

OPINION INDIVIDUELLE
DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. PROLÉGOMÈNES	1-2
II. LE RÔLE CENTRAL DE LA QUÊTE DE JUSTICE	3-12
1. L'absence de pertinence de la règle de l'épuisement des voies de recours internes	4-5
2. L'absence de pertinence de l'argument tenant à la nécessité d'éviter toute «compétence concurrente»	6-10
3. Appréciation générale	11-12
III. L'ABSENCE DE PERTINENCE DU RECOURS AUX ACTES UNILATÉRAUX D'ÉTATS DANS LE CADRE DES PROCÉDURES JUDICIAIRES INTERNATIONALES	13-25
IV. <i>EX CONSCIENTIA JUS ORITUR</i>	26-28
V. LA QUESTION DE LA PROPRIÉTÉ DES DOCUMENTS ET DONNÉES SAISIS	29-32
VI. LA PERTINENCE DES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT INTERNATIONAL	33-43
1. Réponses des Parties à une question d'un membre de la Cour	34-36
2. Appréciation générale	37-43
VII. LA PRIMAUTÉ DU PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ JURIDIQUE DES ÉTATS	44-45
VIII. LA NÉCESSITÉ DE MESURES CONSERVATOIRES INDÉPENDANTES DES ASSURANCES OU «ENGAGEMENTS» UNILATÉRAUX	46-58
IX. LE RÉGIME JURIDIQUE AUTONOME DES MESURES CONSERVATOIRES	59-62
X. ÉPILOGUE : RÉCAPITULATION	63-71

*

I. PROLÉGOMÈNES

1. Le hasard a voulu que la Cour entame l'année judiciaire 2014 par l'examen de la présente affaire, introduite le 17 décembre 2013, relative-

ment à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, affaire qui montre une fois encore que le contexte factuel des différends soumis à une juridiction internationale telle que la Cour dépasse parfois l'imagination. Si j'ai voté en faveur de l'adoption de la présente ordonnance, c'est parce que j'estime que les mesures conservatoires indiquées par la Cour valent mieux que rien, et qu'il était préférable d'indiquer ces mesures que de n'en indiquer aucune. Pour autant, au vu des circonstances de la présente espèce, la Cour aurait dû, à mon sens, aller plus loin en faisant droit à la mesure sollicitée par le Timor-Leste, à savoir que les documents et données saisis par l'Australie (qui contiennent des informations appartenant au Timor-Leste) soient immédiatement placés sous scellés et *confiés à la garde de la Cour elle-même*, à son siège du Palais de la Paix, à La Haye.

2. J'estime donc devoir joindre à la présente ordonnance l'exposé de ma position personnelle. J'examinerai, premièrement, le rôle central de la quête de justice (qui révèle l'absence de pertinence de l'invocation de la règle de l'épuisement des voies de recours internes et du souci d'éviter de prétendues «compétences concurrentes»). Deuxièmement, je m'attarderai sur l'absence de pertinence du recours aux actes unilatéraux d'Etats dans le cadre des procédures judiciaires internationales. Troisièmement, je m'intéresserai à la primauté des valeurs humaines et de l'idée d'une justice objective sur les faits (*ex conscientia jus oritur*), avant d'examiner, quatrièmement, la question de la propriété des documents et données saisis. Cinquièmement, j'aborderai la pertinence des principes généraux du droit international, puis m'arrêterai, sixièmement, sur la prééminence de l'égalité juridique des Etats. Après quoi, j'en viendrai au dernier point de mon analyse, à savoir la nécessité de mesures conservatoires indépendante des assurances ou «engagements» unilatéraux, et ce que je crois devoir qualifier de régime juridique *autonome* régissant pareilles mesures. Enfin, je récapitulerai l'ensemble des points développés dans la présente opinion individuelle.

II. LE RÔLE CENTRAL DE LA QUÊTE DE JUSTICE

3. Il convient tout d'abord de souligner que, en l'espèce, la Cour s'est trouvée confrontée à des arguments — émanant en particulier de l'Etat défendeur — qu'il lui a fallu préciser afin de pouvoir examiner comme il se devait la demande en indication de mesures conservatoires qui lui était présentée. Ces arguments, qui portaient sur *a)* la prétendue nécessité (pour l'Etat demandeur) d'épuiser les voies de recours devant les juridictions nationales et *b)* celle d'éviter toute compétence concurrente (entre la Cour et le tribunal de la Cour permanente d'arbitrage (CPA)), ont été avancés par les conseils de l'Australie pour contester la faculté du Timor-Leste de solliciter, comme il l'a fait, des mesures conservatoires directement auprès de la Cour. Or, il est rapidement apparu, à la lumière des circonstances de l'affaire, que le principe de l'épuisement des voies de

recours internes et l'impératif d'éviter toute «compétence concurrente» étaient dénués de pertinence et n'allaient pas dans le sens de l'objectif primordial de la quête de justice en la présente espèce.

1. *L'absence de pertinence de la règle de l'épuisement des voies de recours internes*

4. A l'audience publique du 21 janvier 2014, le conseil de l'Australie a soutenu que le Timor-Leste était tenu d'exercer des «voies de recours auprès d'un tribunal australien», tout en concédant qu'il ne s'agissait pas, en l'espèce, d'une «demande de protection diplomatique»¹. Le Timor-Leste a, pour sa part, avancé que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne trouvait pas à s'appliquer dans une affaire telle que la présente, «où un Etat fait valoir ses propres droits à l'égard d'un autre Etat qui lui a causé un préjudice»², et que, en pareille situation, il serait inopportun de persister à invoquer ladite règle.

5. Il ne fait en effet aucun doute que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique pas en la présente espèce. Tout d'abord, il s'agit ici d'une réclamation de nature publique, émanant d'un Etat, dont l'origine est publique, et non privée. Cette réclamation porte, qui plus est, sur un préjudice *direct* causé à l'Etat lui-même, et se distingue donc fondamentalement d'une demande de protection diplomatique. Par ailleurs, il est clair qu'il s'agit non pas seulement, pour cet Etat, de protéger ses intérêts, mais également de faire valoir ce qu'il considère comme étant son droit. Enfin, ce faisant, l'Etat agit en son nom propre. *En pareilles circonstances*, un Etat ne saurait être tenu de saisir les tribunaux nationaux. Ainsi que cela a été largement confirmé par la jurisprudence et la doctrine internationales, la règle des recours internes ne s'applique pas dans une telle situation : *par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem*³.

2. *L'absence de pertinence de l'argument tenant à la nécessité d'éviter toute «compétence concurrente»*

6. Le conseil de l'Australie a ensuite appelé l'attention sur l'arbitrage qui oppose actuellement l'Australie et le Timor-Leste, faisant valoir que la Cour, dont la compétence dépend, selon lui, du consentement des Etats, n'a «pas intrinsèquement priorité» sur «les autres organes auxquels les Etats ont spécifiquement consenti» et n'a aucun pouvoir lui permettant de reviser leurs décisions «à moins que pareille priorité ou autorité ne lui ait expressément été conférée»⁴. Cet argument s'inscrit dans une approche strictement volontariste privilégiant la volonté des Etats. Le conseil de l'Australie a ensuite soutenu qu'il convenait d'éviter les compétences concurrentes (entre la Cour

¹ CR 2014/2, 21 janvier 2014, p. 19-20, par. 37.

² CR 2014/1, 20 janvier 2014, p. 26, par. 20.

³ A. A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge University Press, 1983, p. 173-174.

⁴ CR 2014/2, 21 janvier 2014, p. 43-44, par. 21-22.

et le tribunal arbitral de la CPA), au motif que «[s]uivre à la lettre le principe du parallélisme des compétences ne fera[it] qu'encourager la saisine par les parties à un différend de la juridiction qui leur est la plus favorable, le conflit de juridictions et la fragmentation du droit, et favoriser indûment les demandeurs successifs»⁵. Soulignant qu'il était nécessaire d'éviter que les décisions d'un tribunal international n'affectent le déroulement d'une «procédure conduite parallèlement» devant une autre instance, et que ces juridictions ne rendent «deux décisions contradictoires sur la même question» (par. 25-26), il a estimé que le tribunal arbitral — et non la Cour — constituait «l'enceinte la plus appropriée» aux fins de la demande en indication de mesures conservatoires en la présente affaire (par. 31-33)⁶.

7. La Cour a rapidement, et à juste titre, écarté ces arguments, rappelant d'emblée que, dans sa précédente ordonnance du 28 janvier 2014 en la présente affaire, elle avait

«décidé de ne pas faire droit à la demande de l'Australie tendant à la suspension de l'instance, considérant notamment que le différend porté devant elle [était] suffisamment distinct de celui dont conna[is-sait] le tribunal dans le cadre de l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor» (par. 17).

Ces arguments du défendeur, bien qu'ils aient été rejetés, ont indûment détourné l'attention de la quête de justice et de l'impératif de réalisation de la justice au profit de questions tenant à la prétendue nécessité de délimiter les compétences entre juridictions internationales.

8. Il se trouve, par ailleurs, que le règlement de procédure du tribunal arbitral de la CPA, saisi pour connaître de l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor, dispose qu'«[u]ne demande de mesures provisoires adressée par une partie à une autorité judiciaire ne doit pas être considérée comme incompatible avec la convention d'arbitrage ni comme une renonciation au droit de se prévaloir de ladite convention». L'instrument constitutif du tribunal de la CPA lui-même ne voit donc nul besoin d'éviter le «forum shopping» [saisine par une partie à un différend de la juridiction qui lui est la plus favorable], le «parallélisme des compétences» ou la «fragmentation du droit international», et met l'accent, comme il se doit, sur la quête de justice.

9. De toute évidence, rien ne faisait obstacle, dans la présente affaire, à ce que les Parties recourent à une autre instance judiciaire pour obtenir des mesures conservatoires. Bien au contraire, elles étaient expressément autorisées à le faire dans l'hypothèse où pareilles mesures seraient requises. De surcroît, contrairement à ce qu'a soutenu le conseil de l'Australie, c'est la Cour — et non le tribunal arbitral — qui constituait de toute évidence «l'enceinte la plus appropriée» pour connaître de la demande dont elle a été saisie. Par ailleurs, il me semble que la plus grande prudence est de mise face aux euphémismes susmentionnés — je veux parler de la rhétorique vide de sens et erronée qui entoure les notions de «forum shopping», de «parallélisme des compétences», de «fragmentation du

⁵ CR 2014/2, 21 janvier 2014, p. 44-45, par. 24.

⁶ *Ibid.*, p. 45-47, par. 25-26 et 31-33.

droit international» ou encore de «prolifération» des tribunaux internationaux —, par lesquels un courant de la doctrine contemporaine, en vogue dans l'hémisphère nord depuis quelques années, tente, sans grand succès, de gagner les nouvelles générations de juristes de notre discipline à l'idée fautive qu'il y aurait lieu de se désintéresser de la quête de justice au profit de prétendus «problèmes» de «délimitation» de compétences.

10. A cet égard, peu de temps avant que la présente instance soit engagée devant la Cour — là encore, il s'agit d'un hasard du calendrier —, j'ai eu l'occasion, dans le cadre des célébrations du centenaire du Palais de la Paix (séminaire de la Cour du 23 septembre 2013), de faire part des réflexions suivantes :

«La doctrine internationale, aujourd'hui plus lucide, a enfin renoncé aux euphémismes vides de sens qui avaient cours il y a quelques années — je veux parler des prétendus risques de «prolifération» des juridictions internationales, de «fragmentation» du droit international et de «forum shopping» —, qui, en mettant sur le devant de la scène de faux problèmes de délimitation des compétences, détournent l'attention de l'impératif d'élargir l'accès à la justice. Ces notions, qui procèdent d'une vision étroite, grossière et péjorative et, qui plus est, dénuée de pertinence, ont desservi notre discipline, allant à l'encontre des avancées considérables réalisées en vue de l'idéal de justice internationale que poursuit de longue date notre monde moderne.»⁷

3. *Appréciation générale*

11. L'argument de l'Etat défendeur fondé sur la règle de l'épuisement des voies de recours internes (*supra*) n'a, comme de bien entendu, pas résisté à l'examen des circonstances de la présente affaire. Après tout, *par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem*. Le défendeur n'a pas eu davantage de succès avec l'autre élément de son argumentation, tenant aux prétendus risques de «parallélisme», de «compétences concurrentes», de «forum shopping», de «fragmentation» du droit international ou autres notions similaires. Ces néologismes, très en vogue dans la pratique juridique internationale moderne, outre qu'ils détournent l'attention de l'objectif crucial de la *quête de justice* au profit du faux problème de la «délimitation» des compétences, me semblent dépourvus de sens. Il est grand temps de cesser de se référer à cette prétendue «fragmentation» du droit international⁸. L'élargissement actuel de l'accès à la

⁷ A. A. Cançado Trindade, «A Century of International Justice and Prospects for the Future», *A Century of International Justice and Prospects for the Future/Rétrospective d'un siècle de justice internationale et perspectives d'avenir* (A. A. Cançado Trindade et D. Spielmann, dir. publ.), Wolf Legal Publs., 2014, p. 21.

⁸ Ce point ne mérite certainement pas de faire l'objet d'une codification ni d'un développement progressif du droit international, et n'aurait donc jamais dû être retenu pour figurer à l'ordre du jour de la Commission du droit international des Nations Unies, comme ce fut le cas entre 2002 et 2006. Tout au plus pourrait-il constituer un sujet de thèse, et encore, plutôt de maîtrise que de doctorat.

justice au profit des justiciables est une évolution tout à fait positive. Les juridictions internationales ont une *mission commune* consistant à rendre la justice, leurs efforts se conjuguant harmonieusement, au-delà de toute préoccupation de « délimitation » de compétence et à la plus grande satisfaction de l'ensemble des juristes internationaux.

12. En la présente espèce, la Cour a suivi la bonne approche. Dans son ordonnance rendue ce jour, elle a rappelé (par. 17) que, dans sa précédente décision du 28 janvier 2014 dans cette même affaire, elle avait

« décidé de ne pas faire droit à la demande de l'Australie tendant à la suspension de l'instance, considérant notamment que le différend porté devant elle [était] suffisamment distinct de celui dont conna[issait] le tribunal dans le cadre de l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor » (*ibid.*).

III. L'ABSENCE DE PERTINENCE DU RECOURS AUX ACTES UNILATÉRAUX D'ÉTATS DANS LE CADRE DES PROCÉDURES JUDICIAIRES INTERNATIONALES

13. En la présente espèce, la Cour a donc écarté, à juste titre, la rhétorique vide de sens et erronée que recouvre l'idée de « fragmentation » du droit international, la multiplicité des juridictions internationales ne faisant que refléter l'évolution moderne du droit international. Toutefois, et j'en viens à un autre point, la Cour a persisté à se fonder sur les actes unilatéraux d'Etats (tels que des promesses prenant la forme d'assurances ou d'« engagements »), omettant en cela, une fois encore, de tirer les enseignements de sa propre expérience dans certaines affaires récentes.

14. Dans un contexte différent, celui des relations diplomatiques, il est bel et bien d'usage de se fonder sur des promesses, assurances ou « engagements ». En revanche, lorsque pareils actes unilatéraux sont indûment introduits dans le domaine judiciaire international, ils ne sauraient fonder la décision de la juridiction concernée, ce d'autant moins lorsqu'ils trouvent leur origine dans un comportement arbitraire. Le rôle d'une juridiction internationale ne saurait être assimilé à celui d'un organe de conciliation. La voie judiciaire a été conçue comme le moyen le plus abouti de régler les différends ; les motifs des décisions que les juridictions sont appelées à rendre ne sauraient reposer sur des actes unilatéraux d'Etats, au risque de fragiliser les fondements mêmes du règlement judiciaire, et d'exclure tout espoir de progrès en vue de la primauté du droit.

15. Le fait de s'appuyer sur pareilles promesses ou assurances unilatérales au cours de procédures judiciaires internationales s'est révélé source d'incertitudes et d'appréhensions. A titre d'exemple, il suffit ici de rappeler l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre*

ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) (arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 422), dans laquelle la Cour, choisissant de ne pas indiquer de mesures conservatoires, a préféré se fonder sur une promesse de l'Etat défendeur. Dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'arrêt rendu au fond le 20 juillet 2012 dans cette affaire, après avoir réitéré la teneur de l'opinion dissidente que j'avais jointe à l'ordonnance du 28 mai 2009, j'ai rappelé (*ibid.*, p. 515-517, par. 73-78) toutes les incertitudes qui en avaient résulté, ainsi que les appréhensions auxquelles la Cour avait dû faire face (qu'il ne me semble toutefois pas utile de rappeler ici) par suite de sa décision de se fonder sur des assurances.

16. Si, en la présente espèce, la Cour avait indiqué les mesures conservatoires sollicitées, elle se serait épargné pareilles incertitudes, qui font peser un risque accru sur l'issue des procédures judiciaires internationales. Ainsi que je l'ai indiqué en conclusion de l'opinion individuelle susmentionnée :

«Compte tenu de la «décentralisation» de l'ordre juridique international, c'est dans le cadre traditionnel des relations interétatiques qu'ont été conceptualisés les actes unilatéraux des Etats — tels que les promesses — et qu'en ont été dégagés les effets juridiques. Or, le contexte de la présente espèce est tout à fait différent, puisque sont en cause des obligations *objectives* ... Au regard de ces obligations, un engagement ou une promesse formulé dans le cadre d'une instance devant la Cour ne fait pas disparaître les conditions requises (relatives au caractère d'urgence et au risque de dommages irréparables) pour l'indication de mesures conservatoires.» (*Ibid.*, p. 517, par. 79.)

17. Et pourtant, en la présente affaire, la Cour a indiqué des mesures conservatoires qui n'étaient pas celles qu'avait sollicitées le Timor-Leste, préférant se fonder sur des assurances ou «engagements» unilatéraux de l'Etat qui avait saisi les documents et données en cause. Ce choix révèle qu'elle n'est pas prête à tirer les enseignements de sa propre expérience acquise dans le cadre d'affaires récentes dont elle a eu à connaître. Oubliant elle-même, semble-t-il, l'autorité qui est la sienne, elle persiste à agir comme une «cour diplomatique» et non strictement comme une cour de justice. A mon sens, *ex factis jus non oritur*.

18. L'affaire *Hissène Habré* susmentionnée, qui opposait la Belgique au Sénégal, n'en est pas la seule illustration. Dans l'ordonnance qu'elle a récemment rendue (le 22 novembre 2013) dans les affaires relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, dont les instances ont été jointes, la Cour a dit ceci :

«La Cour prend ... note des assurances du Nicaragua ... à savoir qu'il s'estimait tenu de ne pas entreprendre d'activités tendant à relier l'un ou l'autre de ces deux *caños* à la mer, et d'empêcher toutes personnes ou tous groupes de personnes d'entreprendre de telles acti-

vités. Toutefois, la Cour n'est pas convaincue que ces instructions et assurances soient suffisantes pour écarter tout risque imminent de préjudice irréparable, étant donné que le Nicaragua a reconnu que des personnes relevant de sa juridiction avaient entrepris dans le territoire litigieux des activités contraires à l'ordonnance du 8 mars 2011, à savoir la construction des deux nouveaux *caños*.» (*C.I.J. Recueil 2013*, p. 366-367, par. 50.)

19. Dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à cette ordonnance du 22 novembre 2013, j'ai une nouvelle fois souligné la nécessité d'accorder une attention accrue à la *nature juridique* des mesures conservatoires ainsi qu'à leurs *effets juridiques*, notamment lorsqu'il y est conféré une base *conventionnelle*, comme c'est le cas des mesures conservatoires indiquées par la Cour (*ibid.*, p. 359, par. 22-23, et p. 360, par. 27-28). Ce n'est qu'ainsi qu'elles contribueront au développement progressif du droit international. Le fait de persister à se fonder sur des promesses, assurances ou «engagements» unilatéraux formulés dans le cadre d'une procédure relative à des mesures conservatoires ne contribue nullement à bien appréhender le rôle juridique croissant que pareilles mesures jouent en droit international contemporain.

20. Dans la doctrine relative aux actes unilatéraux des Etats, les auteurs ont pris le plus grand soin d'éviter les pièges des théories «contractuelles» du droit international, ainsi que les dangers que présente le volontarisme étatique sans entrave qui sous-tend les manifestations unilatérales dans l'ordre juridique international décentralisé. Les actes unilatéraux, qui constituent des manifestations de la volonté d'un sujet de droit international, auxquelles celui-ci peut attribuer certaines conséquences, ne sauraient être admis de manière inconditionnelle. Les énumérations des actes unilatéraux proposées en droit international ne prétendent pas être exhaustives⁹, ni concluantes quant à leurs effets juridiques. A cet égard, il n'est guère surprenant que la doctrine sur la question se soit employée à préciser quels étaient ceux auxquels pouvaient être conférés des effets juridiques¹⁰; il n'en est ainsi que dans le domaine des relations diplomatiques, *certainement pas dans le domaine judiciaire international*.

⁹ J. Dehaussy, «Les actes unilatéraux en droit international public: à propos d'une théorie restrictive», *Journal du droit international*, vol. 92, Clunet, 1965, p. 55-56, et voir p. 63; voir également, de manière générale, A. Miaja de la Muela, «Los Actos Unilaterales en las Relaciones Internacionales», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 20, 1967, p. 456-459; J. Charpentier, «Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences», *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century — Essays in Honour of K. Skubiszewski* (J. Makarczyk, dir. publ.), La Haye, Kluwer, 1996, p. 367-380.

¹⁰ Voir, en particulier, Eric Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, Paris, LGDJ, 1962, p. 1-271; K. Skubiszewski, «Les actes unilatéraux des Etats», *Droit international — Bilan et perspectives* (M. Bedjaoui, dir. publ.), vol. 1, Paris, Pedone, 1991, p. 231-250; G. Venturini, «La portée des effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des Etats», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1964), vol. 112, p. 63-467. Voir également A. P. Rubin, «The International Legal Effects of Unilateral Declarations», *American Journal of International Law*, vol. 71, 1977, p. 1-30; C. Chinkin, «A Mirage in the Sand? Distinguishing Binding and Non-Binding Relations between States», *Leiden Journal of International Law*, vol. 10, 1997, p. 223-247.

21. D'autres juridictions internationales contemporaines se sont, elles aussi, trouvées confrontées à des incertitudes et appréhensions dues à des assurances unilatérales données par des parties à un litige. Ainsi, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 17 janvier 2012 en l'affaire *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme (quatrième section) a pris en compte les « graves préoccupations » exprimées au cours de la procédure à l'égard des assurances diplomatiques (par. 175), à savoir, premièrement, que celles-ci ne « permett[ai]ent pas de déceler les mauvais traitements », deuxièmement, que « les systèmes de contrôle prévus par les assurances n'étaie[n]t pas satisfaisants », troisièmement, que « les agents de contrôle locaux ne présent[ai]ent souvent pas l'indépendance requise » et, quatrièmement, que « les assurances n'incit[ai]ent pas à révéler les violations » (par. 176-179). Les Etats, dans leurs relations mutuelles, peuvent prendre en considération des assurances diplomatiques et en tirer des conséquences. En revanche, les juridictions internationales n'ont pas à fonder leurs décisions (en matière de mesures conservatoires ou autres) sur pareilles assurances; elles sont tenues de définir le droit applicable, de l'interpréter et de l'appliquer — en somme, de dire le droit (*juris dictio*).

22. Le règlement judiciaire d'un différend international a une logique propre, qui ne saurait être assimilée à celle des relations diplomatiques. Persister à se fonder sur des actes unilatéraux propres aux relations diplomatiques ne sert pas le règlement judiciaire des différends internationaux, ce d'autant moins qu'il paraît nécessaire de réaffirmer la maxime *ex injuria jus non oritur*. Même si une juridiction internationale peut prendre note de certains actes unilatéraux d'Etats, elle ne saurait fonder sur eux le raisonnement qui sous-tend sa décision.

23. Je rappellerai à cet égard que, au cours de la procédure consultative relative à la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo (avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 403)*, un petit nombre de participants avait invoqué le principe *ex injuria jus non oritur*. Dans mon opinion individuelle jointe à cet avis, j'ai précisé que, « [s]elon un principe général bien établi du droit international, un acte illicite ne p[ouvait] pas devenir source d'avantages, de profits ou d'autres droits pour son auteur: *ex injuria jus non oritur* » (*ibid.*, p. 576, par. 132).

24. Après avoir examiné l'application de ce principe dans le contexte factuel de ladite procédure (*ibid.*, p. 577, par. 133-135), j'ai fait observer ce qui suit :

« A ce principe général, si bien établi soit-il, est parfois opposée la maxime *ex factis jus oritur*. ... Dans l'univers théorique du droit international, comme du droit en général, on se trouve dans le domaine du *Sollen* et non pas du *Sein*, ou du moins dans la tension entre le *Sollen* et le *Sein* ...

[L]'adage *ex factis jus oritur* n'équivaut pas à une carte blanche, car le droit joue également son rôle dans la création de droits en

conséquence de la tension entre le *Sollen* et le *Sein...*» (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 577-578, par. 136-137.)

25. De fait, autoriser que soient effectués des actes unilatéraux (dans le cadre d'une procédure judiciaire internationale), sans tenir compte de leur caractère discrétionnaire — sinon arbitraire —, et faire droit aux assurances ou «engagements» qui en découlent revient à ouvrir la voie aux incertitudes et à l'imprévisibilité, ainsi qu'à créer des faits accomplis, et ce, au profit exclusif de l'auteur de ces actes et au détriment de la partie adverse. En pareille hypothèse, l'application du droit se trouve réduite à une simple probabilité. Ainsi que l'observait avec beaucoup de pertinence Machado de Assis au XIX^e siècle :

«Se esse mundo não fosse uma região de espíritos desatentos, era escusado lembrar ao leitor que eu só afirmo certas leis quando as possuo de veras; em relação a outras restrinjo-me à admissão da probabilidade.»¹¹

IV. *EX CONSCIENTIA JUS ORITUR*

26. Dès la fin des années quarante — époque où la doctrine juridique internationale était, semble-t-il, bien plus éclairée qu'aujourd'hui —, il a été observé que le droit international moderne n'était pas prêt à admettre «la légère validation d'actes nuls et illicites»¹². C'est qu'en effet, ainsi que cela avait été souligné une dizaine d'années auparavant, à la fin des années trente, même si le droit international se trouve en présence «d'actes, d'engagements et de situations qui se prétendent à tort créateurs de droit», ces actes, engagements et situations

«sont nuls ..., pour la raison que, tirant origine d'un acte illégal, ils ne sauraient produire de résultats avantageux pour le coupable. *Ex injuria jus non oritur* est un principe général de droit. ... [L]'essence du droit, c'est-à-dire ... l'efficacité juridique et la validité de ses obligations, ne peuvent être affectées par des actes individuels d'illégalité.»¹³

27. Les Etats ne sauraient se fonder sur un acte arbitraire pour faire valoir ce qu'ils considèrent comme un droit qui leur est propre. Je rappellerai à cet égard que, par le passé, un courant de la doctrine juridique

¹¹ Machado de Assis, *Memórias Póstumas de Brás Cubas* (1881): «Si notre monde n'était peuplé d'esprits inattentifs, point ne serait besoin de rappeler au lecteur que je n'affirme que les lois que je possède réellement; pour ce qui est des autres, je me contente d'en reconnaître la probabilité.»

¹² P. Guggenheim, «La validité et la nullité des actes juridiques internationaux», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1949), vol. 74, p. 230-233, et voir p. 226-227.

¹³ H. Lauterpacht, «Règles générales du droit de la paix», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1937), vol. 62, p. 287-288.

emmené par les prétendus «réalistes» a tenté de vider le principe général *ex injuria jus non oritur* d'une partie de sa substance en invoquant la maxime *ex factis jus oritur*. Cela revenait à confondre la validité des normes et la coercition requise pour les appliquer (qui, parfois, fait défaut dans l'ordre juridique international). Or, la validité des normes ne dépend pas de la coercition (visant à les appliquer); ces normes sont contraignantes en tant que telles (il s'agit d'obligations objectives).

28. La maxime *ex factis jus oritur* attribue indûment aux faits des effets en matière de création de droit, que les faits en tant que tels ne sauraient avoir. Dès lors, il n'est guère surprenant que le «fait accompli» soit si prisé par ceux qui se sentent suffisamment forts ou puissants pour essayer d'imposer leur volonté aux autres. Or, il se trouve que le droit international contemporain repose sur certains principes généraux fondamentaux, tels que celui de *l'égalité juridique des Etats*, qui vont à rebours de cette approche. Les inégalités de fait entre Etats sont sans pertinence, puisque les Etats sont juridiquement égaux, avec toutes les conséquences que cela implique. Définitivement, *ex factis jus non oritur*. Les valeurs humaines et l'idée d'une justice objective l'emportent sur les faits. *Ex conscientia jus oritur*.

V. LA QUESTION DE LA PROPRIÉTÉ DES DOCUMENTS ET DONNÉES SAISIS

29. Une autre question, soulevée par les Parties au cours de la présente procédure, est celle de la propriété des documents et données saisis par l'Australie. Dès le début de ses plaidoiries, le Timor-Leste a affirmé que, par la présente instance, «[il] entend[ait] dénoncer la saisie de ses biens et obtenir la restitution des documents qui étaient conservés pour son compte par M. B. Collaery»¹⁴. Par ailleurs, selon le conseil du Timor-Leste, M. Collaery, le conseiller juridique de cet Etat,

«mène, avec son cabinet, des activités juridiques touchant à diverses questions pour le compte du Gouvernement du Timor-Leste, ainsi que pour d'autres clients. M. Collaery conserve régulièrement dans ses locaux professionnels, pour le compte du Timor-Leste, de nombreux documents confidentiels se rapportant aux affaires juridiques internationales de ce pays, parmi lesquels certains ont trait à des questions très importantes et sensibles, telles que les négociations entre les deux pays au sujet de l'accès aux ressources maritimes de la mer du Timor.»¹⁵

30. L'Etat demandeur a ensuite affirmé que, parmi les documents et données saisis, figuraient manifestement

«de nombreux dossiers relatifs aux questions sur lesquelles travaillait le cabinet de M. Collaery pour le compte du Gouvernement timorais.

¹⁴ CR 2014/1, 20 janvier 2014, p. 24, par. 16.

¹⁵ *Ibid.*, p. 19, par. 8.

Ces dossiers appartiennent donc tous à ce gouvernement et étaient conservés comme tels par M. Collaery dans le cadre des fonctions qu'il exerce pour le compte dudit gouvernement. [L]e client (ici, le gouvernement) est propriétaire des documents établis ou reçus par un avocat agissant pour son compte en qualité de mandataire, ou qui ont été établis dans l'intérêt du client et aux frais de celui-ci, tels que les avis, mémorandums et mandats.»¹⁶

31. L'Australie, quant à elle, choisissant de ne pas se prononcer sur la question de la propriété des documents et données saisis, a déclaré ceci :

«Nul ne saurait répondre à cette question sans un examen en règle des documents en cause. Or nous n'avons pu procéder à un tel examen faute d'en avoir pris connaissance. Nous ne saurions donc admettre l'affirmation selon laquelle ces documents appartiennent nécessairement au Timor-Leste, mais ne sommes pas non plus en mesure de vous indiquer avec certitude qui en est effectivement propriétaire.»¹⁷

32. Le Timor-Leste a maintenu sa position, en affirmant, de manière catégorique, que «les documents confiés à un conseil par son client appartiennent à ce dernier, en l'espèce au Timor-Leste [et que] [c]ela vaut pour la plupart des éléments saisis»¹⁸. Il apparaît clairement, au vu de ce qui précède, que l'Australie n'a nullement précisé sa position quant à la question de la propriété des documents et données saisis, choisissant de ne pas répondre aux arguments avancés par le Timor-Leste pour démontrer que lesdits éléments lui appartiennent. Aux fins d'examiner comme il se devait les mesures conservatoires sollicitées dans le cas d'espèce, ce point devait également être pris en considération.

VI. LA PERTINENCE DES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT INTERNATIONAL

33. A l'audience du 21 janvier 2014, j'ai estimé utile de poser aux deux Parties la question suivante :

«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?»¹⁹

¹⁶ CR 2014/1, 20 janvier 2014, p. 21, par. 11.

¹⁷ CR 2014/4, 22 janvier 2014, p. 19, par. 42.

¹⁸ CR 2014/3, 22 janvier 2014, p. 19, par. 33.

¹⁹ CR 2014/2, 21 janvier 2014, p. 48.

1. *Réponses des Parties à une question d'un membre de la Cour*

34. Le conseil du Timor-Leste a précisé qu'il tenterait de répondre à ma question « tant en principe que dans le contexte de l'espèce », et affirmé ceci :

« Les Etats devraient s'abstenir de laisser leurs intérêts nationaux, y compris ceux se rapportant à la sécurité nationale — aussi importants soient-ils — avoir un effet négatif sur une procédure internationale entre des Etats souverains et sur la faculté de tels Etats d'obtenir des conseils juridiques. Nulle action ne doit porter atteinte aux principes de l'égalité souveraine des Etats, de la non-intervention et du règlement pacifique des différends, qui sont au cœur de l'ordre juridique international reflété dans la Charte et d'autres documents essentiels, comme la déclaration [de 1970] relative aux principes du droit international touchant les relations amicales²⁰.

Appliquant ces principes à la présente affaire, nous en appelons à la Cour pour faire en sorte que l'Australie n'obtienne pas d'avantages indus, que ce soit dans le contexte d'une procédure ou en ce qui concerne des négociations éventuelles sur la frontière maritime.

Si les deux Parties paraissent s'accorder à penser que la confidentialité des communications entre un conseil et son client est un principe général de droit et qu'elle n'est pas sans limites, elles semblent ne pas s'entendre sur la portée de ces limites. Pour répondre à la question posée par M. le juge Cançado Trindade, j'appelle votre attention sur la différence existant entre les limites prévues par le droit interne, dont l'Australie veut l'application, et celles prévues par le droit international. Les limites internes défendues par l'Australie ne devraient pas s'appliquer lorsqu'un Etat souverain cherche à obtenir un conseil juridique. L'Australie n'a pas le droit de restreindre la faculté du Timor-Leste de communiquer librement avec ses conseils pour des raisons qui s'avèrent de nature purement interne. Il n'existe pas de limite à l'immunité reconnue aux documents diplomatiques se trouvant sur le sol australien ; il n'existe aucune raison de principe justifiant de ne pas appliquer cette règle à la revendication, par un Etat, de la confidentialité de ses communications avec son conseil.

En tout état de cause, le fait que l'existence d'une limite à cette confidentialité soit alléguée ne doit pas gêner le Timor-Leste dans sa préparation d'une procédure ou de négociations internationales. Ce principe a été expressément reconnu dans l'affaire *Libananco*²¹. Contrairement à ce que M. Burmester a dit hier²², la reconnaissance

²⁰ Nations Unies, doc. A/RES/25/2625, Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, 24 octobre 1970.

²¹ Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), *Libananco Holdings Co. Ltd. c. Turquie*, ARB/06/8, décision sur les questions préliminaires, 23 juin 2008, p. 42, par. 2.

²² Voir CR 2014/2, 21 janvier 2014, p. 32, par. 17.

de ce principe ne doit pas empêcher l'Australie de poursuivre une enquête judiciaire, mais garantit simplement l'inviolabilité des documents du Timor-Leste, nonobstant cette enquête.

M. Campbell a commencé par vous demander de garder à l'esprit les principes généraux censés s'appliquer à l'indication de mesures conservatoires, tels qu'ils sont exposés dans les observations écrites de l'Australie. ... [N]ous ne jugeons pas convaincants les propos de la Partie adverse à ce sujet. Dans ses observations écrites, l'Australie adopte une vision très restrictive des mesures conservatoires. Pourtant, celles-ci sont essentielles au processus judiciaire et leur importance est reconnue de plus en plus souvent par les cours et tribunaux internationaux.» (Par. 3-7.)²³

35. Dans sa réponse à ma question, le conseil de l'Australie a commencé par indiquer, à l'instar de celui du Timor-Leste (*supra*), qu'il s'efforcerait de répondre «en [s]e plaçant tout d'abord d'un point de vue théorique, puis sur un plan pratique», avant de poursuivre ainsi :

«Sur le principe, nous admettons qu'un Etat qui estime nécessaire de prendre des mesures de sécurité nationale susceptibles d'avoir des effets sur une procédure arbitrale l'opposant à un autre Etat doive, par souci de prudence sinon par stricte nécessité juridique, mettre en œuvre les moyens raisonnables de limiter de tels effets. Nous acceptons ce qui a été dit ce matin, à savoir que, à défaut, le déroulement de la procédure arbitrale en tant que mode de règlement pacifique des différends interétatiques pourrait s'en trouver perturbé. J'insiste toutefois sur la notion de raisonnable qui vient nuancer cette approche théorique. Les circonstances ne permettent pas toujours de concilier parfaitement les deux intérêts antagonistes, et l'on ne saurait enjoindre à un Etat de suspendre purement et simplement des mesures de sécurité nationale au seul motif qu'il est partie à une procédure arbitrale.» (CR 2014/4, pp. 8-9, par. 4.)

36. Telle était donc la «réponse générale». S'intéressant ensuite au «contexte propre au cas d'espèce», le conseil de l'Australie a exposé ce qui suit :

«[En la présente] espèce, en revanche, nous affirmons que les

²³ Le conseil du Timor-Leste a ensuite précisé :

«Bien évidemment, comme dans tout processus judiciaire, il peut y avoir des abus, mais les juridictions savent comment traiter ce genre de situation. Nous rejetons tout propos de l'Australie laissant entendre que, en demandant l'indication de mesures conservatoires, le Timor-Leste abuse de cette procédure. Plus précisément, nous rejetons l'allégation indigne de M. Crawford, selon laquelle le Timor-Leste utilise cette procédure «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». Ce n'est pas le cas.» (CR 2014/3, 22 janvier 2014, p. 12-14.)

Pour les arguments de l'Australie, voir CR 2014/2, 21 janvier 2014, p. 39, par. 8.

mesures de sécurité nationale n'auront pas d'incidence négative sur l'arbitrage, et ce, pour trois raisons. Premièrement, le conseil représentant le Timor-Leste dans le cadre de la procédure arbitrale a reconnu, le 5 décembre [2013], que son équipe était en possession de copies des principaux documents saisis, notamment de la déclaration sous serment du «témoin K», laquelle a été déposée auprès de la CPA. Le Timor-Leste n'a pas démontré qu'il aurait subi un désavantage. Deuxièmement, l'*Attorney-General* a pris, dès le début, des mesures raisonnables — avec sa déclaration ministérielle du 4 décembre [2013], complétée par ses engagements —, pour éviter que l'équipe juridique chargée de représenter l'Australie dans le cadre de l'arbitrage ne puisse avoir accès à des documents susceptibles de donner à la partie australienne un avantage indu. Ayant — fort judicieusement, peut-on dire rétrospectivement — anticipé ce problème, il a pris des mesures pour y remédier. Le troisième élément de notre réponse, sur un plan pratique, est que le Timor-Leste n'a pas présenté le plus petit commencement de preuve indiquant que les engagements de l'Australie n'avaient pas été ou ne seraient pas honorés. ... [L]es documents ont été mis sous scellés. ...

[L]e Timor-Leste dispose de tous les documents dont il a besoin pour l'arbitrage; il a obtenu des engagements appropriés destinés à protéger l'intégrité de la procédure; et ces engagements sont dûment honorés.» (CR 2014/4, par. 5-6.)

2. *Appréciation générale*

37. En résumé, et ainsi que l'a souligné la Cour dans la présente ordonnance, l'Australie s'est clairement fondée sur ses «engagements» solennels selon lesquels les documents du conseiller juridique du Timor-Leste qu'elle avait saisis à Canberra seraient maintenus sous scellés et leur accès interdit à quiconque — leur confidentialité étant ainsi préservée —, de sorte qu'ils ne puissent être utilisés au détriment du Timor-Leste dans l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor (ordonnance, par. 35-39). Le Timor-Leste a, pour sa part, contesté ces arguments (*ibid.*, par. 40-41), faisant valoir qu'il cherchait à protéger les droits de propriété qu'il détenait à l'égard des éléments saisis (droits à l'inviolabilité et à l'immunité de ses biens) en tant qu'Etat souverain (*ibid.*, par. 24), et que les documents et données en question avaient trait à sa position dans le cadre de l'arbitrage susmentionné et de futures négociations; il a ajouté qu'étaient en jeu des «questions primordiales pour l'avenir du Timor-Leste en tant qu'Etat et pour le bien-être de sa population» (*ibid.*, par. 33).

38. Dans une affaire comme la présente espèce, une juridiction internationale ne saurait prendre en compte des arguments — tels que ceux qui ont été avancés par l'Australie — ayant trait à de prétendues questions de «sécurité nationale». Des principes généraux du droit international ont été invoqués devant la Cour (*supra*), qui ne pouvait permettre qu'ils

soient occultés par de tels arguments, lesquels n'entrent pas dans le champ du droit applicable en l'espèce. En tout état de cause, une juridiction internationale ne saurait se prononcer en faveur d'allégations de «sécurité nationale» formulées par l'une des parties dans le cadre d'une procédure judiciaire.

39. Ce point particulier a été soulevé par le Timor-Leste dans la présente instance. La chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie s'y est elle aussi intéressée dans sa décision du 29 octobre 1997 en l'affaire *Blaškić*²⁴, lorsque, amenée à examiner un moyen de défense invoquant la protection, au titre de la «sécurité nationale», de documents sollicités par des responsables de l'Etat croate, elle a déclaré ce qui suit :

«[A]ccorder aux Etats le droit de refuser systématiquement, pour des raisons de sécurité, de communiquer des documents nécessaires au déroulement du procès pourrait compromettre la fonction même du Tribunal et «faire échec à son objet et son but essentiels». Le Tribunal a été constitué pour poursuivre les personnes responsables de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de génocide, c'est-à-dire des crimes commis dans le cadre de conflits armés et d'opérations militaires. Il est donc évident que les documents militaires et autres éléments de preuve ayant trait aux opérations militaires peuvent revêtir, tant pour le Procureur que pour la défense, une importance cruciale aux fins d'établir ou d'écarter la culpabilité d'un accusé, notamment lorsqu'il est question de responsabilité des supérieurs hiérarchiques (auquel cas les documents militaires peuvent être nécessaires pour établir ou réfuter la chaîne de commandement, le degré de contrôle exercé par un responsable militaire sur les troupes, la mesure dans laquelle celui-ci avait connaissance des actes de ses subordonnés, etc.). Autoriser un Etat détenant pareils documents à invoquer unilatéralement des questions de sécurité nationale pour refuser de les communiquer reviendrait à vider de leur sens les procédures pénales internationales, ces documents pouvant se révéler cruciaux pour déterminer si l'accusé est ou non coupable. La raison d'être du Tribunal international s'en trouverait remise en question.» (*Prosecutor c. T. Blaškić*, par. 65.)

40. Le comportement d'une partie dicté par de prétendues raisons de «sécurité nationale» ne saurait remettre en cause les garanties d'une procédure régulière. Il est impératif de préserver l'égalité des armes dans les procédures arbitrales et judiciaires. Aujourd'hui, les juridictions internationales savent comment traiter les éléments confidentiels dans ce cadre, et les préoccupations de «sécurité nationale» exprimées par l'une des parties ne sauraient le faire oublier. Pour entendre certaines dépositions, elles

²⁴ Arrêt du 29 octobre 1997, appel interjeté contre le jugement du 18 juillet 1997 de la deuxième chambre de première instance, par. 65.

organisent ainsi des audiences spéciales, dans le but, notamment, de veiller au bon déroulement de l'instruction et d'assurer la protection des témoins. Pour n'évoquer qu'un seul exemple, la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) a, dans la procédure qui a donné lieu à son arrêt au fond le 25 novembre 2000 en l'affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, jugé nécessaire — et mandaté trois de ses membres à cet effet — de recueillir une déposition au cours d'une audience qui s'est tenue en dehors de ses locaux d'Amérique centrale²⁵; le témoin en question continuant d'invoquer le statut de réfugié, cette audience a eu lieu au siège de l'Organisation des Etats américains (OEA) à Washington D.C.

41. S'agissant du traitement de la confidentialité, les juridictions internationales connaissent le droit applicable qu'elles sont respectivement tenues de suivre, et ne se plient pas à des considérations de droit interne telles que la «sécurité nationale»; elles ont à l'esprit l'impératif de garantir une procédure régulière dans le cadre du règlement judiciaire des différends internationaux, et de préserver l'égalité des armes, qui découle du principe de la bonne administration de la justice. L'invocation de secrets d'Etat ou de la «sécurité nationale» ne saurait faire obstacle aux travaux d'une juridiction internationale, que ce soit dans le domaine judiciaire ou arbitral.

42. Selon moi, le Timor-Leste a démontré que les documents saisis dans les locaux professionnels de son conseiller juridique à Canberra, qui contiennent des informations confidentielles concernant sa position aux fins de l'arbitrage en vertu du traité de la mer de Timor, ne devaient en aucun cas être utilisés à son détriment dans le cadre de la procédure qui se déroule devant la CPA. Ces préoccupations sont justifiées, et c'est donc à juste titre, me semble-t-il, que la Cour a choisi d'indiquer des mesures conservatoires. Toutefois, elle aurait dû le faire dans les termes sollicités par le Timor-Leste, c'est-à-dire en décidant que les documents saisis par l'Australie soient immédiatement placés sous scellés et confiés à sa propre garde, ici même, au Palais de la Paix, à La Haye. Dans la présente affaire, il apparaît, une fois encore, au vu des arguments respectivement avancés par le Timor-Leste et l'Australie, que les Etats peuvent se révéler bien plus sensibles que les êtres humains. Cela est d'autant plus vrai dans une affaire aussi délicate que celle qui nous occupe aujourd'hui. Ainsi que le faisait observer au XVII^e siècle l'éminent philosophe Antônio Vieira: «Não há dúvida que todas as coisas são mais estimadas e de maior gosto quando se recuperam depois de perdidas, que quando se possuem sem se perderem.»²⁶

43. De toute évidence, le rôle d'une juridiction internationale est de rendre correctement la justice, et non d'apprécier des mesures prises pour des raisons de «sécurité nationale», qui sont totalement étrangères à sa

²⁵ Sis à San José, au Costa Rica, l'Etat hôte.

²⁶ Antônio Vieira, *Sermão de Santo Antônio* (1657): «Nul doute que l'on attache plus de prix et de goût aux choses perdues et retrouvées qu'à celles que l'on possède sans les avoir jamais perdues.»

fonction. Les tribunaux internationaux s'appliquent à faire primer le droit international; les gouvernements nationaux (à travers leurs services secrets ou services de «renseignement»), pour leur part, se préoccupent de questions qui touchent, selon eux, à leur «sécurité nationale». Les positions juridiques internationales d'un Etat ne sauraient être soumises à des mesures liées à la prétendue «sécurité nationale» d'un autre, ce d'autant moins lorsqu'ils sont tous deux parties à un différend soumis à une juridiction internationale. A cet égard, une juridiction telle que la Cour doit veiller à ce que le principe de l'égalité juridique des Etats l'emporte, de sorte que les *inégalités de fait* entre Etats n'aient aucune conséquence sur le règlement judiciaire des différends internationaux.

VII. LA PRIMAUTÉ DU PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ JURIDIQUE DES ÉTATS

44. La présente affaire témoigne de l'importance du principe de l'égalité juridique des Etats. La place prépondérante de ce principe fondamental du droit international remonte à la deuxième conférence de la paix de La Haye de 1907, et à la rédaction, en juin-juillet 1920, du Statut de la Cour permanente de Justice internationale par le Comité consultatif de juristes, qui s'était alors notamment référé aux principes généraux de droit exprimant l'idée objective de justice. Consacré vingt-cinq ans plus tard dans la Charte des Nations Unies (au paragraphe 1 de l'article 2), le principe général de l'égalité juridique des Etats est aujourd'hui immanquablement et indissociablement lié à la quête de justice.

45. Plus tard, au moment de la rédaction de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (1964-1970), il est apparu nécessaire d'affirmer l'idée que les Etats puissants ne sauraient imposer leur volonté, et que des inégalités de fait entre les Etats ne devaient pas affecter la capacité des plus faibles de faire valoir leurs droits. Le principe de l'égalité juridique des Etats a donné corps à cette préoccupation et à l'idée de justice, laquelle procède de la conscience juridique universelle. J'ai eu l'occasion, dans un autre contexte, de livrer mes réflexions sur ce point :

«Les principes du droit international se sont, en plusieurs occasions, révélés d'une importance primordiale pour la quête de justice de l'humanité. En témoigne, par exemple, le rôle du principe de l'égalité juridique des Etats. Ce principe fondamental, qui tire historiquement son origine de la deuxième conférence de la paix de La Haye de 1907, et a été consacré par la Charte des Nations Unies, puis réaffirmé dans la déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales, signifie, en définitive, que tous les Etats — les forts et les faibles, les grands et les

petits — sont égaux devant le droit international, autrement dit, qu'ils jouissent de la même protection au regard du droit et devant les instances judiciaires internationales, et de l'égalité dans l'exercice de leurs droits et devoirs internationaux.

Malgré les tentatives de remise en cause qui se sont succédé, le principe de l'égalité juridique des Etats constitue, depuis la deuxième conférence de la paix de 1907, l'un des piliers du droit international. Il a résisté au passage du temps, et s'est révélé salutaire pour assurer des relations internationales pacifiques, étant immanquablement lié, aujourd'hui encore, aux fondements du droit international. Il a joué un rôle primordial dans la construction même de l'ordre juridique international, et constitue une pierre angulaire du droit des Nations Unies. De fait, il a acquis, dans la Charte des Nations Unies, une nouvelle dimension, ouvrant alors la voie et contribuant à de nouvelles avancées telles que l'avènement du système de sécurité collective.»²⁷

VIII. LA NÉCESSITÉ DE MESURES CONSERVATOIRES INDÉPENDANTES DES ASSURANCES OU « ENGAGEMENTS » UNILATÉRAUX

46. Compte tenu de la manière dont elle avait elle-même défini la nature et les principaux aspects du différend dont elle avait à connaître en la présente espèce, l'on pouvait légitimement s'attendre à ce que la Cour ne fondât pas les mesures conservatoires indiquées dans son ordonnance sur une assurance ou un « engagement » unilatéral de l'une des Parties, celle, précisément, qui avait causé un préjudice — en saisissant et détenant les documents et données en question — à l'Etat demandeur. D'ailleurs, après avoir pris note du principal grief du Timor-Leste selon lequel « il y avait eu violation de son droit de communiquer de manière confidentielle avec ses conseils et avocats au sujet de questions faisant l'objet d'une procédure arbitrale en cours et de futures négociations entre les Parties », la Cour a rappelé que ce droit découlait du principe fondamental de l'égalité juridique des Etats consacré au paragraphe 1 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies (ordonnance, par. 27).

47. La Cour a ensuite souligné qu'« il conv[enait] de préserver l'égalité des parties » qui sont engagées, conformément au paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte, dans le règlement, par des moyens pacifiques, d'un différend international (autre principe général du droit international). Lorsqu'un Etat a introduit une procédure d'arbitrage ou entrepris des négociations, il peut s'attendre à mener cette procédure ou ces négociations « sans que l'autre partie ne s'ingère dans la préparation ou la défense de son argumentation » (*ibid.*). Il s'ensuit, selon la Cour, que,

²⁷ A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 2^e éd. rev., Leyde/La Haye, Nijhoff, 2013, p. 84-85, et voir p. 62-63, 65 et 73.

«en pareil cas, un Etat a un droit plausible à ce que soient protégées ses communications avec ses conseils qui se rapportent à un arbitrage ou à des négociations et, en particulier, la correspondance qu'il échange avec eux, et à ce que soit protégée la confidentialité de tous documents et données établis par eux pour le conseiller» (ordonnance, par. 27).

48. La Cour a conclu, sur ce point, qu'au moins certains des droits que le Timor-Leste cherchait à protéger étaient plausibles et, en particulier, le «droit de conduire une procédure d'arbitrage ou des négociations sans ingérence de la part de l'Australie», et le droit corrélatif «à la confidentialité de ses communications avec ses conseillers juridiques et à la non-ingérence dans lesdites communications» (*ibid.*, par. 28). Or, selon moi, il convenait d'aller plus loin, en reconnaissant qu'un droit est un droit, qu'il soit ou non «plausible» (quel que soit le sens que ce terme revêt concrètement)²⁸. En tout état de cause, la Cour étant parvenue à cette conclusion, l'on aurait pu s'attendre à ce qu'elle indiquât des mesures conservatoires indépendantes de toute promesse ou «engagement» unilatéral de la part de l'Etat ayant violé ce droit «plausible».

49. Pour des raisons qui m'échappent, la Cour n'en a rien fait, suivant un raisonnement différent fondé sur l'«engagement» ou l'assurance de l'Australie de ce que la confidentialité des éléments saisis par ses agents à Canberra le 3 décembre 2013 serait préservée. Consciente qu'il existait un risque imminent de préjudice irréparable (*ibid.*, par. 42), la Cour a souligné que subsistait un risque que les éléments saisis soient divulgués à des tiers (*ibid.*, par. 46), là encore au détriment du Timor-Leste, et déclaré que

«la position de celui-ci dans le cadre de l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor et des futures négociations maritimes avec l'Australie pourrait être très gravement compromise si les éléments saisis étaient divulgués à une quelconque personne participant ou susceptible de participer à cet arbitrage ou à ces négociations au nom de l'Australie. 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.» (*Ibid.*, par. 42.)

50. Comment la Cour pouvait-elle supposer que pareille violation n'avait pas, d'ores et déjà, été commise à l'encontre du Timor-Leste? Sur quels éléments s'est-elle fondée pour présumer que les documents et données saisis par l'Australie n'avaient pas déjà été divulgués, notamment dans les jours suivant leur saisie, c'est-à-dire avant l'assurance ou l'«engagement» donné par l'Australie? Comment la Cour pouvait-elle être sûre

²⁸ Dans son acception actuelle, le terme «plausible», dont l'origine étymologique date des XVI^e et XVII^e siècles, désigne ce qui est louable, ce qui mérite d'être applaudi (du latin *plaudere*).

que le Timor-Leste n'avait pas d'ores et déjà subi un préjudice irréparable? Comment a-t-elle pu ensuite indiquer ses propres mesures conservatoires en se fondant, de fait, sur la saisie effectuée par l'ASIO, le service de renseignement intérieur de l'Australie, au lieu de requérir que les documents saisis lui soient remis? A compter de ce point de la présente ordonnance (par lequel la Cour se fonde sur la saisie des documents et données pour de prétendues raisons de «sécurité nationale»), l'on a du mal à ne pas éprouver un sentiment de surréalisme.

51. Le fait est que la possibilité que le Timor-Leste ait *d'ores et déjà* subi un préjudice irréparable, par suite de la saisie des documents et données contenant des informations confidentielles qui lui appartiennent, ne saurait être écartée avec certitude. Il y a soixante-cinq ans déjà, en 1949, George Orwell formulait, dans son roman *1984*, la mise en garde suivante: «Big Brother vous regarde» («*Big Brother is watching you*») ²⁹. L'histoire contemporaine est émaillée d'exemples de perquisitions et de saisies abusives effectuées par ceux qui se sentent assez puissants pour exercer sur d'autres une surveillance injustifiée. On y trouve également nombre de cas où ceux qui s'estimaient victimes de tels actes ont réagi comme il se devait, et pris conscience, ce faisant, que, bien que dépourvus de pouvoir dans les faits, ils bénéficiaient de la protection du droit, qui s'applique à tous de manière égale. Si George Orwell était encore parmi nous, il envisagerait peut-être d'écrire *2084*, et sa mise en garde intemporelle, dont l'actualité ne se dément pas, porterait non plus seulement sur la surveillance des citoyens par l'Etat, mais également sur celle qu'exercent les Etats *entre eux*. Aujourd'hui, Big Brother nous surveille à bien plus grande échelle, y compris dans les relations entre les nations.

52. Si la Cour avait été sensible à cet aspect, elle aurait indiqué — comme elle aurait dû le faire, selon moi — ses mesures conservatoires indépendamment de toute assurance ou de tout «engagement» unilatéral de la part de l'Etat (l'Australie) qui a procédé à la perquisition et à la saisie de documents et données contenant des informations confidentielles de l'Etat demandeur (le Timor-Leste). La Cour aurait alors ordonné — ce qu'elle aurait dû faire, selon moi — que les documents et données saisis soient sans tarder placés sous scellés et confiés à sa garde, au Palais de la Paix, à La Haye. En tout état de cause, les mesures conservatoires indiquées dans la présente ordonnance, qui portent sur une situation d'urgence, sont censées éviter qu'un préjudice irréparable *supplémentaire* ne soit causé au Timor-Leste.

53. Rien n'obligeait la Cour, dans la présente ordonnance, à se fonder — de fait — sur la saisie par l'Australie des documents et données comportant des informations du Timor-Leste, en ordonnant à l'Australie de «conserv[er] sous scellés les documents et données électroniques saisis, ainsi que toute copie qui en aurait été faite» (deuxième point du dispositif). Elle aurait dû décider d'assurer elle-même, à compter de ce jour, la garde des éléments en question et de leurs éventuelles copies. Au lieu

²⁹ Première partie, chap. I; troisième partie, chap. VI.

de cela, la Cour a enjoint l'Etat qui avait procédé à la saisie de veiller à ce qu'aucun préjudice *supplémentaire* ne soit causé au Timor-Leste en faisant en sorte que les éléments en question ne soient pas utilisés par une quelconque personne (premier point du dispositif).

54. Paradoxalement, la Cour admet (ordonnance, par. 30) que les mesures conservatoires sollicitées par le Timor-Leste visent à éviter qu'un préjudice *supplémentaire* ne soit causé à celui-ci. Le Timor-Leste a clairement déjà subi un préjudice. Or, la Cour choisit d'indiquer des mesures dont la mise en œuvre échet à l'Etat qui a saisi les documents et données pour de prétendues raisons de «sécurité nationale», à compter de l'«engagement» unilatéral pris par ce dernier. Je citerai à ce propos le poète Vinicius de Moraes, qui, au milieu des années cinquante, plaignait les employés des services d'archives (les services d'archives classifiées, ajouterai-je, pleines de documents touchant à de prétendues questions de «sécurité nationale»), dont il décrivait en ces termes la tâche ingrate :

«Antes não classificásseis
Os maços pelos assuntos
Criando a luta de classes
Num mundo de anseios juntos! ...
Ah, ver-vos em primavera
Sobre papéis de ocasião
Na melancólica espera
De uma eterna certidão! ...»³⁰

55. Dans des contextes différents, l'inviolabilité des papiers et documents d'Etat constitue, de longue date, un sujet de préoccupation dans le cadre des relations diplomatiques. La convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies prévoyait «l'inviolabilité de tous papiers et documents» des Etats membres participant aux travaux des organes principaux et subsidiaires de l'Organisation et aux conférences convoquées par celle-ci (art. IV). Une résolution adoptée la même année par l'Assemblée générale précisait que cette inviolabilité des papiers et documents d'Etat était garantie par la convention de 1946 «dans l'intérêt de la bonne administration de la justice»³¹. Ainsi, dès 1946, l'Assemblée générale exprimait, dans une résolution, la présomption d'inviolabilité des correspondances entre les Etats membres et leurs conseillers juri-

³⁰ Vinicius de Moraes, «Balada das Arquivistas», *Antologia Poética* (1954):

«Mieux vaudrait que vous n'avez pas à classer
Les dossiers par thème
Créant ainsi une lutte des classes
Dans un monde plein d'angoisse! ...
Ah, vous voir tous au printemps
Sur des textes d'un jour
Dans l'attente mélancolique
D'un certificat éternel! ...»

³¹ Résolution 90 (I) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 11 décembre 1946, par. 5 b).

diques. Il s'agit donc d'une obligation de droit international, et non d'une obligation découlant d'une assurance ou d'un «engagement» unilatéral qu'un Etat prend après avoir saisi des documents et données contenant des informations appartenant à un autre Etat.

56. A mon sens, lorsqu'elle indique des mesures conservatoires, il n'y a pas lieu que la Cour mette en balance les intérêts respectifs des parties en présence. Dans la présente ordonnance, la Cour a ainsi indiqué que l'engagement écrit (du 21 janvier 2014) de l'Australie «contribu[ait] de manière importante» à «atténuer le risque imminent de préjudice irréparable» susceptible d'être causé au Timor-Leste (ordonnance, par. 47), tout en ajoutant, immédiatement après, que, en dépit de cet engagement, «un risque imminent de préjudice irréparable subsist[ait]» (*ibid.*, par. 48). Dès lors, en quoi l'engagement unilatéral contribuait-il de manière importante à atténuer le risque de préjudice irréparable pour le Timor-Leste? La Cour ne l'a pas expliqué. Qu'y avait-il de si «important» dans cet acte unilatéral? La Cour ne l'a pas démontré, se contentant de prendre pour argent comptant la promesse de l'Australie.

57. Une assurance ou promesse unilatérale peut-elle fonder le raisonnement de la Cour dans une ordonnance en indication de mesures conservatoires à caractère contraignant? Certainement pas. C'est ce que j'ai soutenu il y a cinq ans dans l'opinion dissidente que j'ai jointe à l'ordonnance du 28 mai 2009 en l'affaire relative à des *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. 139). Et je persiste aujourd'hui. Comme Bérenger dans *Rhinocéros*, la pièce écrite en 1960 par Eugène Ionesco, «je ne capitule pas»...

58. La Cour n'est pas un simple amiable compositeur; elle est une juridiction, l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies (article 92 de la Charte des Nations Unies). Dans l'exercice de sa fonction judiciaire, elle ne saurait fonder son raisonnement sur des «engagements», assurances ou promesses formulés unilatéralement au cours d'une procédure judiciaire internationale. Les préceptes du droit offrent un fondement bien plus solide au raisonnement d'une juridiction internationale. Ces préceptes sont éternels, tels que ceux (d'Ulpien) qui figurent dans le Livre I (titre I, par. 3) des *Institutes* de Justinien (début du VI^e siècle): *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (vivre honnêtement, ne faire de mal à personne, donner à chacun son dû).

IX. LE RÉGIME JURIDIQUE AUTONOME DES MESURES CONSERVATOIRES

59. J'en viens au dernier point de cette opinion individuelle. La présente espèce met, une nouvelle fois, l'accent sur ce que je qualifie, depuis un certain temps déjà, de *régime juridique autonome régissant les mesures*

conservatoires. A cet égard, comme je l'ai souligné, par exemple, dans mon opinion dissidente jointe à l'ordonnance rendue le 16 juillet 2013 dans les affaires relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2013, C.I.J. Recueil 2013, p. 230)*, opposant le Costa Rica au Nicaragua (et vice versa) et dont les instances ont été jointes, l'objet des demandes en indication de mesures conservatoires diffère de celui des requêtes au fond présentées à des juridictions internationales.

60. Par ailleurs, les droits qu'il convient de protéger ne sont pas nécessairement les mêmes dans les deux procédures. Les mesures conservatoires doivent être respectées tandis que se déroule la procédure au fond. Les obligations découlant des mesures conservatoires indiquées et des décisions au fond (y compris en matière de réparations) ne sont pas les mêmes, et elles sont indépendantes les unes des autres. Il en va de même des conséquences juridiques qui découlent de l'inobservation (de mesures conservatoires ou de décisions rendues au fond), les violations (des premières et des secondes) étant distinctes (*ibid.*, p. 267-268, par. 70-71).

61. Il en résulte une nécessité pressante d'approfondir et de développer, d'un point de vue conceptuel, le *régime juridique autonome* des mesures conservatoires, compte tenu, notamment, de l'essor qu'elles connaissent aujourd'hui (*ibid.*, par. 75). Je l'ai fait observer non seulement dans mon opinion dissidente dans les deux affaires susmentionnées (dont les instances ont été jointes) entre le Costa Rica et le Nicaragua, mais aussi dans mon opinion dissidente antérieure en l'affaire concernant des *Questions relatives à l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) (mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 192-193, par. 80-81)*, et j'estime utile de le rappeler en la présente affaire relative à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*. Il importe de relever que ce besoin s'est fait sentir dans ces différentes affaires, dont les circonstances sont pourtant tout à fait distinctes; cela révèle, à mon sens, qu'il est primordial de reconnaître l'existence de ce *régime juridique autonome* régissant les mesures conservatoires, indépendamment des circonstances de l'affaire en cause.

62. C'est pour moi un privilège que de servir la cause de la justice internationale au Palais de la Paix, à La Haye. Dans le contexte de l'activité intense dont il est le théâtre — celle de la CIJ et celle de la CPA, sa voisine —, et qui trouve ici une parfaite illustration, l'affaire relative à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données* s'est montrée, depuis qu'elle a été introduite devant la Cour le 17 décembre 2013, à la mesure des célébrations du centenaire du Palais de la Paix. Cet anniversaire emblématique aurait été plus remarquable encore si la Cour avait décidé — ainsi qu'elle aurait dû le faire à mon sens —, dans son ordonnance d'aujourd'hui, 3 mars 2014, que, ayant la maîtrise de sa propre compétence, elle assurerait elle-même, à compter de ce jour, la garde des documents et données saisis contenant des informa-

tions appartenant au Timor-Leste, dans ses locaux du Palais de la Paix, à La Haye.

X. ÉPILOGUE : RÉCAPITULATION

63. Les considérations qui précèdent montrent clairement, je l'espère, les raisons pour lesquelles je considère que les mesures conservatoires indiquées par la Cour dans la présente ordonnance du 3 mars 2014 en l'affaire relative à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)* valent mieux que rien, mais que la Cour aurait dû aller plus loin en indiquant des mesures indépendamment de toute assurance ou « engagement » donné unilatéralement par l'une des Parties, et en décidant, à compter de ce jour, d'assurer elle-même la garde des documents et données saisis, dans ses locaux du Palais de la Paix, à La Haye. J'ai donc jugé qu'il était de mon devoir, dans l'exercice de ma fonction judiciaire internationale, de consigner dans la présente opinion individuelle les fondements de ma position en l'espèce. Il me semble utile, à ce stade, d'en récapituler l'ensemble des points, tant par souci de clarté que pour souligner qu'ils sont indissociablement liés.

64. *Primus*: lorsqu'un Etat cherche à protéger son propre droit, en agissant en son nom propre, il ne saurait être obligé de se présenter devant les tribunaux internes d'un autre Etat avec lequel il est en litige. La règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique pas dans des affaires de cette nature; *par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem*. *Secundus*: le rôle central de la quête de justice l'emporte sur le souci d'éviter « les compétences concurrentes ». *Tertius*: l'impératif de réalisation de la justice prévaut sur les manifestations de la volonté d'un Etat. *Quartus*: les euphémismes en vogue — tels que les formules à la fois vides de sens et erronées de « prolifération » des juridictions internationales ou de « fragmentation » du droit international — sont dépourvus de toute pertinence et font porter l'attention sur de faux problèmes de « délimitation » de compétence, faisant fi de la nécessité d'assurer aux justiciables un accès élargi à la justice.

65. *Quintus*: les juridictions internationales ont une *mission commune* consistant à rendre la justice, qui va au-delà de toute préoccupation de « délimitation » des compétences. *Sextus*: les mesures conservatoires ne sauraient être fondées sur des assurances ou « engagements » unilatéraux pris par l'une des parties au différend. *Septimus*: le fait de s'appuyer sur des assurances ou « engagements » unilatéraux s'est révélé source d'incertitudes et d'appréhensions; pareils actes sont propres au domaine des relations (diplomatiques) interétatiques, et ne sauraient servir de fondement au règlement judiciaire d'un différend international; *ex factis jus non oritur*.

66. *Octavus*: le règlement judiciaire d'un différend international a « une logique propre », qui ne saurait être assimilée à celle des relations diplo-

matiques, ce d'autant moins qu'il apparaît nécessaire de réaffirmer la maxime *ex injuria jus non oritur*. *Nonus*: autoriser que des actes unilatéraux soient effectués et faire droit aux assurances ou «engagements» qui en découlent génère non seulement des incertitudes, mais aussi des faits accomplis qui mettent en péril l'application du droit. *Decimus*: les faits à eux seuls, et en tant que tels, n'ont pas d'effets en matière de création de droit. Les valeurs humaines et l'idée d'une justice objective l'emportent sur les faits; *ex conscientia jus oritur*.

67. *Undecimus*: les arguments relatifs à la «sécurité nationale», tels qu'ils ont été avancés dans le cas d'espèce, ne sauraient être pris en compte par une juridiction internationale. Les mesures prises pour des motifs de «sécurité nationale», comme cela a été allégué dans le cas d'espèce, sont étrangères à l'exercice de la fonction judiciaire internationale. *Duodecimus*: les principes généraux du droit international, tels que l'égalité juridique des Etats (consacrée au paragraphe 1 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies), ne sauraient être occultés par des allégations de «sécurité nationale». *Tertius decimus*: le principe fondamental de l'égalité juridique des Etats, qui donne corps à l'idée de justice, doit prévaloir, de sorte que les inégalités de fait entre Etats ne puissent avoir aucune incidence sur le règlement judiciaire des différends internationaux.

68. *Quartus decimus*: une partie à un litige ne saurait, en recourant à de prétendues mesures de «sécurité nationale», compromettre le caractère régulier de la procédure et l'égalité des armes. *Quintus decimus*: l'invocation de secrets d'Etat ou de la «sécurité nationale» ne saurait faire obstacle aux travaux d'une juridiction internationale (que ce soit dans le cadre d'une procédure judiciaire ou d'un arbitrage), menée dans le respect du principe de la bonne administration de la justice.

69. *Sextus decimus*: les mesures conservatoires ne sauraient être fonction d'assurances ou d'«engagements» unilatéraux découlant de prétendues mesures de «sécurité nationale»; elles ne sauraient s'appuyer sur pareils actes unilatéraux, dont elles sont indépendantes; elles sont revêtues de l'autorité de la juridiction internationale qui décide de les indiquer. *Septimus decimus*: dans les circonstances du cas d'espèce, c'est la Cour elle-même qui aurait dû assurer la garde des documents et données saisis et détenus par l'une des Parties au litige; la Cour, qui a la maîtrise de sa propre compétence, aurait dû prendre cette décision de sorte à éviter tout nouveau préjudice irréparable.

70. *Duodevicesimus*: l'inviolabilité des papiers et documents d'Etat est reconnue par le droit international, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice. *Undevicesimus*: l'inviolabilité des échanges de correspondance entre les Etats et leurs conseillers juridiques est une obligation de droit international, et non une obligation qui découle d'une assurance ou d'un «engagement» unilatéral pris par un Etat après avoir saisi des documents et données contenant des informations appartenant à un autre Etat.

71. *Vicesimus*: il existe un régime juridique autonome régissant les mesures conservatoires, régime qui se développe actuellement. Ce régime

juridique autonome englobe: *a)* les droits devant être protégés, qui ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux qui sont en cause dans la procédure sur le fond; *b)* les obligations correspondantes des Etats concernés; *c)* les conséquences juridiques de l'inobservation des mesures conservatoires, qui sont différentes de celles qui découlent de manquements à des obligations de fond. Ce régime juridique autonome fait aujourd'hui l'objet d'une reconnaissance croissante.

(*Signé*) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.
