comes to Portugal's duty to consult the leaders or representatives of the people before submitting the case to the Court on its behalf. In the latter instance, the question was connected with the admissibility of the Application and remained within the framework of the preliminary jurisdictional finding of the Court. The Court should have reacted to the repeated statements by Portugal that its rights and interests in this case were only "functional" and that "the main interest in bringing the present proceedings belongs to the people of East Timor" (CR 95/6, p. 56, para. 15, Professor Correia).

True, in the *Western Sahara* Advisory Opinion the Court noted that:

"The validity of the principle of self-determination, defined as the need to pay regard to the freely expressed will of peoples, is not affected by the fact that in certain cases the General Assembly has dispensed with the requirement of consulting the inhabitants of a given territory." (*I.C.J. Reports 1975*, p. 33, para. 59.)

The Court went on to say that:

"Those instances were based either on the consideration that a certain population did not constitute a 'people' entitled to self-determination or on the conviction that a consultation was totally unnecessary, in view of special circumstances." (*Ibid.*)

In the instance of East Timor, however, the General Assembly has found it appropriate not "to dispense" with the requirement of consulting the inhabitants of East Timor in "exploring avenues for achieving a comprehensive settlement of the problem" (resolution 37/30 of 23 November 1982). The Assembly required the Secretary-General "to initiate consultations *with all parties* directly concerned" (*ibid.*; emphasis added).

In accordance with this resolution, the Secretary-General has been holding consultations, not only with the Governments of Indonesia and Portugal, but "with a broad cross-section of East Timorese representing various trends of opinion" as well (doc. SG/SM/5519 of 9 January 1995). Thus, in the consultations under way in the United Nations on the future of East Timor, the East Timorese people is considered as a distinct party "directly concerned", which can speak for itself through its representatives.

In contrast to the instances mentioned in the above dictum of the Court in the *Western Sahara* case, where the consultation of the inhabitants of a given territory "was totally unnecessary, in view of special circumstances", in the case before the Court the "special circumstances" described above dictate the necessity for the Court at least to ascertain

du Timor oriental et ne semble donc pas convaincant. Mais étant donné que la Cour s'est abstenue, pour les raisons formulées dans l'arrêt, de statuer sur le fond du différend, on ne saurait s'attendre à ce qu'elle décide si l'Australie avait ou non l'obligation de consulter le peuple du Timor oriental.

Il en va tout autrement s'agissant du devoir du Portugal de consulter les dirigeants ou les représentants du peuple du Timor oriental avant de saisir la Cour au nom de celui-ci. Dans ce dernier cas, la question en effet est liée à la recevabilité de la requête et reste dans le cadre de la conclusion préliminaire de la Cour sur sa compétence. La Cour aurait dû réagir aux affirmations du Portugal maintes fois répétées devant elle, selon lesquelles les droits et intérêts de cet Etat en l'instance n'avaient qu'un caractère «fonctionnel» et «l'intérêt principal de l'introduction de la présente instance était celui du peuple du Timor oriental» (CR 95/6, p. 56, par. 15, M. Correia).

Dans son avis consultatif sur le *Sahara occidental*, la Cour a noté que :

«La validité du principe d'autodétermination, défini comme répondant à la nécessité de respecter la volonté librement exprimée des peuples, n'est pas diminuée par le fait que dans certains cas l'Assemblée générale n'a pas cru devoir exiger la consultation des habitants de tel ou tel territoire.» (C.I.J. Recueil 1975, p. 33, par. 59.)

Elle a ajouté :

«Ces exceptions s'expliquent soit par la considération qu'une certaine population ne constituait pas un «peuple» pouvant prétendre à disposer de lui-même, soit par la conviction qu'une consultation eût été sans nécessité aucune, en raison de circonstances spéciales.» (*Ibid.*)

Or, dans le cas du Timor oriental, l'Assemblée générale «a cru bon devoir exiger» la consultation des habitants du Timor oriental «en vue de rechercher les moyens permettant de parvenir à un règlement global du problème» (résolution 37/30 du 23 novembre 1982). L'Assemblée a ainsi prié le Secrétaire général «d'entamer des consultations *avec toutes les parties* directement intéressées» (*ibid.*; les italiques sont de moi).

En application de cette résolution, le Secrétaire général a tenu des consultations non seulement avec les Gouvernements indonésien et portugais, mais aussi avec d'importants groupes timorais représentant diverses tendances (doc. SG/SM/5519 du 9 janvier 1995). C'est ainsi que, 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.

Contrairement aux cas visés dans le *dictum* précité de la Cour dans l'avis sur le *Sahara occidental*, où la consultation des habitants de tel ou tel territoire «eût été sans nécessité aucune, en raison de circonstances spéciales», en l'instance, les «circonstances spéciales» susmentionnées exigent que la Cour s'assure au moins des vues des représentants du

the views of the East Timorese representatives of various trends of opinion on the subject-matter of the Portuguese Application.

In the absence of direct evidence of these views, which admittedly may be difficult to obtain given the present situation in East Timor, the Court could have been provided with the opinion of the appropriate organs of the United Nations, which exercise overall supervision of the non-self-governing territories. However, the Court has not had its attention drawn to any pronouncements of the Security Council, the General Assembly, the Committee of Twenty-Four or any other organs of the United Nations which could serve as an expression of the international community's concern regarding the concrete matter under consideration in the Court. In the course of the pleadings no reference was made to any resolutions of these organs challenging the Timor Gap Treaty, or reflecting the overt discontent of the people of East Timor with that Treaty (as is the case, for instance, with the human rights situation in East Timor). This, moreover, despite the fact that the Treaty had been under negotiation for ten years, and that Portugal had informed the Secretary-General and, through him, all the Members of the United Nations of its protest on the occasion of its conclusion in 1989.

The United Nations Charter, having been adopted at the very outset of the process of decolonization, could not explicitly impose on the administering Power the obligation to consult the people of a non-self-governing territory when the matter at issue directly concerned that people. This does not mean, however, that such a duty has no place at all in international law at the present stage of its development and in the contemporary setting of the decolonization process, after the adoption of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (General Assembly resolution 1514 (XV)).

In the *Western Sahara Advisory Opinion* the Court states that: "in certain cases the General Assembly has dispensed with *the requirement* of consulting the inhabitants of a given territory" (*I.C.J. Reports 1975*, p. 33, para. 59; emphasis added). By implication, it means that, as a rule, the requirement to consult does exist and only "in certain cases" may it be dispensed with. The exceptions to this rule are stated in the same dictum of the Court and, as has been shown above, they could not be held to apply in the present case. I believe that nowadays the mere denomination of a State as administering Power may not be interpreted as automatically conferring upon that State general power to take action on behalf of the people concerned, irrespective of any concrete circumstances.

In light of the above considerations, I conclude that the absence of Indonesia's consent is but one of the reasons leading to the inability of the Court to decide the dispute. The other, in my opinion, no less important, reason is the lack of any evidence as to the views of the people of East Timor, on whose behalf the Application has been filed.

(Signed) Vladlen S. VERESHCHETIN.

Timor oriental de différentes tendances sur l'objet de la requête du Portugal.

A défaut de témoignages directs qui sont sans doute difficiles à obtenir, vu la situation actuelle au Timor oriental, la Cour aurait pu recevoir l'avis des organes compétents de l'Organisation des Nations Unies chargés de suivre la situation dans les territoires non autonomes. Cependant, l'attention de la Cour n'a été appelée sur aucune réaction du Conseil de sécurité, de l'Assemblée générale, du Comité des Vingt-Quatre ni d'aucun autre organe de l'Organisation des Nations Unies qui aurait exprimé les préoccupations de la communauté internationale au sujet de la situation examinée par la Cour. Ni les pièces ni les plaidoiries n'ont fait état d'une seule résolution de ces organes qui contesterait le traité relatif au «Timor Gap» ou refléterait un mécontentement manifeste du peuple du Timor oriental à l'égard de ce traité (comme c'est le cas, par exemple, à l'égard de la situation des droits de l'homme au Timor oriental), et ce, bien que les négociations dudit traité se soient prolongées durant dix ans et que le Portugal ait informé le Secrétaire général — et, par l'intermédiaire de ce dernier, tous les Membres de l'Organisation — de la protestation qu'il avait élevée lors de la conclusion du traité en 1989.

Ayant été adoptée dès l'origine du processus de décolonisation, la Charte des Nations Unies ne pouvait expressément imposer aux puissances administrantes l'obligation de consulter les peuples des territoires non autonomes pour toute question intéressant directement ces derniers. Toutefois, cela ne signifie pas qu'un tel devoir n'a pas sa place en droit international, au présent stade de son développement et dans le cadre actuel du processus de décolonisation depuis l'adoption de la «Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux» (résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale).

Dans son avis consultatif sur le *Sahara occidental*, la Cour a déclaré que: «dans certains cas l'Assemblée générale n'a pas cru *devoir exiger* la consultation des habitants de tel ou tel territoire» (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 33, par. 59; les italiques sont de moi). Il s'ensuit qu'en règle générale il existe une obligation de consulter, dont il n'est possible de se dispenser que «dans certains cas». Les exceptions à cette règle sont énoncées dans le même *dictum* de la Cour et, comme on l'a vu ci-dessus, elles ne sauraient être retenues en l'instance. Je crois qu'un Etat n'a pas systématiquement de nos jours — du seul fait qu'il est qualifié de puissance administrante — le pouvoir général d'agir au nom du peuple intéressé, quelles que soient les circonstances concrètes.

Ce qui précède m'amène à conclure que le défaut de consentement de l'Indonésie n'est que l'une des raisons qui empêchent la Cour de connaître du différend. L'autre raison — selon moi tout aussi importante — est l'absence de preuve quant aux vues du peuple du Timor oriental au nom duquel la requête a été déposée.

(Signé) Vladlen S. VERESHCHETIN.