



### OBSERVATOIRE SUR LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE N. 2/2014

#### 4. LES MESURES ADOPTÉES POUR SAUVEGARDER LES DROITS DE TIMOR-LESTE D'UN PRÉJUDICE IRRÉPARABLE

##### [Ordonnance du 3 mars 2014, Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données \(TimorLeste c. Australie\), demande en indications de mesures conservatoires](#)

La requête du Timor-Leste du 17 décembre 2013 introduisant un différend qui l'oppose à l'Australie était accompagnée d'une demande en indication de mesures conservatoires. La Cour s'est prononcée sur cette demande le 3 mars 2014.

Le différend entre le Timor-Leste et l'Australie concerne « la saisie, le 3 décembre 2013, et la détention ultérieure, par 'des agents australiens, de documents, données et autres biens appartenant au Timor-Leste ou que celui-ci a le droit de protéger en vertu du droit international' [...] notamment des documents, des données et des échanges de correspondance, entre le Timor-Leste et ses conseillers juridiques, qui se rapportent à un *Arbitrage en vertu du traité du 20 mai 2002 sur la mer de Timor*, actuellement en cours entre le Timor-Leste et l'Australie » (ordonnance, par. 1). Les diverses mesures conservatoires demandées par le Timor-Leste visaient essentiellement à sauvegarder la confidentialité des documents saisis par l'Australie, à en empêcher la diffusion et à obtenir des assurances sur la protection des communications entre le Timor-Leste et ses conseillers juridiques (ordonnances, par. 5). L'Australie a en revanche prié la Cour de rejeter les demandes du Timor-Leste et de suspendre l'instance jusqu'à ce que le tribunal arbitral ait [rendu sa décision](#).

La Cour a conclu que les conditions prévues par le Statut étaient remplies et elle a indiqué les trois mesures suivantes: 1) « L'Australie fera en sorte que le contenu des éléments saisis ne soit d'aucune manière et à aucun moment utilisé par une quelconque personne au détriment du Timor-Leste, et ce, jusqu'à ce que la présente affaire vienne à son terme » ; 2) « L'Australie conservera sous scellés les documents et données électroniques saisis, ainsi que toute copie qui en aurait été faite, jusqu'à toute nouvelle décision de la Cour » ; 3) « L'Australie ne s'ingérera d'aucune manière dans les communications entre le Timor-Leste et ses conseillers juridiques ayant trait à l'Arbitrage en vertu du traité du 20 mai 2002 sur la mer de Timor actuellement en cours entre le Timor-Leste et l'Australie, à toute négociation bilatérale future sur la délimitation maritime, ou à toute autre procédure

entre les deux Etats qui s’y rapporte, dont la présente instance devant la Cour » (ordonnance, par. 55).

Quant à la première condition, le Timor-Leste fonde la compétence de la Cour sur les déclarations faites par les parties en vertu de l’article 36, par. 2, du Statut de la Cour (ordonnance, par. 3). L’Australie n’a soulevé aucune question de compétence ou de recevabilité en ce qui concerne la demande en indication de mesures conservatoires (ordonnance, par. 20). La Cour a pu aisément conclure que les déclarations unilatérales des parties « semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle elle pourrait fonder sa compétence pour se prononcer sur le fond de l’affaire » et donc qu’elle pouvait connaître de la demande en indication de mesures conservatoires (ordonnance, par. 21).

Plus délicat était l’établissement des deux autres conditions que la jurisprudence désormais constante de la Cour requiert aux fins de l’indication de mesures conservatoires : le caractère plausible des droits allégués et le risque de préjudice irréparable.

### 1. Le caractère plausible des droits allégués

Le pouvoir d’indiquer des mesures conservatoires a pour objet la sauvegarde, dans l’attente de la décision sur le fond, des droits revendiqués par chacune des parties. Il s’en suit que la Cour ne peut exercer ce pouvoir que si elle estime que les droits invoqués par la partie demanderesse sont au moins plausibles.

Cette précision a été formulée pour la première fois dans l’ordonnance prononcée dans l’affaire Belgique c. Sénégal (*Questions concernant l’obligation de poursuivre ou d’extrader (Belgique c. Sénégal)*), demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, *CIJ Recueil* 2009, par. 57), mais elle avait déjà fait l’objet d’une analyse approfondie dans une opinion individuelle du juge Abraham (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*), demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, opinion individuelle du juge Abraham, *CIJ Recueil* 2006, p. 137 s.). Depuis lors, le critère du *fumus boni juris* a été régulièrement appliqué par la Cour.

En ce qui concerne les droits revendiqués par le Timor-Leste, la Cour a considéré qu’au moins *certaines d’entre eux* sont plausibles « à savoir le droit de conduire une procédure d’arbitrage ou des négociations sans ingérence de la part de l’Australie, y compris le droit à la confidentialité de ses communications avec ses conseillers juridiques et à la non-ingérence dans lesdites communications » (ordonnance, par. 28).

On pourrait d’ailleurs se demander si la Cour n’aurait pas dû établir la plausibilité de tous les droits revendiqués par le Timor-Leste, ou si au contraire ce constat partiel peut être suffisant aux fins de l’indication des mesures conservatoires et pour quelles raisons. Aussi la prudence de la Cour pourrait-elle révéler le souci de ne pas empiéter sur la décision sur le fond de l’affaire. Ces questions font l’objet d’une analyse spécifique à laquelle [nous pouvons renvoyer](#).

Le paramètre de la plausibilité employé peut également soulever des doutes. Selon la Cour, le fondement dans le droit international des droits du Timor-Leste « pourrait être inféré du principe de l’égalité souveraine des Etats, l’un des principes fondamentaux de l’ordre juridique international qui trouve son expression au paragraphe 1 de l’article 2 de la Charte des Nations Unies » et en particulier de « l’égalité des parties lorsque celles-ci se sont engagées, conformément au paragraphe 3 de l’article 2 de la Charte, dans le règlement, par des moyens pacifiques, d’un différend international » (ordonnance, par. 27). Le rapport entre les deux principes – une égalité substantielle et une égalité appliquée dans un contexte

procédural – qui témoignent d'un droit des Etats d'avoir recours sans ingérences au juge international aurait toutefois mérité d'être éclairci.

## 2. *Le risque de préjudice irréparable*

Le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires n'est exercé par la Cour que s'il y a urgence, c'est-à-dire « s'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige avant que la Cour ne rende sa décision définitive » (ordonnance, par. 32). Dans le cas d'espèce la Cour est arrivée à la conclusion que ce risque était bien présent : « si l'Australie ne protégeait pas immédiatement la confidentialité des éléments que ses agents ont saisis le 3 décembre 2013 dans les locaux professionnels d'un conseiller juridique du Gouvernement du Timor-Leste, un préjudice irréparable pourrait être causé au droit du Timor-Leste, de conduire sans ingérence une procédure arbitrale et des négociations » (ordonnance, par. 42).

La question était tout de même débattue. Plusieurs juges dans leurs opinions ont considéré que l'engagement pris le 21 janvier 2014 par l'Attorney-General de l'Australie (ordonnance, par. 38) et les assurances qu'il contient suffisaient à exclure le risque d'un préjudice irréparable des droits du Timor-Leste en ce qui concerne la confidentialité des documents saisis. Les deux premières mesures indiquées par la Cour seraient alors superflues (opinion dissidente du juge Keith, par. 12 ; opinion dissidente du juge Greenwood, par. 13; opinion individuelle du juge Donoghue, par. 5; opinion dissidente du juge *ad hoc* Callinan, par. 31). De plus, l'approche de la Cour serait bien plus rigoureuse que celle qu'elle avait tenu dans des situations comparables (opinion dissidente du juge Greenwood, par. 20).

Si la situation dans laquelle les déclarations du Pérou avaient été considérées par la Cour comme un engagement « formel » paraît difficilement comparable à la présente affaire (*Différend maritime (Pérou v. Chili)*, arrêt du 27 janvier 2014, para. 178), dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, des assurances fournies par le second avaient en effet permis à la Cour de conclure que le « le risque de préjudice irréparable aux droits revendiqués par la Belgique n'est pas apparent à la date à laquelle la présente ordonnance est rendue » (*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou extradier (Belgique c. Sénégal)*, mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, *CIJ Recueil* 2009, p. 155, par. 72). Mais il est vrai aussi que ces assurances correspondaient au contenu de la demande de la Belgique.

Pour la Cour, l'engagement de l'Australie sur la confidentialité des documents saisis le 3 décembre 2013 « contribue de manière importante à atténuer le risque de préjudice irréparable », sans toutefois le supprimer entièrement (ordonnance, par 47) à cause de la durée limitée des assurances fournies. Les deux premières mesures indiquées par la Cour s'expliquent alors comme une extension de l'engagement de l'Australie (ordonnance, par. 55).

Plus intéressante paraît l'affirmation de la Cour concernant le caractère « irréparable » du préjudice que les droits du Timor-Leste risquent de subir. « Toute violation de la confidentialité risquerait de ne pas pouvoir être réparée, puisqu'il pourrait se révéler impossible de revenir au *statu quo ante* après la divulgation d'informations confidentielles » (ordonnance, par. 42).

Il s'agit, à notre connaissance, de la première fois que la Cour identifie de manière explicite un lien entre la condition des mesures conservatoires et un principe fondamental du régime de responsabilité internationale des Etats. La Cour permanente de Justice internationale avait estimé que « Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte

illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis » (*Affaire relative à l'usine de Chorzów*, demande en indemnité, fond, arrêt du 13 septembre 1928, Série A, N. 17, p. 47). La condition pour l'indication de mesures conservatoires serait alors remplie lorsque le risque concerne une violation de droits (plausibles) de la partie demanderesse qui ne pourrait pas être réparée par la *restitutio in integrum*.

La Cour semble ainsi avoir identifié un principe qui implicitement était à la base de bien d'autres mesures conservatoires indiquées dans le passé, comme par exemple lorsque le contexte du différend impliquait la perte ou un danger pour des vies humaines (voy. par exemple *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, *CIJ Recueil* 1979, par. 42 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, mesures conservatoires, ordonnance de 15 mars 1995, *CIJ Recueil* 1995, par. 42 ; *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, *C.I.J. Recueil* 1998, p. 257, par. 37 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2008, *CIJ Recueil* 2008, par. 72 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande)*, mesures conservatoires, ordonnance du 18 juillet 2011, *CIJ Recueil* 2011, par. 54). Ce qui bien sûr n'exclut pas que le risque de préjudice irréparable surgisse dans d'autres situations.

BEATRICE I. BONAFÈ