

Non corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CR 2014/2 (traduction)

CR 2014/2 (translation)

Mardi 21 janvier 2014 à 10 heures

Tuesday 21 January 2014 at 10 a.m.

8 Le PRESIDENT : Bonjour. Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. La Cour se réunit aujourd'hui pour entendre le premier tour d'observations orales de l'Australie sur la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Timor-Leste. J'appelle maintenant à la barre M. John Davidson Reid, agent de l'Australie. Monsieur Reid, vous avez la parole.

M. REID :

Introduction

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un grand privilège pour moi que de plaider devant vous en tant qu'agent du Gouvernement australien. A cette occasion, je tiens à témoigner de la haute estime et du respect que mon gouvernement éprouve à l'égard de la Cour et du système de justice internationale dans le cadre duquel elle exerce ses fonctions.

2. C'est pourtant avec des sentiments mitigés que l'Australie se présente aujourd'hui devant vous. D'un côté, nous nous félicitons de cette occasion qui nous est offerte de réaffirmer notre soutien au rôle dévolu à la Cour dans le règlement pacifique des différends selon le principe de la primauté du droit. Mais de l'autre, nous déplorons les circonstances qui nous amènent devant vous et les graves allégations qui ont été formulées à notre encontre hier. Les actes australiens aujourd'hui en litige étaient licites. Ils étaient justifiés. Et ils ont été accomplis dans le respect de la relation forte et positive qui unit nos deux nations.

Présentation générale de l'argumentation australienne

3. L'Australie a, par le passé, prié la Cour d'exercer sa compétence d'indiquer des mesures conservatoires et a effectivement bénéficié de telles mesures. Toutefois, pour en obtenir l'indication, elle a dû satisfaire à certains critères, des critères auxquels le Timor-Leste ne satisfait tout simplement pas ici.

4. En examinant l'opportunité d'indiquer ou non des mesures conservatoires en l'espèce, la Cour doit tenir compte du «droit de chacun» des Etats en litige. A cet égard, l'Australie s'est déjà amplement engagée à protéger tout droit légitime dont le Timor-Leste serait titulaire dans cette affaire. Compte tenu de ces engagements, les mesures conservatoires que vous êtes priés

d'indiquer en l'espèce ne peuvent qu'avoir pour effet d'empêcher l'Australie d'assurer la protection, licite et légitime, de sa sécurité nationale.

9

Nature et force des engagements pris

5. Monsieur le président, nos amis ont avancé hier à la barre certains arguments concernant la nature, la force et la pertinence de divers engagements écrits pris par l'*Attorney-General* de l'Australie, le sénateur George Brandis Q.C. Ces arguments ne peuvent rester sans réponse. Nous avons été étonnés — pour dire le moins — d'entendre affirmer que les éléments en cause auraient pu faire l'objet d'un examen continu depuis le 3 décembre 2013, et ce bien que l'*Attorney-General* se soit engagé de manière claire et dépourvue d'ambiguïté à ce que tel ne soit pas le cas.

6. Monsieur le président, l'*Attorney-General* du Commonwealth d'Australie a le pouvoir effectif et apparent de prendre des engagements liant l'Australie, tant sur le plan du droit australien qu'en droit international.

7. Nous avons versé à votre dossier (point n'est besoin de vous y reporter pour l'instant) deux documents reçus cette nuit de l'*Attorney-General* à Canberra. Ces documents contiennent un nouvel engagement plus vaste pris cette nuit par l'*Attorney*, qui répond directement aux points soulevés hier — pour la toute première fois — par nos amis à la barre. Le *Solicitor-General* reviendra avec vous sur ces documents dans un instant.

8. Mettre en doute l'authenticité des engagements pris, et insinuer que soit ceux-ci n'ont pas été mis en œuvre, soit sont en quelque sorte dépourvus de force juridique, comme l'ont fait nos amis hier, est à la fois erroné sur le plan juridique et, en tout franchise, désobligeant. L'Australie a pris ces engagements. Elle les honorera.

Déroulement des plaidoiries du défendeur

9. Monsieur le président, à la suite de ma brève intervention, les plaidoiries du défendeur se dérouleront dans l'ordre suivant :

10. M. Justin Gleeson S.C., *Solicitor-General* du Commonwealth d'Australie, vous relatara le contexte factuel et juridique de la demande, un contexte qui est essentiel et qui ne vous a tout simplement pas été exposé comme il convenait hier.

11. Dans un deuxième temps, M. William Campbell Q.C. examinera les conditions préalables à l'indication de mesures conservatoires. Il démontrera que les droits absolus dont le Timor-Leste se prétend titulaire en vertu du droit international et dont il entend assurer la protection — des droits qui équivalent pour l'essentiel à une nouvelle forme d'extraterritorialité — ne sont pas plausibles et que, en tant que tels, ils ne satisfont pas au critère établi dans votre jurisprudence.

10

12. M. Henry Burmester Q.C. mettra ensuite en évidence l'incapacité du demandeur de prouver à la Cour qu'il existe un lien entre les «droits» allégués sous-tendant sa requête au principal et les mesures conservatoires sollicitées. M. Burmester se penchera également sur les exigences relatives à l'urgence et au préjudice irréparable, auxquelles il n'est selon nous manifestement pas satisfait en l'espèce.

13. Enfin, M. James Crawford S.C. montrera que le Timor-Leste a porté devant la Cour une question dont est déjà dûment saisi un autre tribunal, qui a été constitué en tant qu'arbitre. Dans ces circonstances, il n'est tout simplement pas approprié pour la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'indiquer des mesures conservatoires.

Dernières observations

14. Monsieur le président, en résumé, notre position est que la Cour ne doit clairement pas donner suite à la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le demandeur en l'espèce. Le demandeur n'a identifié aucun droit plausible à protéger. Il n'y aura aucun préjudice irréparable. Et il n'y a aucune urgence.

15. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie pour votre attention. Je vous prie maintenant de bien vouloir appeler à la barre M. Gleeson, *Solicitor-General* du Commonwealth d'Australie, pour qu'il poursuive notre présentation.

Le **PRESIDENT** : Je vous remercie, Monsieur l'agent, et je donne la parole au *Solicitor-General* de l'Australie. Vous avez la parole, Monsieur.

M. GLEESON :

Le véritable contexte factuel et juridique de la demande du Timor-Leste

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un honneur pour moi que de me présenter une nouvelle fois devant vous au nom de l'Australie, même si je ne m'attendais pas forcément à ce que cela se produise aussi tôt.

2. Vous avez entendu hier l'exposé passionné, enflammé devrais-je dire, que nous a présenté sir Elihu Lauterpacht au nom du Timor-Leste. Il a regretté les principes élevés qui prévalaient dans notre pays en 1975, lorsqu'il occupait les fonctions de conseiller juridique principal du ministère australien des affaires étrangères. Il a mis en doute l'intégrité et le comportement de l'*Attorney-General* de l'Australie et de certains agents australiens, non identifiés, agissant sous sa responsabilité. Vous vous souviendrez sans doute qu'il a estimé que notre comportement était sans précédent, inexplicable, inapproprié et inadmissible.

11

3. Venant d'un collègue aussi éminent que sir Elihu, ces commentaires sont blessants. Il eût été préférable que le Timor-Leste réponde à l'invitation de la Cour à présenter des observations écrites afin que ses accusations fussent précises et étayées, comme il se doit, par des éléments de preuve, tant du point de vue des faits que du droit. Tel n'a pas été le cas. Cette approche, si elle avait été suivie, aurait permis à l'*Attorney-General* d'Australie — qui a accordé à cette affaire, en conscience, la plus grande attention — de rechercher, avant les audiences, s'il y avait lieu de compléter la série de mesures qu'il avait prises pour concilier deux intérêts, celui de la sécurité nationale de l'Australie, d'une part, et celui du maintien des relations internationales de cette dernière avec le Timor-Leste d'autre part.

4. L'*Attorney-General* et moi-même avons, dans la nuit, examiné attentivement ce qui a été dit hier. L'Australie se propose d'y répondre de manière constructive pour aider la Cour dans l'examen de la demande dont elle est saisie. En résumé, les allégations du Timor-Leste demeurent infondées sur tous les points, à l'exception d'un seul. Il est en effet une préoccupation, formulée hier pour la première fois en des termes clairs, à laquelle l'Australie doit satisfaire. Je serai toutefois amené à expliquer, dans la suite de mon exposé, en quoi il y a d'ores et déjà été répondu à

travers les engagements qui vous ont été présentés ce matin. Au vu de ces éléments supplémentaires, il n'y a pas lieu d'indiquer des mesures conservatoires.

5. Mon exposé s'articulera autour de six points, qui seront approfondis par les intervenants suivants à l'aune de la jurisprudence de la Cour en matière de mesures conservatoires. Dans l'immédiat, je me propose de montrer que le comportement de l'Australie dans cette affaire a été et demeure conforme aux principes élevés évoqués hier par sir Elihu, quand il se référait à l'Australie de 1975.

1. L'affirmation du Timor-Leste relative à l'existence d'un droit de propriété absolu en droit international n'est nullement étayée

6. J'en viens à mon premier point, à savoir que l'affirmation du Timor-Leste selon laquelle il existe, en droit international, un droit de propriété absolu et inconditionnel est totalement infondée. L'argumentation présentée hier reposait, pour l'essentiel, sur cette assertion. Tout Etat aurait un droit de propriété absolu sur tous les documents établis par lui ou par ses agents sur le territoire d'un autre Etat, et cette propriété jouirait de l'inviolabilité et de l'immunité à l'égard d'éventuelles mesures judiciaires ou exécutives dans cet autre Etat ; autrement dit, il s'agirait de reconnaître une nouvelle forme d'extra-territorialité. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, s'il était fait droit à cette affirmation lors de l'examen au fond, ou même aujourd'hui, à titre provisoire, cela continuerait un pas de géant dans le développement du droit international public. Cela rendrait superflus l'ensemble des instruments en vigueur aujourd'hui, des conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires au droit international coutumier nécessitant l'immunité souveraine, en passant par la convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles, autant d'éléments qu'il conviendrait d'écarter si l'on suivait l'argumentation du Timor-Leste.

12

7. Cette logique reviendrait à autoriser, de manière aléatoire, un Etat à étendre sa souveraineté dans le territoire d'autres Etats. M. Campbell reviendra sur ce premier point, mais permettez-moi de relever dès à présent qu'il s'agit là d'une thèse tout à fait nouvelle et invraisemblable, et qu'il serait extrêmement hasardeux d'accorder, sur cette base, les mesures conservatoires radicales qui sont sollicitées dans la présente affaire.

2. La présentation factuelle doit être corrigée

8. De nombreuses affirmations inexactes ou non étayées ont été formulées hier, et il convient de corriger cette présentation. A cet effet, je m'attacherai, si vous le permettez, à quatre points.

9. Premièrement, il a été affirmé que le traité relatif à certains arrangements était «largement au désavantage» du Timor-Leste. Or, ce qu'on ne vous a pas dit, c'est que cet instrument a nettement amélioré la position de ce dernier par rapport à l'accord conclu entre les deux Etats concernant l'utilisation des gisements de Sunrise et de Troubadour (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2483, p. 317). Le traité antérieur prévoyait en effet le partage des revenus de ces deux gisements à raison de 18,1 % pour le Timor-Leste et de 81,9 % pour l'Australie. Le traité relatif à certains arrangements a remplacé cette répartition par un partage à parts égales.

10. Deuxièmement, vous vous souviendrez certainement de la manière dont sir Elihu a osé affirmer, sans réserve ni élément de preuve pour étayer son propos, que les services secrets australiens s'étaient livrés à des actes d'espionnage pendant la négociation du traité relatif à certains arrangements. Il a prétendu que ce comportement emportait violation du droit pénal du Timor-Leste, ainsi que, sans doute, de l'Australie. Ce point, sur lequel la Cour n'est pas appelée à se prononcer, est en revanche examiné par le tribunal arbitral. Aucun élément de preuve n'a été présenté à l'appui de cette affirmation dépourvue de toute pertinence. La Cour devrait donc l'écarter.

11. Troisièmement, les affirmations de sir Elihu concernant la manière dont le mandat de perquisition a été exécuté au 5 Brockman Street, à Narrabundah, sont, selon notre gouvernement, très éloignées de la réalité des faits. Là encore, aucun élément n'a été fourni pour étayer ces allégations, qui doivent donc être écartées.

13

12. Quatrièmement, nous rappellerons que sir Elihu a affirmé un certain nombre de choses quant à la teneur des éléments en cause. Il n'a apporté aucune preuve à cet égard. Vous n'êtes pas sans savoir que, en tant que membres de l'équipe juridique de l'Australie, il nous est dit, et c'est bien normal, impossible d'examiner ces documents. Nous ignorons donc si ces affirmations non étayées sont exactes.

3. L'Australie a agi conformément à la loi

13. J'en viens à présent à mon troisième point : la conformité au droit, interne et international, du comportement de l'Australie. Lorsqu'il a estimé, hier, que notre comportement était « inexplicable », « inapproprié », « sans précédent » et « inadmissible », sir Elihu a délibérément ignoré — prétextant qu'il attendait d'entendre nos plaidoiries sur ce point — le cadre juridique détaillé dans lequel a été délivré le mandat de perquisition. Nous l'avons exposé dans nos observations écrites. Contrairement au Timor-Leste, nous avons présenté des observations écrites ; nous n'avons pas pour habitude de prendre nos contradicteurs par surprise. Permettez-moi de revenir sur certains aspects importants de ce cadre réglementaire, dont nous avons tracé les grandes lignes.

14. Pour commencer, comme vous le savez, les documents et données ont été saisis dans le cadre des opérations de l'agence du renseignement intérieur de l'Australie, l'« ASIO ». La pratique de l'ASIO correspond à une pratique étatique largement répandue et fait l'objet de contrôles stricts visant à vérifier sa conformité au droit interne. A cet égard, je vous invite à consulter le dossier de plaidoiries, sous l'onglet n° 6, où vous trouverez un tableau présentant les pratiques de différents Etats qui disposent d'agences de ce type¹.

15. Vous constaterez également, dans ce même tableau, qu'un certain nombre d'Etats sont dotés d'une agence du renseignement extérieur, tandis que d'autres disposent d'un service unique réunissant les deux fonctions.

16. A la page 18, on voit par exemple que le Timor-Leste dispose d'une agence nationale chargée du renseignement intérieur et extérieur.

17. Ce survol de la pratique étatique montre qu'il n'y a rien d'inhabituel à ce que l'Australie se soit dotée d'une agence de renseignement telle que l'ASIO, ni que celle-ci dispose de pouvoirs tels que celui qui est ici en cause ; de toute évidence, rien d'illicite non plus à cela, que ce soit au regard du droit interne ou du droit international.

14

18. Le deuxième point sur lequel je souhaite plus particulièrement appeler votre attention concerne les principales dispositions de la loi relative à l'ASIO qui portent sur ce sujet². Le

¹ Dossier de plaidoiries, onglet n° 6, « Extracts from Municipal Legislation establishing Intelligence Organisations ».

² *Australian Security Intelligence Organisation Act, 1979* [dossier de plaidoiries, onglet n° 7].

paragraphe premier de l'article 17 définit les fonctions de l'ASIO (onglet n° 8). Le voici projeté à l'écran³. [Projection.] L'un des éléments essentiels de ces fonctions est la notion de sécurité, dont l'article 4 de la loi relative à l'ASIO fournit une définition⁴, définition certes large mais appropriée, compte tenu de la multiplicité des menaces qui pèsent aujourd'hui sur la sécurité des Etats.

19. Je me pencherai maintenant, et ce sera mon troisième point, sur les droits et, de fait, les responsabilités de l'ASIO à l'égard des documents et données qu'elle a pris. Si elle s'en est emparée, c'est en vertu d'un mandat de perquisition délivré conformément à l'article 25 de la loi, aux fins d'obtenir des renseignements sur une question touchant à la sécurité de l'Australie, à savoir de possibles actes d'espionnage⁵.

20. Le mandat de perquisition a été établi à la demande du directeur général de l'ASIO, à la suite d'un examen interne rigoureux et d'une décision de l'*Attorney-General* lui-même, aux termes de laquelle celui-ci s'était déclaré convaincu — conformément aux termes du paragraphe 2 de l'article 25 — qu'il existait des motifs raisonnables de croire que l'accès par l'ASIO à des dossiers ou à d'autres éléments dans les locaux en question «contribuera[it] substantiellement à la collecte de renseignements à l'égard d'une question ... importante en matière de sécurité».

21. M. Brandis était convaincu que pareils motifs existaient en l'espèce. Sous l'onglet n° 12 du dossier de plaidoiries est reproduit le mandat de perquisition⁶; vous constaterez que

³ *Australian Security Intelligence Organisation Act, 1979* [dossier de plaidoiries, onglet n° 8].

⁴ *Australian Security Intelligence Organisation Act, 1979*, article 4, qui dispose notamment que le terme «sécurité» désigne :

- «a) la protection du Commonwealth et des différents Etats et Territoires, ainsi que de leurs populations, contre :
- i) l'espionnage ;
 - ii) le sabotage ;
 - iii) la violence à motivation politique ;
 - iv) la promotion de la violence communautaire ;
 - v) les attaques contre le système de défense de l'Australie ;
 - vi) les actes d'ingérence étrangère ;

qu'ils soient ou non dirigés depuis l'Australie, ou commis ou non sur le territoire de celle-ci» [dossier de plaidoiries, onglet n° 7].

⁵ L'*Australian Security Intelligence Organisation Act de 1979* prévoit, dans la partie pertinente du paragraphe premier de l'article 25, que «[s]i le directeur général le demande expressément au ministre, et le ministre est convaincu comme mentionné à la sous-section 2), le ministre peut alors délivrer un mandat en vertu de la présente section» [dossier de plaidoiries, onglet n° 7].

⁶ *Australian Security Intelligence Organisation Act, 1979*, «Search Warrant under Section 25» [dossier de plaidoiries, onglet n° 12].

l'*Attorney-General* a fait la déclaration dans les termes prescrits par la loi, et qu'il a ensuite accordé à l'ASIO les habilitations nécessaires, là encore, conformément à la loi.

15

22. Permettez-moi à présent de revenir sur un autre point évoqué hier par sir Elihu, à savoir qu'il incombait à l'Australie d'expliquer à la Cour en quoi précisément des considérations de sécurité nationale avaient motivé la perquisition. Il n'appartient pas à l'Australie de révéler en détail — en tout cas plus que je ne l'ai déjà fait — les considérations de sécurité nationale qui sous-tendaient le mandat de perquisition ; de toute évidence, la Cour ne saurait, elle non plus, chercher à se prononcer de quelque manière que ce soit sur la validité de ces considérations.

23. Si le Timor-Leste laisse entendre par là qu'il existe, en droit international, une règle selon laquelle les Etats ne peuvent recueillir des renseignements sans rendre public le problème de sécurité en cause, cela revient à inviter la Cour à se prononcer, de manière générale, sur des questions d'espionnage, questions dont, ainsi que l'a justement observé hier sir Elihu, elle n'a pas été saisie.

24. Ce qui importe dans ce qui a été dit hier, c'est que le Timor-Leste ne s'est pas donné la peine d'établir, ni devant une juridiction australienne, ni devant la Cour, l'existence d'une quelconque violation du droit australien dans l'établissement du mandat de perquisition. Rien ne saurait conduire la Cour à ne pas reconnaître que le mandat de perquisition s'appuyait sur une question de sécurité justifiée, qu'il a été établi et exécuté conformément au droit australien, et que celui-ci est conforme à la pratique des Etats dans ce domaine. Un autre aspect de ce troisième point tient à la structure de la loi relative à l'ASIO.

25. Cette loi encadre strictement la durée pendant laquelle sont conservés les éléments ; la disposition pertinente est le paragraphe 4 C de l'article 25, aux termes duquel l'ASIO n'acquiert jamais la propriété des éléments, ne disposant que d'un droit d'utilisation, limité dans le temps et soumis à des restrictions quant à l'objet de cette utilisation⁷.

26. La loi relative à l'ASIO encadre en outre strictement, dans ses articles 17 et 18, la divulgation des renseignements et informations obtenus. Ces dispositions figurent dans le texte de cette loi, qui est reproduit sous l'onglet n° 7. Les affirmations et insinuations répétées formulées

⁷ *Australian Security Intelligence Organisation Act, 1979*, paragraphe 4 C) de l'article 25 [dossier de plaidoiries, onglet n° 7].

hier selon lesquelles les documents et données auraient quitté l'ASIO et auraient été examinés en détail par les agents australiens sont donc infondées et devraient être retirées.

4. Le Timor-Leste est sans doute privé de la possibilité d'invoquer le droit à la confidentialité des communications entre un conseil et son client

16

27. J'en arrive à mon quatrième point, à savoir que le Timor-Leste est sans doute privé de la possibilité d'invoquer le droit à la confidentialité des communications entre un conseil et son client, dont il pourrait autrement se prévaloir concernant les documents et données saisis. Comme nous l'avons vu hier, le Timor-Leste invoque, peut-être à titre subsidiaire, pour l'ensemble ou au moins pour certains des documents et données saisis, le droit à la confidentialité des communications entre un conseil et son client. Or, en droit australien, comme c'est le cas dans la plupart des pays, ce droit n'existe plus dès lors que les communications ont lieu en vue de commettre une infraction pénale, une fraude ou tout autre acte répréhensible. A cet égard, je vous invite à regarder, sous l'onglet n° 14, un passage de la décision rendue par la Haute Cour d'Australie dans l'affaire *Commissioner of Australian Federal Police v. Propend Finance Pty Ltd*. Nous avons extrait de cette décision, p. 514, la déclaration de principe provenant de l'arrêt rendu par le président de cette juridiction, le juge Brennan, au sujet de l'exception prévue en cas de fraude ou d'infraction pénale. Je vous invite à lire cette déclaration et souligne que, comme cela ressort des notes de bas de page, elle repose sur le droit anglais⁸. A cet égard, il a été fait référence hier à l'ouvrage *Halsbury's Laws of England*, qui traite de la confidentialité des communications entre un conseil et son client, mais vous trouverez sous l'onglet n° 15 un extrait de cet ouvrage qui n'a pas été cité, conforme à la position du juge Brennan, et qui dit simplement ceci : «cette protection ne vaut pas pour les communications [faites] en vue de commettre un crime ou une fraude».

28. C'est ce que prévoient le droit australien et le droit anglais et, comme vous le pouvez le voir sous l'onglet n° 16 du dossier de plaidoiries, où figure une brève analyse de la pratique des Etats, nombre d'entre eux reconnaissent soit l'exception en cas de fraude ou d'infraction pénale, soit d'autres exceptions, telle que celle prévue pour raison de sécurité nationale.

⁸ *Commissioner of Australian Federal Police v. Propend Finance Pty Ltd* (1997) 188 CLR 501, 514 (Brennan CJ) [dossier de plaidoiries, onglet n° 14].

29. Venons-en maintenant à la présente espèce. L'Australie a des raisons valables d'invoquer l'exception à la confidentialité des communications prévue en cas de fraude ou d'infraction pénale. Ces raisons sont énoncées dans les déclarations publiques des représentants du Timor-Leste. Permettez-moi d'en passer certaines en revue. Sous l'onglet n° 17 figure un article d'un journal timorais rapportant les propos tenus par le ministre du Timor-Leste, M. Pires. Il aurait dit ce qui suit : «l'ASIS a pénétré dans les bureaux du Gouvernement du Timor-Leste, et y a installé des micros» (voir en bas de la première colonne et en haut de la deuxième). Vous verrez également que M. Pires précise que la source de cette information est un ancien agent de l'ASIS, aujourd'hui souffrant et hospitalisé en Australie⁹.

17

30. [Projection suivante : onglet n° 18.] Dans les deux derniers paragraphes de cet article, l'avocat du ministre Pires, Bernard Collaery, celui-là même qui a été qualifié hier d'éminent avocat, indique que les éléments de preuve sont «irréfutables» et que les autorités australiennes «sont bien conscientes que nous sommes en mesure de le prouver». M. Collaery fait, semble-t-il, référence aux révélations que lui a faites un ancien agent de l'ASIS¹⁰.

31. Pour compléter ce tableau, je vous inviterai à consulter l'onglet n° 19, où figure la lettre de M. Collaery du 5 décembre, dans laquelle celui-ci consigne les éléments saisis. Le premier élément figurant sur la deuxième page est un document décrit comme une déclaration sous serment d'une personne dont le nom n'apparaît pas. Le dernier élément de la liste est assorti de l'indication suivante : «document sans titre avec annotation manuscrite indiquant qu'«il s'agit d'une déclaration de...»» (le nom n'apparaît pas). Comme je l'ai dit, l'équipe juridique de l'Australie n'a pas, comme il se doit, accès à ces documents.

32. Néanmoins, sur la base de ce que je viens d'exposer, il est permis de penser que les documents à l'égard desquels le Timor-Leste invoque le droit à la confidentialité des communications incluent des déclarations écrites, ou des déclarations sous serment, faites par un ancien agent de l'ASIS à M. Collaery en sa qualité de conseil du Timor-Leste, dans lesquelles sont divulguées des informations relatives à la sécurité nationale de l'Australie. Si tel est le cas, ces

⁹ Julio da Silva, «Xanana still Waiting for Response from Australia about CMATS», *Jornal Independente*, 31 mai 2013, [dossier de plaidoiries, onglet n° 17].

¹⁰ Julio da Silva, «Xanana still Waiting for Response from Australia about CMATS», *Jornal Independente*, 31 mai 2013, [dossier de plaidoiries, onglet n° 17].

révélations constitueraient une grave infraction pénale au regard du droit australien, et je vous renvoie aux articles 39 et 41 de la loi sur les services de renseignement, l'*Intelligence Services Act 2001* (Cth), à l'article 70 du *Crimes Act 1914* (Cth), et à l'article 91.1 de l'annexe 1 du *Criminal Code Act 1995* (Cth), que vous trouverez sous les onglets 20-22.

33. Et ce n'est pas tout : l'Australie n'est pas le seul Etat à interdire la divulgation de secrets d'Etat, y compris lorsque les renseignements ont été obtenus dans le cadre d'un emploi au sein d'une agence de renseignement. Vous trouverez sous l'onglet n° 23 une brève analyse de la pratique des Etats, dont il ressort que des interdictions similaires existent notamment aux Etats-Unis, au Canada, au Royaume-Uni, en France, en Nouvelle-Zélande, en Slovaquie, au Maroc, en Russie, en Somalie et en Inde. Comme vous pouvez le voir à la page 21 du tableau, il existe en droit timorais, comme on pouvait s'y attendre, une interdiction semblable, sachant que la peine encourue pour divulgation de secrets d'Etat peut aller jusqu'à 15 ans d'emprisonnement. Si la Cour ordonnait, comme le lui demande le Timor-Leste, que les documents et données soient confiés à la garde de la Cour pendant un certain temps, cela aurait deux conséquences. Tout d'abord, aucun tribunal australien ne pourrait examiner ces documents pour déterminer si l'exception en cas de fraude ou d'infraction pénale s'applique. Ensuite, cela empêcherait l'ASIO de mener à bien sa mission de protection de la sécurité de l'Australie relativement à ces documents.

18 Cela pourrait également — j'utilise le conditionnel — entraîner la divulgation d'autres informations, en violation du droit pénal australien, divulgation qui, dans des circonstances analogues, constituerait une violation au droit timorais. Ne serait-ce que pour cette raison, la Cour ne devrait pas indiquer les mesures conservatoires sollicitées.

5. La procédure d'arbitrage n'est pas faussée

34. Mon cinquième point est le suivant : compte tenu de l'engagement, et contrairement à ce qui a été dit hier à maintes reprises, l'arbitrage n'a pas été faussé, et l'Australie n'a pas été avantagée. Les engagements pris par l'*Attorney-General* sont exhaustifs et répondent à toutes les préoccupations réelles.

35. Ces engagements sont notamment les suivants :

- a) Le 4 décembre, l'*Attorney-General* a fait au Parlement australien une déclaration ministérielle, que vous trouverez sous l'onglet n° 24¹¹, dans laquelle il indiquait avoir donné pour instruction que les documents et données ne soient pas communiqués à l'équipe représentant l'Australie dans le cadre de la procédure d'arbitrage ;
- b) ensuite, vous trouverez sous l'onglet n° 25¹² l'instruction donnée au directeur général de l'ASIO, qui est en l'espèce doublement pertinente. Il est dit au cinquième paragraphe de la première page que l'*Attorney-General* a, après le début de la présente procédure, étendu la portée de l'instruction donnée afin que les documents et données ne soient pas communiqués aux conseils de l'Australie en l'espèce. Au troisième paragraphe de la deuxième page, il est fait référence à la notification qu'a adressée le président à l'Australie en vertu du paragraphe 4 de l'article 74 et, au dernier paragraphe, l'*Attorney-General* demande que personne n'accède aux documents avant l'ouverture des présentes audiences, et il me charge de vous faire part de ces dispositions.
- c) Et enfin, nous avons l'engagement fourni le 23 décembre 2013.

36. Permettez-moi de revenir sur la question que j'ai soulevée au début de mon exposé. Hier, le Timor-Leste a, pour la première fois, fait clairement état de sa crainte que les éléments saisis comprennent des documents portant sur les négociations relatives à la frontière maritime, au-delà du cadre de l'arbitrage. Il a également exprimé sa crainte — dénuée de véritable fondement — que des responsables australiens impliqués dans ces négociations puissent prendre connaissance de ces documents. Faisant abstraction du fait que ces hypothèses sont infondées, l'*Attorney-General* de l'Australie, tenu informé pendant la nuit, a établi et communiqué à la Cour l'engagement qui figure sous l'onglet n° 27¹³. J'invite la Cour à se fier à ce document puisqu'il répond — et bien plus encore — à toute préoccupation légitime exprimé par le Timor-Leste au cours de la présente procédure. Il convient de relever deux choses :

19

¹¹ George Brandis, QC, sénateur et *Attorney-General*, «Ministerial Statement: Execution of ASIO Search Warrants», 4 décembre 2013, dossier de plaidoiries, onglet n° 24.

¹² Lettre en date du 23 décembre 2013 adressée à M. David Irvine AO, directeur général de la sécurité, par George Brandis, QC, sénateur et *Attorney-General* ; dossier de plaidoiries, onglet n° 25.

¹³ Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor, engagement écrit de George Brandis, QC, sénateur et *Attorney-General* du Commonwealth d'Australie, 19 décembre 2013 ; dossier de plaidoiries, onglet n° 27.

- premièrement, la troisième déclaration figurant en première page confirme qu’instruction a bien été donnée à l’ASIO de ne pas communiquer les documents et données à des fins autres que la protection de la sécurité nationale, notamment dans le cadre d’éventuelles enquêtes de police et procédures judiciaires, jusqu’à ce que la Cour ait définitivement statué en la présente instance où qu’elle en ait décidé autrement à un stade ultérieur ou antérieur. Telle qu’elle est formulée, cette instruction reste valable non pas seulement jusqu’à ce que la Cour ait rendu sa décision sur la demande en indication de mesures conservatoires, mais jusqu’au prononcé de l’arrêt définitif. Il ressort des quatre engagements pris par l’*Attorney-General*, qui figurent à la deuxième page, que celui-ci ne prendra pas connaissance des documents ; et si cela devait changer, il ne manquerait pas de le signaler d’abord à la Cour. Aucun élément du Gouvernement australien n’utilisera les documents et données à des fins autres que la protection de la sécurité nationale, notamment dans le cadre d’éventuelles enquêtes de police et procédures judiciaires, et ce, sans restriction. Ces éléments ne seront pas utilisés à des fins liées à l’exploitation des ressources de la mer de Timor ou aux négociations y afférentes, ni dans le cadre de la présente procédure, ni dans le cadre de l’arbitrage.
- J’aimerais souligner un autre aspect de l’instruction donnée au directeur général, que vous trouverez sous l’onglet précédent, l’onglet n° 26. Au quatrième paragraphe de la première page de la lettre, l’*Attorney-General* indique, à juste titre, que l’instruction donnée à l’ASIO de garder les documents sous scellés reste, quoi qu’il arrive, valable jusqu’à ce que la Cour ait rendu sa décision sur les mesures conservatoires.

6. La pertinence des voies de recours internes australiennes

37. Mon sixième et dernier point a trait à la pertinence des voies de recours internes australiennes. Cela ne signifie pas que nous ayons affaire à une demande de protection diplomatique. Cela signifie que, dans le cadre d’une demande en indication de mesures conservatoires, dont les critères sont le caractère d’urgence, le risque réel de préjudice irréparable et l’équilibre des droits, le fait qu’aucune des voies de recours les plus évidentes n’ait été explorée auprès d’un tribunal australien devrait inciter la Cour à la plus grande prudence relativement à l’indication de mesures conservatoires.

Conclusions

38. Les voies de recours internes australiennes pertinentes ayant été exposées dans nos observations écrites, permettez-moi de conclure. L'une des questions cruciales qui est au cœur du présent différend, si l'on se fonde sur ce que le Timor-Leste dit publiquement, est que l'Australie peut légitimement s'inquiéter de ce qu'un ancien agent des services de renseignement ait pu divulguer des informations relatives à la sécurité nationale et qu'il puisse en divulguer d'autres, ce qui constituerait une grave infraction pénale. L'Australie est fondée à redouter que le Timor-Leste encourage la commission de pareille infraction.

39. Ces révélations menacent notre sécurité. Cela va bien au-delà de l'issue de l'arbitrage. Transmettre des renseignements classés secrets à un Etat étranger est un grave délit en Australie, comme ce serait le cas dans n'importe quel pays.

40. L'objet véritable de la demande en indication de mesures conservatoires peut être ainsi résumé : le Timor-Leste cherche à empêcher l'Australie de prendre les mesures dont elle dispose en vertu de son droit interne, lequel est conforme au droit international, mesures qui lui permettraient de se protéger de la menace que semble représenter pour sa sécurité un ancien agent malintentionné.

41. A la lumière de ces éléments, sur lesquels mes collègues reviendront dans leurs exposés, nous prions la Cour de rejeter la demande en indication de mesures conservatoires.

42. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous prierai à présent d'appeler M. Campbell à la barre.

Le **PRESIDENT** : Je vous remercie, M. Gleeson. Je donne la parole à M. Campbell. Vous avez la parole, Monsieur.

M. **CAMPBELL** :

LES CONDITIONS PRÉALABLES ESSENTIELLES À L'INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES NE SONT PAS REMPLIES (PREMIÈRE PARTIE)

Introduction

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un honneur pour moi de me présenter de nouveau devant vous au nom de l'Australie, fût-ce dans un rôle différent cette fois.

21 Avec mes collègues, MM. Burmester et Crawford, il me revient à présent de démontrer que la demande du Timor-Leste ne satisfait pas aux conditions préalables essentielles à l'indication de mesures conservatoires qui sont établies dans le Statut, le Règlement et la jurisprudence de la Cour. Nous examinerons en particulier trois aspects de cette demande :

- premièrement, les droits que le Timor-Leste revendique en vertu du droit international ne sont pas plausibles, contrairement à ce qu'exige la jurisprudence de la Cour ;
- deuxièmement, les mesures sollicitées par le Timor-Leste n'ont aucun lien avec les droits revendiqués par celui-ci en vertu du droit international. A la lumière des engagements de l'Australie, il n'existe pas non plus de risque de préjudice irréparable, pas plus que les mesures demandées ne revêtent un caractère d'urgence ; et
- troisièmement, un autre organe, déjà constitué, exerce d'ores et déjà sa compétence à l'égard de l'objet de la demande, et ce, selon un calendrier qui devrait aboutir à une décision avant la fin de l'année. Dans ces circonstances, la Cour ne devrait pas assumer la responsabilité d'ordonner des mesures conservatoires.

D'une manière plus générale, il importe de souligner que, selon nous, les mesures sollicitées par l'Etat demandeur limiteraient la capacité de l'Australie de traiter des questions essentielles pour sa souveraineté nationale, notamment sa capacité de protéger ses intérêts de sécurité nationale et de faire appliquer son droit pénal interne.

2. J'examinerai la première des questions que je viens d'énumérer, M. Burmester traitera la deuxième et M. Crawford, la troisième.

3. Avant d'étudier la question de la plausibilité des droits revendiqués par le Timor-Leste, je souhaite mentionner deux points. D'une part, je tiens à appeler l'attention de la Cour sur les principes généraux relatifs à l'indication de mesures conservatoires, tels qu'exposés dans les observations écrites de l'Australie¹⁴. Nous vous prions de bien vouloir garder ces principes à l'esprit lors de l'examen de la présente demande. D'autre part, quoiqu'elle ait la faculté de contester la compétence et la recevabilité de la requête introductive d'instance déposée par le

¹⁴ OEA, par. 59-68.

Timor-Leste avant même la phase du fond, l'Australie n'entend pas soulever de telles questions dans le cadre de l'examen de la demande en indication de mesures conservatoires du Timor-Leste.

22

Les droits dont le Timor-Leste entend se prévaloir ne sont pas plausibles

4. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'aborde maintenant la question de la «plausibilité». Comme l'a relevé hier le conseil du Timor-Leste, il est désormais admis que la Cour ne peut indiquer des mesures conservatoires que si «les droits allégués par la partie demanderesse sont au moins plausibles»¹⁵.

5. Il est permis de dire que, jusqu'à hier, le Timor-Leste n'avait donné qu'un aperçu très sommaire des droits dont il cherche à assurer la protection. Le paragraphe 10 de sa requête renvoyait simplement à des «droits découl[ant] du droit international coutumier et de tout droit interne pertinent, ainsi que de la souveraineté du Timor-Leste en droit international»¹⁶. Le manque de précision est manifeste. Toutefois, aux yeux d'un profane, le conseil du Timor-Leste aura remédié hier à cette lacune. Mais, est-ce vraiment le cas ? Même un examen cursif des droits invoqués hier par le Timor-Leste et que l'Australie aurait enfreints révèle que des droits très précis, par exemple, ceux relatifs à l'inviolabilité et à l'immunité de certains documents dans certaines circonstances, ont été étendus et transformés, revêtant ainsi un caractère plus général qui, s'il leur permet de s'ajuster parfaitement à la cause du Timor-Leste, va bien au-delà de ce qu'a jusqu'à présent reconnu le droit international.

6. Ces droits étendus, qui ne tiennent nullement compte de la réalité de l'égalité des Etats et des droits souverains de ces derniers de contrôler leurs propres affaires, ne souffrent aucune exception. Tels qu'énoncés hier, ces droits ne sont effectivement pas plausibles.

¹⁵ CR 2014/1, p. 27, par. 22 (Lauterpacht). *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Nicaragua, ordonnance du 13 décembre 2013, par. 15; *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande), mesures conservatoires, ordonnance du 18 juillet 2011, C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 545, par. 33; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 18, par. 53; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009*, p. 151, par. 57.

¹⁶ Requête, par. 10.

7. Prenons, à titre d'exemple, cette déclaration du conseil du Timor-Leste :

«[E]tant donné la nature de la demande principale et le fait incontestable que le Timor-Leste est un Etat souverain reconnu par l'Australie, celui-ci est en droit d'attendre le plein respect de ses droits de propriété sur le plan international, et ce, dans tout Etat où pourraient se trouver les éléments en cause ... Par ailleurs, le Timor-Leste peut prétendre à la reconnaissance de ses droits, nonobstant toutes dispositions spéciales qui pourraient leur être opposées en vertu du droit australien.»¹⁷

23 J'insiste : «nonobstant toutes dispositions spéciales qui pourraient leur être opposées en vertu du droit australien». Voilà une déclaration des plus surprenantes. Il s'agit, pour reprendre les termes du *Solicitor-General*, d'une nouvelle forme d'extraterritorialité qui, si elle existait, aurait des implications stupéfiantes pour le droit international et le droit interne, ainsi que pour les relations entre l'un et l'autre.

8. Les droits tels qu'affirmés hier aboutissent à une conclusion qui, pour savamment étayée qu'elle soit au moyen de raisonnements artificiels, ne saurait tout simplement être correcte. Ainsi, le conseil du Timor-Leste a déclaré :

«Notre ... point est donc que la saisie a été effectuée sur la base d'un mandat délivré par un «tribunal» au sens du droit international coutumier relatif à l'immunité de l'Etat, tel qu'il est reflété par la convention des Nations Unies.»¹⁸

9. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, selon le Timor-Leste, le «tribunal» allégué en question était l'*Attorney-General*. Il va sans dire que l'*Attorney-General* n'est pas un «tribunal», ni au sens de la convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens de 2004¹⁹, contrairement à ce qui a été allégué, ni à aucune autre fin. Comme la plupart des autres pays, l'Australie respecte la séparation des pouvoirs entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire. A cet égard, l'*Attorney-General* fait partie du pouvoir exécutif et ne constitue pas un tribunal.

10. Cette amplification des droits revendiqués a également entraîné une amplification des faits tout simplement indéfendable. Le conseil du Timor-Leste a par exemple affirmé :

«Dans ses observations écrites, [l'Australie] ne reconnaît nullement que la saisie des biens d'un autre Etat constitue une violation du droit international, au même titre que le serait la saisie de toute partie du territoire d'un autre Etat.»²⁰

¹⁷ CR 2014/1, p. 27-28, par. 25 (Lauterpacht).

¹⁸ CR 2014/1, p. 38, par. 22 (Wood).

¹⁹ 2 décembre 2004, annexe, Nations Unies, doc. A/RES/59/38.

²⁰ CR 2014/1, p. 31, par. 34, 1) (Lauterpacht).

L'Australie ne nie pas que la saisie d'un bien d'Etat puisse constituer dans certaines circonstances une violation du droit international, mais la mettre sur le même plan, de manière inconditionnelle, que la saisie illicite d'un territoire revient à forcer le trait et ne reflète pas la réalité.

11. Ces exemples montrent jusqu'à quelles extrémités doit aller le demandeur pour prouver qu'il détient les droits allégués qu'il fait grief à l'Australie d'avoir violés. En fait, ils démontrent à quel point ces droits allégués sont dépourvus de toute plausibilité.

12. J'en viens maintenant aux droits particuliers mentionnés hier par le Timor-Leste et à leur plausibilité.

24

13. Le conseil du Timor-Leste a ramené ces droits à «l'inviolabilité et à l'immunité de ses biens, et en particulier de ses documents et données»²¹.

14. Même à supposer que les éléments saisis au 5 Brockman Street, à Narrabundah, appartiennent au Timor-Leste, ce qui reste à démontrer, le demandeur doit prouver que les droits à l'inviolabilité et à l'immunité dont il entend se prévaloir en vertu du droit international sont plausibles par rapport aux biens concernés. J'aborde donc à présent la question de l'inviolabilité.

Inviolabilité

15. L'inviolabilité absolue des biens et documents d'un Etat a été présentée hier par sir Michael comme constituant un aspect de la souveraineté, de l'égalité souveraine des Etats et de la non-intervention. Le Timor-Leste ne cite cependant aucune source faisant autorité à l'appui de son affirmation de l'existence d'un principe général d'inviolabilité des documents et des biens d'Etat, qu'il n'étaye qu'en s'appuyant sur des analogies avec des documents en possession d'une mission diplomatique étrangère ou d'un consulat²² ou en affirmant qu'il s'agit d'un «principe général qui sous-tend ... de nombreuses règles dans certains domaines, tels que celui de l'immunité de l'Etat ou des immunités diplomatiques et consulaires»²³.

16. En réalité, le Timor-Leste s'y prend à rebours : il cherche à créer un principe général d'inviolabilité des documents et des biens d'Etat à partir d'immunités déterminées qui s'appliquent à de tels biens dans des circonstances strictement définies. L'affirmation de ce principe général est

²¹ CR 2014/1, p. 33, par. 2 (Wood).

²² CR 2014/1, p. 28, par. 25 (Lauterpacht).

²³ CR 2014/1, p. 37, par. 19 (Wood).

dépourvue de fondement juridique et, comme l'a souligné le *Solicitor-General*, l'existence même d'un tel principe général ôterait toute raison d'être aux principes particuliers qui, eux, existent bel et bien.

17. En outre, le Timor-Leste ne reconnaît aucune exception, même dans le cas où les documents et les biens concernés s'inscriraient dans le cadre d'une entreprise illicite menée sur le territoire de l'Etat dans lequel ils se trouvent, ou trahiraient l'existence d'une telle entreprise. En somme, ce droit, si largement défini, n'est pas plausible.

25

Immunité

18. J'en viens maintenant à la question de l'immunité. L'Australie reconnaît que les biens et documents d'un Etat peuvent être à l'abri de toute saisie dans un autre Etat dans certaines circonstances déterminées : il s'agit principalement de l'immunité juridictionnelle et de l'immunité diplomatique et consulaire. Toutefois, le conseil du Timor-Leste a tenté de créer une immunité plus vaste à partir de ces immunités reconnues et bien définies ou, à tout le moins, d'étendre celles-ci à des circonstances qu'elles n'ont pas vocation à couvrir, comme celles de la présente espèce.

19. En ce qui concerne les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, les dispositions de la convention de 2004 ont été invoquées. Or, ainsi que la Cour l'a noté dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles*, la convention de 2004 n'a recueilli l'adhésion que d'un tout petit nombre d'Etats²⁴ et n'est pas encore entrée en vigueur. A ce jour, seuls quatorze Etats sont parties à la convention — un chiffre bien en deçà des trente ratifications requises pour que celle-ci entre en vigueur. Ni l'Australie ni le Timor-Leste ne sont parties à la convention de 2004, encore que ce dernier l'ait signée. Il serait difficile de conclure, si quiconque avait la hardiesse de l'affirmer, que la convention de 2004 reflète d'une manière générale le droit international coutumier.

20. Que les dispositions de cette convention représentent ou non le droit international coutumier, le conseil du Timor-Leste en a étendu les dispositions de manière tout à fait incroyable. Un principe fondamental de l'immunité de juridiction, tant dans la convention de 2004 qu'en droit

²⁴ *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 122, par. 53.

international coutumier et même dans la pratique des Etats, est qu'il s'agit d'une immunité à l'égard des juridictions d'un autre Etat. De fait, selon l'article 5 de la convention de 2004 — qui apparaît maintenant sur vos écrans (onglet n° 34) :

«Article 5.
Immunité des Etats

Un Etat jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre Etat, sous réserve des dispositions de la présente convention.»

26 21. Le conseil du Timor-Leste a cité ce même article à l'appui de sa proposition («[s]elon la règle fondamentale énoncée dans la convention des Nations Unies de 2004, l'Etat et ses biens jouissent de l'immunité»²⁵) mais il a omis la précision majeure qui vient ensuite — «devant les tribunaux d'un autre Etat» — et pour cause : cette précision rend très difficile l'application du principe de l'immunité juridictionnelle aux circonstances de l'espèce.

22. Soyons clairs, l'immunité juridictionnelle n'est pas, et n'a jamais été, une immunité générale permettant à un Etat de se soustraire aux lois d'un autre lorsqu'il se livre à des transactions sur le territoire de celui-ci : il s'agit d'une immunité *prima facie* à l'égard de la juridiction des tribunaux, qui fait ensuite l'objet de certaines exceptions expresses. Comme je l'ai indiqué plus tôt, les raisons avancées hier par le conseil du Timor-Leste pour assimiler l'*Attorney-General* de l'Australie à un «tribunal», au sens de la convention de 2004 et du droit international coutumier, ne tiennent absolument pas debout.

23. L'*Attorney* ne décerne jamais de mandat au titre de la loi ASIO dans le cadre d'une procédure judiciaire. C'est un acte exécutif accompli sur la base de la législation australienne aux fins de protéger la sécurité nationale. Il n'est pas soumis à l'immunité juridictionnelle prévue par le droit international. Si l'immunité de juridiction ne s'applique pas dans ces circonstances, la question des exceptions éventuelles ne se pose même pas.

24. L'immunité juridictionnelle constitue naturellement un droit plausible, dans l'absolu. Mais le fait est que ce principe ne s'applique tout simplement pas aux circonstances qui nous réunissent aujourd'hui, à savoir la délivrance par l'*Attorney-General* d'un mandat visant la saisie de biens au titre de la loi ASIO. En résumé, il ne s'agit pas ici d'un droit plausible en ce sens que,

²⁵ CR 2014/1, p. 38, par. 23 (Wood).

de toute évidence, ce droit n'entre même pas en jeu dans la présente affaire. Autrement dit, si ce droit n'entre pas en jeu dans ces circonstances, la question de sa plausibilité ne se pose même pas.

25. Le conseil du Timor-Leste a également déclaré que

«l'inviolabilité et l'immunité des documents et des biens de l'Etat [étaient] expressément prévues dans les conventions internationales qui régiss[ai]ent certains domaines du droit, tels que le droit diplomatique et consulaire, le droit relatif aux missions spéciales, et le droit des organisations internationales»²⁶.

L'Australie admet bien entendu que ces conventions s'appliquent selon leurs modalités. Et cela vaut pour les immunités établies dans ces conventions — je dis bien, établies dans ces conventions. Toutefois, ces conventions ne prescrivent pas une sorte d'immunité et d'inviolabilité générales qui s'appliqueraient aux actes des Etats ou à leurs biens et documents. Elles prévoient certaines immunités dans des circonstances bien définies et ces circonstances ne couvrent pas le cas des documents saisis dans les locaux sis au 5 Brockman Street, à Narrabundah.

27

26. Pour démontrer l'existence d'une telle règle générale, le Timor-Leste a renvoyé à certaines déclarations nuancées qui ont été faites par le conseiller juridique du département d'Etat des Etats-Unis, M. Taft²⁷. Mis à part le fait que M. Taft avait à l'esprit des circonstances totalement différentes (il songeait à des questions liées à la construction d'une ambassade) en se demandant si les documents confiés à un tiers bénéficiaient toujours de l'immunité, il a déclaré qu'il s'agissait d'une «question nouvelle et complexe» — concluant sans doute par cet euphémisme qu'il n'existait aucune interdiction applicable. L'extrait de l'ouvrage d'Oppenheim cité hier, à savoir que les documents officiels confiés à des agents n'ayant pas un statut diplomatique «bénéficient *a priori* de l'immunité», est pour le moins équivoque²⁸. Le Timor-Leste ne s'appuie sur aucune source judiciaire pour conclure d'une manière générale à l'existence d'un principe fondamental conférant l'inviolabilité à tous les documents d'Etat, où qu'ils se trouvent²⁹, et vu les implications considérables qu'entraînerait la généralisation d'un tel principe, cette conclusion n'est guère plausible.

²⁶ CR 2014/1, p. 38-39, par. 24 (Wood).

²⁷ CR 2014/1, p. 39-40, par. 26 (Wood).

²⁸ CR 2014/1, p. 40, par. 27 (Wood).

²⁹ CR 2014/1, p. 40, par. 29 (Wood).

La confidentialité des communications entre un conseil et son client

27. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'en viens maintenant à la confidentialité des communications entre un conseil et son client, et à l'affirmation timoraise selon laquelle il existe un «principe général de droit» correspondant à cette prérogative³⁰. Les autorités citées par sir Michael hier n'étaient nullement l'idée qu'il existerait un principe de droit international d'application générale qui protégerait de manière absolue la confidentialité des communications entre un Etat et ses conseillers juridiques³¹. Même si l'on reconnaissait l'existence d'une telle prérogative en droit international, celle-ci serait inévitablement assortie de réserves, comme elle l'est dans les systèmes juridiques internes.

28

28. Ces réserves entrent notamment en jeu lorsque la communication en question concerne la commission d'infractions pénales ou de fraudes, qu'elle constitue une menace pour la sécurité nationale, ou que la reconnaissance de ce principe entrerait en conflit avec des intérêts publics supérieurs et plus importants³².

29. Sir Michael a également fait référence à plusieurs affaires tranchées par des tribunaux arbitraux internationaux. Je n'ai que deux choses à lui répondre. Premièrement, cette jurisprudence n'étaye pas la proposition selon laquelle la confidentialité des communications entre un conseil et son client constituerait, en droit international, un principe général qui ne souffrirait aucune réserve³³. Deuxièmement, même lorsqu'ils en reconnaissent l'existence en droit international, les tribunaux arbitraux eux-mêmes admettent des exceptions à ce principe. Comme l'a déclaré M. James Spigelman, l'expert indépendant désigné dans l'arbitrage *St Marys VCNA LLC v. Government of Canada* engagé dans le cadre de l'ALENA (onglet n°35) :

«[la confidentialité] ne s'étend pas aux communications qui entravent la bonne administration de la justice ou constituent de quelque autre façon un abus de celle-ci. Les documents conçus dans cet objectif impropre sont privés d'emblée de la confidentialité protégeant les communications entre un conseil et son client.

³⁰ CR 2014/1, p. 40-41 et 43, par. 30 et 37 (Wood).

³¹ CR 2014/1, p. 40-43 (Wood).

³² Voir onglet n° 16, *Summary of Municipal Laws on Legal Professional Privilege/Confidentiality : Scope and Exceptions*.

³³ Affaire de la *Banque des règlements internationaux* (CPA), ordonnance de procédure n° 6, 11 juin 2002, p. 10 ; repris dans *Vito G. Gallo c. Gouvernement du Canada* (CPA-ALENA), ordonnance de procédure n° 3, 8 avril 2009. *Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8, *Decision on Preliminary Issues*, 23 juin 2008. Voir CR 2014/1, p. 40-43 (Wood).

Il s'agit là d'un principe généralement reconnu dans nombre de systèmes juridiques internes.»³⁴ [Traduction du Greffe.]

30. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, l'analyse exhaustive exposée par l'Australie quant à la manière dont les questions liées à la confidentialité des communications entre un conseil et son client ont été traitées en droit interne et en droit international — ce dont le *Solicitor-General* vous a parlé plus tôt — met en évidence le défaut de plausibilité des droits de confidentialité étendus et inconditionnels que le Timor-Leste voudrait vous faire appliquer aux communications entre les Etats et leurs conseillers juridiques.

31. Monsieur le président, si vous le voulez bien, je vais conclure sur la question de la plausibilité de ces droits : la Cour devrait selon nous déclarer que les droits dont le Timor-Leste entend se prévaloir dans sa requête ne sont pas suffisamment plausibles pour justifier les mesures demandées.

32. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie pour votre attention. Je vous prie de bien vouloir appeler à présent M. Burmester à la barre.

29

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Campbell. J'appelle maintenant à la barre M. Burmester. Vous avez la parole, Monsieur.

M. BURMESTER :

**LES CONDITIONS PRÉALABLES ESSENTIELLES À L'INDICATION DE MESURES
CONSERVATOIRES NE SONT PAS REMPLIES (2^E PARTIE)**

Introduction

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un honneur pour moi que de me présenter de nouveau devant vous au nom de l'Australie. Mon exposé comportera deux volets. Dans le premier, m'appuyant sur la présentation de M. Campbell que vous venez d'entendre, je démontrerai pourquoi le Timor-Leste ne peut pas convaincre la Cour de l'existence d'un lien entre les «droits» allégués qui font l'objet de la présente instance et les mesures

³⁴ James Spigelman, «Report of Inadvertent Disclosure of Privileged Documents», *St Marys VCNA LLC v. Government of Canada*, 27 décembre 2012, p.4, dont le texte anglais peut être consulté à l'adresse suivante : <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1392.pdf>.

conservatoires sollicitées. Or, il est essentiel qu'un tel lien soit établi pour que des mesures conservatoires soient accordées.

2. Dans un second temps, j'exposerai les motifs pour lesquels l'Australie réfute les allégations du Timor-Leste relatives à l'urgence qu'il y aurait à indiquer des mesures conservatoires et au préjudice irréparable qu'il prétend devoir subir à défaut de telles mesures. En l'absence de préjudice irréparable ou d'urgence, la Cour ne peut indiquer de mesures conservatoires. Or je démontrerai que ni l'une ni l'autre de ces conditions n'est remplie en l'espèce.

3. La Cour doit par ailleurs tenir compte de l'atteinte qui serait portée aux droits souverains de l'Australie de protéger sa sécurité nationale et de mettre en œuvre sa compétence pénale sur son propre territoire si les mesures conservatoires sollicitées devaient être accordées. Bien que le Timor-Leste tente de définir le différend comme se rapportant uniquement aux droits qu'il revendique, la Cour doit mettre ces revendications en rapport avec la restriction importante dont serait assortie la capacité de l'Australie d'exercer ses droits souverains. L'affaire *Blaškić* invoquée par le Timor-Leste n'est pas pertinente. Il y était en effet question de rétention de preuves, dans le cadre d'une procédure pénale, pour des motifs de sécurité nationale. Nous sommes bien loin de la présente situation³⁵. De fait, dans cette affaire, le tribunal a été très attentif aux préoccupations légitimes de l'Etat en matière de sécurité nationale, et cela a été reconnu dans le cadre de la

30 procédure de traitement des preuves³⁶. Ce souci de protéger le droit et le devoir d'un Etat d'exercer des poursuites en cas de commission d'une infraction grave est également tout à fait manifeste dans l'affaire *Libananco Holdings*, que le Timor-Leste a invoquée hier³⁷.

³⁵ *Le procureur c. Tihomir Blaškić, arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 29 octobre 1997.

³⁶ *Le procureur c. Tihomir Blaškić*, par. 67.

³⁷ *Libananco Holdings Co Ltd v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/06/8, Decision on Preliminary Issues*, 23 juin 2008, p. 37, par. 79.

L'absence de lien suffisant entre les droits allégués dont la protection est demandée et les mesures sollicitées

4. Si l'on met de côté la question de la plausibilité (que M. Campbell vient de traiter), le Timor-Leste doit également convaincre la Cour qu'il existe un «lien suffisant»³⁸ entre les mesures conservatoires demandées et les droits invoqués. Une chose est suffisante lorsqu'elle est adaptée à un but particulier³⁹. Le but qui intéresse la Cour est de préserver la situation factuelle nécessaire à l'exercice réel des droits en litige afin que l'arrêt qu'elle rendra par la suite soit d'application effective⁴⁰.

5. Or, pareil lien n'existe manifestement pas dans la demande présentée par le Timor-Leste. Celui-ci a beau assurer que ce lien nécessaire «va ... de soi» et que les revendications formulées dans la requête introductive d'instance et dans la demande en indication de mesures conservatoires sont «étroitement liée[s]»⁴¹, il ne l'a pas réellement démontré. D'une manière générale, la requête et la demande sont dissociées l'une de l'autre. La requête porte sur des droits de propriété et d'autres droits que le Timor-Leste revendique à l'égard des documents et données en cause. Il est uniquement question de droits de propriété sur certains documents et de la restitution de ces derniers. Les mesures conservatoires demandées aux points *a)* à *d)* portent, en revanche, essentiellement sur l'utilisation du contenu de certains documents et données, et sur le préjudice continu qui, selon le Timor-Leste, résulterait pour lui du fait que l'Australie en prenne connaissance.

6. Puisque le Timor-Leste cherche à établir un lien entre utilisation et propriété, il lui reste à démontrer qu'il existe un lien suffisant entre les mesures sollicitées et l'intérêt juridique qui est en jeu. Le seul intérêt juridique, en dehors du droit de propriété, qu'il mentionne de façon quelque peu détaillée est le droit d'empêcher l'Australie de tirer éventuellement profit de l'accès aux documents dans le cadre de l'arbitrage et de la question des ressources de la mer de Timor. Or, pareil lien ne saurait être établi, puisque l'Australie s'est expressément engagée à ne pas rendre les

³⁸ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, C.I.J. Recueil 2008, p. 391-392, par. 126.*

³⁹ D'après la définition du mot «suffisant» dans le *Shorter Oxford English Dictionary* : vol. 2, Oxford University Press, Oxford, 2007, 6^e éd., p. 3097.

⁴⁰ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005 : volume III Procedure*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, p. 1412.

⁴¹ CR 2014/1, p. 28, par. 26 (Lauterpacht).

31 documents accessibles aux personnes liées à l'arbitrage ou à quiconque en dehors des agents de ses services de renseignement et des fonctionnaires chargés de l'application de la loi pénale⁴².

7. L'absence de lien suffisant avec les droits revendiqués est particulièrement manifeste en ce qui concerne la mesure conservatoire demandée au point *e*) de la requête. Cette mesure est en effet dépourvue de tout lien avec les droits qui font l'objet de l'instance au fond.

8. D'après les termes employés, cette mesure, relative à l'interception, s'applique à toutes les communications entre le Timor-Leste et ses conseillers juridiques, mais malgré ce libellé englobant, elle vise principalement les communications entre le Timor-Leste et ses conseillers juridiques qui ont trait à la conduite de l'arbitrage⁴³. La requête et les remèdes qui y sont demandés, quant à eux, concernent uniquement les droits issus des documents et données saisis que le Timor-Leste revendique.

9. La mesure sollicitée ne préserverait par conséquent aucun droit dont l'existence est alléguée dans la requête. En revanche, elle interdirait un comportement n'ayant aucun lien avec celle-ci, et dont le Timor-Leste soutient — sans fournir aucun élément pour étayer cette allégation — qu'il se produira ou pourrait se produire à l'avenir. Aucun des remèdes demandés par le Timor-Leste dans sa requête ni des droits qui y sont allégués ne serait affecté si cette mesure, relative à des activités de surveillance, n'était pas accordée.

10. Quand bien même un lien suffisant pourrait être établi d'une autre manière, une mesure visant des activités de surveillance serait tout à fait extraordinaire, lourde de conséquences et sans précédent. Elle ne s'appuierait sur aucun fondement solide en droit international et ne protégerait aucun droit plausible. La décision du CIRDI dans l'affaire *Libananco Holdings*⁴⁴, que sir Michael Wood a évoquée, ne prouve pas le contraire. Dans cette affaire, l'injonction en apparence générale du tribunal interdisant l'interception des communications entre conseillers juridiques et représentants du demandeur était faite sous réserve de la reconnaissance expresse, au

⁴² Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor, engagement écrit de M. George Brandis, QC, sénateur et *Attorney-General* du Commonwealth d'Australie, 19 décembre 2013 (onglet n° 5) ; *Timor-Leste c. Australie*, engagement écrit de M. George Brandis, QC, sénateur et *Attorney-General* du Commonwealth d'Australie, 21 janvier 2014 (onglet n° 27).

⁴³ Demande en indication de mesures conservatoires, par. 7.

⁴⁴ *Libananco Holdings Co Ltd v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8, *Decision on Preliminary Issues*, 23 June 2008.

32

paragraphe 1.2, du droit de la Turquie de mener des enquêtes si elle soupçonnait l'existence d'activités criminelles. L'interdiction portait sur la communication des informations ainsi obtenues à toute personne prenant part à l'arbitrage⁴⁵. L'interdiction de l'interception était donc soumise à une restriction importante. Dans cette affaire, l'arbitrage a finalement été favorable à la Turquie, en partie du fait des éléments de preuve qui remettaient en cause l'authenticité des documents essentiels que le requérant voulait invoquer pour établir la compétence du tribunal⁴⁶.

11. Selon nous, la Cour ne devrait pas conclure à l'existence d'un lien suffisant entre les mesures conservatoires sollicitées et les droits qui font l'objet de la demande principale.

1. Préjudice irréparable ; caractère d'urgence

12. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'aborderai à présent le critère selon lequel les mesures indiquées doivent être *nécessaires* pour préserver les droits respectifs des Parties, au sens où, autrement, il y aurait préjudice irréparable et urgence⁴⁷.

13. A cet égard, le premier point est que la Cour, lorsqu'elle examine la question du préjudice irréparable, doit prendre en considération les droits et intérêts des deux Parties et ce, même si la demande n'a été présentée que par l'une d'entre elles. En effet, les droits de l'Australie, en sa qualité de défendeur, ne sont pas fonction de la manière dont le Timor-Leste a formulé sa demande⁴⁸. La Cour doit donc également en tenir compte.

14. La Cour a le pouvoir d'indiquer des mesures qui limitent la liberté souveraine à un stade où elle n'a pas encore statué sur sa compétence ou sur le bien-fondé des prétentions⁴⁹. Elle doit

⁴⁵ *Libananco Holdings Co Ltd v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8, *Decision on Preliminary Issues*, 23 juin 2008, p. 42, order 1.2.

⁴⁶ *Libananco Holdings Co Ltd v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8, *Award*, 2 septembre 2011, p. 173, par. 534.

⁴⁷ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I), déclaration de M. le juge Greenwood, p. 48, par. 7.

⁴⁸ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, C.I.J. Recueil 2007, p. 3, 10-11, par. 28-9.

⁴⁹ Robert Kolb, *The International Court of Justice*, Hart Publishing, Grande-Bretagne, 2013, p. 630.

33

soigneusement mettre en balance les droits opposés⁵⁰ qui lui sont présentés et s'assurer qu'aucune des Parties ne soit sérieusement désavantagée⁵¹. Il lui faut donc exercer à bon escient son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires, afin de trouver un juste équilibre entre les droits des deux Parties.

15. L'Australie possède une autorité souveraine en ce qui concerne le maintien de sa sécurité et l'exercice de ses fonctions légitimes en matière d'application des lois sur son propre territoire. Les mesures conservatoires demandées par le Timor-Leste, si elles étaient indiquées, porteraient gravement préjudice à ces droits essentiels. Aussi le Timor-Leste doit-il satisfaire à des critères très stricts s'il entend empêcher l'Australie d'exercer ses droits.

16. Cela est d'autant plus vrai que les éléments dont découlent, selon le Timor-Leste, les droits qu'il revendique ont tous été introduits en Australie ou y ont été constitués. Les avocats établis en Australie peuvent conseiller des gouvernements étrangers, et ils le font, mais ils n'en demeurent pas moins soumis à la législation australienne, y compris au droit relatif à la confidentialité des communications entre un conseil et son client, qui établit un équilibre entre les besoins de confidentialité et d'autres intérêts publics. Un gouvernement qui se tourne vers l'Australie et y sollicite des avis juridiques ne saurait en même temps se soustraire, ou soustraire ses conseillers, à l'application du droit civil et pénal australien pertinent. Le 5 Brockman Street, à Narrabundah, n'est pas devenu une enclave étrangère parce que M. Collaery a agi en qualité de conseiller du Timor-Leste. Ce dernier n'a d'ailleurs nullement contesté la présomption selon laquelle l'Australie est en droit d'exercer sa compétence normative et relative à l'application des lois sur son propre territoire.

17. Or, si les mesures conservatoires demandées étaient indiquées, l'Australie serait empêchée, pendant une période prolongée, d'exercer ses droits relatifs à la sécurité des

⁵⁰ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, C.I.J. Recueil 2006*, p. 113, opinion individuelle de M. le juge Abraham, p. 139 ; voir aussi l'affaire du *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark), mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991*, opinion individuelle de M. le juge Shahabuddeen, p. 29 ; Bin Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Grotius Publications Ltd., 1987, p. 273, citant l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* (1923), T.A.M., vol. 2, p. 924, 926-7.

⁵¹ Karin Oellers-Frahm, «Article 41», dans l'ouvrage de Zimmerman, Tomuschat et Oellers-Frahm (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, p. 1035.

renseignements et aux enquêtes pénales, jusqu'à ce que la Cour soit en mesure d'examiner la requête principale du Timor-Leste. Les mesures demandées empêcheraient en effet l'*Australian Security Intelligence Organisation* d'exercer ses fonctions, pendant la durée de la présente instance, en ce qui concerne les documents enlevés.

34

18. La Cour devrait accorder une grande importance à ces questions et faire preuve d'une extrême prudence avant d'indiquer des mesures nuisant à la capacité de l'Etat d'agir dans ces domaines. Cela est d'autant plus vrai que l'Australie a pris d'importants engagements qui limitent l'accès aux documents de la manière la moins préjudiciable à sa capacité de protéger ses intérêts nationaux, tout en répondant directement aux préoccupations que le fait que puissent accéder à ces éléments des personnes susceptibles de participer aux activités qu'elle mène avec le Timor-Leste concernant les traités relatifs à la mer de Timor ou les négociations futures semble inspirer au Timor-Leste.

19. J'en arrive ainsi aux deux aspects de la troisième exigence, à savoir le préjudice irréparable et le caractère d'urgence.

20. Le Timor-Leste n'a satisfait à aucun de ces critères.

a) Absence de préjudice irréparable

21. En l'espèce, il n'est pas satisfait au critère du préjudice irréparable, puisque les circonstances qui préoccupent le plus le Timor-Leste, si on les examine attentivement, ne vont tout simplement pas se produire. Le Timor-Leste a présenté une demande en indication de mesures conservatoires qui, pour l'essentiel, exprime la préoccupation que l'Australie puisse examiner les éléments en cause et prendre connaissance de leur contenu⁵².

22. Il nous semble que cette préoccupation repose sur deux types de préjudices, le premier ayant trait à l'arbitrage et le second, plus généralement, à la mer de Timor et à ses ressources.

23. S'agissant de la première catégorie, l'*Attorney-General* a pris un certain nombre d'engagements auprès du tribunal concernant les éléments en cause. Il vient également d'en prendre de nouveaux, encore plus généraux, devant la Cour. A cet égard, il convient surtout de

⁵² Demande en indication de mesures conservatoires, par. 6.

retenir que le contenu des éléments pris par l'ASIO ne doit en aucune circonstance être communiqué à l'équipe représentant l'Australie dans le cadre de la procédure d'arbitrage, et qu'il ne sera utilisé par aucun organe ou agent du Gouvernement australien à des fins n'intéressant pas la sécurité nationale ou l'application des lois avant que la Cour n'ait statué en la présente instance. La Cour a admis que des engagements adéquats peuvent rendre superflue l'indication de mesures conservatoires, étant donné que le risque de préjudice irréparable ou le caractère d'urgence n'existent plus⁵³. Or, les engagements que l'Australie a pris envers le tribunal signifient qu'aucun préjudice irréparable ne sera causé aux droits du Timor-Leste relatifs à l'arbitrage, puisque la préoccupation principale du Timor-Leste ne peut pas se concrétiser dans les faits. L'hypothèse émise hier, selon laquelle les mesures conservatoires seraient nécessaires parce que les engagements n'auraient pas force obligatoire, est absurde et doit être rejetée à ce titre. Les engagements unilatéraux pris par les Etats peuvent avoir des conséquences juridiques, comme le montre l'affaire des *Essais nucléaires*⁵⁴, et le dernier engagement que l'Australie a pris auprès de la Cour — ainsi que celui qu'elle a donné auparavant au tribunal — sont de cette nature.

35

24. De plus, l'enlèvement des documents, ou la non-indication de mesures conservatoires, ne compromet pas gravement la capacité du Timor-Leste de se préparer à l'arbitrage, contrairement à ce qu'il prétend⁵⁵. Le Timor-Leste a en effet indiqué aux médias qu'il possédait des copies des documents en cause et que sa capacité de conduire l'arbitrage resterait intacte. Comme l'ont rapporté les médias, M. Bernard Collaery a déclaré que l'enlèvement des éléments intervenu à son domicile n'empêcherait «guère» le Timor-Leste de défendre sa position dans la procédure d'arbitrage ; cette déclaration figure sous l'onglet n° 36 du dossier de plaidoiries⁵⁶. Lors de la première réunion de procédure tenue par le tribunal, le Timor-Leste a admis que l'absence des

⁵³ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 24, par. 74 ; Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 155, par. 69 ; Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark), mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991, p. 17-18, par. 24 et par. 27.*

⁵⁴ *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 267, par. 43.*

⁵⁵ Demande en indication de mesures conservatoires, par. 9.

⁵⁶ Australian Broadcasting Corporation, «East Timor spying scandal: Tony Abbott Defends ASIO raids on lawyer Bernard Collaery's offices», en date du 4 décembre 2013, peut être consulté sur le site Internet : <<http://www.abc.net.au/news/2013-12-04/asio-arrests-key-witness-in-east-timor-spying-scandal/5132954>>.

documents en cause ne porterait pas un coup fatal à ses préparatifs en vue de l'arbitrage. M. Lowe a indiqué, dans ce contexte, que l'enlèvement des documents et données «ne compromettra pas notre argumentation»⁵⁷ (onglet n° 4).

25. Le Timor-Leste s'est contenté d'indiquer qu'un délai supplémentaire de deux semaines pour préparer son mémoire en demande permettrait de remédier à toute gêne occasionnée, et l'Australie a accepté ce délai, qui a été incorporé dans l'ordonnance de procédure. Il n'a été fait mention d'aucun préjudice irréparable, et l'on ne saurait donc en invoquer un à présent.

26. En tout état de cause, les mesures conservatoires demandées n'aideraient pas le Timor-Leste à cet égard, puisque les documents seraient détenus par la Cour et ne seraient pas mis à sa disposition.

27. S'agissant de la deuxième allégation de préjudice liée aux questions concernant plus généralement la mer de Timor, le Timor-Leste a cherché à définir ce préjudice en le rapportant à sa stratégie juridique, «y compris à l'arbitrage et à toute *future* négociation maritime»⁵⁸ (les italiques sont de moi). Toutefois, avant la conclusion de la procédure d'arbitrage, toute allégation de préjudice susceptible d'être causé à des intérêts plus larges concernant la mer de Timor et ses ressources n'est que pure spéculation. Pour l'heure, le régime d'exploitation est en effet régi par les traités de 2002⁵⁹, 2003⁶⁰ et 2006⁶¹. Aucune négociation frontalière n'est en cours et aucune proposition n'a été formulée en ce sens. Pour qu'une mesure conservatoire soit indiquée, il convient d'avancer des éléments autres que de simples arguments périphériques, spéculatifs ou aléatoires portant sur des possibilités futures. Et, quoi qu'il en soit, l'engagement que

36

⁵⁷ Transcript, First Procedural Meeting in the Matter of the Timor Sea Arbitration pursuant to the Timor Sea Treaty between the Government of East Timor and the Government of Australia of 20 May 2002 between the Democratic Republic of Timor-Leste and the Commonwealth of Australia, en date du 5 décembre 2013, p. 40, lignes 3-4 (V. Lowe).

⁵⁸ CR 2014/1, p. 43, par. 41 (Wood).

⁵⁹ *Timor Sea Treaty between the Government of East Timor and the Government of Australia*, conclu à Dili, 20 mai 2002, 2258 UNTS 3 (entré en vigueur le 2 avril 2003) ; onglet n° 1.

⁶⁰ *Agreement between the Government of Australia and the Government of the Democratic Republic of Timor Leste relating to the Unitisation of the Sunrise and Troubadour Fields*, conclu à Dili, 6 mars 2003, 2483 UNTS 317 (entré en vigueur le 23 février 2007).

⁶¹ *Treaty on Certain Maritime Arrangements in the Timor Sea*, conclu à Sydney, le 12 janvier 2006, 2483 UNTS 359 (entré en vigueur le 23 février 2007) ; onglet n° 2.

l'*Attorney-General* vient de prendre garantit qu'aucun préjudice ne puisse être causé dans ce second domaine.

b) Absence d'urgence

28. S'il n'existe pas de préjudice irréparable, il ne peut *a fortiori* y avoir d'urgence exigeant d'indiquer des mesures conservatoires. Toute appréciation de l'urgence par la Cour est contextuelle, au sens où celle-ci doit prendre en considération les relations générales entre les Parties, y compris le point de savoir si d'autres procédures visant à résoudre le différend se déroulent parallèlement⁶².

29. Or, de par sa conduite relative aux éléments en cause et son refus d'explorer les autres voies, rapides et efficaces, qui lui sont ouvertes en la matière, le Timor-Leste a démontré qu'il n'y avait pas urgence. Ainsi que l'a souligné le *Solicitor-General*, le Timor-Leste et ses conseillers juridiques ont eu la possibilité de présenter une réclamation en vertu du droit interne australien régissant la confidentialité des communications entre un conseil et son client. Depuis le 5 décembre 2013, il est également loisible au Timor-Leste de demander des mesures conservatoires au tribunal. Le fait qu'il n'a pas tenté de recourir à ces autres voies judiciaires viables montre qu'il n'y a aucune urgence qui obligerait la Cour à faire droit à sa demande.

30. A l'évidence, le Timor-Leste n'a pas démontré l'existence d'un préjudice irréparable ou d'une urgence, et n'a pas satisfait aux critères requis pour l'indication de mesures conservatoires.

31. Je vous prie à présent de donner la parole à M. Crawford. Je vous remercie de votre attention.

37

Le **PRESIDENT** : Merci, Monsieur Burmester. Je donne la parole à M. Crawford qui serait le dernier à plaider pour l'Australie ce matin. Vous avez la parole, Monsieur.

⁶² Robert Kolb, *The International Court of Justice*, Hart Publishing, Grande-Bretagne, 2013, p. 631.

M. CRAWFORD :

**LA DEMANDE NE DEVRAIT PAS ÊTRE EXAMINÉE, ÉTANT DONNÉ
QUE L'AFFAIRE EST EN INSTANCE DEVANT LE TRIBUNAL**

Introduction

1. Je vous remercie, Monsieur le président. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, même si le Timor-Leste parvenait à démontrer que les autres conditions régissant l'indication de mesures conservatoires sont réunies — ce qui ne saurait être le cas —, une raison impérieuse justifierait le rejet de sa demande. Cette raison est la suivante : la Cour ne peut ou, en tout état de cause, ne devrait pas prendre la responsabilité d'indiquer pareilles mesures, alors qu'un autre organe, le tribunal arbitral constitué en application du traité sur la mer de Timor, s'est déjà réuni et exerce d'ores et déjà sa compétence à l'égard de l'objet de la présente demande, et ce, selon un calendrier convenu avec les parties qui devrait aboutir à une décision sur toutes les questions pendantes avant la fin de l'année. Cela signifie que, même si la Cour a compétence, il n'est pas nécessaire qu'elle indique les mesures conservatoires sollicitées par le Timor-Leste, ni d'ailleurs *aucune* mesure conservatoire.

2. Je commencerai par établir que la présente demande relève, dans son intégralité ou en très grande partie, de la compétence du tribunal et, d'une manière plus générale, que celui-ci examine activement les questions qui se posent en matière de garanties d'une procédure régulière. Dans ce cadre, j'examinerai l'assertion formulée hier par le Timor-Leste selon laquelle la portée des éléments saisis «va bien au-delà de l'arbitrage»⁶³. J'exposerai la position que la Cour devrait adopter conformément aux articles 33 et 95 de la Charte, eu égard aux questions qui ont été portées devant une autre juridiction internationale. Enfin, je montrerai l'incidence de ces éléments en ce qui concerne les conditions de préjudice irréparable et d'urgence, qui régissent l'exercice, par la Cour, de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires.

⁶³ CR 2014/1, p. 20, par. 10 (Lauterpacht).

38 A. Faculté du tribunal d'indiquer des mesures conservatoires

3. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, les juridictions internationales disposent de moyens pour régler certaines questions entre les parties susceptibles de porter atteinte à l'intégrité des procédures qui les opposent⁶⁴. En tout état de cause, le tribunal arbitral est *expressément* habilité à indiquer des mesures provisoires s'il l'estime nécessaire. Le paragraphe 1 de l'article 21 de son règlement de procédure est repris du règlement facultatif de la CPA⁶⁵. Il dispose ce qui suit : «A moins que les parties n'en conviennent autrement, le tribunal arbitral peut, à la demande de l'une ou l'autre partie, prendre toutes mesures provisoires qu'il juge nécessaires pour la protection des droits de chacune des parties.»⁶⁶ Cette dernière expression inclut le droit à une procédure régulière. La disposition précitée confère au tribunal le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires telles que celles que le Timor-Leste sollicite, sous réserve que celui-ci parvienne à démontrer que les différentes conditions régissant l'indication de telles mesures sont remplies. Le Timor-Leste *aurait pu* demander que le tribunal exerce ce pouvoir. Au lieu de quoi, il a décidé d'introduire cette instance parallèle deux semaines plus tard.

4. D'autres caractéristiques de la procédure arbitrale doivent être mentionnées afin de mettre en perspective cette stratégie contentieuse.

5. Premièrement, le traité sur la mer de Timor de 2002, en vertu duquel la procédure arbitrale a été introduite, dispose que celle-ci doit être close dans les six mois à compter de la convocation du tribunal⁶⁷. Le tribunal s'est réuni le 5 décembre de l'année dernière. Si ce délai de six mois a été fixé, c'est parce que le traité établit un cadre pour l'exploration et l'exploitation d'hydrocarbures dans l'intérêt des deux Etats ; toute incertitude à cet égard étant coûteuse, l'objectif était, de toute évidence, de permettre le prompt règlement d'un éventuel différend relatif au traité pour éviter que ce différend ne s'envenime. Le tribunal a cependant exprimé sa

⁶⁴ *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 2004*, p. 338–339, opinion individuelle de Mme la juge Higgins.

⁶⁵ Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends entre deux Etats, 20 octobre 1992, art. 26, par. 1.

⁶⁶ Ordonnance de procédure n° 1 relative à l'arbitrage, en vertu du traité sur la mer de Timor entre le Gouvernement du Timor oriental et le Gouvernement de l'Australie en date du 20 mai 2002, entre la République démocratique du Timor-Leste et le Commonwealth d'Australie, en date du 6 décembre 2013 (règlement de procédure, art. 21, par. 1) ; onglet n° 3.

⁶⁷ Traité sur la mer de Timor entre le Gouvernement du Timor oriental et le Gouvernement de l'Australie, signé à Dili le 20 mai 2002 (entré en vigueur le 2 avril 2003) ; Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2258, p. 4 («Traité sur la mer de Timor»), annexe B, art. i) ; onglet n° 1.

39

préoccupation quant à ce délai, étant donné son obligation de garantir aux deux Parties une procédure régulière⁶⁸. Aussi, l'Australie a-t-elle fait preuve de souplesse, à condition que l'affaire soit entendue et résolue rapidement. Cela a permis d'aboutir, d'un commun accord, à l'établissement d'un calendrier, les audiences devant être closes le 2 octobre 2014. Le tribunal n'a pas annoncé la date à laquelle il rendrait sa sentence, mais s'est engagé à la prononcer dans les meilleurs délais⁶⁹.

6. Deuxièmement, le tribunal a été pleinement informé des événements du 3 décembre 2013, dont l'Australie lui a fourni une présentation factuelle⁷⁰, et nul n'a laissé entendre que ces événements créaient un préjudice irréparable en ce qui concerne la présentation du mémoire du Timor-Leste.

7. Certaines craintes ont néanmoins été exprimées sur un point. A la demande du Timor-Leste, le tribunal a ainsi invité l'Australie à trouver une solution au conflit potentiel découlant du rôle de l'*Attorney-General*, ministre responsable à la fois de l'*Australian Security Intelligence Organisation* [service de renseignement intérieur de l'Australie, ASIO] et de l'équipe juridique de l'Australie dans cet arbitrage⁷¹. Par une lettre de son agent datée du 19 décembre 2013, l'Australie a communiqué au tribunal un engagement écrit de l'*Attorney-General* à résoudre ce conflit potentiel⁷², engagement qui a été confirmé et prorogé aujourd'hui.

8. Troisièmement se pose la question essentielle de la confidentialité. Le Timor-Leste a prié le tribunal d'autoriser la tenue en public de l'ensemble de la procédure d'arbitrage, qu'il s'agisse de la phase écrite ou de la phase orale, n'envisageant que des mesures limitées pour protéger l'identité des témoins. Il souhaitait en effet que les parties puissent commenter librement la procédure dans

⁶⁸ Minute de la première réunion de procédure relative à l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor entre le Gouvernement du Timor oriental et le Gouvernement de l'Australie en date du 20 mai 2002, entre la République démocratique du Timor-Leste et le Commonwealth d'Australie, en date du 5 décembre 2013 ; onglet n° 4, p. 47, lignes 12-13 (président).

⁶⁹ Minute, onglet n° 4, p. 47, lignes 9-18 (président).

⁷⁰ Minute, onglet n° 4, p. 31, lignes 3-17 (Reid).

⁷¹ Minute, onglet n° 4, p. 50, lignes 9-24 (Lowe), p. 72, lignes 8-9 (président).

⁷² Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor, engagement écrit de M. George Brandis, Q.C., sénateur et *Attorney-General* du Commonwealth d'Australie, en date du 19 décembre 2013 ; onglet n° 5.

les médias⁷³. L'Australie a soulevé une objection, et le tribunal y a accédé. La procédure, écrite et orale, doit être confidentielle, même si les parties peuvent faire de brèves déclarations factuelles à des moments opportuns, par exemple lors du dépôt des pièces de la procédure écrite⁷⁴. La sentence elle-même, soumise à toute expurgation nécessaire, sera publique. Compte tenu de ces mesures que le tribunal a prises pour de justes motifs, il est permis de penser que la présente instance a notamment été introduite pour tourner les dispositions en matière de confidentialité et profiter pleinement de l'occasion pour faire une mauvaise publicité à l'Australie et la dénigrer.

40

9. Il est vrai que l'Australie conteste la compétence du tribunal, au motif, notamment, que le différend concerne le traité relatif à certains arrangements⁷⁵ et relève donc de l'article 11 de cet instrument et non de l'article 23 du traité sur la mer de Timor de 2002. Mais cette question est manifestement du ressort du tribunal. Savoir si celui-ci est compétent pour indiquer des mesures conservatoires, telles que celles que le Timor-Leste sollicite, en est une autre. Il s'agit en effet de déterminer si la compétence du tribunal est suffisante, non pas en soi, mais *prima facie*, pour fonder une ordonnance en indication de mesures conservatoires en vertu du paragraphe 1 de l'article 21 de son règlement de procédure. Comme je l'ai précisé, l'Australie s'est montrée souple et raisonnable sur les questions procédurales et nous acceptons l'autorité du tribunal, dans l'attente de sa sentence, pour veiller au caractère régulier de la procédure.

10. Dès lors, ce n'est pas l'exception d'incompétence soulevée par l'Australie qui contraint le Timor-Leste à se présenter devant la Cour plutôt que devant l'organe déjà institué pour trancher le différend plus vaste.

B. L'argument du Timor-Leste selon lequel la question des éléments saisis dépasse la compétence du tribunal

11. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, le Timor-Leste a avancé hier que la portée des documents et données saisis, et je cite M. Lauterpacht, «[allait] bien au-delà de

⁷³ Minute, onglet n° 4, p. 7, lignes 5–17 (da Fonseca), 74, lignes 8–14 (Lowe).

⁷⁴ Ordonnance de procédure n° 1, onglet n° 3, art. 26 ; minute, onglet n° 4, p. 83, lignes 14–21 (Lowe), p. 84, lignes 8–10 (Reid).

⁷⁵ Traité entre l'Australie et la République démocratique de Timor-Leste relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor, signé à Sydney le 12 janvier 2006, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2483, p. 359 (2007) (entré en vigueur le 23 février 2007) ; onglet n° 2.

l'arbitrage»⁷⁶. Il en résulte, selon lui, que le tribunal n'est pas compétent pour ordonner leur restitution ou décider de toute autre mesure appropriée les concernant. Ce n'est pourtant pas ainsi que le Timor-Leste a présenté les choses jusqu'à présent.

12. La requête qui vous a été soumise mentionne spécifiquement les «documents établis uniquement ou principalement dans le cadre d'un différend juridique» actuellement examiné par le tribunal, renvoyant cependant aussi, sans plus de précision, aux «documents et données à l'égard desquels le Timor-Leste a un intérêt souverain protégé par le droit international»⁷⁷.

13. La demande en indication de mesures conservatoires est encore plus claire. Le Timor-Leste décrit les documents et données qui en constituent l'objet — et celui de la requête dans l'instance principale — de la manière suivante [projection, onglet n° 37] :

41

«documents et données contenant une correspondance échangée entre le Gouvernement du Timor-Leste et ses conseillers juridiques, parmi lesquels certains documents se rapportant à la conduite de l'arbitrage qui se déroule actuellement entre le Timor-Leste et l'Australie en application du traité sur la mer de Timor»⁷⁸.

Il précise ensuite que la demande a notamment pour objet [projection suivante, onglet n° 38]

«de mettre fin à l'entrave illicite à la conduite des affaires du Timor-Leste causée par la saisie et la détention des documents et données, en particulier (mais pas seulement) en ce qui concerne la conduite de l'arbitrage qui se déroule actuellement entre les deux Etats en application du traité sur la mer de Timor»⁷⁹ [fin de projection].

14. Même s'il ne s'agit pas là du seul objet de la requête et de la demande, c'est manifestement leur objet principal. En tout état de cause, le fait que cela entre dans le cadre du différend examiné par le tribunal est suffisant. De fait, la première fois que le Timor-Leste a demandé à l'Australie de restituer les documents en question, c'était à l'audience préliminaire tenue le 5 décembre 2013 devant le tribunal⁸⁰.

15. Par ailleurs, dans sa réponse du 23 décembre 2013 à l'engagement écrit de l'*Attorney-General*, le Timor-Leste a indiqué⁸¹ :

⁷⁶ CR 2014/1, p. 20, par. 10 (Lauterpacht).

⁷⁷ Requête introductive d'instance, par. 5.

⁷⁸ Demande en indication de mesures conservatoires, par. 3.

⁷⁹ *Ibid.*, par. 5, les italiques sont de nous.

⁸⁰ Procès-verbal, onglet n° 4, p. 36, lignes 8-17, p. 89, lignes 21-23 (Lowe).

⁸¹ Lettre du 23 décembre 2013 adressée à l'agent de l'Australie par l'agent du Timor-Leste ; observations écrites de l'Australie, annexe 15, par. 7 ; les italiques sont de nous.

«[qu'il] consid[érait] que les positions que prend — ou devrait prendre — l'Australie (que ce soit dans la procédure d'arbitrage elle-même ou dans tout autre cadre) concernant i) les instruments juridiques en cause dans l'arbitrage conduit en application du traité sur la mer de Timor, ii) l'exploitation des ressources de la mer du Timor et iii) plus généralement, les relations qu'entretient l'Australie avec le Timor-Leste, *sont autant de questions liées à l'arbitrage.*»

La formulation choisie par le Timor-Leste, «sont autant de questions liées à l'arbitrage», a un caractère exhaustif. Elle implique que tout document saisi qui a trait à ces questions se rapporte, selon lui, nécessairement à l'arbitrage.

16. Les documents et données étant actuellement inaccessibles, il est difficile d'être plus précis. La liste des biens saisis n'indique pas clairement que tel ou tel document ne serait *pas* lié à l'arbitrage⁸². A l'audience préliminaire tenue devant le tribunal, M. Lowe a par ailleurs affirmé que «[leurs] documents concernant la présente affaire [avaient] été saisis par le défendeur et n'[étaient] donc plus en [leur] possession»⁸³. Au cours de cette même audience, il a en outre indiqué que la liste de documents fournie par M. Collaery au Gouvernement du Timor-Leste⁸⁴ mettait en évidence l'«importance de ces documents» aux fins de la préparation du Timor-Leste en vue de l'arbitrage⁸⁵. Et hier, sir Michael Wood a observé que, «[p]our autant que le sache le Timor-Leste, il [était] probable que la quasi-totalité des documents saisis se rapportent à la stratégie juridique du Timor-Leste, y compris à l'arbitrage et à toute future négociation maritime»⁸⁶. Rappelons que la question soumise au tribunal concerne le moratoire relatif à ces négociations.

17. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, la situation peut se résumer ainsi. Le tribunal a clairement la faculté d'ordonner des mesures conservatoires à l'égard de n'importe lequel des documents saisis qui se rapporterait à l'arbitrage. Etant donné qu'il n'existe pas de preuves convaincantes — hormis les simples affirmations formulées hier devant la Cour — démontrant qu'il se trouve, parmi les éléments saisis, des documents qui ne sont pas liés à l'arbitrage, et que personne ne peut les examiner, le tribunal ne serait pas en mesure de rendre une ordonnance s'appliquant exclusivement aux éléments relatifs à l'arbitrage. Le tribunal a donc nécessairement aussi la faculté de rendre une ordonnance *susceptible* de porter sur des documents

⁸² Liste des biens saisis par l'ASIO en date du 3 décembre 2013, observations écrites de l'Australie, annexe 11.

⁸³ Procès-verbal, onglet n° 4, p. 29, lignes 11-13 (Lowe) ; les italiques sont de nous.

⁸⁴ Lettre du 5 décembre 2013 adressée à S. Exc. J. da Fonseca par M. B. Collaery, onglet n° 19.

⁸⁵ Procès-verbal, onglet n° 4, p. 42, lignes 24-25, p. 43, lignes 1-3 (Lowe).

⁸⁶ CR 2014/1, p. 43, par. 41 (Wood).

liés ou *non* à l'arbitrage, même s'il ne serait, en temps normal, pas compétent à l'égard de tels documents.

18. Faute de description précise de ces documents et données et compte tenu des circonstances, la Cour devrait, en la présente espèce, partir du principe que les documents saisis concernent pour l'essentiel le différend porté devant le tribunal. Or, s'il était question de ce différend et de cette procédure d'arbitrage, nous ne serions pas ici aujourd'hui.

19. Le Timor-Leste en a bien évidemment pris conscience, quoique tardivement. Ainsi, dans une lettre adressée le 30 décembre 2013 à la Cour permanente d'arbitrage, il a précisé qu'«il ne considèrerait pas la procédure introduite contre l'Australie devant la Cour internationale de Justice ... comme une procédure incidente de l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor»⁸⁷. En réalité, ni l'Australie, ni la CPA n'avait qualifié cette procédure d'«incidente», alors même que cette qualification est exacte. La requête introductive d'instance, et plus particulièrement la demande en indication de mesures conservatoires — laquelle nous occupe aujourd'hui — sont des procédures incidentes découlant d'un différend dont une autre instance judiciaire est déjà saisie.

43

C. La position de la Cour par rapport aux autres juridictions internationales

20. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, cela m'amène à ma troisième remarque importante, à savoir la position de la Cour par rapport aux autres juridictions internationales. A cet égard, je pourrai fort heureusement être bref, car les choses sont claires et bien établies.

21. La Cour est bien entendu l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies. Cependant, en ce qui concerne les différends entre Etats qui ne relèvent pas des activités de l'Organisation des Nations Unies — et le présent différend en est un —, elle est une juridiction exerçant des pouvoirs qui lui sont attribués, et dont la compétence dépend du consentement des Etats. Par ailleurs, elle n'a pas intrinsèquement priorité — et je dis cela avec le plus grand respect — sur les autres organes auxquels les Etats ont spécifiquement consentis, et ne constitue pas, en tant que telle, une juridiction d'appel ou ayant un pouvoir de révision, à moins que pareille priorité ou autorité ne lui ait expressément été conférée. Tout cela ressort clairement de

⁸⁷ Lettre du 30 décembre 2013 adressée à la Cour permanente d'arbitrage par le coagent du Timor-Leste ; observations écrites de l'Australie, annexe 48.

l'article 33 de la Charte, qui exprime la règle fondatrice de la compétence judiciaire en matière de différends interétatiques, à savoir l'exigence du consentement des Etats, et le principe afférent du libre choix des moyens.

22. Cette position est même encore plus claire, si tant est que cela soit possible, dans des affaires telles que la présente espèce où la compétence de la Cour est soumise à la réserve énoncée au paragraphe *a)* de la déclaration faite par l'Australie au titre de la clause facultative, qui exclut [projection ; onglet n° 39 du dossier de plaidoiries] «tout différend pour lequel les parties ont convenu ou conviennent d'avoir recours à une autre méthode de règlement pacifique»⁸⁸. En l'occurrence, les Parties sont convenues, à l'article 23 du traité sur la mer de Timor, de régler les différends ayant trait à cet instrument au moyen d'un régime d'arbitrage spécial, et, à l'article 11 du traité relatif à certains arrangements, d'avoir à cet effet recours à la négociation. De surcroît, le tribunal est *déjà* saisi de la question de savoir si c'est l'article 23 du traité sur la mer de Timor ou l'article 11 du traité relatif à certains arrangements qui s'applique. L'Australie lui a communiqué, avant la réunion du 5 décembre, une déclaration par laquelle elle soulevait des exceptions d'incompétence⁸⁹, et cette question est déjà inscrite à l'ordre du jour des audiences. Dès lors, la Cour va-t-elle statuer sur cette question à la place du tribunal et, dans l'affirmative, à quel moment ? L'Australie a consenti à ce que les différends relatifs au traité sur la mer de Timor soient réglés par voie d'arbitrage dans les meilleurs délais. Comme cela ressort du paragraphe *a)* de la déclaration qu'elle a faite au titre de la clause facultative, elle n'a cependant pas consenti au report indéfini du règlement de ses problèmes dans le cadre de procédures soumises à la Cour. D'ici à ce que celle-ci examine la requête et les questions qu'elle soulève, le différend sous-jacent aura déjà été tranché, avec l'autorité de la chose jugée, par le tribunal. [Fin de projection.]

44

23. Je ne doute pas que la partie adverse invoquera le principe du parallélisme des instruments attributifs de compétence et qu'elle citera, pour étayer cet argument, des arrêts tels que

⁸⁸ Déclaration de l'Australie en date du 22 mars 2002, signée par l'honorable A.J.G. Downer, ministre des affaires étrangères [onglet n° 39].

⁸⁹ Exceptions d'incompétence présentées par l'Australie en l'affaire de l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor conclu entre le Timor oriental et l'Australie le 20 mai 2002 entre la République du Timor-Leste et le Commonwealth d'Australie, 28 novembre 2013 [OEA, annexe 47].

celui qui a été rendu en l'affaire *Nicaragua c. Colombie (exceptions préliminaires)*⁹⁰. Mais, dans cette affaire, il s'agissait d'acceptations parallèles de la juridiction générale au titre de la clause facultative et d'un pacte régional général de règlement des différends, le pacte de Bogotá⁹¹. Il ne s'agissait pas d'une *clausula speciala* régissant une situation particulière, comme c'est le cas de l'article 23 du traité sur la mer de Timor. De plus, la déclaration faite par la Colombie au titre de la clause facultative ne contenait pas de réserve équivalente au paragraphe *a*) de la déclaration de l'Australie⁹². Enfin, dans cette affaire, la Cour a pris soin de donner plein effet à la réserve énoncée à l'article VI du pacte de Bogotá, qui constituait la différence essentielle entre les deux instruments parallèles. De la même façon, je vous invite respectueusement à reconnaître en l'espèce le régime spécial d'arbitrage prévu à l'article 23 du traité sur la mer de Timor ainsi que la compétence du tribunal et les décisions rendues par celui-ci en application de cet instrument, et de leur donner plein effet.

24. Dès lors, quand bien même la Cour conclurait *prima facie* que les deux juridictions ont concurremment compétence, nonobstant l'accord des parties sur des modalités spécifiques de règlement des différends dans le cadre de traités bilatéraux conclus en 2002 et 2006, nous affirmons respectueusement que la Cour ne devrait pas exercer la sienne à ce stade, étant donné qu'une procédure est déjà en cours devant l'autre juridiction. Suivre à la lettre le principe du parallélisme des compétences ne fera qu'encourager la saisine par les parties à un différend de la juridiction qui leur est la plus favorable, le conflit de juridictions et leur fragmentation, et favoriser indûment les demandeurs successifs. Concrètement, le Timor-Leste doit-il être autorisé à faire appel de la décision prise par le tribunal en matière de confidentialité, décision qui lui est défavorable ? Doit-il être autorisé à faire traîner la procédure pendant des années en dépit de la disposition du traité de 2002 qui prévoit expressément le règlement rapide des différends ? Si la clause facultative doit être transformée en un moyen d'exercer un contrôle sur les arbitrages, alors

45 tant pis pour elle ! D'ailleurs, sir Elihu n'a-t-il pas suggéré que l'Australie

⁹⁰ *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 872-873, par. 132-136.*

⁹¹ Traité américain de règlement pacifique («Pacte de Bogotá»), 30 avril 1948, OEA, *Recueil des traités*, vol. 17 et 61 (entré en vigueur le 6 mai 1949).

⁹² Déclaration de la Colombie en date du 30 octobre 1937. La Colombie a notifié au Secrétaire général la résiliation de cette déclaration le 5 décembre 2001.

«dépose une requête en indication de mesures conservatoires auprès du tribunal arbitral aux fins d'interdire au Timor-Leste de déposer la présente requête devant la Cour internationale dans la mesure où l'Australie soutient qu'elle a une incidence sur des questions relevant de la compétence [de ce] tribunal arbitral»⁹³ ?

Evidemment, et le Timor-Leste le reconnaît lui-même, que la demande en cause a une incidence sur des questions relevant de la compétence du tribunal, mais voilà exactement le genre de manœuvres juridictionnelles qui discréditerait le système de règlement des différends internationaux et auquel la Cour ne voudrait pas voir les autres juridictions se livrer, pas plus qu'elle-même ne souhaite se livrer.

25. La décision prise en l'affaire de l'*Usine MOX* constitue un bon exemple d'ajustement approprié des relations entre différentes juridictions internationales. Dans cette affaire, un tribunal arbitral avait été constitué en vertu de l'annexe VII de la CNUDM⁹⁴. La compétence du tribunal dépendait d'une question de droit européen sur laquelle la Cour européenne de justice allait être appelée à statuer à brève échéance, question à l'égard de laquelle elle avait seule compétence entre les parties à cette affaire⁹⁵. Il ne s'agissait pas d'un cas de compétence concurrente indirecte ou incidente, comme dans l'affaire du *Rhin de fer*⁹⁶, et, contrairement à ladite affaire, la compétence du tribunal en l'affaire de l'*Usine MOX* était contestée par une des parties sur le fondement du droit européen⁹⁷. Le tribunal saisi de l'affaire de l'*Usine MOX* a suspendu sa procédure au motif qu'[projection ; onglet n° 40] «une procédure qui pourrait déboucher sur deux décisions contradictoires sur la même question ne contribuerait pas à la résolution du différend entre les Parties»⁹⁸, et vous pouvez lire ce passage dans son intégralité à l'écran [fin de projection].

26. Après ces considérations générales concernant la manière dont la Cour interagit avec d'autres tribunaux internationaux en ce qui concerne des affaires qui ont été portées devant eux, j'en viens maintenant à la question plus spécifique des mesures conservatoires. Il peut arriver, dans le cas regrettable d'une pluralité de procédures, qu'une ordonnance rendue par une juridiction et

⁹³ CR 2014/1, p. 32, par. 34 5) (Lauterpacht).

⁹⁴ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1836, p. 42 (entrée en vigueur le 28 juillet 1994) («CNUDM»).

⁹⁵ *Usine MOX*, p. 318-320.

⁹⁶ *Dans le cadre de l'arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer («Ijzeren Rijn») entre le Royaume de Belgique et le Royaume des Pays-Bas*, CPA, sentence du tribunal arbitral, 24 mai 2005.

⁹⁷ *Usine MOX*, p. 317-318.

⁹⁸ *Usine MOX*, p. 318-320 [onglet n° 40].

affectant le déroulement d'une procédure conduite parallèlement devant une autre instance aboutisse à des situations de conflit et de confusion. En l'espèce, les deux institutions concernées risquent de se croiser tels des fantômes dans les couloirs du Palais de la Paix, couloirs que hantent déjà suffisamment de spectres, me semble-t-il.

46

27. Il existe une situation — et une seule, pour autant que je puisse en juger — dans laquelle une instance judiciaire internationale exerce sa compétence consistant à indiquer des mesures conservatoires dans le cadre d'un différend pendant devant une autre juridiction. Il s'agit de l'hypothèse prévue au paragraphe 5 de l'article 290 de la CNUDM, qui dispose [projection, onglet n° 41] que, «[e]n attendant la constitution d'un tribunal arbitral», le TIDM «peut prescrire, modifier ou rapporter des mesures conservatoires ... s'il considère, *prima facie*, que le tribunal devant être constitué aurait compétence et s'il estime que l'urgence de la situation l'exige»⁹⁹. Deux points essentiels méritent toutefois d'être relevés au sujet de cette disposition.

28. Premièrement [projection suivante], ce pouvoir n'est conféré qu'«en attendant la constitution [du] tribunal arbitral [qui doit être] saisi d'un différend» ; autrement dit, le TIDM n'a la faculté de prescrire des mesures conservatoires *que* dans le cas où le tribunal prévu à l'annexe VII n'est pas encore constitué.

29. Deuxièmement [projection suivante], le tribunal de l'annexe VII, une fois constitué, a le pouvoir de modifier ces mesures conservatoires, ce qui ne s'appliquerait pas ici.

30. En l'absence de texte équivalent au paragraphe 5 de l'article 290, le risque de conflit est réel. Indépendamment de la teneur des documents et données saisis, la raison pour laquelle l'Australie les a pris et les circonstances qui ont entouré cette opération seront probablement examinés par le tribunal ; du reste, il en a déjà été question à l'audience préliminaire. Quelle que soit la portée des éléments saisis, il existe un risque réel que des décisions parallèles soient rendues par la Cour et le tribunal quant au comportement de l'Australie à l'égard de ces éléments.

31. Par ailleurs, le tribunal est manifestement le mieux placé pour connaître de l'objet de la demande. En raison des délais très courts que prévoit son calendrier, qui a été fixé d'un commun

⁹⁹ CNUDM, art. 290, par. 5.

accord, il sera certainement en mesure de régler le différend qui lui a été soumis bien avant que la Cour ne puisse se prononcer au fond, voire sur la question de sa compétence.

47 32. Un autre élément explique que le tribunal constitue l'enceinte la plus appropriée aux fins de la présente demande. Une juridiction appelée à indiquer des mesures conservatoires doit en effet avoir une certaine connaissance des aspects factuels du différend sous-jacent. Elle peut même être amenée à devoir se faire un premier avis à cet égard. En l'espèce, le différend qui vous a été soumis est — pour reprendre les termes du Timor-Leste —, une «procédure incidente» découlant d'un différend plus large dont le Timor-Leste a délibérément choisi de saisir un autre organe judiciaire. Aussi le tribunal aura-t-il connaissance de faits qui ne sont pas directement en cause dans la procédure introduite devant la Cour, mais qui peuvent se révéler pertinents aux fins d'une décision relative à l'indication de mesures conservatoires telles que celles qui sont sollicitées.

33. Et il en va *forcément* ainsi. La Cour ne peut, forcément, avoir une aussi bonne connaissance de l'arbitrage en cours que le tribunal spécialement constitué à cet effet.

34. Ainsi les droits qu'il s'agit de protéger à l'aide des mesures conservatoires sollicitées doivent-ils être plausibles¹⁰⁰. Cela s'applique également aux prétendus droits afférents aux documents et données dont le Timor-Leste affirme qu'ils sont couverts par la confidentialité propre aux communications entre l'avocat et son client¹⁰¹. Or, le *Solicitor-General* a déjà démontré, et M. Campbell l'a confirmé, que l'existence d'une protection absolue des communications entre les avocats et leurs clients ne faisait pas consensus sur le plan international. Les Etats prévoient des exceptions à cette confidentialité en cas, notamment, d'infraction pénale, de fraude, de conflit avec une valeur jugée supérieure ou d'abus de droit¹⁰², exceptions qui sont fonction des faits du différend sous-jacent. Le tribunal est donc bien plus à même de juger du caractère plausible des droits dont la protection est recherchée.

¹⁰⁰ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 151. Voir également, Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011, p. 18 ; Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande), mesures conservatoires, ordonnance du 18 juillet 2011, C.I.J. Recueil 2011 (II), p. 545, par. 33.*

¹⁰¹ Demande en indication de mesures conservatoires, par. 6.

¹⁰² Observations écrites de l'Australie, note de bas de page 76 ; *Summary of Municipal Laws on Legal Professional Privilege/Confidentiality : Scope and Exceptions* [OEA, annexe 32].

D. Conséquences à l'égard des conditions de préjudice irréparable et d'urgence

35. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, il découle nécessairement de ce qui précède que, dans la situation à l'examen, les conditions, étroitement liées, du préjudice irréparable et de l'urgence ne sont pas réunies.

36. Il n'y a pas d'urgence. Et certainement pas à *un degré tel* qu'il serait impossible pour le Timor-Leste d'introduire, auprès du tribunal, une demande en indication de demandes conservatoires et d'en attendre l'issue. S'il avait présenté pareille demande le 5 décembre dernier, il aurait déjà obtenu une réponse. S'il l'avait présentée le 17 décembre — au lieu d'introduire la présente instance —, il serait, là encore, déjà fixé. La situation du Timor-Leste est le contraire d'une situation d'urgence, et c'est lui-même qui s'y est placé en choisissant d'engager une procédure parallèle, qui a entraîné des délais supplémentaires, alors qu'il disposait d'un recours immédiat.

48 E. Conclusions

37. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, pour les raisons ainsi exposées, la Cour ne devrait indiquer aucune des mesures sollicitées par le Timor-Leste. Outre les autres points soulevés par l'Australie ce matin, cette conclusion s'impose particulièrement au regard du préjudice irréparable qui pourrait être causé à l'Australie par l'indication des mesures demandées et des engagements supplémentaires pris par l'Australie.

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, ainsi s'achève le premier tour de plaidoiries de l'Australie. Je vous remercie de votre attention.

Le **PRESIDENT** : Monsieur Crawford, voilà qui clôt effectivement le premier tour des observations orales de l'Australie. Avant de lever l'audience, je donne la parole à MM. les juges Bennouna, Cançado Trindade et Yusuf, à Mme la juge Donoghue et à M. le juge Greenwood, qui souhaitent poser des questions aux Parties. Judge Bennouna, you have the floor.

M. le juge **BENNOUNA** : Je vous remercie, Monsieur le président. Ma question s'adresse à la délégation australienne :

«La délégation australienne pourrait-elle expliquer à la Cour pourquoi le mandat de perquisition a été émis le 2 décembre 2013 et mis à exécution le 3 décembre, soit deux jours avant la première audience du tribunal arbitral, tenue le 5 décembre 2013 ?»

Je vous remercie, Monsieur le président.

The PRESIDENT: Thank you, Judge Bennouna. I now give the floor to Judge Cançado Trindade. Sir, you have the floor.

M. le juge CANÇADO TRINDADE : Merci beaucoup, Monsieur le président. Ma question s'adresse aux deux Parties, le Timor-Leste et l'Australie.

«Quel est l'impact des mesures prises par un Etat invoquant la sécurité nationale sur le déroulement de la procédure arbitrale entre les Parties ? Quel est, en particulier, l'effet ou l'impact de la saisie de documents et données, dans les circonstances de l'espèce, sur le règlement d'un différend international par voie de négociation et d'arbitrage ?»

Je vous remercie.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur le juge Cançado Trindade. Je donne à présent la parole à M. le juge Yusuf.

49 M. le juge YUSUF : Je vous remercie, Monsieur le président. Ma question s'adresse également aux deux Parties. Je voudrais leur poser la question suivante :

«Selon les Parties, à qui appartenait les différents éléments inscrits sur la liste des biens saisis établie par l'ASIO le 3 décembre 2013, ainsi que leur contenu, au moment où ces éléments ont été saisis ?»

Je vous remercie, Monsieur le président.

Le PRESIDENT : Merci beaucoup, Monsieur le juge Yusuf. Je donne à présent la parole à Mme la juge Donoghue. Vous avez la parole, Madame.

Mme la juge DONOGHUE : Je vous remercie, Monsieur le président.

«Je souhaite poser deux questions à l'Australie concernant l'engagement de l'*Attorney-General* qui a été communiqué aujourd'hui à la Cour.

Ma première question a trait à la phrase introductive du paragraphe figurant en page 2 de la version originale. J'aimerais que soit clarifié le sens du premier «*or*» de la première ligne. Autrement dit, dans quelles circonstances l'engagement de l'*Attorney-General* expirerait-il avant l'arrêt de la Cour ?

Ma seconde question se rapporte elle aussi au paragraphe figurant en page 2 de la version originale. J'aimerais que soit précisé le lien entre le point 3) et le point 4), étant donné que ce dernier commence par l'expression «Sans préjudice de ce qui précède». Si l'Australie souhaite, «à des fins de sécurité nationale», fournir des éléments ou informations qui auraient été obtenus à une partie du Gouvernement australien exerçant des responsabilités dans les domaines décrits au point 4), pourrait-elle le faire tout en respectant l'engagement de l'*Attorney-General* ?»

Je vous remercie.

Le PRESIDENT : Merci beaucoup. Je donne à présent la parole à M. le juge Greenwood.

M. le juge GREENWOOD : Je vous remercie, Monsieur le président. Ma question s'adresse à l'Australie et concerne également les termes employés dans le nouvel engagement présenté à la Cour aujourd'hui. La question se compose de deux parties :

- «1) L'Australie certifie-t-elle qu'aucune information obtenue à partir des documents saisis ou de notes qui auraient été prises au cours de l'exécution du mandat de perquisition n'a, à ce stade, été communiquée à une quelconque personne participant à la procédure d'arbitrage ou susceptible de participer aux négociations ayant trait aux questions auxquelles il est fait référence au paragraphe 4 de cet engagement ?
- 2) Dans l'hypothèse où une action serait engagée en Australie, un quelconque document saisi ou renseignement obtenu à partir des documents saisis sera-t-il divulgué dans le cadre de la procédure, de sorte qu'il pourrait être porté à la connaissance de personnes participant à l'arbitrage, à la procédure devant la présente Cour ou à toute négociation du type de celles que j'ai mentionnées ?»

50

Je vous remercie, Monsieur le président.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur le juge Greenwood. Le texte de ces questions sera adressé aux Parties dès que possible. Celles-ci sont invitées à donner leur réponse oralement au cours des présentes audiences. Le Timor-Leste peut présenter, s'il le souhaite, des observations écrites sur les réponses de l'Australie aux questions posées aujourd'hui, qu'il lui faudra soumettre dès que possible et, au plus tard, le vendredi 24 janvier 2014 à 18 heures. La Cour se réunira de nouveau demain matin à 10 heures pour entendre le second tour des observations orales du Timor-Leste. L'audience est levée.

L'audience est levée à 12 h 5.
