

**COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE**

**AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS CONCERNANT LA SAISIE  
ET LA DÉTENTION DE CERTAINS DOCUMENTS ET DONNÉES**

**(TIMOR-LESTE c. AUSTRALIE)**

**CONTRE-MÉMOIRE DÉPOSÉ PAR L'AUSTRALIE**

**VOLUME I**

**28 JUILLET 2014**

*[Traduction du Greffe]*

## Table des matières

	<i>Page</i>
CHAPITRE 1	INTRODUCTION ..... 1
Section I	Le différend..... 1
A.	L’objet du différend ..... 1
B.	La question soumise à la Cour ..... 2
Section II	L’Australie et le Timor-Leste entretiennent des relations bilatérales étroites et positives..... 3
Section III	La structure du présent contre-mémoire ..... 4
CHAPITRE 2	QUESTIONS PRÉLIMINAIRES ..... 7
Section I	Le droit à la souveraineté territoriale de l’Australie prend le pas sur toute autre considération ..... 7
A.	L’Australie jouit de la souveraineté sur son territoire et de la faculté d’y exercer sa juridiction sur ses ressortissants..... 7
B.	La souveraineté territoriale de l’Australie prend le pas sur toute autre considération aux fins du règlement du présent différend ..... 8
Section II	Les lois protégeant la sécurité nationale relèvent de l’exercice nécessaire et reconnu de la souveraineté territoriale ..... 10
A.	La protection de la sécurité nationale constitue un exercice fondamental de la souveraineté territoriale ..... 10
B.	Les lois protégeant la sécurité nationale relèvent de la pratique habituelle des Etats ..... 11
CHAPITRE 3	LES FAITS PERTINENTS ..... 17
Section I	Par les mesures qu’elle a prises, l’Australie a exercé sa souveraineté territoriale à l’égard d’un ressortissant australien afin de protéger sa sécurité nationale ..... 17
A.	«K» et M. Collaery ont divulgué, sans autorisation, des informations relatives à la sécurité nationale de l’Australie..... 17
B.	Les divulgations non autorisées portaient atteinte à la sécurité nationale de l’Australie et menaçaient la sécurité et la vie de certaines personnes ..... 19
C.	Les mesures prises par l’ASIO étaient une réaction raisonnable et nécessaire aux menaces que représentaient les agissements de «K» et de M. Collaery..... 22
D.	Le mandat a été exécuté afin d’atténuer les risques pesant sur la sécurité nationale de l’Australie et n’a ni avantage cette dernière ni porté préjudice au Timor-Leste dans la procédure d’arbitrage ..... 25
Section II	L’Australie a mis en œuvre une série de mesures pour atténuer les risques pouvant être causés à tout droit plausible détenu par le Timor-Leste ou d’autres..... 26
A.	Des mesures de sauvegarde ont été mises en place pendant l’exécution du mandat de perquisition..... 27
B.	L’ <i>Attorney-General</i> a fait une série de déclarations, donné des instructions et pris des engagements afin de préserver les droits du Timor-Leste ..... 27
Section III	Il existe de sérieux doutes quant à la nature exacte des éléments en cause ..... 31

CHAPITRE 4	IL N'EXISTE PAS DE DROIT ABSOLU À LA CONFIDENTIALITÉ OU AU SECRET PROFESSIONNEL EN CE QUI CONCERNE LES COMMUNICATIONS ENTRE L'ÉTAT ET SES CONSEILLERS JURIDIQUES .....	35
Section I	Le prétendu droit à la confidentialité des communications de l'Etat avec ses conseillers juridiques et à la non-ingérence dans lesdites communications est sujet à caution.....	36
A.	Il n'existe pas de droit absolu à la confidentialité des communications de l'Etat avec ses conseillers juridiques et à la non-ingérence dans lesdites communications.....	36
B.	Le droit à la confidentialité et à la non-ingérence doit être délimité de façon à ne pas prêter aux abus.....	37
C.	La divulgation de l'information en cause emporte renonciation au droit à la confidentialité et à la non-ingérence .....	39
Section II	Le «droit au secret professionnel des avocats et conseils» n'est pas une notion reconnue en droit international .....	40
A.	Le secret professionnel des avocats et conseils n'est pas un principe général de droit .....	40
B.	Tout éventuel secret professionnel des avocats et conseils en droit international devrait être convenablement et étroitement défini.....	44
C.	Il existe des exceptions au secret professionnel des avocats et conseils visant à éviter les abus de droit .....	45
D.	L'exception en cas d'infraction pénale est largement reconnue comme une exception au secret professionnel des avocats et conseils .....	46
Section III	Les demandes du Timor-Leste doivent être rejetées.....	47
A.	Il n'existe pas de droit établi à la confidentialité ou au secret professionnel en ce qui concerne les éléments en cause .....	47
B.	Le Timor-Leste ne saurait invoquer la confidentialité ou le secret professionnel à l'égard de tout élément facilitant la commission d'une infraction pénale ou y contribuant .....	50
C.	En tout état de cause, l'Australie a pris toutes les mesures nécessaires pour respecter tout droit à la confidentialité ou au secret professionnel à l'égard des éléments en cause .....	54
CHAPITRE 5	LE TIMOR-LESTE N'A PAS DÉMONTRÉ QUE L'AUSTRALIE AVAIT ENFREINT LE DROIT RELATIF À L'INVOLABILITÉ OU À L'IMMUNITÉ DES BIENS DE L'ÉTAT .....	57
Section I	Aucune question d'invocabilité ou d'immunité ne se pose en ce qui concerne les éléments qui n'appartiennent pas au Timor-Leste.....	57
A.	L'invocabilité ou l'immunité ne peut être invoquée relativement à des biens que s'il existe des droits de propriété établis.....	58
B.	Le droit applicable pour déterminer les droits de propriété sur des biens est la <i>lex situs</i> .....	59
C.	Au vu des faits qui ont été versés au dossier, les droits de propriété auxquels prétend le Timor-Leste ne sont pas étayés par la <i>lex situs</i> .....	61
D.	Le Timor-Leste n'a pas établi les droits de propriété qu'il invoque .....	69

Section II	Il n'existe pas d'inviolabilité générale des biens de l'Etat, et les régimes juridiques particuliers d'inviolabilité ne s'appliquent pas en l'espèce .....	71
A.	L'inviolabilité et l'immunité des Etats étrangers : deux notions différentes qu'il ne faut pas confondre .....	71
B.	La règle de l'inviolabilité s'applique à des objets précis en vertu de régimes juridiques particuliers .....	73
C.	Aucune pratique étatique n'étaye l'affirmation selon laquelle tous les biens de l'Etat sont inviolables au regard du droit international coutumier .....	76
Section III	Le droit de l'immunité de l'Etat ne s'applique pas en l'espèce .....	78
A.	Le droit de l'immunité de l'Etat applicable entre les parties est le droit coutumier, dont la convention de 2004 n'est pas l'expression exhaustive .....	78
B.	Le droit de l'immunité de l'Etat est inapplicable en l'espèce, étant donné qu'aucune procédure n'a été engagée contre un Etat ou l'agent d'un Etat .....	81
C.	Même si une telle procédure existait, il s'agirait d'une procédure pénale qui ne serait pas de nature à faire jouer l'immunité .....	89
D.	Les demandes du Timor-Leste relatives à l'inviolabilité et à l'immunité sont infondées et doivent être rejetées .....	92
CHAPITRE 6	CONCLUSION .....	93
Section I	Les principaux arguments de l'Australie .....	93
Section II	Réponse aux remèdes sollicités par le Timor-Leste .....	94
A.	Il n'est pas justifié d'ordonner que les éléments en cause soient restitués ou détruits .....	94
B.	En ce qui concerne les frais engagés, la Cour devrait s'en tenir à la règle habituelle .....	96
	CONCLUSIONS .....	97
	CERTIFICATION .....	98
APPENDICE	LA PROCÉDURE D'ARBITRAGE ET LE RÉGIME CONVENTIONNEL DE LA MER DE TIMOR .....	99
Section I	L'examen détaillé de la procédure d'arbitrage est dépourvu de toute pertinence aux fins de la présente instance .....	99
Section II	Les conclusions du Timor-Leste concernant le régime conventionnel de la mer de Timor sont erronées et doivent être rectifiées .....	100
A.	Le régime conventionnel de la mer de Timor dans ses grandes lignes .....	101
B.	Le traité de 2002 sur la mer de Timor .....	102
C.	L'accord international d'unitisation (AIU) .....	105
D.	Le traité relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor .....	106
	Liste des annexes .....	109

Annexe 1	Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale, rapport du rapporteur du comité I/1/A à la commission I/1, chapitre II, doc. 739 I/1/A/19 a), 1 <sup>er</sup> juin 1945 .....	115
Annexe 2	Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale, procès-verbal de la deuxième séance de la commission I, doc. 1123 I/8, 20 juin 1945.....	125
Annexe 3	Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale, rapport du rapporteur de la commission I à la séance plénière, doc. 1179, 24 juin 1945.....	149
Annexes 4 à 9	<i>[Non traduites]</i>	
Annexe 10	<i>Affaire du Lac Lanoux (Espagne/France) (1957), RSA, vol. XII [extrait]..</i>	160
Annexe 11 à 28	<i>[Non traduites]</i>	

---

## CHAPITRE 1

### INTRODUCTION

#### SECTION I

#### LE DIFFÉREND

##### A. L'objet du différend

1.1. La question de droit international soumise à la Cour en l'espèce est, en définitive, une question simple : il s'agit de savoir si, dans les circonstances particulières du différend, l'exercice, par l'Australie, de sa juridiction sur son propre territoire et à l'égard de ses propres ressortissants afin de préserver sa sécurité nationale a été conforme au droit international.

1.2. Le 3 décembre 2013, le service de renseignement intérieur de l'Australie (ci-après l'«ASIO») a exécuté un mandat de perquisition dans les locaux d'un avocat australien, M. Bernard Joseph Edward Collaery, au 5 Brockman Street, à Narrabundah, Territoire de la capitale australienne. A l'issue de la perquisition, l'ASIO a emporté et conservé certains documents et données électroniques (ci-après les «éléments en cause»). Ce faisant, l'Australie a exercé son autorité souveraine consistant à prendre des mesures à l'égard de ses ressortissants à l'intérieur de son territoire, dans le but de préserver sa sécurité nationale<sup>1</sup>, notamment en protégeant la vie et la sécurité de ses citoyens, voire celles de citoyens d'autres Etats.

1.3. Dans le même temps, l'Australie a pris un large éventail de mesures visant à protéger les éventuels droits des clients de M. Collaery, et notamment ceux du Timor-Leste. Les garanties ainsi mises en place par l'Australie, qui ont été communiquées au Timor-Leste par l'intermédiaire de ses représentants juridiques, ont permis de protéger tous les droits que celui-ci pouvait détenir à l'égard des éléments en cause. Afin de protéger encore davantage les éventuels droits du Timor-Leste, l'*Attorney-General* de l'Australie, le sénateur George Brandis QC, a pris des engagements liant l'Australie qui garantissaient que les éléments en cause n'avaient pas été mis à la disposition des personnes qui la représentent dans la procédure d'arbitrage<sup>2</sup>, dans la présente instance<sup>3</sup> ou dans toute éventuelle négociation future entre les Parties<sup>4</sup>, et qu'ils ne le seraient pas. Ces engagements ont été confirmés et renforcés par l'ordonnance rendue par la Cour le 3 mars 2014, à laquelle l'Australie s'est pleinement conformée. Il s'ensuit que l'exécution du mandat de perquisition n'a nullement désavantagé le Timor-Leste (que ce soit dans le cadre de la procédure d'arbitrage ou dans tout autre cadre).

---

<sup>1</sup> Déclaration relative à l'exécution des mandats de perquisition par l'ASIO, faite par le sénateur George Brandis QC, *Attorney-General* de l'Australie, en sa qualité de ministre, le 4 décembre 2013 (annexe 52).

<sup>2</sup> Engagement écrit du sénateur George Brandis QC, *Attorney-General* de l'Australie, daté du 19 décembre 2013 et relatif à l'*Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor* (annexe 74).

<sup>3</sup> Lettre en date du 23 décembre 2013 adressée à M. David Irvine AO, directeur général de la sécurité, par le sénateur George Brandis QC, *Attorney-General* de l'Australie (annexe 53).

<sup>4</sup> Engagement écrit du sénateur George Brandis QC, *Attorney-General* de l'Australie, daté du 21 janvier 2014 et portant sur l'affaire relative à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)* (annexe 54).

## B. La question soumise à la Cour

1.4. Dans son ordonnance du 3 mars 2014, la Cour a déclaré que le «principal grief» du Timor-Leste était qu'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»<sup>5</sup>. La Cour a expressément distingué trois catégories de droits invoqués par le Timor-Leste. Il s'agit :

- 1) des «droits à l'inviolabilité et à l'immunité» des éléments en cause ;
- 2) du «droit à la confidentialité de toute communication» entre le Timor-Leste et ses conseillers juridiques, et
- 3) du secret professionnel des avocats et conseils<sup>6</sup>.

1.5. La Cour a conclu qu'

«au moins certains des droits que le Timor-Leste cherch[ait] à protéger — 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 — [étaient] plausibles»<sup>7</sup>.

1.6. Une question juridique fondamentale qui se pose à la Cour concerne l'existence, la portée et l'application des droits invoqués par le Timor-Leste au regard du droit international, ainsi que le point de savoir dans quelle mesure ces droits sont compatibles, en droit international, avec ceux, établis, d'autres Etats.

1.7. Tous les actes en cause ayant eu lieu sur le territoire australien, le point de départ de l'examen de la Cour devrait être le droit de l'Australie d'exercer sa souveraineté territoriale. La souveraineté territoriale est au cœur de l'ordre juridique international, dont elle constitue un élément essentiel. En tant que notion fondamentale du droit international, la souveraineté territoriale d'un Etat ne peut être soumise qu'à des exceptions bien définies et limitées.

1.8. Dans son contre-mémoire, l'Australie replacera les droits qu'invoque le Timor-Leste dans leur véritable contexte et démontrera que :

- 1) le fait qu'elle ait ainsi exercé ses droits souverains à l'intérieur de son territoire et à l'égard de ses ressortissants, pour des raisons de sécurité nationale, était conforme au droit international ;
- 2) en invoquant ces droits, le Timor-Leste tente, sans aucun fondement, de créer des principes inédits de droit international ;
- 3) même si l'on pouvait démontrer, d'un point de vue juridique, l'existence des droits invoqués par le Timor-Leste, ceux-ci ne sauraient avoir la portée ou l'application large et illimitée qu'il leur prête ; par ailleurs, les actes du 3 décembre 2013 ne constituent pas une violation de ces

---

<sup>5</sup> *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, par. 27.

<sup>6</sup> *Ibid.*, par. 24.

<sup>7</sup> *Ibid.*, par. 28.

droits, lesquels ne sauraient l'emporter sur ceux, souverains, de l'Australie, qui ont été mentionnés au point 1 ci-dessus ; et que

- 4) la série d'engagements détaillés pris par l'*Attorney-General* devant le Tribunal arbitral et la Cour écarte tout risque qu'un préjudice soit causé à la position du Timor-Leste dans le cadre des instances en cours ou à venir, ou de toute éventuelle négociation que pourraient engager les Parties.

## SECTION II

### L'AUSTRALIE ET LE TIMOR-LESTE ENTRETIENNENT DES RELATIONS BILATÉRALES ÉTROITES ET POSITIVES

1.9. L'Australie et le Timor-Leste entretiennent des relations étroites et positives, et l'Australie porte un intérêt profond et constant à la stabilité, à la sécurité et à la prospérité de son voisin. Aussi déplore-t-elle que, dans son mémoire, le Timor-Leste donne l'impression qu'elle a agi à son détriment, notamment en ce qui concerne les ressources que renferment les fonds marins entre les deux Etats<sup>8</sup>. Dans cette pièce, le Timor-Leste ne reconnaît pas le caractère positif des relations bilatérales et en fait une description erronée.

1.10. L'Australie a joué un rôle de premier plan dans les actions de maintien de la paix et de stabilisation au Timor-Leste, notamment en conduisant, conformément à la résolution 1264 du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, la Force internationale pour le Timor oriental qui s'est déployée en septembre 1999<sup>9</sup>, puis en prenant part à la force de stabilisation internationale, qui est intervenue en mai 2006 à la demande du Timor-Leste<sup>10</sup>.

1.11. L'engagement de l'Australie en faveur de la sécurité et de la prospérité du Timor-Leste est attesté par l'aide qu'elle lui a apportée pour répondre à ses besoins économiques et de développement. En effet, depuis 1999, l'Australie constitue le plus important donateur sur le plan de l'aide au développement et de l'aide humanitaire au Timor-Leste, avec plus d'un milliard de dollars australiens au total<sup>11</sup>. L'Australie et le Timor-Leste continuent d'entretenir un partenariat étroit en matière de développement, qui reflète les priorités du Gouvernement du Timor-Leste<sup>12</sup>. Ainsi, conformément au propre plan de développement stratégique du Timor-Leste<sup>13</sup>, l'Australie investit dans les domaines de la productivité agricole, de l'éducation, des services de santé et des infrastructures communautaires afin de favoriser la croissance économique et de réduire la

---

<sup>8</sup> Mémoire du Timor-Leste (MTL), par. 2.18-2.47.

<sup>9</sup> Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 1264 (1999), adoptée à l'unanimité le 15 septembre 1999, S/RES/1264 (1999).

<sup>10</sup> Conférence de presse donnée le 24 mai 2006 à 9 h 50 par M. Peter Costello, premier ministre par intérim, Parliament House, Canberra (consultée le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : [http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=Source%3A%22PRIME%20MINISTER%22%20Author\\_Phrase%3A%22costello,%20peter%22;rec=7](http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=Source%3A%22PRIME%20MINISTER%22%20Author_Phrase%3A%22costello,%20peter%22;rec=7)).

<sup>11</sup> Gouvernement australien, agence australienne pour le développement international, «Conclusion n° 22, enquête portant sur les relations entre l'Australie et le Timor-Leste, Conclusions soumises à la commission mixte permanente des affaires étrangères, de la défense et du commerce extérieur (2013), p. 8 (consultée le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : [http://www.aph.gov.au/parliamentary\\_business/committees/house\\_of\\_representatives\\_committees?url=jfadt/timor\\_lest\\_2013/subs/sub%20022.pdf](http://www.aph.gov.au/parliamentary_business/committees/house_of_representatives_committees?url=jfadt/timor_lest_2013/subs/sub%20022.pdf)).

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Gouvernement du Timor-Leste, plan de développement stratégique du Timor-Leste 2011-2030 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://Timor-Leste.gov.tl/wp-content/uploads/2011/07/Timor-Leste-Strategic-Plan-2011-20301.pdf>).

pauvreté. Par ailleurs, les ressortissants timorais bénéficient en Australie de possibilités d'éducation et de formation<sup>14</sup>, le Timor-Leste participant au programme australien relatif aux travailleurs saisonniers, qui facilite l'emploi des Timorais en Australie<sup>15</sup>.

1.12. Les vues des deux Etats en ce qui concerne la délimitation de la frontière maritime dans la mer de Timor ont longtemps divergé. Or, de telles divergences sont fréquentes entre Etats dont les revendications maritimes se chevauchent. Par une série de négociations bilatérales, l'Australie et le Timor-Leste sont cependant parvenus à un compromis constructif — matérialisé par le régime conventionnel de la mer de Timor —, qui prévoit de reporter la délimitation d'une frontière permanente afin de développer conjointement les ressources pétrolières de la mer de Timor, au bénéfice des deux Etats. La coopération menée dans le cadre de cet arrangement et des décisions prudentes du Gouvernement du Timor-Leste ont ainsi permis à ce dernier de se doter d'un fonds pétrolier d'une valeur de 15,7 milliards de dollars des Etats-Unis<sup>16</sup>. L'Australie demeure acquise au régime conventionnel de la mer de Timor, qui est le fruit de négociations entre les Parties et leur permet, à court terme, de développer conjointement les ressources de la mer de Timor.

1.13. Ce régime conventionnel et la procédure d'arbitrage en cours qui en découle ne soulèvent toutefois aucune question juridique soumise à la décision de la Cour. L'attention considérable que le Timor-Leste consacre dans son mémoire à l'examen de ce régime et de cette procédure est donc dépourvue de toute pertinence. En tout état de cause, ses conclusions concernant le régime conventionnel de la mer de Timor et la procédure d'arbitrage sont sélectives et incomplètes. Par ailleurs, le Timor-Leste réitère, dans son mémoire, des allégations et affirmations nullement démontrées en les présentant comme des faits établis. C'est pourquoi l'Australie, à toutes fins utiles, a ajouté en appendice au présent contre-mémoire, un bref aperçu du régime conventionnel de la mer de Timor et de la procédure d'arbitrage rectifiant la présentation erronée qui en est faite dans le mémoire.

### SECTION III

#### LA STRUCTURE DU PRÉSENT CONTRE-MÉMOIRE

1.14. La structure du contre-mémoire de l'Australie est exposée ci-après.

1.15. Le chapitre 2 expose la position de l'Australie sur les principales questions juridiques qui sous-tendent le présent différend, à savoir la primauté de la souveraineté territoriale et l'adoption et l'application, par un très grand nombre d'Etats, de législations en matière de sécurité nationale.

---

<sup>14</sup> Gouvernement australien, agence australienne pour le développement international, rapport annuel 2012-2013, 30 octobre 2013, p. 86-89 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <<http://aid.dfat.gov.au/AnnualReports/Documents/rep13/ausaid-annual-report-2012-13.pdf>>).

<sup>15</sup> Gouvernement du Timor-Leste, secrétariat d'Etat chargé de la politique en matière de formation professionnelle et d'emploi, programme relatif aux travailleurs saisonniers 2012-2014, 30 avril 2014 (annexe 58) ; Gouvernement australien, communiqué de presse, ambassade d'Australie à Dili, «Les «travailleurs saisonniers» du Timor-Leste quittent le Territoire du nord», 30 avril 2014 (annexe 59).

<sup>16</sup> Gouvernement du Timor-Leste, Banque centrale du Timor-Leste, Fonds pétrolier du Timor-Leste : Rapport trimestriel, vol. 10, n° XXIV, 31 mars 2014] (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <[http://www.bancocentral.tl/Download/Publications/Quarterly\\_Report35\\_en.pdf](http://www.bancocentral.tl/Download/Publications/Quarterly_Report35_en.pdf)>).

1.16. Dans le chapitre 3 sont présentés les faits pertinents aux fins de l'examen du différend par la Cour, à savoir la divulgation non autorisée d'informations confidentielles par des ressortissants australiens, qui a mis en danger la sécurité de leurs compatriotes et celle de l'Australie. Dans ce chapitre est également soulignée l'incertitude qui entoure la nature et le contenu des éléments en cause, ce qui devrait conduire la Cour à faire preuve de prudence en tenant dûment compte du peu de faits établis.

1.17. Dans le chapitre 4, il est démontré qu'il n'existe aucun droit inconditionnel à la confidentialité des communications entre un Etat et ses conseillers juridiques et à la non-ingérence dans lesdites communications, ni aucune base permettant d'affirmer que le secret professionnel des avocats et conseils est un principe général de droit. Même si pareils droits existent et s'appliquent au présent différend, leur portée doit nécessairement être limitée ; elle ne saurait être si générale qu'elle permettrait à l'Etat étranger (le Timor-Leste) d'empêcher l'Etat du for (l'Australie) d'exercer légitimement sa souveraineté territoriale sur son propre territoire et à l'égard de ses ressortissants afin de protéger la sécurité de ces derniers (et, peut-être, de ceux d'autres Etats) et de garantir sa sécurité nationale.

1.18. Le chapitre 5 porte sur l'allégation du Timor-Leste selon laquelle les éléments en cause sont inviolables et protégés par la doctrine de l'immunité de l'Etat. Or, en ce qui concerne nombre de ces éléments, le peu de faits disponibles ne permet pas d'établir que le Timor-Leste en est propriétaire ni de confirmer la qualification qu'il en donne. Cependant, même si ce droit de propriété pouvait être établi, il n'existe, contrairement à ce qu'affirme le Timor-Leste, aucun principe général d'invulnérabilité pouvant s'étendre auxdits éléments. Enfin, en l'absence de procédure contre le Timor-Leste ou l'un de ses agents, ou de toute autre forme d'action dans laquelle il serait possible d'invoquer l'immunité en tant qu'obstacle procédural, la règle de l'immunité de l'Etat n'est pas applicable.

1.19. Le chapitre 6 conclut le présent contre-mémoire en traitant la question des réparations demandées. Il est suivi par l'exposé des conclusions finales de l'Australie.

1.20. Dans l'appendice, l'Australie répond aux arguments que le Timor-Leste a présentés dans son mémoire concernant le régime conventionnel de la mer de Timor et la procédure d'arbitrage.

1.21. Le présent contre-mémoire est étayé par un certain nombre d'annexes contenant l'essentiel des éléments de preuve et autres éléments sur lesquels s'appuie l'Australie. Ces annexes comprennent des instruments internationaux, des extraits d'ouvrages, des articles de presse, des procès-verbaux, des textes législatifs, des éléments de jurisprudence internationale et nationale, ainsi que des documents émanant du Gouvernement australien et de celui du Timor-Leste.



## CHAPITRE 2

### QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

2.1. Cette affaire met en présence deux Etats souverains, l'un étant l'Etat du for (l'Australie) et l'autre, un Etat étranger (le Timor-Leste). En l'espèce, l'Etat étranger a choisi d'engager, sur le territoire de l'Etat du for, un avocat qui est ressortissant de ce dernier et y réside, et qui est soumis au droit de ce même Etat. Ce faisant, l'Etat étranger s'est délibérément placé en dehors du cadre diplomatique reconnu. Dans ce contexte, il cherche aujourd'hui à faire valoir un droit étendu, apparemment inconditionnel, à la confidentialité de ses communications et à l'inviolabilité et l'immunité à l'égard des lois de l'Etat du for, ainsi qu'un «droit au secret professionnel des avocats et conseils» en ce qui concerne des documents qui se trouvent en la possession de son avocat sur le territoire de l'Etat du for. L'Etat étranger va jusqu'à revendiquer cette protection absolue indépendamment de la finalité, de la nature et de la teneur des communications en question, du préjudice susceptible d'être causé à l'Etat du for, ainsi que des dispositions et restrictions prévues par le droit interne de celui-ci. Dans le présent chapitre, l'Australie démontrera que pareille position est indéfendable et qu'il convient avant tout de prendre en considération le droit à la souveraineté territoriale de l'Australie, en tant qu'Etat du for exerçant sa juridiction sur son propre territoire.

2.2. Dans la section I, il est précisé que, toutes les mesures en cause ayant été prises par les autorités australiennes sur le territoire de l'Australie et à l'égard de ressortissants australiens, le droit de l'Australie d'exercer sa souveraineté territoriale doit nécessairement constituer le point de départ de l'examen de la présente espèce.

2.3. Dans la section II, il est démontré que les lois protégeant la sécurité nationale — et les mesures prises par les Etats en application de celles-ci — relèvent de l'exercice nécessaire, raisonnable et légitime de la souveraineté territoriale, ainsi que cela ressort d'une pratique étatique largement répandue et représentative.

### SECTION I

#### LE DROIT À LA SOUVERAINÉTÉ TERRITORIALE DE L'AUSTRALIE PREND LE PAS SUR TOUTE AUTRE CONSIDÉRATION

##### A. L'Australie jouit de la souveraineté sur son territoire et de la faculté d'y exercer sa juridiction sur ses ressortissants

2.4. En tant qu'Etat souverain, l'Australie jouit des droits inhérents à la pleine souveraineté, et notamment à la souveraineté territoriale, sur laquelle sont fondées la juridiction des Etats et leur faculté d'énoncer des prescriptions, de juger et d'assurer le respect des lois dans leur territoire et à l'égard des personnes qui s'y trouvent (sous réserve de certaines exceptions convenues). L'un des principaux aspects de la souveraineté territoriale de l'Australie, comme de celle de tout autre Etat, est son droit de faire appliquer la loi sur son territoire. En particulier, l'Australie a le droit d'exercer sa juridiction lorsque sont en cause la commission d'infractions pénales ou des questions de sécurité nationale, dans des locaux et à l'égard de personnes se trouvant sur le territoire australien.

2.5. La faculté de l’Australie d’exercer sa souveraineté territoriale est conforme au principe d’égalité souveraine, dont elle fait d’ailleurs partie intégrante. Consacré par le paragraphe 1 de l’article 2 de la Charte des Nations Unies<sup>17</sup>, ce principe fondateur du droit international joue un rôle particulièrement crucial dans les relations entre Etats<sup>18</sup>. Un certain nombre d’éléments constituant, selon la Cour, des «corrolaire[s] du principe d’égalité souveraine»<sup>19</sup> ont ainsi été énoncés dans 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<sup>20</sup>. Parmi eux figure la faculté des Etats d’exercer les droits inhérents à la pleine souveraineté, et notamment la souveraineté sur leur territoire<sup>21</sup>.

2.6. Au regard du droit international, les droits que les Etats tiennent du principe de l’égalité souveraine doivent être respectés et exercés dans toute la mesure du possible et à tout moment<sup>22</sup>. Dans l’affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d’Amérique)*, la Cour a confirmé l’importance cruciale que revêt la souveraineté étatique en tant que fondement de l’ordre juridique international, se référant au «principe fondamental de la souveraineté des Etats sur lequel repose tout le droit international»<sup>23</sup>. Le respect de la souveraineté de l’Australie sur son territoire s’inscrit dans le droit fil du principe de l’égalité souveraine établi par le droit international.

## **B. La souveraineté territoriale de l’Australie prend le pas sur toute autre considération aux fins du règlement du présent différend**

2.7. Lorsqu’il s’agit d’apprécier des mesures prises par l’Etat du for sur son propre territoire, il doit être présumé que ces mesures relèvent de l’exercice licite, par cet Etat, de sa souveraineté territoriale. Si un Etat étranger mène des activités sur le territoire de l’Etat du for, les droits du premier ne l’emportent pas sur la souveraineté territoriale du second, sauf exception spécifique et expresse limitant ladite souveraineté territoriale. Pareille exception s’applique alors en tant que *lex specialis*, conformément à la maxime *lex specialis derogat legi generali* («le droit spécial déroge au droit commun»). Sa portée et son application doivent cependant être établies avec la

---

<sup>17</sup> Charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945, Nations Unies, *Recueil des traités (RTNU)*, vol. 1, p. 16 (entrée en vigueur le 24 octobre 1945), paragraphe 1 de l’article 2.

<sup>18</sup> *Immunités juridictionnelles de l’Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012 (I)*, par. 57.

<sup>19</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d’Amérique)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, par. 202.

<sup>20</sup> Assemblée générale des Nations Unies, vingt-cinquième session, résolution 2625 (XXV), déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, Nations Unies, doc. A/RES/25/2625 (24 octobre 1970).

<sup>21</sup> *Ibid.* Cela est également confirmé par l’histoire rédactionnelle du paragraphe 1 de l’article 2 de la Charte. Voir notamment : conférence des Nations Unies sur l’Organisation internationale, rapport du rapporteur du comité I/1/A à la commission I/1, chapitre II, doc. 739 I/1/A/19 a), 1<sup>er</sup> juin 1945, p. 1 (annexe 1) ; conférence des Nations Unies sur l’Organisation internationale, procès-verbal de la deuxième séance de la commission I, doc. 1123 I/8, 20 juin 1945, p. 5 (rapporteur (Syrie)) (annexe 2) ; conférence des Nations Unies sur l’Organisation internationale, procès-verbal de la deuxième séance de la commission I, doc. 1123 I/8, 20 juin 1945, p. 6-7 (président (Belgique)) (annexe 2) ; et conférence des Nations Unies sur l’Organisation internationale, rapport du rapporteur de la commission I à la séance plénière, doc. 1179, 24 juin 1945, p. 593 (annexe 3).

<sup>22</sup> Assemblée générale des Nations Unies, vingt-cinquième session, résolution 2625 (XXV), Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, Nations Unies, doc. A/RES/25/2625 (24 octobre 1970).

<sup>23</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d’Amérique)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, par. 263.

plus grande prudence<sup>24</sup>, afin de s'assurer que, dans le cadre de l'examen des prétentions concurrentes, les droits de l'Etat du for, et notamment son droit à la souveraineté territoriale, soient dûment pris en compte, et de ne pas imposer des restrictions susceptibles de limiter indûment la faculté de cet Etat de répondre à des préoccupations légitimes en matière de sécurité, à l'intérieur de son territoire et à l'égard de ses ressortissants.

2.8. A titre d'exemple, le droit international accorde une immunité limitée aux activités d'un Etat étranger à l'intérieur des frontières de l'Etat du for. En vertu du droit de l'immunité des Etats (qui découle lui-même de la souveraineté et du principe de l'égalité souveraine), certains actes des Etats étrangers et de leurs représentant échappent à la compétence des tribunaux de l'Etat du for, nonobstant le principe de la juridiction territoriale. Cette approche trouve une illustration dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, dans laquelle la Cour a pris en considération la souveraineté territoriale de l'Etat du for — l'Italie —, puis y a dérogé en faisant application des exceptions spécifiques prévues par le droit international de l'immunité des Etats. Ainsi que la Cour l'a dit,

«la règle de l'immunité de l'Etat joue un rôle important en droit international et dans les relations internationales. Elle procède du principe de l'égalité souveraine des Etats qui, ainsi que cela ressort clairement du paragraphe 1 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, est l'un des principes fondamentaux de l'ordre juridique international. Ce principe doit être considéré conjointement avec celui en vertu duquel chaque Etat détient la souveraineté sur son propre territoire, souveraineté dont découle pour lui un pouvoir de juridiction à l'égard des faits qui se produisent sur son sol et des personnes qui y sont présentes. Les exceptions à l'immunité de l'Etat constituent une dérogation au principe de l'égalité souveraine. L'immunité peut constituer une dérogation au principe de la souveraineté territoriale et au pouvoir de juridiction qui en découle.»<sup>25</sup>

2.9. Dans l'affaire du *Droit d'asile (Colombie c. Pérou)*<sup>26</sup>, la Cour a rappelé la nécessité d'établir, dans chaque cas particulier, le fondement juridique justifiant de déroger à la souveraineté territoriale de l'Etat du for. Elle a ainsi observé ce qui suit :

«Dans le cas de l'asile diplomatique, le réfugié se trouve sur le territoire de l'Etat dans lequel il a commis le délit. La décision d'octroyer l'asile diplomatique comporte une dérogation à la souveraineté de cet Etat. Elle soustrait le délinquant à la justice de celui-ci et constitue une intervention dans un domaine qui relève exclusivement de la compétence de l'Etat territorial. Une telle dérogation à la souveraineté territoriale ne saurait être admise, à moins que le fondement juridique n'en soit établi dans chaque cas particulier.»<sup>27</sup>

2.10. Conformément au principe énoncé dans l'affaire du *Droit d'asile*, l'Australie jouit de la souveraineté sur son territoire, à moins qu'une dérogation établie en droit international ne s'applique dans la situation en question. Dans le cas du présent différend, le Timor-Leste n'a pas été en mesure de se référer à la moindre exception de ce type, ni d'établir que pareille exception s'appliquerait en l'espèce. Ainsi que l'Australie le démontrera aux chapitres 4 et 5, il n'existe, au

---

<sup>24</sup> H. Lauterpacht, «The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States», in E. Lauterpacht (dir. publ.), *International Law* (Cambridge University Press, 1977), p. 325-326.

<sup>25</sup> *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), par. 57.

<sup>26</sup> *Droit d'asile (Colombie/Pérou)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1950, par. 274-275.

<sup>27</sup> *Ibid.*

regard du droit international, aucune exception applicable qui puisse limiter la souveraineté territoriale de l'Australie en l'espèce. Cependant, quand bien même la Cour conclurait à l'existence d'une telle dérogation, il conviendrait d'en délimiter et d'en définir rigoureusement la portée, compte dûment tenu de ce que la protection de la sécurité nationale constitue un exercice reconnu et légitime de la souveraineté des Etats en droit international.

## SECTION II

### LES LOIS PROTÉGEANT LA SÉCURITÉ NATIONALE RELÈVENT DE L'EXERCICE NÉCESSAIRE ET RECONNU DE LA SOUVERAINÉTÉ TERRITORIALE

#### A. La protection de la sécurité nationale constitue un exercice fondamental de la souveraineté territoriale

2.11. La protection de la sécurité nationale est un aspect essentiel de la souveraineté territoriale, et les mesures prises à cet effet par les Etats sur leur territoire constituent un exercice légitime et reconnu de cette souveraineté. L'importance que les Etats attachent à la préservation du droit de prendre pareilles mesures est illustrée par une pratique abondante qui consiste à limiter certaines obligations conventionnelles par des clauses prévoyant de prendre dûment en compte les droits et intérêts légitimes des Etats en matière de sécurité nationale.

2.12. On trouve pareilles dispositions dans des traités portant sur des domaines aussi variés que le commerce, les droits de l'homme, la sécurité internationale ou la coopération en matière de lutte contre la criminalité. A titre d'exemple :

- 1) l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 garantit expressément le droit d'un Etat partie de prendre «toutes mesures qu'[il] estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité»<sup>28</sup> ;
- 2) en vertu de la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003, l'entraide judiciaire peut être refusée par un Etat partie si celui-ci «estime que l'exécution de la demande est susceptible de porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres intérêts essentiels»<sup>29</sup> ;
- 3) les articles 12, 13, 14, 19 et 22 du pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 autorisent les Etats à limiter l'exercice de certains droits pour des raisons liées à leur sécurité nationale<sup>30</sup> ;
- 4) en vertu du Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998, un Etat partie peut refuser de fournir des renseignements ou des éléments de preuve au motif que cette divulgation porterait atteinte à ses intérêts en matière de sécurité nationale<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, Genève, 15 avril 1994, *RTNU*, vol. 1867, p. 187 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995), art. XXI.

<sup>29</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption, New York, 31 octobre 2003, *RTNU*, vol. 2349, p. 41 (entrée en vigueur le 14 décembre 2005), art. 46 21) b).

<sup>30</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, 16 décembre 1966, *RTNU*, vol. 999, p. 171 (entré en vigueur le 23 mars 1976), art. 12, 13, 14, 19 et 22.

<sup>31</sup> Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Rome, 17 juillet 1998, *RTNU*, vol. 2187, p. 3 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2002), art. 72.

2.13. Il est communément admis que la législation interne est le moyen principal dont dispose un Etat pour exercer son droit souverain de protéger sa sécurité nationale sur son territoire. Les lois permettent de définir clairement la notion de «sécurité nationale» et offrent une base pour la réglementation et le contrôle judiciaire de toute mesure prise à cet effet. L'objet et le but de pareille législation sont étroitement liés aux attributs fondamentaux de l'Etat, et obéissent avant tout à l'intérêt public de celui-ci et de ses ressortissants, en protégeant la vie et la sécurité de ces derniers ainsi que de la communauté dans son ensemble. Dans le cas de l'Australie, les objectifs en matière de sécurité nationale, adoptés et officiellement promulgués par le gouvernement, sont tout à fait clairs : il s'agit de garantir la sécurité et la pérennité de la population, de protéger et de renforcer la souveraineté nationale, de garantir la sécurité des infrastructures, institutions et biens nationaux et de promouvoir un environnement international favorable<sup>32</sup>. Ces objectifs servent de point d'ancrage aux décisions et à la planification en matière de sécurité nationale et permettent de s'assurer que ne sont prises que des mesures nécessaires et appropriées.

2.14. L'Australie exerce cet aspect de sa souveraineté territoriale au moyen de lois relatives à la sécurité nationale démocratiquement adoptées, dont la teneur, légitime et précisément définie, reflète les objectifs qu'elle poursuit en la matière. La notion de «sécurité» est définie à l'article 4 de l'*Australian Security Intelligence Organisation 1979* (Cth) [loi australienne de 1979 relative au service de renseignement intérieur, dite «loi ASIO»], qui fixe les responsabilités et prérogatives de l'ASIO. Aux termes de cette clause, la «sécurité» s'entend de la protection requise pour préserver l'Australie et ses habitants de risques tels que le sabotage, les violences à caractère politique, les attaques contre le système de défense nationale ou l'ingérence étrangère<sup>33</sup>. La notion ainsi étroitement définie recouvre donc un certain nombre de risques majeurs qui servent de lignes directrices aux activités du service de renseignement intérieur de l'Australie tout en les circonscrivant. Cette définition précise, ainsi que les pouvoirs limités que cette même loi confère à l'ASIO, contribuent à garantir que celle-ci ne prenne que des mesures (telles que l'exécution de mandats de perquisition) nécessaires, conformes aux objectifs légitimes de sécurité nationale et soumises, en vertu de la Constitution, à une surveillance appropriée et à l'obligation de rendre compte.

## **B. Les lois protégeant la sécurité nationale relèvent de la pratique habituelle des Etats**

2.15. Le cadre juridique qui sous-tend la sécurité nationale de l'Australie comprend l'établissement, par la voie législative, d'agences de renseignement (notamment l'ASIO et le service de renseignement extérieur ou «ASIS») ainsi que des lois interdisant la divulgation non autorisée de secrets d'Etat. Le Timor-Leste s'est lui aussi doté d'un service de renseignement national et a adopté des lois qui interdisent la divulgation d'informations touchant à sa sécurité nationale<sup>34</sup>. Les méthodes adoptées par l'Australie et le Timor-Leste pour protéger leur sécurité nationale sont, de fait, largement répandues parmi les Etats — si ce n'est universelles —, que ce soit dans les systèmes de droit civil ou de *common law*, et quelle que soit la région du monde.

---

<sup>32</sup> Service de renseignement intérieur de l'Australie (*Australian Security Intelligence Organisation*, ASIO), Plan stratégique 2013-2016, 2013, p. 4 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : [http://www.asio.gov.au/img/files/ASIO-Strategic-Plan\\_2013-16\\_A4\\_web.pdf](http://www.asio.gov.au/img/files/ASIO-Strategic-Plan_2013-16_A4_web.pdf)). Voir également : Bureau de l'*Attorney-General*, «Service de renseignement intérieur de l'Australie», états budgétaires 2014-2015, documents de l'*Attorney-General*, p. 257-258 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.ag.gov.au/Publications/Budgets/Budget2014-15/Documents/15%20PBS%202014-15%20ASIO.PDF>).

<sup>33</sup> *Australian Security Intelligence Organisation Act* (Cth) de 1979 (annexe 37), art. 4.

<sup>34</sup> Décret-loi n° 3/2009 (Service de renseignement national) (Timor-Leste) (annexe 47), art. 1 et 13 ; décret-loi n° 19/2009 (Code pénal de la République démocratique du Timor-Leste) (Timor-Leste) (annexe 48), art. 200.

## Les lois relatives à la sécurité nationale en vigueur en Australie

2.16. Comme la plupart des Etats, l'Australie a établi un cadre juridique pour répondre aux principaux risques liés à la divulgation d'informations touchant à sa sécurité nationale. Ce cadre englobe des lois pénales visant à prévenir pareille divulgation ainsi que des textes régissant les procédures d'enquête et l'application desdites lois.

2.17. L'ASIO a notamment pour fonction de recueillir et d'évaluer les informations ayant trait à la sécurité, et de conseiller les ministres et les autorités du Commonwealth dans ce domaine<sup>35</sup>. L'ASIS, quant à elle, est chargée d'obtenir et de communiquer des renseignements secrets concernant les moyens, intentions et activités de personnes ou d'entités se trouvant hors des frontières de l'Australie, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la politique étrangère et du bien-être économique de cet Etat<sup>36</sup>.

2.18. Pour protéger efficacement la sécurité nationale, il est essentiel que certaines informations demeurent confidentielles. C'est pourquoi le code pénal australien interdit la divulgation d'informations susceptibles de mettre en péril la sécurité nationale, et notamment celles permettant d'identifier des agents des services de renseignement, dont la divulgation constituerait une grave menace pour la vie et la sécurité de ressortissants australiens et d'autres personnes.

2.19. L'*Intelligence Services Act 2001* (Cth) [loi de 2001 sur les services de renseignement] protège les informations relatives à l'ASIS et à l'identité de ses agents en établissant deux types d'infractions. Ainsi la communication de certaines informations concernant l'ASIS tombe-t-elle, sous réserve d'exceptions limitées, sous le coup de l'article 39, qui s'applique lorsqu'une personne communique des informations qui ont été établies par l'ASIS ou pour son compte, que ces informations concernent les missions de l'ASIS ou leur exécution et qu'elles ont été obtenues par ladite personne dans le cadre de ses fonctions au sein de cette organisation ou d'un contrat, d'un accord ou d'un arrangement conclu avec elle<sup>37</sup>. L'article 41 punit, quant à lui, le fait de rendre publique l'identité de membres de l'ASIS, en interdisant à quiconque, d'une part, de se présenter ou de présenter une autre personne comme un agent ou un ancien agent de l'ASIS, sauf rares exceptions — dans le cas, par exemple, du directeur-général de l'ASIS, qui exerce des fonctions publiques — et, d'autre part, de rendre publiques des informations qui pourraient raisonnablement permettre de déduire l'identité d'un agent de l'ASIS, là encore sous réserve d'exceptions limitées (notamment si pareille divulgation a été autorisée par le directeur-général)<sup>38</sup>.

2.20. L'article 91.1 de l'annexe de la *Criminal Code Act 1995* (Cth) [loi de 1995 sur le code pénal] érige en infraction distincte la communication à un autre Etat d'informations ou de dossiers concernant les «opérations, capacités et moyens technologiques des agences de sécurité ou de renseignement du pays, ou les méthodes et les sources que celles-ci utilisent»<sup>39</sup>. Enfin, aux termes de l'article 70 de la *Crimes Act 1914* (Cth) [loi de 1914 sur les infractions pénales], constitue une infraction pénale le fait pour un agent ou ancien agent du Gouvernement australien de divulguer de manière non autorisée des informations officielles<sup>40</sup>.

---

<sup>35</sup> *Australian Security Intelligence Organisation Act* (Cth) de 1979 (annexe 37), art. 17.

<sup>36</sup> *Intelligence Services Act* (Cth) de 2001 (annexe 38), art. 6 et 11.

<sup>37</sup> *Ibid.*, art. 39.

<sup>38</sup> *Ibid.*, art. 41.

<sup>39</sup> *Criminal Code Act* (Cth) de 1995, annexe (annexe 39), art. 91.1.

<sup>40</sup> *Crimes Act* (Cth) de 1914 (annexe 40), art. 70.

2.21. Comme d'autres Etats, l'Australie procède à des enquêtes en cas d'infraction pénale présumée et prend certaines mesures visant à empêcher que de nouvelles violations de la loi ne se produisent. C'est une autorité indépendante, le *Commonwealth Director of Public Prosecutions*, qui prend, le cas échéant, la décision d'engager des poursuites<sup>41</sup>.

### **Les lois relatives à la sécurité nationale en vigueur au Timor-Leste**

2.22. Le Timor-Leste dispose d'un «service de renseignement national»<sup>42</sup>, agence unique couvrant à la fois le renseignement intérieur et extérieur. Les fonctions et responsabilités de ce service en matière de sécurité sont similaires à celles de l'ASIO. Il dispose d'un «département du renseignement intérieur», notamment chargé d'informer «les autorités compétentes ... des informations et renseignements portés à sa connaissance, ayant trait à la sécurité intérieure ainsi qu'à la prévention et à la répression du crime»<sup>43</sup>.

2.23. M. Xanana Gusmão, premier ministre du Timor-Leste, a lui-même reconnu le rôle nécessaire et légitime des agences de sécurité pour protéger les Etats et leurs ressortissants, en déclarant ce qui suit :

«Les services de renseignement qui existent dans les Etats démocratiques n'ont absolument rien à voir avec ceux des régimes totalitaires. Dans les sociétés modernes, [ces services] mènent leurs activités dans le but de protéger les intérêts nationaux et d'aider l'Etat à atteindre ses objectifs, et sont donc en première ligne pour ce qui est de la défense et de la sécurité du pays.»<sup>44</sup>

2.24. Le premier ministre Gusmão a plus particulièrement confirmé le rôle du service de renseignement timorais dans la poursuite de ces objectifs, affirmant que celui-ci «s'effor[çait] de sauvegarder l'indépendance, les intérêts et la sécurité extérieure et intérieure de la nation»<sup>45</sup>.

2.25. Par ailleurs, le Timor-Leste a adopté des lois érigeant en infraction pénale la divulgation de secrets d'Etat, dont certaines, d'application générale, interdisent de communiquer de manière non autorisée des informations touchant à la sécurité nationale, à l'instar de la législation en vigueur en Australie<sup>46</sup>.

### **La pratique internationale en matière de sécurité nationale**

2.26. Il est de pratique courante que les Etats disposent de services de renseignement et érigent en infraction pénale la divulgation de secrets d'Etat.

---

<sup>41</sup> *Commonwealth Director of Public Prosecutions*, rapport annuel 2012/2013, p.16-17 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.cdpp.gov.au/wp-content/uploads/CDPP-Annual-Report-2012-2013.pdf>).

<sup>42</sup> Décret-loi n° 3/2009 (Service de renseignement national) (Timor-Leste) (annexe 47), art. 1 et 13.

<sup>43</sup> *Ibid.*, art. 5.

<sup>44</sup> M. Kay Rala Xanana Gusmão, premier ministre, «Allocution prononcée à l'occasion du séminaire sur le renseignement», Dili, 2 juillet 2009, p.2 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : [http://Timor-Leste.gov.tl/wp-content/uploads/2010/03/20090702\\_pm\\_SNI\\_Workshop\\_eng.pdf](http://Timor-Leste.gov.tl/wp-content/uploads/2010/03/20090702_pm_SNI_Workshop_eng.pdf)).

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>46</sup> Décret-loi n° 19/2009 (Code pénal de la République démocratique du Timor-Leste) (Timor-Leste) (annexe 48), art. 200.

2.27. Relevons avant tout que de nombreux Etats se sont dotés de services de renseignement ayant des fonctions similaires à celles de l'ASIO, de l'ASIS et du service de renseignement national du Timor-Leste :

- 1) le cas des agences de renseignement qui, comme l'ASIO, sont responsables des questions de sécurité est fréquent. Un examen de la législation d'un certain nombre d'Etats montre en effet que le mode de fonctionnement de l'ASIO est conforme à la pratique courante, et strictement encadré sur le plan juridique<sup>47</sup>.
- 2) Par ailleurs, nombre d'Etats disposent d'une agence telle que l'ASIS, spécifiquement chargée du renseignement extérieur<sup>48</sup>.
- 3) Enfin, il existe, dans certains Etats, un service unique couvrant à la fois la sécurité intérieure et extérieure, à l'instar du service de renseignement national timorais<sup>49</sup>.

2.28. Il apparaît donc clairement que le fait de se doter d'une agence de renseignement telle que l'ASIO et de lui confier le pouvoir de recueillir des informations (notamment en exécutant des mandats de perquisition) afin de répondre à des préoccupations de sécurité nationale constitue une pratique étatique courante.

2.29. De même, la plupart des Etats — si ce n'est tous — ont établi un cadre juridique pour se préserver des risques importants liés à la divulgation d'informations concernant la sécurité nationale<sup>50</sup>, notamment par l'adoption de législations interdisant pareil comportement de la part des agents de leurs services de renseignement<sup>51</sup>. Il n'existe, semble-t-il, aucun Etat doté de tels services, dans lequel la divulgation, par leurs agents, d'informations touchant à la sécurité nationale ne soit pas illégale et sévèrement sanctionnée.

## Conclusion

2.30. L'Australie soutient que la Cour doit fonder avant tout son examen de la présente affaire sur la primauté de la souveraineté territoriale. Le droit des Etats de prendre des mesures en vue de protéger leur sécurité nationale est inhérent à la souveraineté territoriale ; il trouve son expression dans le droit international et relève de la pratique interne courante des Etats. A cet égard, la législation et la pratique de l'Australie en matière de sécurité nationale reposent sur un

---

<sup>47</sup> Tableau récapitulatif présentant des extraits de lois internes portant création de services de renseignement (annexe 49).

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> On peut citer les exemples suivants : Albanie, Allemagne, Arménie, Australie, Bangladesh, Belgique, Brésil, Bulgarie, République populaire de Chine, République de Croatie, Danemark, République d'Estonie, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Géorgie, Inde, Irlande, Italie, Japon, République de Lettonie, République de Lituanie, Malaisie, Maroc, Mexique, Nouvelle-Zélande, Ouganda, Philippines, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Singapour, République slovaque, République de Slovénie, Confédération suisse, République tchèque, République démocratique du Timor-Leste et République du Zimbabwe. Voir également : tableau récapitulatif présentant la qualification des infractions que constitue dans différents Etats la divulgation non autorisée d'informations classées secrètes (annexe 50).

<sup>51</sup> On peut citer les exemples suivants : Allemagne, Australie, Belgique, Brésil, Bulgarie, République de Croatie, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, Géorgie, Irlande, Italie, République de Lettonie, Malaisie, Maroc, Mexique, Nouvelle-Zélande, Ouganda, Philippines, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Singapour, République de Slovénie, Confédération suisse, République tchèque, République démocratique du Timor-Leste et République du Zimbabwe. Voir également : Tableau récapitulatif présentant la qualification des infractions que constitue dans différents Etats la divulgation non autorisée d'informations classées secrètes (annexe 50).

cadre législatif bien établi et tout à fait conforme à la pratique internationale et à celle des autres Etats. Les actes qui font l'objet du présent différend ont été exécutés en vertu du droit légitime de l'Australie d'exercer sa souveraineté territoriale, et dans les limites de ce cadre juridique interne bien établi en la matière.

2.31. Au vu de ce qui précède, l'Australie prie respectueusement la Cour de faire preuve de la plus grande prudence avant de faire droit à toute nouvelle restriction du droit de l'Etat du for d'exercer sa souveraineté territoriale, tout particulièrement en ce qui concerne la protection des intérêts dudit Etat en matière de sécurité nationale. Limiter l'exercice de la souveraineté territoriale dans ce domaine, là où aucune restriction n'existe pour l'heure (en étendant les droits génériques accordés aux Etats étrangers sur le territoire de l'Etat du for), pourrait en effet avoir de graves incidences sur la sécurité et la stabilité juridiques internationales et créer une incertitude quant au point de savoir dans quelle mesure l'Etat du for peut licitement agir pour défendre ses intérêts publics en matière de sécurité nationale et de protection des vies humaines.



## CHAPITRE 3

### LES FAITS PERTINENTS

3.1. L'exécution, par l'ASIO, le 3 décembre 2013, d'un mandat de perquisition dans les locaux sis au 5 Brockman Steet, à Narrabundah, Territoire de la capitale australienne, et appartenant à M. Collaery, un ressortissant australien, est au cœur du présent différend. En application dudit mandat, l'ASIO a pénétré dans lesdits locaux, les a perquisitionnés, a procédé à un bref examen des éléments s'y trouvant aux seules fins de les identifier, puis a pris et conservé certains d'entre eux. Dans le présent chapitre, l'Australie exposera la base juridique et factuelle qui a nécessité et justifié l'exercice de ces pouvoirs, ainsi que les mesures de sauvegarde dont celui-ci a été assorti.

3.2. Dans la section I, l'Australie démontrera que l'exécution de mandats par l'ASIO était une mesure raisonnable et nécessaire, qu'elle a prise en réponse à des préoccupations légitimes en matière de sécurité nationale. Dans la section II, elle exposera les garanties qui ont été mises en place pour atténuer tout risque de préjudice que l'exécution des mandats aurait, à défaut, pu causer aux droits plausibles du Timor-Leste. Dans la section III, elle examinera le caractère limité des faits qui ont été portés à la connaissance de la Cour et à partir desquels la véritable nature des éléments en cause doit être établie, ainsi que les importantes difficultés qui en découlent pour déterminer si le Timor-Leste possède des droits à l'égard de ces éléments.

### SECTION I

#### **PAR LES MESURES QU'ELLE A PRISES, L'AUSTRALIE A EXERCÉ SA SOUVERAINETÉ TERRITORIALE À L'ÉGARD D'UN RESSORTISSANT AUSTRALIEN AFIN DE PROTÉGER SA SÉCURITÉ NATIONALE**

3.3. Les faits qui font l'objet du présent différend montrent clairement que les agissements de M. Collaery et de l'un de ses clients, appelé «K», constituaient une divulgation non autorisée d'informations relatives à la sécurité nationale de l'Australie, mettant gravement en péril ladite sécurité nationale ainsi que la vie de citoyens australiens. Dès lors, l'exécution du mandat par l'ASIO était une mesure raisonnable et nécessaire.

#### **A. «K» et M. Collaery ont divulgué, sans autorisation, des informations relatives à la sécurité nationale de l'Australie**

3.4. D'après des déclarations émanant du Timor-Leste lui-même, les faits ayant finalement donné lieu à la présente instance remontent à 2008, lorsque «K» a pris contact avec l'inspection générale des services de renseignement et de sécurité à propos d'un litige professionnel l'opposant à l'ASIS<sup>52</sup>, son ancien employeur. L'intéressé était mécontent de l'issue d'une procédure de promotion. L'inspecteur général l'a informé des différentes possibilités qui s'offraient à lui pour faire valoir ses griefs<sup>53</sup> et «K» lui a demandé de mettre au courant son avocat, M. Collaery, afin que celui-ci l'aide à introduire une réclamation<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> MTL, note de bas de page n° 58.

<sup>53</sup> Lettre en date du 6 mars 2008 adressée à «K» par M. Ian Carnell, inspecteur général des services de renseignement et de sécurité de l'Australie (annexe 75).

<sup>54</sup> Lettre en date du 12 mai 2008 adressée à M. Ian Carnell, inspecteur général des services de renseignement et de sécurité de l'Australie, par «K» (annexe 76).

3.5. En 1987, pour obtenir, en tant que fonctionnaire du Gouvernement australien, l'accès à des informations détenues par l'ASIS, «K» s'était engagé à en préserver la confidentialité<sup>55</sup>. Devenu par la suite agent de l'ASIS, il s'est bien entendu de nouveau engagé à préserver la confidentialité de certaines informations, aussi bien pendant la durée de ses fonctions au sein de l'ASIS qu'après cet emploi, et ce, par écrit et à plusieurs occasions : en 1999, lors de son entrée en fonction<sup>56</sup>, en 2002, à la suite de l'introduction de nouvelles infractions relatives à la divulgation d'informations aux articles 39 et 41 de l'*Intelligence Services Act* de 2001<sup>57</sup>, en 2006, lors de sa cessation de fonctions<sup>58</sup>, et en 2008, dans le cadre de sa correspondance avec l'inspecteur général<sup>59</sup>.

3.6. Dans le cadre des instructions qu'il a reçues pour lui permettre d'aider «K» à présenter sa réclamation à l'inspecteur général, M. Collaery s'est lui aussi engagé à préserver la confidentialité de certaines informations «protégées», notamment l'identité d'employés de l'ASIS tels que «K». Le 29 mai 2008, il a signé un engagement écrit à cet effet, confirmant qu'il ne divulguerait et ne communiquerait aucune information protégée d'une manière qui serait contraire à une quelconque loi<sup>60</sup>.

3.7. En dépit de ces engagements écrits, il apparaît clairement (et ce point n'est pas contesté par le Timor-Leste) que :

- 1) dans des circonstances inexplicables, «K» a révélé à M. Collaery des informations confidentielles qu'il n'était pas autorisé à révéler, en violation apparente du droit australien ;
- 2) dans des circonstances également inexplicables, ces informations confidentielles ont été communiquées au Gouvernement du Timor-Leste, ce qui constitue un manquement apparent aux obligations de «K» en vertu du droit australien, ainsi qu'à l'engagement écrit signé par M. Collaery et à ses obligations professionnelles en sa qualité d'avocat australien ; et
- 3) dans des circonstances tout aussi inexplicables, M. Collaery a révélé publiquement ces informations par l'intermédiaire des médias<sup>61</sup>.

---

<sup>55</sup> Déclaration de confidentialité des fonctionnaires du Gouvernement et des forces armées, signée par «K» le 27 mai 1987 [version expurgée] (annexe 77).

<sup>56</sup> Accord de confidentialité conclu entre le Directeur général de l'ASIS et «K» le 29 novembre 1999 et signé par «K» le 1<sup>er</sup> décembre 1999 [version expurgée] (annexe 78).

<sup>57</sup> Accord de confidentialité conclu entre le Directeur général de l'ASIS et «K» le 7 janvier 2002 et signé par «K» le 4 janvier 2002 [version expurgée] (annexe 79).

<sup>58</sup> Entretien de cessation de fonctions de «K», 30 octobre 2006 (extrait) [version expurgée] (annexe 80).

<sup>59</sup> Lettre en date du 12 mai 2008 adressée à M. Ian Carnell, inspecteur général des services de renseignement et de sécurité de l'Australie, par «K» (annexe 76).

<sup>60</sup> Engagement de confidentialité signé par M. Bernard Collaery le 29 mai 2008 [version expurgée] (annexe 81).

<sup>61</sup> E. Alberici, «Bernard Collaery, Lawyer for East Timor», *Lateline*, Australian Broadcasting Corporation (3 décembre 2013) (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.abc.net.au/lateline/content/2013/s3904428.htm>) ; C. Duffy, «New details emerge in claims of spying on East Timor», 7.30, Australian Broadcasting Corporation (4 décembre 2013) (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.abc.net.au/news/2013-12-04/new-details-emerge-in-claims-of-spying-oneast/5135404>) ; T. Allard, «East Timor claims it knows which Australian spies bugged its offices», *Sydney Morning Herald* (10 décembre 2013) (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.smh.com.au/federal-politics/political-news/east-timor-claims-it-knows-which-australian-spies-bugged-its-offices-20131209-2z1tk.html>) ; «Raided East Timor Lawyer calls for Inquiry», *Australian Associated Press* (4 décembre 2013) (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.news.com.au/national/breaking-news/raided-east-timor-lawyer-calls-for-inquiry/story-e6frfk9-1226774620861>) ; P. Lloyd, «ASIO raided office of lawyer representing East Timor in spying case», *ABC News*, Australian Broadcasting Corporation (3 décembre 2013) (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.abc.net.au/news/2013-12-03/asio-raided-lawyerrepresenting-east-timor-in-spying-case/5132486>).

3.8. Pas plus le Timor-Leste que M. Collaery n'ont indiqué clairement pourquoi et comment ces informations avaient été divulguées par «K» ou avaient été portées à la connaissance du Timor-Leste. On ignore si celui-ci y a incité «K», M. Collaery ou les deux. Ce que l'on sait, en revanche, c'est que «K» est un client de M. Collaery depuis au moins 2008<sup>62</sup>, et que le Timor-Leste l'est depuis 2010 au moins<sup>63</sup>. Ce dernier ne conteste pas que de telles divulgations non autorisées et apparemment illégales ont été faites par «K» et M. Collaery, et que les informations en question lui sont ultérieurement parvenues.

3.9. Dans son mémoire, le Timor-Leste indique que M. Collaery agit pour son compte depuis plusieurs années, notamment en ce qui concerne la procédure d'arbitrage, dans le cadre de laquelle l'intéressé a été engagé comme conseil du Timor-Leste, et son cabinet, Collaery Lawyers, comme avocat<sup>64</sup>. Par souci d'exhaustivité, il convient de mentionner que, le 7 juillet 2014, le Timor-Leste a signalé des modifications dans la composition de sa représentation dans la procédure d'arbitrage, qui ne comprend plus M. Collaery, ni aucun autre membre de son cabinet<sup>65</sup>.

## **B. Les divulgations non autorisées portaient atteinte à la sécurité nationale de l'Australie et menaçaient la sécurité et la vie de certaines personnes**

3.10. Les divulgations non autorisées dont «K» et M. Collaery se sont rendus coupables constituent une grave infraction pénale en Australie, passible de 25 ans d'emprisonnement<sup>66</sup>. Les conséquences en sont toutefois bien plus lourdes, puisque la divulgation de ces informations compromet la sécurité nationale de l'Australie, ainsi que la sécurité et la vie de certains Australiens. M. Alfredo Pires, ministre du pétrole et des ressources minérales du Timor-Leste, l'a d'ailleurs confirmé, en reconnaissant, dans plusieurs déclarations publiques, les risques pesant sur la sécurité nationale de l'Australie et, en particulier, sur celle des agents de renseignement australiens. A titre d'exemple, le 9 décembre 2013, il a déclaré ce qui suit :

«Nous sommes parvenus à déduire certains noms. Nous les avons consignés dans certains de nos ordinateurs ; or, de nos jours, la sécurité d'un ordinateur ne peut être garantie... Si ces noms tombent entre de mauvaises mains et que les intéressés opèrent toujours dans d'autres parties du monde ... ils devront redoubler de prudence pour éviter d'être identifiés, car ils courent des risques. Nous ne voudrions pas qu'il y ait de nouvelles victimes dans cette affaire.»<sup>67</sup>

3.11. De même, dans une séquence vidéo diffusée le 17 mars 2014 par l'émission *Four Corners* sur la chaîne Australian Broadcasting Corporation, M. Pires tenait les propos suivants : «Nous avons entendu dire que certains se trouvaient ici à l'époque ; inutile de préciser

---

<sup>62</sup> Lettre en date du 12 mai 2008 adressée à M. Ian Carnell, inspecteur général des services de renseignement et de sécurité de l'Australie, par «K» (annexe 76).

<sup>63</sup> Extrait du portail électronique du Timor-Leste consacré à la passation des marchés publics, montrant la liste des contrats octroyés depuis 2010 à M. Bernard Collaery pour des «services de conseil» (annexe 72).

<sup>64</sup> MTL, par. 4.4.

<sup>65</sup> Lettre en date du 7 juillet 2014 adressée à M. Garth Schofield, conseil juridique devant la Cour permanente d'arbitrage, par M. Joaquim da Fonseca, ambassadeur du Timor-Leste auprès du Royaume-Uni (annexe 82).

<sup>66</sup> Art. 39 et 41 de l'*Intelligence Services Act* (Cth) de 2001 (annexe 38) ; art. 91.1 de l'annexe de la *Criminal Code Act* (Cth) de 1995 (annexe 39) ; art. 70 de la *Crimes Act* (Cth) de 1914 (annexe 40).

<sup>67</sup> R. Le May, «More whistleblowers in Timor spy scandal», *Sydney Morning Herald*, 9 décembre 2013 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <<http://news.smh.com.au/breaking-news-national/more-whistleblowers-intimor-spy-scandal-20131209-2z1nu.html>>).

qu'ils n'avaient pas fait la traversée à la nage. Nous avons leurs noms. Nous ne voulons pas les mettre en danger.»<sup>68</sup>

### **Les divulgations non autorisées représentent une grave menace pour la vie de certains Australiens**

3.12. Une fois que des informations confidentielles et à caractère personnel concernant des agents de renseignement australiens ont été révélées, il n'est plus possible de faire marche arrière. Pareilles divulgations non autorisées peuvent faire courir un risque réel et irrémédiable à ces personnes et nuire à leur capacité de trouver un emploi en tant qu'agent du Gouvernement australien, à quelque titre que ce soit. Par ailleurs, il est très difficile de rectifier des informations — erronées — selon lesquelles certaines opérations ont été menées ou certaines personnes sont associées à des activités de renseignement.

3.13. Le risque que soit causé un grave préjudice à certaines personnes est bien réel. Si une personne travaillant officiellement à l'étranger pour l'Australie est identifiée (ou identifiable) à tort comme un agent de renseignement, elle court un risque. On pourrait citer maints exemples d'agents de renseignement, ou de personnes en rapport avec pareils agents, qui ont été tués à la suite de la divulgation de leur identité (notamment les agents de la CIA Richard Welch<sup>69</sup> et William Buckley<sup>70</sup>) ou de leurs activités de renseignement en ex-URSS<sup>71</sup>, sans parler de ceux qui ont été arrêtés ou exécutés au motif qu'ils menaient des activités de renseignement dans un Etat étranger<sup>72</sup>. Ces risques pèsent à la fois spécifiquement sur les personnes identifiées ou dont l'identification est rendue possible et, d'une manière plus générale, sur les catégories de personnes identifiées. A tout le moins, la divulgation des informations confidentielles compromet la sécurité de «K» et celle de tout autre individu identifié (à juste titre ou non) comme appartenant aux services de renseignement australiens.

3.14. De surcroît, la divulgation de renseignements classés secrets, aussi insignifiants soient-ils, peut avoir de graves conséquences pour certaines personnes. L'*Australian Law Reform Commission*<sup>73</sup> [Commission australienne de réforme du droit] l'a confirmé dans son rapport intitulé «Secrecy Laws and Open Government in Australia», dans lequel elle a déclaré ce qui suit :

«[M]ême de petits détails, quel que soit leur niveau de classification initial, peuvent, s'ils sont recoupés avec d'autres renseignements, compromettre la sécurité

---

<sup>68</sup> M. Wilkinson et P. Cronau, «Drawing the Line», *Four Corners*, Australian Broadcasting Corporation, 17 mars 2014 (annexe 60).

<sup>69</sup> Central Intelligence Agency, «Remembering CIA's Heroes: Richard S. Welch», 29 juin 2011 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <https://www.cia.gov/news-information/featured-story-archive/2011-featured-storyarchive/heroes-richard-s-welch.html>).

<sup>70</sup> Central Intelligence Agency, «CIA Remembers Agency Hero William Buckley», 14 mars 2014 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <https://www.cia.gov/news-information/press-releases-statements/2014-pressreleases-statements/cia-remembers-agency-hero-william-buckley.html>).

<sup>71</sup> Federal Bureau of Investigation, «Famous Cases & Criminals – Aldrich Hazen Ames» (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.fbi.gov/about-us/history/famous-cases/aldrich-hazen-ames>).

<sup>72</sup> Par exemple, l'exécution de deux personnes en Iran : Y. Katz, «Iran hangs two spies for spying for Israel, US» [Deux personnes accusées d'espionnage pour le compte d'Israël et des Etats-Unis pendues en Iran], *The Jerusalem Post*, 19 mai 2013 (annexe 61).

<sup>73</sup> Agence fédérale chargée d'examiner les lois australiennes pour veiller à ce qu'elles offrent un meilleur accès à la justice pour tous les Australiens, en rendant les lois et les procédures y afférentes plus équitables, modernes, justes et efficaces.

nationale. Aussi convient-il de veiller, par exemple, à ce que l'identité d'agents de renseignement ne soit pas publiquement révélée.»<sup>74</sup>

3.15. Dans ce même rapport était également citée la déclaration suivante de l'*Australian Intelligence Community*<sup>75</sup> [communauté australienne du renseignement] :

«Même un élément d'information apparemment anodin, comme le nombre de jours de congé accordés aux membres du personnel de l'ASIS ou de l'ASIO ou leur salaire, peut être significatif pour un service de contre-espionnage étranger, car ce type d'informations peut permettre d'identifier des agents de l'ASIS ou de l'ASIO. La protection de l'identité de ces agents est cruciale aux fins de la collecte de renseignements de source humaine, étant donné que les intéressés travaillent à l'étranger, sans bénéficier de la protection du Gouvernement australien, et que leur identification peut nuire à la capacité de leur service de mener à bien la mission de sécurité nationale qui lui incombe.»<sup>76</sup>

### **Les divulgations non autorisées ont porté préjudice à la sécurité nationale de l'Australie**

3.16. Les divulgations non autorisées représentent également une menace plus globale pour la sécurité nationale. Elles peuvent notamment nuire à la capacité de l'Australie de préserver sa sécurité nationale, en permettant à des acteurs, étatiques ou non, de prendre des mesures de contre-espionnage. Elles compromettent en outre la coopération et l'échange de renseignements entre les services secrets australiens et ceux d'autres pays, dont dépend largement la connaissance qu'a l'Australie des stratégies, modes opératoires, agents, relations et activités de groupes et d'individus menaçant sa sécurité nationale, ainsi que la paix et la sécurité internationales. Le fait de pouvoir prendre part à pareil échange est donc essentiel à la sécurité nationale de tous les Etats concernés. Or, celui-ci repose sur la confiance mutuelle dans la capacité de chaque participant de protéger les informations sensibles. En conséquence, il est fondamental pour le bon déroulement des relations d'échange de renseignements, ainsi que pour la sécurité nationale de l'Australie, que les autres Etats continuent de se fier à la capacité de celle-ci de préserver la confidentialité des informations qu'elle détient.

3.17. Dans l'affaire *Regina v. Shayler*, la Chambre des lords du Royaume-Uni a résumé ces risques en ces termes :

«Nombre de sources internes faisant autorité soulignent la nécessité, pour un service de renseignement ou de sécurité, d'être lui-même sûr. Un tel service s'occupe de traiter des informations secrètes et confidentielles. Si ce service n'est pas sûr, ceux qui œuvrent contre les intérêts de l'Etat, qu'il s'agisse de terroristes, d'autres criminels ou d'agents étrangers, seront alertés et pourront se soustraire à l'action de cet Etat ; ses propres agents risqueront d'être démasqués, ses membres ne se feront plus mutuellement confiance, ses sources d'information redouteront de voir leur identité

---

<sup>74</sup> Rapport de l' Australian Law Reform Commission, *Secrecy Laws and Open Government in Australia*, p. 112, par. 8.53 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <<http://www.alrc.gov.au/publications/report-112>>).

<sup>75</sup> L'*Australian Intelligence Community* est composée de l'*Office of National Assessments*, de l'*Australian Security Intelligence Organisation*, de l'*Australian Secret Intelligence Service*, du *Defence Signals Directorate*, du *Defence Intelligence Organisation* et du *Defence Imagery and Geospatial Organisation*.

<sup>76</sup> Rapport de l' Australian Law Reform Commission, *Secrecy Laws and Open Government in Australia*, p. 112, par. 8.53.

révélée et les pays étrangers refuseront de confier les renseignements dont ils disposent à un interlocuteur vulnérable.»<sup>77</sup>

3.18. Le fait que la divulgation d'informations en apparence mineures puisse avoir de graves conséquences a été clairement établi par les tribunaux britanniques en l'affaire dite du «Spycatcher» :

«Dans un contexte d'espionnage ou de contre-espionnage, il est très difficile de déterminer ce qui est anodin et ce qui ne l'est pas. Les opérations d'espionnage et de contre-espionnage ressemblent beaucoup à des puzzles. Un seul élément, pris isolément, peut paraître quelconque. S'il est rapproché d'autres détails apparemment tout aussi anecdotiques, il peut certes le rester mais aussi, le cas échéant, permettre d'éclairer une situation dans son ensemble.»<sup>78</sup>

3.19. Cet aspect a également été relevé aux Etats-Unis, par la juridiction saisie de l'affaire *United States v. Marchetti* :

«La pertinence d'une bribe d'information dépend souvent de la connaissance de nombreuses autres. Ce qui peut paraître négligeable au profane peut revêtir une grande importance pour quiconque possède une vue d'ensemble de la situation et est en mesure de replacer l'élément en question dans son contexte.»<sup>79</sup>

3.20. En l'espèce, il n'est pas possible de déterminer complètement la nature du risque sans avoir connaissance de toutes les informations que «K» ou M. Collaery ont divulguées ou entendent divulguer. En revanche, il est clair que les révélations non autorisées auxquelles ils se sont d'ores et déjà livrés suscitent de graves préoccupations en matière de sécurité nationale et sont susceptibles de constituer des infractions pénales au regard du droit australien, et notamment des articles 39 et 41 de l'*Intelligence Services Act* (Cth) de 2001, de l'article 70 de la *Crimes Act* (Cth) de 1914 et de l'article 91.1 de l'annexe de la *Criminal Code Act* (Cth) de 1995.

### **C. Les mesures prises par l'ASIO étaient une réaction raisonnable et nécessaire aux menaces que représentaient les agissements de «K» et de M. Collaery**

3.21. Face à ces menaces, il était tout à fait raisonnable que l'Australie prît des mesures afin de protéger ses ressortissants de tout préjudice et d'éviter toute atteinte ultérieure à sa sécurité nationale. L'autre possibilité consistait à s'en remettre à la conscience de M. Collaery (et aux décisions des représentants du Timor-Leste), qui avait déjà divulgué à plusieurs reprises des informations sensibles, mettant ainsi en danger des Australiens<sup>80</sup>. En pareilles circonstances, aucun Etat n'accepterait d'être privé de la capacité de protéger ses ressortissants.

---

<sup>77</sup> *Regina v. Shayler* [2002], WLR, vol. 2, p. 771, par. 25 (annexe 4).

<sup>78</sup> *Attorney-General v. Guardian Newspapers Ltd and others (No. 2)* [1988], WLR, vol. 2, p. 870 F (annexe 5).

<sup>79</sup> *United States v. Marchetti*, F.2d 1309 (1972), vol. 466, p. 1318 (annexe 6).

<sup>80</sup> E. Alberici, «Bernard Collaery, Lawyer for East Timor», *Lateline*, Australian Broadcasting Corporation (3 décembre 2013) ; C. Duffy, «New details emerge in claims of spying on East Timor», 7.30, Australian Broadcasting Corporation (4 décembre 2013) ; T. Allard, «East Timor claims it knows which Australian spies bugged its offices», *Sydney Morning Herald* (10 décembre 2013) ; R. Le May, «More whistleblowers in Timor spy scandal», *Sydney Morning Herald* (9 décembre 2013) ; «Raided East Timor Lawyer calls for Inquiry», *Australian Associated Press* (4 décembre 2013) ; P. Lloyd, «ASIO raided office of lawyer representing East Timor in spying case», *ABC News*, Australian Broadcasting Corporation (3 décembre 2013) ; M. Wilkinson et P. Cronau, «Drawing the Line», *Four Corners*, Australian Broadcasting Corporation (17 mars 2014) (transcription) (annexe 60).

3.22. En conséquence, ayant été informée de ce que M. Collaery facilitait la divulgation non autorisée au Timor-Leste de renseignements relatifs à la sécurité nationale de l'Australie, l'ASIO a ouvert une enquête. Conformément aux fonctions de ce service, celle-ci avait pour objectif de vérifier la véracité de cette information, afin que l'ASIO dispose d'éléments concrets pour alerter les ministres et les autorités australiennes de la menace qui pesait sur la sécurité nationale du pays.

3.23. Au vu de cette première enquête, l'ASIO a conclu qu'il convenait de demander à l'*Attorney-General* de l'Australie un mandat l'autorisant à pénétrer dans les locaux de M. Collaery et à les perquisitionner.

3.24. Les circonstances dans lesquelles l'*Attorney-General* peut émettre un mandat de perquisition sont régies par l'article 25 de la loi ASIO, qui se lit comme suit :

- «1) Le ministre, si le directeur général lui en fait la demande, et s'il estime avoir la conviction mentionnée au paragraphe 2 ci-après, peut délivrer un mandat conformément aux dispositions du présent article.

*Critère d'émission d'un mandat*

- 2) Le ministre ne délivrera le mandat que s'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire que, en accédant aux documents et autres éléments se trouvant en un lieu donné (les *locaux à perquisitionner*), l'ASIO apportera une contribution substantielle à la collecte de renseignements relatifs à une question importante touchant à la *sécurité* (ci-après la «question de la sécurité»), conformément à la présente loi.»<sup>81</sup> [Les italiques sont dans l'original.]

3.25. Un mandat peut autoriser l'ASIO à pénétrer dans des locaux et à les perquisitionner, à inspecter et à examiner les dossiers et d'autres éléments qui s'y trouvent ainsi qu'à les prendre et à les conserver<sup>82</sup>. Il peut en outre autoriser l'ASIO à accéder à tout ordinateur se trouvant dans les locaux et à l'utiliser, par exemple, lorsqu'il est raisonnablement permis de penser que cet ordinateur contient des données intéressant la question de la sécurité<sup>83</sup>.

3.26. En l'espèce, un mandat de perquisition a été dûment émis par l'*Attorney-General*, qui a déclaré être convaincu

«qu'il exist[ait] des motifs raisonnables de croire que, en accédant aux documents et autres éléments se trouvant dans les locaux à perquisitionner, l'ASIO apportera[it] une contribution substantielle à la collecte de renseignements relatifs à une question importante touchant à la sécurité (ci-après la «question de la sécurité»), conformément à la présente loi»<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> Paragraphes 1 et 2 de l'article 25 de l'*Australian Security Intelligence Organisation Act* (Cth) de 1979 (annexe 37).

<sup>82</sup> Paragraphe 4 de l'article 25 de l'*Australian Security Intelligence Organisation Act* (Cth) de 1979 (annexe 37).

<sup>83</sup> Paragraphe 5 de l'article 25 de l'*Australian Security Intelligence Organisation Act* (Cth) de 1979 (annexe 37).

<sup>84</sup> Mandat de perquisition émis le 2 décembre 2013 en vertu de l'article 25 de l'*Australian Security Intelligence Organisation Act* de 1979 [version expurgée] (annexe 83).

3.27. En vertu du paragraphe 4 de l'article 25 de la loi ASIO, l'*Attorney-General* a autorisé l'ASIO à :

- «a) pénétrer dans les locaux à perquisitionner sis au 5 Brockman Street, à Narrabundah ACT 2604 ;
- b) perquisitionner ces locaux afin d'y trouver des documents ou autres éléments intéressant la question de la sécurité et, à cet effet, ouvrir tout coffre-fort, toute boîte, tout tiroir, tout paquet, toute enveloppe ou tout autre contenant dont il y aurait raisonnablement lieu de penser qu'il recèle des documents ou autres éléments de cette nature ;
- c) inspecter, ou examiner selon toute autre modalité, tout document ou autre élément trouvé dans les locaux et photocopier ou reproduire tout document ainsi trouvé qui semblerait pertinent aux fins de la collecte de renseignements par l'ASIO, telle que prévue par les dispositions de la loi ;
- d) prendre et conserver tout document ou autre élément ainsi trouvé aux fins de procéder à son inspection ou examen et, dans le cas de documents, de les photocopier ou reproduire conformément aux termes du mandat ;
- e) mettre en œuvre tous les moyens raisonnablement nécessaires pour dissimuler le fait que des mesures ont été exécutées en vertu du mandat ;
- f) prendre toute autre mesure qui puisse raisonnablement se justifier aux fins susvisées.»<sup>85</sup>

3.28. En outre, l'*Attorney-General* a déclaré avoir la conviction qu'il était

«raisonnable de penser qu'il y aurait moyen d'accéder à des données intéressant la question de la sécurité en utilisant un ordinateur, ou autre appareil électronique ou support de stockage de données apporté ou trouvé dans les locaux à perquisitionner ou qu'aurait avec lui Bernard Joseph Edward Collaery, ainsi que ceux appartenant à toute personne présente sur les lieux»<sup>86</sup>.

3.29. En vertu du paragraphe 5 de l'article 25 de la loi ASIO, l'*Attorney-General* a aussi autorisé cette dernière à :

- «a) utiliser tout ordinateur ou autre appareil électronique ou support de stockage de données apporté ou trouvé dans les locaux à perquisitionner pour accéder à des données intéressant la question de la sécurité et, au besoin, ajouter, supprimer ou modifier à cet effet d'autres données stockées dans l'ordinateur, l'appareil électronique ou le support en question ;
- b) utiliser tout ordinateur ou autre appareil électronique ou support de stockage de données apporté ou trouvé dans les locaux à perquisitionner dans l'un quelconque des buts suivants :

---

<sup>85</sup> Mandat de perquisition émis le 2 décembre 2013 en vertu de l'article 25 de l'*Australian Security Intelligence Organisation Act* de 1979 [version expurgée] (annexe 83).

<sup>86</sup> *Ibid.*

- i) inspecter et examiner toutes données auxquelles il aurait été obtenu accès ;
  - ii) convertir en document toutes données auxquelles il aurait été obtenu accès et qui sembleraient pertinentes aux fins de la collecte de renseignements par l'ASIO, telle que prévue par cette loi, et prendre en sa possession tout document ainsi établi ;
  - iii) copier, sur un support de stockage, toutes données auxquelles il aurait été obtenu accès, et qui sembleraient pertinentes aux fins de la collecte de renseignements par l'ASIO, telle que prévue par cette loi, et prendre en sa possession le support en question ;
- c) mettre en œuvre tous les moyens raisonnablement nécessaires pour dissimuler le fait que des mesures ont été exécutées en vertu du mandat ;
- d) prendre toute autre mesure qui puisse raisonnablement se justifier à l'une quelconque des fins susvisées.»<sup>87</sup>

3.30. Le mandat de perquisition en question a été délivré le 2 décembre 2013 et a été exécuté par l'ASIO le lendemain<sup>88</sup>. Conformément à l'alinéa c) du paragraphe 4 de l'article 25 de la loi, l'ASIO ne s'approprie pas les éléments en cause, et, sous réserve que cela ne porte pas préjudice à la sécurité, les restitue dans un délai raisonnable.

3.31. Par souci d'exhaustivité, l'Australie précise que, en vertu d'un second mandat, l'ASIO a également pénétré dans les locaux de «K» le 3 décembre 2013 et les a perquisitionnés. Ni ce mandat, ni les locaux en question, ni les éléments qui y ont été pris ne font toutefois l'objet du présent différend.

**D. Le mandat a été exécuté afin d'atténuer les risques pesant sur la sécurité nationale de l'Australie et n'a ni avantage cette dernière ni porté préjudice au Timor-Leste dans la procédure d'arbitrage**

3.32. Lors de l'audience sur les mesures conservatoires du 22 janvier 2014, le *Solicitor-General* a exposé comme suit les raisons pour lesquelles le mandat de perquisition avait été exécuté :

- «Le mandat de perquisition a été émis le 2 décembre 2013 et exécuté le lendemain car l'Australie était alors en possession d'informations indiquant qu'il était probable (au sens d'un risque réel) qu'une personne que j'ai nommée [«K»] :
- ait divulgué à M. Collaery, pour le compte du Timor-Leste, des informations concernant la sécurité de l'Australie ;
  - fasse de nouvelles révélations, dont l'objet, le but ou les destinataires échapperaient à tout contrôle ou restriction de l'Australie ;
  - puisse quitter, peut-être définitivement, le territoire australien dans les jours suivants ; et

---

<sup>87</sup> Mandat de perquisition émis le 2 décembre 2013 en vertu de l'article 25 de l'*Australian Security Intelligence Organisation Act* de 1979 [version expurgée] (annexe 83)

<sup>88</sup> *Ibid.*

— puisse détruire des documents et données qui pourraient éclairer ces révélations.

Telles étaient les préoccupations qui ont imposé l'adoption immédiate de trois mesures étroitement liées : premièrement, l'annulation du passeport de [«K»] ; deuxièmement, la délivrance d'un mandat de perquisition visant les locaux de [«K»] ; troisièmement, la délivrance d'un mandat de perquisition visant les locaux de M. Collaery. Il a été estimé que si ces mesures n'étaient pas prises immédiatement, elles risquaient, le moment venu, de ne pas pouvoir si aisément porter leurs fruits.»<sup>89</sup>

3.33. Pour l'heure, il n'est pas possible, sans compromettre davantage la sécurité nationale de l'Australie, d'exposer plus clairement les motifs ayant présidé à l'exécution du mandat. Cependant, toute accusation selon laquelle ce mandat aurait été exécuté pour désavantager le Timor-Leste dans le cadre de l'arbitrage, notamment au cours de la première réunion de procédure qu'a tenue le tribunal arbitral le 5 décembre 2013, est dénuée de tout fondement. L'équipe juridique représentant l'Australie lors de cette réunion n'avait pas connaissance de l'existence du mandat. De plus, aucun des éléments en cause ne semble lié aux questions procédurales examinées à cette occasion. En tout état de cause, le lendemain de l'exécution du mandat, l'*Attorney-General* s'est engagé à ce qu'aucun de ces éléments ne soit communiqué à l'équipe juridique chargée de la procédure d'arbitrage au nom de l'Australie et a fourni, depuis, d'autres assurances renforçant cet engagement. Dès lors, on ne saurait prétendre que l'exécution du mandat était destinée à profiter matériellement à l'Australie (ou à nuire au Timor-Leste) lors de la première réunion de procédure ou, plus généralement, dans le cadre de l'arbitrage.

## SECTION II

### L'AUSTRALIE A MIS EN ŒUVRE UNE SÉRIE DE MESURES POUR ATTÉNUER LES RISQUES POUVANT ÊTRE CAUSÉS À TOUT DROIT PLAUSIBLE DÉTENU PAR LE TIMOR-LESTE OU D'AUTRES

3.34. Comme cela a été précisé dans la section précédente, l'exécution du mandat de perquisition par l'ASIO était une réaction raisonnable et nécessaire pour protéger des vies australiennes (et, peut-être, d'autres vies) ainsi que la sécurité nationale de l'Australie. Nonobstant le droit de cette dernière d'agir de la sorte, les autorités compétentes ont reconnu que certains des clients de M. Collaery, dont le Timor-Leste, pourraient éventuellement revendiquer, en vertu du droit interne australien, le principe du secret professionnel des avocats et conseils à l'égard de certains des éléments en cause. Des mesures de sauvegarde ont donc été mises en place pour atténuer le risque de violation de ce principe, tant en ce qui concerne l'exécution du mandat de perquisition que, par la suite, la manière dont les éléments en cause ont été traités par les fonctionnaires australiens. Le Timor-Leste a soutenu que «l'examen, la saisie et la rétention des documents et autres éléments ... pla[çai]ent l'Australie dans une position qui pourrait lui permettre de porter préjudice aux intérêts timorais»<sup>90</sup>. Ainsi que cela sera exposé ci-dessous, l'Australie a pris de nombreuses mesures pour éviter pareille situation, et s'est assurée qu'il ne puisse pas être porté préjudice aux intérêts juridiques légitimes du Timor-Leste.

---

<sup>89</sup> *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, compte rendu corrigé CR 2014/4, 22 janvier 2014, par. 39 (Gleeson).

<sup>90</sup> MTL, par. 1.9.

### **A. Des mesures de sauvegarde ont été mises en place pendant l'exécution du mandat de perquisition**

3.35. A titre de mesure initiale, un juriste a accompagné l'équipe de l'ASIO chargée d'effectuer la perquisition le 3 décembre 2013. Les éléments pris sur les lieux n'ont été que brièvement examinés, afin de déterminer s'ils étaient pertinents au regard de l'objet du mandat de perquisition (la menace pour la sécurité nationale australienne qui avait été identifiée) et d'en donner une description sur la liste des biens saisis. Tous les documents ont été placés dans des enveloppes en papier kraft qui ont été scellées, avant d'être rangés dans des «sacs pour pièces à conviction» transparents qui ont également été scellés, si bien que, pour les examiner par la suite, deux sceaux devaient être rompus. Une étiquette portant la mention «LPP» [pour «legal professional privilege», c'est-à-dire secret professionnel des avocats et conseils] a été apposée sur les documents écrits, auxquels un numéro d'identification a ensuite été attribué, ce qui montre que l'on supposait que le secret professionnel pourrait être invoqué à leur égard en vertu du droit australien<sup>91</sup>.

3.36. L'ASIO a demandé à un collaborateur de M. Collaery présent sur les lieux de signer une attestation confirmant que les éléments saisis avaient été correctement décrits et consignés sur la liste des biens saisis<sup>92</sup>. Un exemplaire de cette attestation a été remis au collaborateur en question. L'ASIO a également établi une liste des fonctionnaires qui étaient présents lors de l'exécution du mandat de perquisition et qui ont eu accès à des éléments particuliers durant l'opération.

3.37. A une exception près (un téléphone mobile qui a été restitué le 6 décembre 2013)<sup>93</sup>, les sacs pour pièces à conviction dans lesquels les éléments en cause avaient été placés sont demeurés scellés jusqu'à ce jour. Une fois la perquisition achevée, les éléments en cause ont été placés dans une caisse fermée à clé et y sont demeurés.

### **B. L'Attorney-General a fait une série de déclarations, donné des instructions et pris des engagements afin de préserver les droits du Timor-Leste**

3.38. Aussitôt après l'exécution du mandat de perquisition, et dans les semaines qui ont suivi, l'Attorney-General a fait des déclarations publiques, donné des instructions et pris des engagements pour s'assurer que les éléments en cause seraient traités de manière à garantir qu'il ne soit porté atteinte à aucun droit plausible du Timor-Leste.

#### **La déclaration ministérielle du 4 décembre 2013**

3.39. Le 4 décembre 2013, l'Attorney-General a fait, en sa qualité de ministre, une déclaration devant le Sénat australien à propos de l'exécution du mandat de perquisition.

---

<sup>91</sup> Liste des biens saisis n° A 228909 — A 228915, 5 Brockman St., 3 décembre 2013 [version expurgée] (annexe 84).

<sup>92</sup> Liste des biens saisis n° A 228909 — A 228915, 5 Brockman St., 3 décembre 2013 [version expurgée] (annexe 84).

<sup>93</sup> Un téléphone mobile appartenant à un collaborateur de M. Collaery, dont il a été établi qu'il n'était pas pertinent aux fins de l'enquête, a été restitué le 6 décembre 2013.

3.40. Il a indiqué que le mandat de perquisition avait été délivré «à la demande de l'ASIO, parce que les documents et données électroniques en cause incluaient des renseignements intéressants des questions de sécurité nationale»<sup>94</sup>.

3.41. L'*Attorney-General* a de surcroît précisé aux sénateurs qu'il avait

«donné pour instruction à l'ASIO de veiller à ce que la teneur des éléments saisis ou de toutes informations auxquelles ceux-ci permettraient d'accéder ne soit en aucune circonstance communiquée à l'équipe représentant l'Australie dans le cadre de la procédure d'arbitrage»<sup>95</sup>.

3.42. Il ressort manifestement de cette déclaration que, au moment même de l'exécution du mandat de perquisition, des mesures de sauvegarde avaient été mises en place pour éviter que le Timor-Leste ne se trouve désavantagé dans la procédure d'arbitrage du fait de ladite perquisition. Les éléments en cause n'ont à aucun moment été communiqués à quiconque représentant l'Australie dans le cadre de cette procédure.

### **L'engagement du 19 décembre 2013**

3.43. Le 5 décembre 2013, le tribunal arbitral a tenu à La Haye sa première réunion de procédure<sup>96</sup>. A cette occasion, le conseil du Timor-Leste a soulevé, en substance, la question dont est à présent saisie la Cour. L'agent de l'Australie a informé le tribunal que les éléments en cause seraient traités conformément au droit australien et ne seraient communiqués à aucune personne représentant l'Australie dans le cadre de la procédure arbitrale<sup>97</sup>. Il a également précisé que ces éléments ne pouvaient pas alors être restitués et qu'aucun engagement ne pouvait être pris quant à la date à laquelle ils pourraient l'être<sup>98</sup>. Copie de la déclaration de l'agent a été remise au tribunal arbitral<sup>99</sup>.

3.44. Le Timor-Leste s'est également dit préoccupé de ce que l'Australie puisse être en mesure de tirer avantage de la situation dans le cadre de l'arbitrage, et s'est enquis des moyens d'y remédier. Il a notamment demandé que l'Australie prenne un engagement sur ce qu'il percevait comme un conflit d'intérêt, et qui tenait au rôle joué par l'*Attorney-General* de l'Australie à la fois dans la procédure d'arbitrage et dans l'exécution du mandat de perquisition<sup>100</sup>. L'agent de

---

<sup>94</sup> Déclaration relative à l'exécution des mandats de perquisition par l'ASIO, faite par le sénateur George Brandis QC, *Attorney-General* de l'Australie, en sa qualité de ministre, le 4 décembre 2013 (annexe 52).

<sup>95</sup> Déclaration relative à l'exécution des mandats de perquisition par l'ASIO, faite par le sénateur George Brandis QC, *Attorney-General* de l'Australie, en sa qualité de ministre, le 4 décembre 2013 (annexe 52).

<sup>96</sup> Cour permanente d'arbitrage, procès-verbal de la première réunion de procédure entre le Timor-Leste et l'Australie à La Haye, *Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor*, 5 décembre 2013 (annexe 85).

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 29 (ligne 19) à p. 36 (ligne 4) (Reid) (annexe 85).

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 29 (ligne 19) à p. 36 (ligne 4) (Reid) ; p. 38 (ligne 13) à p. 39 (ligne 6) (Reid) ; et p. 40 (ligne 20) à p. 41 (ligne 9) (Reid) (annexe 85).

<sup>99</sup> Australie, déclaration relative aux procédures juridiques internes, *Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor*, 5 décembre 2013 (annexe 86) ; Cour permanente d'arbitrage, procès-verbal de la première réunion de procédure entre le Timor-Leste et l'Australie à La Haye, *Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor*, 5 décembre 2013, p. 38 (lignes 7-12) (Reid) (annexe 85).

<sup>100</sup> Cour permanente d'arbitrage, procès-verbal de la première réunion de procédure entre le Timor-Leste et l'Australie à La Haye, *Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor*, 5 décembre 2013, p. 49 (ligne 8) à p. 51 (ligne 3) (Lowe) (annexe 85).

l'Australie s'est engagé à répondre par écrit sur ce point au tribunal arbitral au plus tard le 19 décembre 2013<sup>101</sup>.

3.45. L'*Attorney-General* a ensuite fourni au tribunal arbitral un engagement écrit daté du 19 décembre 2013 et rédigé en ces termes :

«J'ai donné pour instruction à l'ASIO de veiller à ce que la teneur des éléments saisis ou de toutes informations auxquelles ceux-ci permettraient d'accéder ne soit en aucune circonstance communiquée à l'équipe représentant l'Australie dans le cadre de la procédure d'arbitrage.

.....

Aucune émanation de l'administration australienne n'utilisera les éléments saisis à quelque fin que ce soit qui serait en rapport avec cette procédure d'arbitrage.

.....

Je prends devant le tribunal l'engagement

- de ne pas prendre connaissance ni chercher de quelque autre manière à avoir connaissance de la teneur des éléments saisis ou de toutes informations auxquelles ceux-ci permettraient d'accéder ; et,
- dans le cas où serait portée à ma connaissance une circonstance, quelle qu'elle soit, pouvant nécessiter que je prenne connaissance des éléments saisis, de commencer par en informer le tribunal, et de prendre alors devant lui d'autres engagements.»<sup>102</sup>

### **L'instruction donnée au directeur général de l'ASIO le 23 décembre 2013**

3.46. Le 17 décembre 2013 (sans attendre que l'Australie fournisse son engagement écrit conformément au calendrier établi par le tribunal), le Timor-Leste a déposé une requête introductive d'instance auprès de la Cour. Afin de s'assurer que les droits potentiels du Timor-Leste soient également protégés aux fins de cette nouvelle procédure, l'*Attorney-General* a, le 23 décembre 2013, donné au directeur général de l'ASIO l'instruction écrite de veiller à ce que les éléments en cause ne soient pas communiqués à l'équipe représentant l'Australie aux fins de la procédure menée devant la Cour et à ce que les mesures mentionnées dans l'engagement du 19 décembre (à propos de l'arbitrage) soient également mises en œuvre dans le cadre de cette seconde procédure<sup>103</sup>.

### **L'engagement du 21 janvier 2014**

3.47. Le 21 janvier 2014, l'*Attorney-General* a pris un autre engagement devant la Cour, dans lequel il a bien précisé que les éléments en cause ne seraient en aucune circonstance divulgués à quiconque et à quelque fin que ce soit, hormis pour des questions de sécurité nationale (à savoir,

---

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 72 (ligne 10) à p. 73 (ligne 9) (Reid) (annexe 85).

<sup>102</sup> Engagement écrit du sénateur George Brandis QC, *Attorney-General* de l'Australie, daté du 19 décembre 2013 et relatif à l'*Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor* (annexe 74).

<sup>103</sup> Lettre en date du 23 décembre 2013 adressée à M. David Irvine AO, directeur général de la sécurité, par le sénateur George Brandis QC, *Attorney-General* de l'Australie (annexe 53).

notamment, dans le cadre d'éventuelles enquêtes de police et procédures judiciaires)<sup>104</sup>. En réponse aux préoccupations exprimées par le Timor-Leste devant la Cour le 20 janvier 2014, l'*Attorney-General* a spécifiquement indiqué que cette restriction concernait (sans y être limitée) l'utilisation des éléments en cause à toute fin ayant trait à l'exploitation des ressources de la mer de Timor, aux négociations y relatives et aux procédures pendantes devant la Cour et le tribunal arbitral.

### **Les engagements pris par l'*Attorney-General* sont confortés par le droit australien**

3.48. Ces engagements sont confortés par un cadre juridique rigoureux en matière de traitement des questions de sécurité nationale, qui établit une protection contre la divulgation des éléments en cause dans l'intérêt de la sécurité nationale et des activités d'application des lois. Ainsi, en particulier, toute présentation de ces éléments devant une juridiction australienne doit être conforme à la *National Security Information (Criminal and Civil Proceedings) Act 2004* (Cth) [Loi de 2004 sur les renseignements touchant à la sécurité nationale (procédures pénale et civile)] (ci-après, la «loi NSI»)<sup>105</sup>. En vertu de cette loi, une juridiction australienne peut interdire par voie d'ordonnance la divulgation d'informations dans le cadre d'une procédure pénale menée au niveau fédéral si pareille divulgation risque de nuire à la sécurité nationale de l'Australie. A cet égard, il est précisé à l'article 8 de la loi NSI que les questions relatives aux relations internationales de l'Australie relèvent de la «sécurité nationale».

3.49. En l'espèce, au vu des allégations formulées par le Timor-Leste à l'égard des éléments en cause, un problème touchant aux relations internationales de l'Australie se pose et il ne fait aucun doute que le *Commonwealth Director of Public Prosecutions* invoquerait le paragraphe 1A de l'article 19 de la loi NSI ainsi que l'article 93.2 de l'annexe de la *Criminal Code Act* (Cth) de 1995<sup>106</sup>, afin de s'assurer de la confidentialité (c'est-à-dire le huis clos) de toute audience à l'occasion de laquelle les éléments en cause seraient produits, de l'impossibilité pour quiconque d'accéder à ces éléments (que ce soit avant, pendant ou après l'audience) sans accord du tribunal et de l'obligation de détenir les éléments en cause conformément à des règles de sécurité et de manipulation strictes. Pareilles ordonnances limiteraient la diffusion des éléments en cause et garantiraient que leur utilisation ne porte pas préjudice au Timor-Leste. Dans l'hypothèse improbable où de telles mesures ne seraient pas prises, l'Australie s'est engagée à consulter la Cour avant de prendre la moindre initiative sur son territoire<sup>107</sup>.

3.50. Enfin, le droit pénal australien s'applique aux actes des fonctionnaires australiens, ce qui empêche toute diffusion non autorisée de ces informations<sup>108</sup>.

3.51. Outre les déclarations, directives et engagements de l'*Attorney-General*, des assurances ont été données à DLA Piper, le cabinet d'avocats qui représente le Timor-Leste, par le *Solicitor* ou conseiller juridique du Gouvernement australien (ci-après le «*Solicitor*»). Dans la correspondance qu'il a adressée à DLA Piper, le *Solicitor* a indiqué à trois reprises au moins que le Gouvernement australien était disposé à «ne prendre aucune mesure» à l'égard des éléments en cause tant que le

---

<sup>104</sup> Engagement écrit du sénateur George Brandis QC, *Attorney-General* de l'Australie, *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, 21 janvier 2014 (annexe 54).

<sup>105</sup> *National Security Information (Criminal and Civil Proceedings) Act* (Cth) de 2004 (annexe 41).

<sup>106</sup> *Criminal Code Act* (Cth) de 1995, annexe, art. 93.2 (annexe 39).

<sup>107</sup> *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, CR 2014/4, 22 janvier 2014, par. 49 (Gleeson).

<sup>108</sup> *Crimes Act* (Cth) de 1914, art. 70 (annexe 40).

Timor-Leste réfléchissait à la stratégie à adopter<sup>109</sup>. Le *Solicitor* a exposé la procédure permettant au Timor-Leste d'engager une action devant les juridictions australiennes pour invoquer le secret professionnel des avocats et conseils, prolongeant ainsi la période pendant laquelle le Gouvernement australien «ne prendr[ait] aucune mesure» jusqu'au moment où le Timor-Leste aurait achevé d'examiner l'éventualité d'engager de telles poursuites<sup>110</sup>.

### SECTION III

#### IL EXISTE DE SÉRIEUX DOUTES QUANT À LA NATURE EXACTE DES ÉLÉMENTS EN CAUSE

3.52. En réalité, il existe une grande incertitude en ce qui concerne les éléments en cause dans la présente affaire, incertitude que, du fait de l'ordonnance rendue par la Cour le 3 mars 2014 et des engagements qui ont été pris, l'Australie n'est pas en mesure de lever.

3.53. Le Timor-Leste a fait valoir des droits sur les éléments en cause touchant non seulement à la confidentialité et au «secret professionnel des avocats et conseils» (qui, pour autant qu'ils existent, sont soumis à condition par le droit applicable et assortis d'importantes limites), mais également à la propriété, à l'inviolabilité et à l'immunité (droits que le Timor-Leste présente comme inconditionnels et illimités). La question de l'exercice de ces droits, de façon générale comme dans les circonstances spécifiques de l'espèce, est abordée plus loin dans le présent contre-mémoire. Toutefois, en tout état de cause, il est une condition que doivent nécessairement remplir les prétentions susmentionnées, à savoir qu'il doit exister une base factuelle suffisante établissant un lien entre le demandeur et l'objet revendiqué (ce que le Timor-Leste concède à présent en renonçant à ses prétentions à l'égard de certains éléments, dont il admet désormais qu'ils ne lui appartiennent pas)<sup>111</sup>. Mais en réalité, les éléments factuels permettant de qualifier les documents et données en cause sont fort rares et le Timor-Leste, qui pourrait fournir le peu d'éléments factuels existants, a choisi de ne pas le faire. Par conséquent, les éléments factuels disponibles sont insuffisants pour établir le bien-fondé des prétentions du Timor-Leste à l'égard des documents et données dans leur ensemble.

3.54. Outre la description sommaire des éléments en cause qui figure dans la liste des biens saisis ainsi que dans la lettre que M. Collaery a adressée à M. Fonseca<sup>112</sup>, les faits pertinents qui ont été portés à la connaissance de la Cour sont les suivants :

- 1) M. Collaery est l'unique dirigeant du cabinet Collaery Lawyers et est titulaire d'un certificat l'autorisant à exercer sur le Territoire de la capitale australienne<sup>113</sup> ;
- 2) Il dirige un cabinet d'avocats sis au 5 Brockman Street, à Narrabundah ;

---

<sup>109</sup> Lettre en date du 16 décembre 2013 adressée à DLA Piper par le *Solicitor* du Gouvernement australien (annexe 55) ; lettre en date du 19 décembre 2013 adressée à DLA Piper par le *Solicitor* du Gouvernement australien (annexe 56) ; lettre en date du 24 décembre 2013 adressée à DLA Piper par le *Solicitor* du Gouvernement australien (annexe 57).

<sup>110</sup> Lettre en date du 16 décembre 2013 adressée à DLA Piper par le *Solicitor* du Gouvernement australien (annexe 55).

<sup>111</sup> MTL, points *h*) et *o*) du par. 4.23.

<sup>112</sup> Liste des biens saisis n° A 228909-A 228915, 5 Brockman Street, 3 décembre 2013 (annexe 84) ; lettre en date du 5 décembre 2013 adressée à M. Joaquim da Fonseca, ambassadeur du Timor-Leste auprès du Royaume-Uni, par M. Bernard Collaery (annexe 87).

<sup>113</sup> B. Collaery, curriculum vitae de M. Bernard Joseph Edward Collaery (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.cclaw.com.au/wp-content/uploads/2013/09/130916-Bernard-Collaery-Resume.pdf>).

- 3) Ce cabinet relève du droit du Territoire de la capitale australienne, et en particulier du *Legal Profession (Solicitors) Rules 2007 (ACT)*<sup>114</sup> [règlement de 2007 relatif aux professions juridiques (avocats) (Territoire de la capitale australienne)], établi en application de la *Legal Profession Act 2006 (ACT)* [loi de 2006 relative aux professions juridiques (Territoire de la capitale australienne)]<sup>115</sup> ;
- 4) «K» est client de M. Collaery depuis le mois de mai 2008<sup>116</sup> au moins ;
- 5) M. Collaery exerce des activités de conseil pour le compte du Gouvernement du Timor-Leste depuis au moins 2010<sup>117</sup> ;
- 6) depuis septembre 2012, les travaux effectués par M. Collaery pour le Timor-Leste sont soumis aux conditions énoncées dans le contrat de conseil que M. Collaery a conclu avec le Timor-Leste<sup>118</sup> ;
- 7) M. Collaery représente plusieurs autres clients, concomitamment aux travaux qu'il effectue pour le Timor-Leste et pour «K»<sup>119</sup> ;
- 8) le droit applicable dans le Territoire de la capitale australienne impose à M. Collaery de conserver dans ses locaux un grand nombre des dossiers de ses clients, notamment ceux du Timor-Leste et de «K»<sup>120</sup> ;
- 9) les éléments qui font l'objet du différend se trouvaient dans ces locaux, dont ils ont été retirés<sup>121</sup> ; et
- 10) les éléments en cause n'ont pas été examinés par l'équipe juridique de l'Australie et sont sous scellés, conformément à l'ordonnance rendue par la Cour le 3 mars 2014.

3.55. Ce qui apparaît clairement au vu de ces faits, c'est que plusieurs parties pourraient faire valoir des droits sur les éléments en cause, ou des intérêts à leur égard, dont M. Collaery, «K», d'autres clients de M. Collaery, l'Australie et le Timor-Leste. Ce dernier admet d'ailleurs lui-même que certains des éléments en cause pourraient appartenir à d'autres clients de M. Collaery<sup>122</sup>. Néanmoins, dans son mémoire, le Timor-Leste soutient, sans étayer ses allégations :

---

<sup>114</sup> *Legal Profession (Solicitors) Rules (ACT)* de 2007 (annexe 42).

<sup>115</sup> *Legal Profession Act (ACT)* de 2006 (annexe 43).

<sup>116</sup> Lettre en date du 12 mai 2008 adressée à M. Ian Carnell, inspecteur général des services de renseignement et de sécurité de l'Australie, par «K» (annexe 76).

<sup>117</sup> Extrait du portail électronique du Timor-Leste consacré à la passation des marchés publics, montrant la liste des contrats octroyés depuis 2010 à M. Bernard Collaery pour des «services de conseil» (annexe 72)

<sup>118</sup> *Instrument formel d'accord entre le Gouvernement de la République démocratique du Timor-Leste et le cabinet Bernard Collaery & Associates, dit Collaery Lawyers, représenté par Bernard Collaery*, 17 septembre 2012, signé par Xanana Gusmão (pour le compte du Timor-Leste) et M. Bernard Collaery (MTL, annexe 7).

<sup>119</sup> Sur le site Internet de Collaery Lawyers, on peut lire que le cabinet «a plaidé avec succès devant la plupart des juridictions de la hiérarchie judiciaire australienne et [que son] équipe dispose d'une très grande expérience en matière de représentation de clients dans le Territoire de la capitale australienne et au-delà» (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.cclaw.com.au/>).

<sup>120</sup> Voir chapitre 5 ci-dessous.

<sup>121</sup> Voir section I et II ci-dessus.

<sup>122</sup> MTL, par. 4.23, voir en particulier pièces 002, 003, LPP006 et LPP013.

- 1) que les éléments en cause sont, «dans leur grande majorité», sa propriété<sup>123</sup>, et
- 2) qu'il est en droit de prétendre au respect de la confidentialité et du secret professionnel invoqué par ses conseillers juridiques à l'égard de tous ces éléments<sup>124</sup>.

Sur ce fondement, le Timor-Leste prie la Cour d'ordonner que tous les éléments en cause lui soient «restitués»<sup>125</sup>. Il a toutefois admis dans son mémoire que les pièces LPP006 et LPP013 ne lui appartenaient pas<sup>126</sup>.

3.56. Dans ces conditions, la Cour devrait faire preuve de prudence en attribuant des droits et intérêts relativement aux éléments en cause, et notamment les droits de propriété et autres intérêts que le Timor-Leste a fait valoir sans étayer ses prétentions.

### Charge de la preuve

3.57. A cet égard, c'est au Timor-Leste qu'il incombe d'apporter la preuve de l'existence des faits qu'il invoque. La règle selon laquelle il appartient à la partie qui entend s'appuyer sur un fait d'en prouver l'existence est appliquée de longue date par les juridictions internationales<sup>127</sup> et a même été reconnue comme constituant un principe général de droit<sup>128</sup>.

3.58. Conformément au Statut de la Cour, le Timor-Leste doit établir que ses conclusions sont «fondées en fait»<sup>129</sup>. Or, pour être fondée en fait, une conclusion doit être étayée par des éléments de preuve clairs et convaincants<sup>130</sup>.

3.59. Ainsi que cela est exposé ci-dessus, une grande incertitude subsiste en la présente espèce sur des questions factuelles fondamentales : quels sont la teneur et l'objet de chacun des éléments en cause ? Le droit de propriété et le droit à la confidentialité revendiqués par le Timor-Leste ont-ils une base factuelle légitime ? Comme le démontrera l'Australie dans le présent contre-mémoire, le Timor-Leste ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve en ce qui concerne certains faits qui sont au cœur même de la présente affaire, notamment en ce qui concerne la véritable nature des éléments en cause. Or, s'il n'apporte pas la preuve des faits pertinents, le Timor-Leste ne saurait établir le bien-fondé de ses prétentions en droit.

---

<sup>123</sup> MTL, par. 4.15.

<sup>124</sup> MTL, par. 4.15.

<sup>125</sup> MTL, conclusions finales, point 1) et 3).

<sup>126</sup> MTL, points h) et o) du par. 4.23.

<sup>127</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, par. 101 ; Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, C.I.J. Recueil 2010, par. 162.*

<sup>128</sup> J. L. Simpson and H. Fox, *International Arbitration* (Stevens and Sons Ltd, 1959), p. 194. Voir également : S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005, volume III : Procedure* (4<sup>th</sup> ed., Brill Nijhoff, 2006), p. 1040 ; M. Kazazi, *Burden of proof and related issues : a study on evidence before international tribunals* (Kluwer Law International, 1996), p. 369.

<sup>129</sup> *Statut de la Cour internationale de Justice*, San Francisco, 26 juin 1945, RTNU, vol. 33, p. 993 (entré en vigueur le 24 octobre 1945), art. 53 2).

<sup>130</sup> M. Benzing, «Evidentiary Issues» [Questions de preuve], in A. Zimmermann, C. Tomuschat, K. Oellers-Frahm et C. Tams (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2012), p. 1265 (annexe 29).



## CHAPITRE 4

### IL N'EXISTE PAS DE DROIT ABSOLU À LA CONFIDENTIALITÉ OU AU SECRET PROFESSIONNEL EN CE QUI CONCERNE LES COMMUNICATIONS ENTRE L'ÉTAT ET SES CONSEILLERS JURIDIQUES

4.1. Dans son ordonnance du 3 mars 2014, la Cour a sommairement qualifié de plausible, parmi les droits revendiqués par le Timor-Leste, le droit à la confidentialité des communications de l'Etat avec ses conseillers juridiques et à la non-ingérence dans lesdites communications. Le Timor-Leste invoque également le droit au secret professionnel des avocats et conseils, qu'il érige en principe général du droit<sup>131</sup>, mais que la Cour n'a pas reconnu comme plausible, même si elle en a fait état. Le présent chapitre montrera que le droit international ne reconnaît ni l'un ni l'autre de ces droits et que, même dans l'hypothèse où ils existeraient et trouveraient à s'appliquer à tout ou partie des éléments en cause, les mesures prises par l'Australie pour la sauvegarde de ceux-ci amènent inmanquablement à conclure que les droits du Timor-Leste n'ont fait l'objet d'aucune violation.

4.2. La section I traite du prétendu droit à la confidentialité des communications de l'Etat avec ses conseillers juridiques et à la non-ingérence dans lesdites communications. On y verra qu'un tel droit n'a jamais été reconnu par le droit international. Et si tant est qu'il doive l'être, encore faudrait-il qu'il soit convenablement défini et délimité, surtout lorsqu'il a pour effet de restreindre la capacité de l'Etat du for à exercer sa souveraineté territoriale ou à protéger ses intérêts légitimes en matière de sécurité. En particulier, un tel droit ne devrait pas pouvoir être exercé à des fins illicites, notamment pour couvrir une violation grave de l'obligation de réserve que doit à l'Etat tout ancien fonctionnaire de celui-ci, ainsi que les agissements criminels qui s'ensuivent. De même, il ne devrait pas pouvoir être invoqué lorsque l'information confidentielle qu'il est censé protéger a déjà été divulguée par l'Etat cherchant à s'en prévaloir.

4.3. La section II aborde le secret professionnel des avocats et conseils avancé par le Timor-Leste et montre que l'affirmation selon laquelle il s'agirait d'un principe général du droit ne trouve aucun appui dans la jurisprudence ou la doctrine. Si l'on devait conclure à l'existence, en droit international, d'un droit spécifique au secret professionnel des avocats et conseils, son contenu devrait être conforme à la jurisprudence interne, qui repose sur une longue expérience en la matière. Sur ce point, la conclusion qui s'impose est qu'un tel droit ne saurait être invoqué lorsque les communications en cause se rapportent à des agissements criminels ou frauduleux (ce que nous appellerons ici l'«exception en cas d'infraction pénale»).

4.4. A la section III, ces principes seront appliqués aux faits de l'espèce. En bref, un Etat étranger (le Timor-Leste) ne peut invoquer le droit à la confidentialité ou à la non-ingérence pour échapper à l'exercice légitime par l'Etat du for, à des fins de sécurité nationale, de sa souveraineté territoriale. De plus, Le Timor-Leste a renoncé à invoquer la confidentialité de certains des éléments en cause en révélant lui-même à des tiers (par l'entremise de M. Collaery) le contenu de la déclaration sous serment du témoin «K». S'agissant du secret professionnel des avocats et conseils, sont visés par l'exception en cas d'infraction pénale tous les éléments contenant des renseignements qui se rapportent à la sécurité nationale et qui ont été révélés par le témoin «K», de sorte que le Timor-Leste ne peut prétendre à aucun droit à leur égard. Il sera par ailleurs démontré que, dans la mesure très limitée où certains éléments pourraient être visés par le droit à la confidentialité ou au secret professionnel, l'Australie a agi de bonne foi et pris toutes les mesures

---

<sup>131</sup> MTL, par. 6.2, 6.6, 6.11.

nécessaires pour protéger ce droit. Les intérêts du Timor-Leste n'ont fait l'objet d'aucune violation et aucun préjudice ne lui a été causé.

## SECTION I

### LE PRÉTENDU DROIT À LA CONFIDENTIALITÉ DES COMMUNICATIONS DE L'ÉTAT AVEC SES CONSEILLERS JURIDIQUES ET À LA NON-INGÉRENCE DANS LESDITES COMMUNICATIONS EST SUJET À CAUTION

#### **A. Il n'existe pas de droit absolu à la confidentialité des communications de l'Etat avec ses conseillers juridiques et à la non-ingérence dans lesdites communications**

4.5. Dans son ordonnance du 3 mars 2014, la Cour a réparti les droits revendiqués par le Timor-Leste dans trois catégories :

- 1) les «droits à l'inviolabilité et à l'immunité» des éléments en cause ;
- 2) le «droit à la confidentialité» des communications entre l'Etat et ses conseillers juridiques ;
- 3) le droit au secret professionnel des avocats et conseils<sup>132</sup>.

4.6. S'agissant des deux dernières catégories, la Cour a conclu que le droit à la confidentialité des communications entre le Timor-Leste et ses conseillers juridiques était plausible, mais s'est abstenue d'en dire autant quant au supposé droit au secret professionnel des avocats et conseils<sup>133</sup>. Elle ne s'est pas prononcée sur les prétendus «droits à l'inviolabilité et à l'immunité».

4.7. Dans son mémoire, le Timor-Leste assimile la confidentialité au secret professionnel, notions entre lesquelles il déclare ne voir aucune différence importante<sup>134</sup>. Dans ce chapitre, l'Australie a, à l'exemple de la Cour, traité ces deux droits de façon distincte. La présente section traite du premier, le droit allégué à la confidentialité des communications entre le Timor-Leste et ses conseillers juridiques.

4.8. En réalité, il n'existe aucun droit absolu et d'application générale qui vienne protéger la confidentialité des communications entre l'Etat et ses conseillers juridiques ainsi que la non-ingérence dans lesdites communications.

4.9. La Cour n'a jamais reconnu de droit à la confidentialité et à la non-ingérence qui protège de manière absolue les communications de l'Etat avec ses conseillers juridiques et aucune des affaires citées par le Timor-Leste ne démontre l'existence d'un tel droit d'application générale<sup>135</sup>. Même dans celles où il a été reconnu que ces communications jouissaient d'une certaine protection

---

<sup>132</sup> *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, par. 24.

<sup>133</sup> *Ibid.*, par. 28.

<sup>134</sup> MTL, par. 6.2, 6.3.

<sup>135</sup> Voir l'analyse de ces affaires à la section II, ci-dessous.

liée à la confidentialité ou au secret professionnel, les droits en question ont été délimités de manière à ne pas prêter aux abus<sup>136</sup>.

4.10. Le droit international reconnaît certes certains droits à la confidentialité, mais ils sont codifiés dans des traités ou dans des règles qui en délimitent la portée et définissent les exceptions applicables. Ainsi, il existe un droit à la confidentialité bien établi en ce qui concerne les communications officielles entre l'Etat étranger et ses missions diplomatiques et postes consulaires, énoncé par la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques* de 1961<sup>137</sup> et la *Convention de Vienne sur les Relations consulaires* de 1963<sup>138</sup>, respectivement. Dans le contexte de l'arbitrage international, les droits à la confidentialité sont exposés de manière assez détaillée dans les règlements applicables, notamment le *Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*<sup>139</sup>, le *Règlement d'arbitrage* de la Chambre de commerce internationale<sup>140</sup> et le *Règlement d'arbitrage* de la Cour d'arbitrage international de Londres<sup>141</sup>.

4.11. Il n'existe en revanche, à la connaissance de l'Australie, aucun traité entre Etats qui prévoit explicitement le droit de l'Etat à la confidentialité de ses communications avec ses conseillers juridiques, ni, a fortiori, un droit d'une portée aussi vaste que celle qu'avance le Timor-Leste.

### **B. Le droit à la confidentialité et à la non-ingérence doit être délimité de façon à ne pas prêter aux abus**

4.12. Même si la Cour devait reconnaître l'existence, en droit international, d'un droit à la confidentialité des communications entre l'Etat et ses conseillers juridiques et à la non-ingérence dans lesdites communications (ce que l'Australie ne concède pas), pareil droit devrait être défini et délimité comme il se doit.

4.13. En particulier, la portée d'un tel droit devrait être soigneusement délimitée afin qu'il ne puisse prêter aux abus de la part des Etats ou entrer en conflit avec d'autres droits reconnus par le droit international, surtout dans l'hypothèse où l'Etat étranger chercherait à exercer son prétendu droit à la confidentialité sur le territoire de l'Etat du for, là où ce dernier devrait normalement pouvoir jouir de sa souveraineté et veiller à l'application de sa loi pénale. Or, tel est précisément ce que demande le Timor-Leste en l'espèce. En particulier, l'Etat étranger ne peut, en retenant les services d'un conseiller juridique sur le territoire de l'Etat du for, se soustraire ou soustraire son avocat à l'application normale des lois de cet Etat en matière de confidentialité et de secret professionnel. La décision d'engager un avocat local emporte acceptation du régime législatif local.

---

<sup>136</sup> Voir l'analyse de ces affaires à la section II, ci-dessous.

<sup>137</sup> *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, Vienne, 18 avril 1961, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95 (entrée en vigueur le 24 avril 1964), art. 27.

<sup>138</sup> *Convention de Vienne sur les Relations consulaires*, Vienne, 24 avril 1963, *Recueil des Traités*, vol. 596, p. 261 (entrée en vigueur le 19 mars 1967), art. 35.

<sup>139</sup> Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, *Règlement d'arbitrage de la CNUDCI* (version révisée en 2010), art. 28, par. 3), et art. 34, par. 5).

<sup>140</sup> Chambre de commerce internationale, *Règlement d'arbitrage*, 1<sup>er</sup> janvier 2012, art. 22, par. 3), art. 26, par. 3), et annexe 1, art. 6.

<sup>141</sup> Cour d'arbitrage international de Londres, *Règlement d'arbitrage*, 1<sup>er</sup> janvier 1998, art. 30.

4.14. A supposer qu'il existe, en pareil cas, un droit international supérieur (inconnu à ce jour) régissant la pratique professionnelle de l'avocat, la portée du droit à la confidentialité doit forcément être limitée de manière à exclure l'exercice de celui-ci à des fins illicites, notamment pour favoriser la perpétration d'un crime. Il en est ainsi d'autres droits et immunités dont jouissent les Etats étrangers sur le territoire de l'Etat du for et qui ne peuvent être exercés à des fins illicites. Par exemple, le droit de l'Etat étranger de faire en sorte que sa valise diplomatique ne soit ni ouverte ni détenue sur le territoire de l'Etat du for<sup>142</sup> ne peut servir à favoriser la perpétration d'une infraction pénale telle que le trafic de drogues<sup>143</sup> ou l'enlèvement de personnes<sup>144</sup>. Il ne peut non plus être exercé de manière à mettre le public en danger (pour le transport d'explosifs, par exemple)<sup>145</sup> ou à empêcher l'Etat du for de prendre des mesures légitimes pour assurer la sécurité d'un aéronef<sup>146</sup>. Pareils usages de la valise diplomatique seraient considérés comme illicites et (malgré le principe établi de l'inviolabilité de la correspondance diplomatique) débordent nécessairement la portée du droit reconnu aux Etats étrangers sur le territoire de l'Etat du for.

4.15. Le droit à la confidentialité fait l'objet de réserves importantes dans le droit interne de nombreux Etats, son exercice étant assujéti à plusieurs catégories d'exceptions. Ces exceptions se rapportent principalement à la perspective d'agissements criminels et du préjudice susceptible d'en résulter pour le public ou une personne. Par exemple, les obligations relatives à la confidentialité ou au secret professionnel qui s'imposent aux avocats cessent généralement de s'appliquer lorsqu'il s'agit d'empêcher la perpétration de crimes graves tels que le blanchiment d'argent, notamment, comme le reconnaît le Timor-Leste dans sa propre analyse des régimes de droit internes, en France<sup>147</sup>, en Autriche<sup>148</sup>, en Belgique<sup>149</sup>, au Danemark<sup>150</sup>, en Estonie<sup>151</sup>, en Finlande<sup>152</sup>, en

---

<sup>142</sup> *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, Vienne, 18 avril 1961, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95 (entrée en vigueur le 24 avril 1964), art. 27, par. 3).

<sup>143</sup> «Italy finds cocaine in Ecuador diplomatic pouch: Quito» [De la cocaïne dans une valise diplomatique équatorienne en Italie], *Agence France Presse*, 10 février 2012 (annexe 62) ; J. Bargent, «Ecuador tightens controls on diplomatic mail after cocaine scandal» [Affaire de la cocaïne : l'Equateur resserre les contrôles applicables au courrier diplomatique], *Insight Crime*, 14 janvier 2013 (annexe 63) ; R. Tagg, «Cocaine found in diplomats baggage» [De la cocaïne retrouvée dans les bagages d'un diplomate], *The Sunday Times*, 26 octobre 2003 (annexe 64) ; J. Witherow, «Embassy official jailed for drug smuggling» [Un employé d'ambassade emprisonné pour trafic de drogue], *The Times*, 16 octobre 1980 (annexe 65) ; E. Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations* [Droit diplomatique : commentaire sur la convention de Vienne sur les relations diplomatiques], 3<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2008, p. 238, 242.

<sup>144</sup> E. Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations* [Droit diplomatique : commentaire sur la convention de Vienne sur les relations diplomatiques], 3<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2008, p. 242, citant «Gagged man in diplomatic trunk» [Un homme bâillonné et ligoté retrouvé dans une malle diplomatique], *The Times*, 18 novembre 1964 (annexe 66) ; «Italy charges U.A.R Embassy Men» [Des employés de l'ambassade des E.A.U. inculpés en Italie], *The Times*, 23 novembre 1964 (annexe 67) ; «Trunk man remanded in Israel» [L'homme retrouvé dans une malle diplomatique déféré en Israël], *The Times*, 27 novembre 1964 (annexe 68).

<sup>145</sup> E. Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations* [Droit diplomatique : commentaire sur la convention de Vienne sur les relations diplomatiques], 3<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2008, p. 243.

<sup>146</sup> Commentaires et observations de la Suisse, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1988, volume II, partie I, A/CN.4/SER.A/1988/Add.1 (Part 1), p. 165.

<sup>147</sup> Norton Rose, *Disclosure and Privilege in Asia Pacific* [Communication de documents et secret professionnel en Asie-Pacifique], 2010 (MTL, annexe 24), p. 43.

<sup>148</sup> DLA Piper, *Legal Privilege Handbook 2013* [Guide du secret professionnel 2013], (MTL, annexe 22), p. 10.

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>150</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 25-26.

<sup>152</sup> *Ibid.*, p. 29.

Grèce<sup>153</sup>, en Lettonie<sup>154</sup>, en Lituanie<sup>155</sup>, à Malte<sup>156</sup>, en Pologne<sup>157</sup>, au Portugal<sup>158</sup>, en Roumanie<sup>159</sup>, à Hong Kong<sup>160</sup>, ainsi qu'au Brésil<sup>161</sup>, en Chine<sup>162</sup> et en Espagne<sup>163</sup>.

4.16. Dans ces conditions, nous invitons respectueusement la Cour à rejeter les allégations du Timor Leste concernant l'existence d'un droit à la confidentialité absolu et de portée illimitée, et à opter pour une position plus modérée, conforme à la façon dont sont définis et délimités d'autres droits reconnus par le droit international.

### **C. La divulgation de l'information en cause emporte renonciation au droit à la confidentialité et à la non-ingérence**

4.17. S'agissant de définir la portée du droit à la confidentialité des communications entre l'Etat et ses conseillers juridiques et à la non-ingérence dans lesdites communications, il est nécessaire d'envisager les circonstances qui peuvent donner lieu à la perte de ce droit. Il est largement reconnu que la divulgation de l'information en cause par la partie dont elle émane à une partie adverse ou au public emporte renonciation au droit à la confidentialité et perte de celui-ci<sup>164</sup>. En pareil cas, l'information aura perdu son caractère confidentiel et la partie dont elle émane aura renoncé au droit d'en revendiquer la confidentialité. La raison en est que cette partie ne saurait être admise à invoquer la confidentialité d'une information qu'elle-même a communiquée à des tiers (si ce n'est dans le cadre de ses rapports avec son avocat).

---

<sup>153</sup> DLA Piper, *Legal Privilege Handbook 2013* [Guide du secret professionnel 2013], (MTL, annexe 22), p. 35.

<sup>154</sup> *Ibid.*, p. 49-50.

<sup>155</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 55.

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>158</sup> *Ibid.*, p. 67-68.

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>160</sup> Norton Rose, *Disclosure and Privilege in Asia Pacific* [Communication de documents et secret professionnel en Asie-Pacifique], 2010 (MTL, annexe 24), p. 21.

<sup>161</sup> C M C Aïdar et D P de Castro, «Legal Privilege and Confidentiality in Brazil» [Secret professionnel de l'avocat et confidentialité au Brésil], in D Greenwald et M Russenberger (dir. publ.), *Privilege and Confidentiality: An International Handbook* [Guide international du secret professionnel et de la confidentialité], 2<sup>e</sup> éd., Bloomsbury Professional, 2012, p. 36-37.

<sup>162</sup> F Ning et S Huawei, «Legal Privilege and Confidentiality in China» [Secret professionnel de l'avocat et confidentialité en Chine], in D Greenwald et M Russenberger (dir. publ.), *Privilege and Confidentiality: An International Handbook* [Guide international du secret professionnel et de la confidentialité], 2<sup>e</sup> éd., Bloomsbury Professional, 2012, p. 87-88.

<sup>163</sup> A Bravo et V Arias, «Legal Privilege and Confidentiality in Spain» [Secret professionnel de l'avocat et confidentialité en Espagne], in D Greenwald et M Russenberger (dir. publ.), *Privilege and Confidentiality: An International Handbook* [Guide international du secret professionnel et de la confidentialité], 2<sup>e</sup> éd., Bloomsbury Professional, 2012, p. 250 (renvoyant à la loi n° 19/2003 sur le blanchiment d'argent (Espagne)).

<sup>164</sup> Voir, par exemple, International Bar Association, *Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international*, 2010, al. 9.3 d), qui dispose que, au moment d'apprécier les questions de confidentialité et de secret professionnel, le tribunal arbitral est fondé à prendre en compte : « toute renonciation possible à la confidentialité ou au secret professionnel, que ce soit par consentement, divulgation antérieure, utilisation effective du Document ou de la déclaration, communication orale ou avis y figurant, ou autrement ». Selon le commentaire de l'IBA afférent à cette disposition, celle-ci « énonce une exception importante à la protection du secret professionnel dans de nombreux pays, à savoir la renonciation » : International Bar Association, *Commentary on the revised text of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration* [Commentaire sur le texte révisé du règlement de 2010 de l'IBA sur l'administration de la preuve en matière d'arbitrage international], p. 25.

4.18. Il en est ainsi des limites apportées au droit à la confidentialité par maints régimes de droit internes. Le droit à la confidentialité est généralement tenu pour avoir fait l'objet d'une renonciation lorsque le client communique l'information en question à une partie adverse ou au public. Comme l'indique l'analyse des différents régimes internes effectuée par le Timor-Leste lui-même, tel est le cas au Portugal<sup>165</sup>, en Belgique<sup>166</sup>, au Royaume-Uni<sup>167</sup>, à Hong Kong<sup>168</sup>, en Arabie Saoudite<sup>169</sup>, en Thaïlande<sup>170</sup>, ainsi qu'en Australie<sup>171</sup>, au Japon<sup>172</sup>, en Espagne<sup>173</sup> et au Canada<sup>174</sup>.

## SECTION II

### LE «DROIT AU SECRET PROFESSIONNEL DES AVOCATS ET CONSEILS» N'EST PAS UNE NOTION RECONNUE EN DROIT INTERNATIONAL

#### A. Le secret professionnel des avocats et conseils n'est pas un principe général de droit

4.19. Le Timor-Leste affirme que le secret professionnel des avocats et conseils est un principe général de droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut<sup>175</sup>. Or, non seulement cela n'est étayé par aucun élément probant, mais il n'est assurément pas démontré que ce secret professionnel a le caractère absolu que le Timor-Leste lui prête.

---

<sup>165</sup> DLA Piper, *Legal Privilege Handbook 2013* [Guide du secret professionnel 2013], (MTL, annexe 22), p. 66 : «Le secret professionnel ne vise pas ... les faits connus du public [ni] les faits énoncés dans des documents ou actes publics.»

<sup>166</sup> Linklaters, *Privileged: Privilege review 2009* [Secret professionnel : recensement 2009], (MTL, annexe 23), p. 4 : «l'avis juridique cesse d'être protégé par le secret professionnel lorsque son auteur ou son destinataire agit comme s'il ne l'était pas.»

<sup>167</sup> DLA Piper, *Legal Privilege Handbook 2013* [Guide du secret professionnel 2013], (MTL, annexe 22), p. 22 : «la protection du secret professionnel est perdue si les documents par ailleurs protégés contiennent des renseignements se trouvant déjà dans le domaine public.»

<sup>168</sup> DLA Piper, *Legal Privilege Handbook 2013* [Guide du secret professionnel 2013], (MTL, annexe 22), p. 37 : «les documents faisant partie du domaine public ne sont pas protégés par le secret professionnel» ; Norton Rose, *Disclosure and Privilege in Asia Pacific* [Communication de documents et secret professionnel en Asie-Pacifique], 2010 (MTL, annexe 24), p. 20 : «la perte de la protection du secret professionnel résulte principalement ... b) de la perte du caractère confidentiel ; c) de tout acte ayant pour effet de faire entrer le document dans le domaine public.»

<sup>169</sup> DLA Piper, *Legal Privilege Handbook 2013* [Guide du secret professionnel 2013], (MTL, annexe 22), p. 73 : «la communication d'échanges confidentiels à une tierce partie emporte renonciation au secret professionnel.»

<sup>170</sup> Norton Rose, *Disclosure and Privilege in Asia Pacific* [Communication de documents et secret professionnel en Asie-Pacifique], 2010 (MTL, annexe 24), p. 35 : «Comment la protection du secret professionnel de l'avocat peut-elle se perdre ? Par la communication volontaire à un tiers.»

<sup>171</sup> *Mann v. Carnell* (1999), CLR, vol. 201, p. 1, 13, 15 (J. Gleeson, président, et juges Gaudron, Gummow et Callinan) (annexe 7) ; *Evidence Act* (Cth) de 1995 (annexe 44), art. 122.

<sup>172</sup> H Tezuka et M Yajima, «Legal Privilege and Confidentiality in Japan» [Le secret professionnel de l'avocat et la confidentialité au Japon], in D Greenwald et M Russenberger (dir. publ.), *Privilege and Confidentiality: An International Handbook* [Guide international du secret professionnel et de la confidentialité], 2<sup>e</sup> éd., Bloomsbury Professional, 2012, p. 189-190.

<sup>173</sup> A Bravo et V Arias, «Legal Privilege and Confidentiality in Spain» [Le secret professionnel de l'avocat et la confidentialité en Espagne], in D Greenwald et M Russenberger (dir. publ.), *Privilege and Confidentiality: An International Handbook* [Guide international du secret professionnel et de la confidentialité], 2<sup>e</sup> éd., Bloomsbury Professional, 2012, p. 254.

<sup>174</sup> M Koehnen et E Cowling, «Legal Privilege in Canada» [Le secret professionnel de l'avocat au Canada], in D Greenwald et M Russenberger (dir. publ.), *Privilege and Confidentiality: An International Handbook* [Guide international du secret professionnel et de la confidentialité], 2<sup>e</sup> éd., Bloomsbury Professional, 2012, p. 54.

<sup>175</sup> MTL, par. 6.2, 6.6, 6.11.

4.20. Les principes généraux de droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 découlent d'ordinaire de principes généraux des jurisprudences internes qui ont été adaptés comme il convient à la sphère du droit international afin d'éviter toute «déformation»<sup>176</sup>.

4.21. Pour tenter de démontrer que le secret professionnel des avocats et conseils est un principe général de droit, le Timor-Leste se réfère abondamment à des analyses de législations nationales faites par des tiers<sup>177</sup>. La simple existence d'une forme de secret professionnel dans de nombreux régimes juridiques nationaux ne suffit cependant pas à générer un nouveau principe général de droit international, en particulier un principe qui s'appliquerait aux relations entre un Etat et un conseiller juridique ressortissant ou résident d'un autre Etat et soumis aux lois de celui-ci.

4.22. En outre, dans son mémoire, le Timor-Leste omet d'expliquer comment il convient d'adapter, sans les déformer, les principes de droit interne à la sphère du droit international, et comment reprendre, en droit international et devant la Cour, les procédures spécifiques et souvent complexes prévues par les régimes juridiques internes pour invoquer et apprécier le secret professionnel. Ce sont là des points fondamentaux qu'il appartiendra à la Cour d'examiner lorsqu'elle décidera si elle reconnaît un nouveau «principe général de droit» qui, de par sa nature même, s'appliquerait à tous les Etats et pas simplement aux Parties à la présente instance.

4.23. La Cour n'a jamais énoncé ni admis le secret professionnel des avocats et conseils en tant que principe général de droit international. Par ailleurs, aucune des décisions judiciaires citées par le Timor-Leste ne reconnaît expressément le secret professionnel comme un principe général de droit au sens de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut. En ce qui concerne ces décisions, l'Australie formulera les observations ci-après.

#### **L'affaire des *Actionnaires de la banque c. banque des règlements internationaux (BRI)***

4.24. Dans l'affaire des *Actionnaires de la banque c. banque des règlements internationaux (BRI)*, certains actionnaires avaient présenté à l'encontre de la banque une demande d'indemnisation fondée sur le retrait des actions. Au cours de l'instance, la banque a invoqué le secret professionnel s'agissant de certains documents que les actionnaires lui demandaient de produire<sup>178</sup>. La question principale était celle de savoir si elle pouvait l'invoquer à l'égard de ses actionnaires<sup>179</sup>.

4.25. Cette affaire se différencie clairement des faits de la présente instance. Dans l'affaire de la BRI, les demandeurs entendaient en effet utiliser les documents demandés en tant qu'éléments de preuve. En l'espèce, en revanche, personne n'a demandé la production des éléments en cause et ceux-ci n'ont *pas* été pris pour être exploités dans le cadre de la procédure d'arbitrage ou de futures négociations. En réalité, comme l'a expliqué l'*Attorney-General* de

---

<sup>176</sup> R. Jennings et A. Watts (dir. publ.), *Oppenheim's International Law* (9<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 1992), p. 37. Cette interprétation des principes généraux de droit est citée et approuvée dans J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (8<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2012), p. 34-35 ; voir également M. N. Shaw, *International Law* (6<sup>e</sup> éd., Cambridge University Press, 2008), p. 98-100.

<sup>177</sup> MTL, annexes 22, 23 et 24.

<sup>178</sup> *Actionnaires de la banque c. banque des règlements internationaux (BRI)*, Cour permanente d'arbitrage, ordonnance n° 6 du 11 juin 2002, p. 1-2.

<sup>179</sup> *Actionnaires de la banque c. banque des règlements internationaux (BRI)*, Cour permanente d'arbitrage, ordonnance n° 6 du 11 juin 2002, p. 3.

l'Australie et ainsi que celle-ci l'a exposé dans ses observations écrites<sup>180</sup>, il n'y a aucun lien entre la saisie des éléments en cause et une quelconque procédure juridique en cours.

4.26. En tout état de cause, dans l'affaire de la BRI, le tribunal n'a pas estimé que le secret professionnel des avocats et conseils était un principe général de droit. Pour autant qu'il ait admis l'existence d'une protection, il a affirmé que celle-ci, quelle qu'elle soit, était conditionnelle et limitée. Plus précisément, le tribunal a affirmé que, si les informations en cause étaient volontairement rendues publiques par la partie qui se prévalait du secret professionnel ou si celui-ci était invoqué d'une manière abusive, profitant injustement à la partie autorisée à s'en prévaloir, le secret professionnel serait levé<sup>181</sup>. Cette dernière exception correspond à celle du «bouclier et [de] l'épée», admise dans la jurisprudence interne des Etats-Unis d'Amérique<sup>182</sup>.

### **L'affaire *Libananco Holdings Co Limited c. République de Turquie***

4.27. Dans l'affaire *Libananco*, la principale préoccupation de l'investisseur, le demandeur, concernait l'usage que le défendeur, la Turquie, pouvait faire, au cours de la procédure d'arbitrage, des communications interceptées<sup>183</sup>. Il n'a jamais été donné à entendre que l'interception des communications par les autorités turques était illégale ni que l'acte d'interception lui-même ne respectait pas le secret professionnel des avocats et conseils invoqué par l'investisseur.

4.28. Dans l'affaire *Libananco* non plus, le tribunal n'a pas considéré que le secret professionnel était un principe général de droit. De fait, il a reconnu expressément le caractère permanent du droit d'un Etat d'enquêter sur des infractions pénales graves au regard de son droit national, à condition qu'il l'exerce en tenant dûment compte de toute invocation du secret professionnel :

«Le tribunal considère comme admis, notamment, qu'un Etat souverain a bel et bien le droit et le devoir d'engager des poursuites en cas d'infractions pénales graves sans qu'une décision arbitrale de la CIRDI rendue à son encontre n'ait d'incidence sur ce droit et ce devoir et sans que l'engagement d'une telle procédure à son encontre ne suscite leur exercice.»<sup>184</sup>

4.29. Cette approche mesurée trouve son expression dans les ordonnances du tribunal, lequel a exclu de la procédure d'arbitrage tout document relevant du secret professionnel et indiqué qu'aucune information dont les autorités turques chargées de l'enquête auraient eu connaissance ne devait être rendue accessible à des personnes appelées à représenter le défendeur dans le cadre de cette procédure<sup>185</sup>. Ces ordonnances correspondent, dans une large mesure, aux termes des

---

<sup>180</sup> Déclaration relative à l'exécution des mandats de perquisition par l'ASIO, faite par le sénateur George Brandis QC, *Attorney-General* de l'Australie, en sa qualité de ministre, le 4 décembre 2013 (annexe 52) ; observations écrites de l'Australie sur la demande en indication de mesures conservatoires du Timor-Leste, 13 janvier 2014, p. 11.

<sup>181</sup> *Actionnaires de la banque c. banque des règlements internationaux* (BRI), Cour permanente d'arbitrage, ordonnance n° 6 du 11 juin 2002, p. 4.

<sup>182</sup> *U.S. v. Bilzerian*, 926 F.2d 1285 (2<sup>nd</sup> Cir. 1991), p. 1292 (annexe 8) ; voir également, *Actionnaires de la banque c. banque des règlements internationaux* (BRI), Cour permanente d'arbitrage, ordonnance n° 6 du 11 juin 2002, p. 4.

<sup>183</sup> *Libananco Holdings Co. Limited c. République de Turquie*, CIRDI, affaire n° ARB/06/8, *Décisions sur les questions préliminaires*, 23 juin 2008, p. 16-22.

<sup>184</sup> *Ibid.*, par. 79.

<sup>185</sup> *Libananco Holdings Co. Limited c. République de Turquie*, CIRDI, affaire n° ARB/06/8, *Décisions sur les questions préliminaires*, 23 juin 2008, par. 82.

engagements volontairement pris par l'*Attorney-General* (en ce qui concerne les éléments en cause) devant le tribunal arbitral le 19 décembre 2013, puis la Cour le 21 janvier 2014<sup>186</sup>.

### **L'affaire *AM & S Europe Ltd c. Commission des Communautés européennes***<sup>187</sup>

4.30. Même si elle a, dans cette décision, affirmé l'existence du secret professionnel des avocats et conseils en tant que principe, la Cour européenne de Justice n'avait *pas* été appelée à examiner la question de savoir s'il s'agissait d'un principe général de droit au sens de l'alinéa *c*) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut. En conséquence, la décision en question ne vient pas étayer l'affirmation du Timor-Leste selon laquelle il s'agit d'un principe général de droit.

4.31. En tout état de cause, la Cour européenne a affirmé que, dans cette affaire, la Commission était en droit d'exercer les pouvoirs d'investigation qu'elle estimait nécessaires pour mettre au jour une infraction aux règles applicables en matière de concurrence<sup>188</sup>. Elle a jugé que le pouvoir d'investigation légitime de la Commission «rencontr[ait] cependant une limite dans l'exigence du respect» du secret professionnel des avocats et conseils<sup>189</sup>. Cette approche équilibrée est loin de la formulation générale et inconditionnelle du principe du secret professionnel qu'avance le Timor-Leste.

### **La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme**

4.32. A l'appui de son affirmation selon laquelle le secret professionnel des avocats et conseils est un principe général de droit, le Timor-Leste cite certaines décisions de la Cour européenne des droits de l'homme.

- 1) Toutes ces décisions concernent des articles de la convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la «convention européenne») <sup>190</sup>, comme l'article 6 (droit à un procès équitable)<sup>191</sup> et l'article 8 (respect de la vie privée et familiale)<sup>192</sup>, dont aucun n'a pour objet de garantir un droit au secret professionnel applicable entre des Etats et leurs conseillers juridiques ni, *a fortiori*, un principe général de droit au sens de l'alinéa *c*) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut.

---

<sup>186</sup> Engagement écrit du sénateur George Brandis QC, *Attorney-General* de l'Australie, daté du 19 décembre 2013 et relatif à l'*Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor* (annexe 74); Engagement écrit du sénateur George Brandis QC, *Attorney-General* de l'Australie, daté du 21 janvier 2014 et relatif aux *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, 21 janvier 2014 (annexe 54).

<sup>187</sup> Affaire C-155/79, *AM & S Europe Limited c. Commission des Communautés européennes*, arrêt de la Cour du 18 mai 1982.

<sup>188</sup> *Ibid.*, point 17 du dispositif.

<sup>189</sup> *Ibid.*, point 27 du dispositif.

<sup>190</sup> Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 222 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953).

<sup>191</sup> *Iliya Stefanov c. Bulgarie*, Cour européenne des droits de l'homme, chambre, requête n° 65755/01, 22 mai 2008.

<sup>192</sup> *Niemietz c. Allemagne*, Cour européenne des droits de l'homme, chambre, requête n° 13710/88, 16 décembre 1992; *Campbell c. Royaume Uni*, Cour européenne des droits de l'homme, chambre, requête n° 13590/88, 25 mars 1992; *Elci et autres c. Turquie*, Cour européenne des droits de l'homme, chambre, requêtes n° 23145/93 et 25091/94, 13 novembre 2003; *Istratii et autres c. Moldovie*, Cour européenne des droits de l'homme, chambre, requêtes n° 8721/05, 0805/05 et 8742/05, 27 mars 2007; *Golovan c. Ukraine*, Cour européenne des droits de l'homme, chambre, requête n° 41716/06, 5 juillet 2012; *Michaud c. France*, Cour européenne des droits de l'homme, chambre, requête n° 12323/11, 6 décembre 2012; *Iliya Stefanov c. Bulgarie*, Cour européenne des droits de l'homme, chambre, requête n° 65755/01, 22 mai 2008.

- 2) Lorsqu'il est fait référence indirectement au secret professionnel des avocats et conseils dans ces décisions, c'est dans le contexte de l'examen et de l'application du principe tel qu'il est largement établi en vertu de la législation *nationale* d'un Etat et non au titre du droit *international* (fondement essentiel de la prétention du Timor-Leste en l'espèce).
- 3) Toutes ces décisions se rapportent aux droits ouverts aux particuliers contre l'action d'un Etat, et notamment aux droits de l'homme dont ces derniers bénéficient au titre de la convention européenne dans le contexte de procédures pénales engagées à leur encontre. De toute évidence, leur portée ne s'étend pas au droit d'un Etat à invoquer le secret professionnel des avocats et conseils pour empêcher que ne soient révélées à un autre Etat des communications importantes.

4.33. Il s'ensuit que les sources citées par le Timor-Leste n'étaient pas sa prétention selon laquelle le secret professionnel est un principe général de droit. En outre, pour autant que ces décisions reconnaissent une certaine forme de secret professionnel, elles renforcent la position de l'Australie, selon laquelle la portée de celui-ci doit être délimitée et interprétée comme il convient, en prenant en compte les autres droits dont bénéficient les Etats en droit international.

### **B. Tout éventuel secret professionnel des avocats et conseils en droit international devrait être convenablement et étroitement défini**

4.34. Si l'on admettait qu'il puisse exister un droit au secret professionnel des avocats et conseils en droit international, il conviendrait d'adopter la même démarche que celle dont nous avons exposé les grandes lignes ci-dessus s'agissant du droit allégué à la confidentialité et à la non-ingérence, à savoir que la portée d'un tel droit doit être convenablement définie pour s'assurer que les Etats ne puissent pas en abuser ou qu'il ne puisse pas fausser d'autres droits prévus par le droit international.

4.35. Le Timor-Leste adopte une formulation extrêmement générale du secret professionnel, dont il soutient, au fond, qu'il constitue une protection inconditionnelle contre toute ingérence dans toute communication entre un Etat et ses conseillers juridiques<sup>193</sup>.

4.36. L'on ne saurait souscrire à une formulation aussi générale et inconditionnelle. D'ailleurs, aucun des textes législatifs nationaux cités par le Timor-Leste ne définit le secret professionnel des avocats et conseils en ces termes. En effet, ils sont tous assortis d'importantes mises en garde concernant la portée et le contenu du secret professionnel, précisant notamment les circonstances dans lesquelles celui-ci peut être invoqué. C'est ce que montre l'étude, faite par l'Australie, des approches suivies en droit interne en la matière<sup>194</sup> et ce que confirment les analyses des droits nationaux que le Timor-Leste a jointes à son mémoire<sup>195</sup>.

4.37. En réalité, la plupart des régimes juridiques nationaux limitent l'éventail des communications protégées. Par exemple, en Australie et dans nombre d'autres Etats, le secret professionnel ne s'applique pas à *toutes* les communications entre un conseiller juridique et son

---

<sup>193</sup> MTL, par. 6.1-6.2.

<sup>194</sup> Tableau récapitulatif présentant des textes législatifs nationaux concernant le secret professionnel des avocats et conseils et la confidentialité des communications : portée et exceptions (annexe 51).

<sup>195</sup> MTL, annexes 22, 23 et 24.

client<sup>196</sup>. Les communications ne sont protégées que lorsque leur objet, ou celui du document y afférent sont en rapport avec une demande de conseil juridique ou la formulation de pareil conseil, ou entrent dans le cadre de la prestation de services juridiques<sup>197</sup>.

4.38. La Cour devrait adopter une démarche tout aussi prudente s'agissant de la reconnaissance de ce principe en droit international, et ce, d'autant plus qu'il n'existe aucune enceinte ni aucun mécanisme établi pour apprécier l'invocation du secret professionnel en droit international. Pour autant que l'Australie le sache, c'est la première fois qu'un Etat fait valoir devant la Cour un moyen qui s'apparente au secret professionnel des avocats et conseils et, comme le Timor-Leste le reconnaît implicitement<sup>198</sup>, il n'existe aucune procédure ni garantie procédurale pour aider la Cour à se prononcer sur de telles demandes. A l'inverse, les régimes juridiques nationaux disposent de mécanismes sophistiqués et bien établis permettant d'apprécier pareil argument en prenant en compte, parmi d'autres facteurs, la qualification correcte des documents en cause et l'application d'exceptions appropriées (y compris l'exception en cas d'infraction pénale).

### **C. Il existe des exceptions au secret professionnel des avocats et conseils visant à éviter les abus de droit**

4.39. Pour éviter les abus, les Etats ont largement adopté, dans leur droit interne, des exceptions au secret professionnel des avocats et conseils. Comme M. Sarvarian le fait observer :

«la protection juridique de la confidentialité de [certaines] communications crée un risque d'abus. Des garanties juridiques et éthiques sont par conséquent nécessaires, les premières permettant à un tribunal d'avoir accès aux communications confidentielles dans des cas limités et les secondes exigeant du conseil qu'il les révèle en cas d'abus.»<sup>199</sup>

4.40. Sur le plan du droit international, la volonté d'empêcher tout abus de droit et d'assurer la primauté du droit est la même. C'est ce qu'a expressément indiqué l'expert indépendant, M. Spigelman, dans l'affaire *St Marys VCNA, LLC v. Government of Canada* :

«[le secret professionnel] ne s'étend pas aux communications qui portent atteinte à l'intégrité de l'administration de la justice ou en constituent un abus. Les documents établis dans un tel dessein ne sauraient en bénéficier.

Cela est largement admis dans de nombreux droits nationaux.»<sup>200</sup>

4.41. Ce point trouve également son expression dans l'affaire des *Actionnaires de la banque c. Banque des règlements internationaux*, dans laquelle le Tribunal a reconnu que, dans les cas où il

---

<sup>196</sup> Tableau récapitulatif présentant des textes législatifs nationaux concernant le secret professionnel des avocats et conseils et la confidentialité des communications : portée et exceptions (annexe 51).

<sup>197</sup> Voir, par exemple, *Esso Australia Resources Ltd. v. Commission of Taxation* (1999), *CLR*, vol. 201, p. 73 (annexe 9) ; voir également l'*Evidence Act* (Cth) de 1995, art. 118-120 (annexe 44).

<sup>198</sup> MTL, par. 6.14.

<sup>199</sup> A. Sarvarian, *Professional Ethics at the International Bar* (Oxford University Press, 2013), p. 132.

<sup>200</sup> James Spigelman, «Report on Inadvertent Disclosure of Privileged Documents», *Arbitration under Chapter II of the North American Free Trade Agreement and the UNCITRAL Arbitration Rules 1976 between St Marys VCNA, LLC v. Government of Canada*, 27 décembre 2012, p. 4.

était fait un usage abusif du secret professionnel et où celui-ci était invoqué d'une façon qui profite injustement à la partie autorisée à s'en prévaloir, cette protection serait levée<sup>201</sup>.

4.42. Le secret professionnel suscite également une autre préoccupation, liée à la précédente. Tout droit invoqué par un Etat en droit international doit être considéré à la lumière de ceux dont jouissent les autres Etats. Il s'ensuit que le droit d'un Etat étranger à invoquer le secret professionnel doit être interprété au regard du droit de l'Etat du for, qui l'emporte sur le premier, d'appliquer sa législation nationale en matière pénale à l'égard de ses ressortissants et à l'intérieur de son territoire, lorsque les communications en cause ont encouragé ou facilité la commission d'une infraction pénale. Lorsque des Etats étrangers choisissent d'engager un conseiller juridique ailleurs que sur leur territoire, ils sont tenus de respecter la législation nationale de l'Etat dans la juridiction duquel ils ont choisi de s'adresser à ce conseil, y compris sa législation pénale. C'est ce qu'a expressément reconnu le Tribunal dans l'affaire *Libananco*, lorsqu'il a affirmé les «droit et devoir» des Etats d'«engager des poursuites en cas de commission d'une infraction pénale grave»<sup>202</sup>.

#### **D. L'exception en cas d'infraction pénale est largement reconnue comme une exception au secret professionnel des avocats et conseils**

4.43. Conformément à l'approche exposée ci-dessus, il importe de déterminer les exceptions applicables à tout droit au secret professionnel des avocats et conseils qui pourrait exister en droit international. Et c'est au regard des législations nationales dont pareil droit serait tiré qu'il convient de procéder à cette détermination.

4.44. Les juridictions nationales prévoient généralement une exception au secret professionnel des avocats et conseils lorsque les communications en cause sont faites ou préparées pour favoriser la commission d'une fraude ou d'une infraction pénale, ou qu'elles sont en elles-mêmes illégales ou frauduleuses (exception en cas d'infraction pénale<sup>203</sup>). De fait, la généralisation de l'exception en cas d'infraction pénale ressort des analyses des droits nationaux que le Timor-Leste a jointes à son mémoire et dans lesquelles il est expressément reconnu que cette exception s'applique dans des pays comme la Chine<sup>204</sup>, la France<sup>205</sup>, la Lettonie<sup>206</sup>, la Lituanie<sup>207</sup>, l'Australie<sup>208</sup>, le Royaume-Uni<sup>209</sup> et Hong Kong<sup>210</sup>.

---

<sup>201</sup> *Actionnaires de la banque c. banque des règlements internationaux (BRI)*, Cour permanente d'arbitrage, ordonnance n° 6 du 11 juin 2002, p. 4.

<sup>202</sup> *Libananco Holdings Co. Limited c. République de Turquie, CIRDI, affaire n° ARB/06/8, Décisions sur les questions préliminaires*, 23 juin 2008, par. 79.

<sup>203</sup> Tableau récapitulatif présentant des textes législatifs nationaux concernant le secret professionnel des avocats et conseils et la confidentialité des communications : portée et exceptions (annexe 51).

<sup>204</sup> DLA Piper, Guide du secret professionnel, 2013, p. 17 (citant l'article 38 de la loi régissant la profession d'avocat et l'article 46 de la loi de procédure pénale) (MTL, annexe 22) ; Norton Rose, Communication de documents et secret professionnel en Asie-Pacifique, 2010, p. 15 (MTL, annexe 24).

<sup>205</sup> DLA Piper, Guide du secret professionnel, 2013, p. 31 (MTL, annexe 22) ; Linklaters, *Privileged : Privilege review 2009* (2009), p. 8 (MTL, annexe 23) ; Norton Rose, Communication de documents et secret professionnel en Asie-Pacifique, 2010, p. 43 (MTL, annexe 24).

<sup>206</sup> DLA Piper, Guide du secret professionnel, 2013, p. 52 (MTL, annexe 22).

<sup>207</sup> DLA Piper, Guide du secret professionnel, 2013, p. 53 (MTL, annexe 22).

<sup>208</sup> DLA Piper, Guide du secret professionnel, 2013, p. 9 (MTL, annexe 22) ; Norton Rose, Communication de documents et secret professionnel en Asie-Pacifique, 2010, p. 11 (MTL, annexe 24).

4.45. Lorsque cette exception est soulevée, elle fait échec à l'invocation du secret professionnel. Les raisons qui la sous-tendent sont tout à fait claires : l'intérêt public que constitue le fait d'encourager des clients à divulguer des informations à leurs conseillers juridiques ne saurait prévaloir lorsqu'il porte atteinte à la primauté du droit et compromet l'équité du résultat<sup>211</sup>. En cas d'infraction grave à la législation pénale nationale, le secret professionnel ne saurait offrir une protection à un client ou à son conseiller juridique ni faire obstacle à l'application de cette législation.

4.46. Il s'ensuit que l'exception en cas d'infraction pénale constitue une exception légitime à tout droit au secret professionnel des avocats et conseils qui pourrait exister en droit international. Cela fait écho à la reconnaissance générale de cette exception dans de nombreux systèmes de droit interne et aux autres cas dans lesquels un Etat accepte volontairement l'obligation de respecter le droit national d'un autre Etat. Il en va notamment ainsi lorsqu'un Etat conclut un contrat commercial de droit privé régi par la législation nationale d'un autre Etat et est par conséquent tenu de respecter cette législation<sup>212</sup>.

4.47. Le Timor-Leste, quant à lui, ne semble reconnaître aucune exception au principe du secret professionnel des avocats et conseils qu'il invoque. Or, pareille application inconditionnelle n'est reconnue dans *aucun* système juridique national où ce principe est admis, et elle ne devrait pas l'être si celui-ci était énoncé sur le plan international.

### SECTION III

#### LES DEMANDES DU TIMOR-LESTE DOIVENT ÊTRE REJETÉES

##### **A. Il n'existe pas de droit établi à la confidentialité ou au secret professionnel en ce qui concerne les éléments en cause**

4.48. Comme indiqué au chapitre 3, l'incertitude est grande quant à la nature des éléments en cause en la présente espèce. Au vu des preuves disponibles, s'agissant des allégations de confidentialité ou de secret professionnel, ces éléments semblent relever des catégories suivantes :

- 1) Les éléments à l'égard desquels le Timor-Leste n'invoque pas la confidentialité ou le secret professionnel, ou qui font l'objet d'une demande émanant de tiers ;
- 2) Les éléments à l'égard desquels le Timor-Leste est privé de la possibilité d'invoquer la confidentialité ou le secret professionnel (en raison de l'exception en cas d'infraction pénale, de la renonciation à la confidentialité de la part du Timor-Leste, ou du fait que lesdits éléments ont été établis dans le but de commettre un acte répréhensible, ou d'en faciliter la commission) ;
- 3) Les éléments à l'égard desquels le Timor-Leste pourrait invoquer la confidentialité ou le secret professionnel.

---

<sup>209</sup> DLA Piper, Guide du secret professionnel, 2013, p. 22 (MTL, annexe 22) ; Norton Rose, Communication de documents et secret professionnel en Asie-Pacifique, 2010, p. 39 (MTL, annexe 24).

<sup>210</sup> DLA Piper, Guide du secret professionnel, 2013, p. 37 (MTL, annexe 22).

<sup>211</sup> B. Thanki QC (dir. publ.), *The Law of Privilege* (Oxford University Press, 2011), p. 198 (annexe 30) ; J. Auburn, *Legal Professional Privilege: Law and Theory* (Hart Publishing, 2000), p. 159 (annexe 31).

<sup>212</sup> H. Fox et P. Webb, *The Law of State Immunity* (3<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2013), p. 402-404.

**Les éléments à l'égard desquels le Timor-Leste n'invoque pas la confidentialité ou le secret professionnel, ou qui font l'objet d'une demande émanant de tiers**

- 1) *Pièce LPP006 : dossier portant l'étiquette «ICT product» (produit TIC) contenant un document intitulé «Protocol for the operation of base stations» (Protocole d'exploitation des stations de base).* Le Timor-Leste affirme que, «[d]'après sa description, ce document ne semble pas [le] concerner»<sup>213</sup>. Il n'invoque pas la confidentialité ou le secret professionnel à l'égard de cette pièce.
- 2) *Pièce LPP013 : Instructions à l'intention du conseil au sujet de l'affaire Timor-Leste c. Australie, en date du 19 novembre 2013.* Le Timor-Leste soutient qu'il semble s'agir d'instructions adressées à M. Bernard Gross QC, au sujet de «K», et que, partant, «ce document ne lui appartient pas»<sup>214</sup>. Ainsi, même s'il était possible d'invoquer la confidentialité ou le secret professionnel à l'égard de ce document, c'est «K» ou M. Collaery qui seraient à même de le faire (aucun d'eux n'étant partie à la présente instance), et non le Timor-Leste. Une telle demande dépasse le cadre de la présente instance et, par conséquent, le Timor-Leste ne saurait invoquer la confidentialité ou le secret professionnel à l'égard de la pièce LPP 013.
- 3) *Pièce 002 : ordinateur portable ACER Aspire de couleur noire, portant le numéro de série S/N 11600300725, et son cordon d'alimentation.* Le Timor-Leste reconnaît que cet ordinateur appartient à M. Collaery, et qu'il contient probablement toutes sortes de documents et de lettres se rapportant à de nombreux autres clients de ce dernier<sup>215</sup>. L'Australie a reçu une lettre d'au moins un client de M. Collaery, au sujet du statut des documents détenus par celui-ci et à l'égard desquels le client en question invoque le secret professionnel<sup>216</sup>. Dès lors, en l'absence d'autres éléments de preuve, le Timor-Leste ne saurait se prévaloir, de manière globale, de la confidentialité ou du secret professionnel concernant l'intégralité du contenu de l'ordinateur. Remettre cet ordinateur au Timor-Leste (comme celui-ci le demande dans ses conclusions finales)<sup>217</sup> compromettrait toute prétention que d'autres clients de M. Collaery pourraient formuler au sujet de documents qui y sont stockés.
- 4) *Pièce 003 : clé USB Verbatim 4 GB de couleur noire, NG04G2513008819DML.* Le Timor-Leste admet ne pas savoir si certains des documents qui y sont enregistrés le concernent<sup>218</sup>, et reconnaît également que certains pourraient appartenir à d'autres clients de M. Collaery<sup>219</sup>. Etant donné que nul ne sait si la clé USB contient des documents qui concernent le Timor-Leste, celui-ci ne saurait formuler une demande globale de confidentialité ou de secret professionnel à l'égard de ladite clé. De plus, lui remettre cette pièce compromettrait toute demande que d'autres clients de M. Collaery pourraient formuler au sujet de documents qui y sont stockés.

---

<sup>213</sup> MTL, par. 4.23 h).

<sup>214</sup> *Ibid.*, par. 4.23 o).

<sup>215</sup> *Ibid.*, par. 4.23 a).

<sup>216</sup> Lettre en date du 12 décembre 2013 adressée au sénateur George Brandis QC, *Attorney-General* de l'Australie, par un client de M. Collaery [version expurgée] (annexe 88).

<sup>217</sup> MTL, conclusions finales, 3).

<sup>218</sup> *Ibid.*, par. 4.13 : «une clé USB *susceptible* ... de contenir des informations de ce type» (les italiques sont de nous) ; voir aussi MTL, par. 4.23 b).

<sup>219</sup> *Ibid.*, par. 4.23 b).

### **Les éléments à l'égard desquels le Timor-Leste est privé de la possibilité d'invoquer la confidentialité ou le secret professionnel**

- 1) *Pièce LPP012 : document sans titre assorti du commentaire manuscrit suivant : «Ceci est la déclaration de []». Selon le Timor-Leste, ce document est un «projet de déclaration d'un tiers consignée aux fins d'une procédure judiciaire à laquelle [il] participe»<sup>220</sup>. Au vu de cette description, il s'agit sûrement d'une version préliminaire de la déclaration sous serment de «K», dont la version définitive a été fournie à l'Australie et au tribunal dans le cadre de l'arbitrage. Ce document contiendrait donc des éléments du témoignage de «K», qui ont été divulgués de manière illégale à M. Collaery et au Timor-Leste. S'agissant de ce document, l'Australie considère, pour les raisons exposées ci-après<sup>221</sup>, que le Timor-Leste est privé de toute possibilité d'invoquer la confidentialité ou le secret professionnel, ou qu'il y a renoncé. Par ailleurs, étant donné que M. Collaery agissait en qualité de représentant juridique de «K», si un quelconque droit au secret professionnel était applicable à ce document, c'est «K» qui pourrait s'en prévaloir, et non le Timor-Leste.*
- 2) *Pièce LPP014 : plusieurs documents : déclaration écrite sous serment de [], déplacements y afférents, courrier diplomatique et photographie d'un panneau portant la mention «Welcome to Central Maritime Hotel Dili» (Bienvenue au Central Maritime Hotel à Dili). La position de l'Australie concernant cette pièce est la même que pour la pièce LPP012.*

### **Les éléments à l'égard desquels le Timor-Leste pourrait invoquer la confidentialité ou le secret professionnel**

4.49. En ce qui concerne les autres éléments<sup>222</sup>, le Timor-Leste a affirmé de manière générale que, au vu de leur description, il s'agissait de conseils juridiques qui lui ont été fournis et qui sont donc soumis au secret professionnel qu'il invoque<sup>223</sup>. Tel est peut-être le cas ; mais seul un examen des documents en question permettrait de le confirmer et de déterminer s'il s'agit de communications entre le Timor-Leste et M. Collaery en sa qualité de conseiller juridique de cet Etat, que ce soit des conseils juridiques ou des communications à caractère juridique ayant trait à une procédure judiciaire en cours ou à venir, et si aucune exception pertinente ne s'applique (pas même l'exception en cas d'infraction pénale ou la renonciation à la confidentialité de la part du Timor-Leste).

4.50. Enfin, pour ce qui concerne les pièces LPP002 et LPP003, l'Australie formule les observations suivantes :

- 1) *LPP002 : document intitulé «Memorandum to Counsel» (Mémoire à l'intention du conseil) (scellé sous pli de couleur jaune). Rien dans l'intitulé de ce document ne permet de dire qu'il concerne le Timor-Leste de quelque manière que ce soit : même s'il s'agit d'un conseil juridique, l'identité du client demeure incertaine.*
- 2) *LPP003 : document intitulé «Timor Sea Treaty, Dili 20 May 2002» (Traité sur la mer de Timor, Dili, 20 mai 2002) (scellé sous pli de couleur jaune). Rien dans la description de cette pièce ne permet de dire si celle-ci a trait à des conseils juridiques ou à d'autres communications confidentielles entre le Timor-Leste et ses conseillers juridiques. Il pourrait tout simplement s'agir d'une copie du traité.*

---

<sup>220</sup> *Ibid.*, par. 4.23 n).

<sup>221</sup> Voir par. 4.52 à 4.66 ci-après.

<sup>222</sup> Pièces LPP001, LPP002, LPP003, LPP004, LPP005, LPP007, LPP008, LPP009, LPP010, LPP011 et LPP015.

<sup>223</sup> MTL, par. 4.23 et 6.25.

## **B. Le Timor-Leste ne saurait invoquer la confidentialité ou le secret professionnel à l'égard de tout élément facilitant la commission d'une infraction pénale ou y contribuant**

4.51. Ainsi que cela a été précisé plus haut, deux droits distincts sont revendiqués à l'égard des éléments, à savoir les prétendus droits à la confidentialité et au secret professionnel. Pour ce qui concerne l'éventuel droit à la confidentialité, le Timor-Leste ne saurait s'en prévaloir à des fins illégitimes (ce qui vaut notamment, mais pas exclusivement, en cas d'abus de confidentialité visant à dissimuler une infraction pénale), et ne saurait invoquer ce droit alors qu'il y a renoncé de par ses divulgations. Pour ce qui concerne le droit au secret professionnel, il existe une exception bien établie dans les systèmes juridiques internes dont le Timor-Leste s'est inspiré pour déduire le principe qui empêche que ce droit puisse être invoqué lorsque cela facilite la commission d'une infraction pénale ou y contribue. Dès lors que ces principes sont correctement appliqués aux faits, le Timor-Leste n'est pas fondé à invoquer, de manière générale et inconditionnelle, le droit à la confidentialité ou au secret professionnel à l'égard de l'ensemble des éléments.

### **Le Timor-Leste ne saurait invoquer la confidentialité à des fins illégitimes**

4.52. Comme exposé au chapitre 3, sur la base des informations parues dans les médias et des déclarations du Timor-Leste lui-même, l'Australie a des motifs raisonnables de craindre que «K» et M. Collaery aient fait des révélations illégales, constituant, au regard du droit australien, de graves infractions pénales<sup>224</sup>. Il s'agit notamment d'infractions prévues aux articles 39 et 41 de l'*Intelligence Services Act* (Cth) de 2001, de l'article 70 de la *Crimes Act* (Cth) de 1914 et de l'article 91.1 de l'annexe de la *Criminal Code Act* (Cth) de 1995, comme l'Australie l'a exposé en détail dans ses observations écrites au stade des mesures conservatoires<sup>225</sup>.

4.53. Aux termes de ces dispositions, un document contenant des informations relatives à la sécurité nationale divulguées illégalement est, au regard du droit australien, le résultat d'une infraction pénale, et la transmission d'un tel document constitue une nouvelle infraction.

4.54. Comme indiqué plus haut, les pièces LPP012 et LPP014 ont chacune été décrites par le Timor-Leste comme un «projet de déclaration d'un tiers consignée aux fins d'une procédure judiciaire à laquelle [il] participe»<sup>226</sup>. Compte tenu de cette information et des intitulés donnés à ces pièces, il est raisonnable de conclure que celles-ci sont des versions préliminaires ou finales de la déclaration de «K» produite par le Timor-Leste dans le cadre de la procédure d'arbitrage. Il s'ensuit que chacune de ces pièces contient potentiellement des informations touchant à la sécurité nationale illégalement divulguées par «K», et est le produit d'une infraction pénale.

---

<sup>224</sup> E. Alberici, «Bernard Collaery, Lawyer for East Timor» («Bernard Collaery, conseil du Timor-Leste»), *Lateline*, Australian Broadcasting Corporation (3 décembre 2013) ; C. Duffy, «New details emerge in claims of spying on East Timor» («De nouveaux éléments concernant les allégations d'espionnage du Timor-Leste»), 7.30, Australian Broadcasting Corporation (4 décembre 2013) ; T. Allard, «East Timor claims it knows which Australian spies bugged its offices» («Le Timor-Leste prétend connaître l'identité des espions australiens qui ont posé des micros dans les bureaux de son gouvernement»), *Sydney Morning Herald* (9 décembre 2013) ; R. Le May, «More whistleblowers in Timor spy scandal» («De plus en plus d'informateurs dans l'affaire de l'espionnage du Timor-Leste»), *Sydney Morning Herald*, (9 décembre 2013) ; «Raided East Timor Lawyer calls for Inquiry» («L'avocat du Timor-Leste perquisitionné demande une enquête»), *Australian Associated Press* (4 décembre 2013) ; P. Lloyd, «ASIO raided office of lawyer representing East Timor in spying case» («L'ASIO perquisitionne les locaux professionnels de l'avocat représentant le Timor-Leste dans une affaire d'espionnage»), *Australian Broadcasting Corporation* (3 décembre 2013).

<sup>225</sup> Observations écrites de l'Australie sur la demande en indication de mesures conservatoires du Timor-Leste, 13 janvier 2014, par. 55.

<sup>226</sup> MTL, par. 4.23 n) et p).

4.55. Cela a d'ailleurs été confirmé par le conseil du Timor-Leste lors de la première réunion de procédure tenue le 5 décembre 2013 dans le cadre de l'arbitrage, le conseil ayant déclaré, au sujet de «K», que «la divulgation d'une déclaration écrite faite par le témoin, à n'importe quel stade, pourrait avoir, d'un point de vue juridique, valeur de publication»<sup>227</sup> et qu'il était «possible que cette divulgation traduise une intention de révéler des informations, en violation du droit australien, et que cela pourrait donc nuire à la situation du témoin»<sup>228</sup>.

4.56. Toute revendication, par le Timor-Leste, d'un prétendu droit à la confidentialité à l'égard de ces documents constituerait donc une tentative de se prévaloir de ce droit à des fins illégitimes, à savoir pour dissimuler la commission de ce qui peut raisonnablement être considéré comme un crime au regard du droit australien, et se prémunir contre l'exercice légitime, par l'Australie, de sa souveraineté territoriale relativement à de tels agissements. Le fait qu'un éventuel droit à la confidentialité doit être limité en pareilles circonstances est confirmé par d'autres exemples cités plus haut, qui montrent que l'Etat étranger ne saurait faire un usage abusif d'un droit exercé sur le territoire de l'Etat du for, particulièrement en cas de comportement criminel susceptible de causer un préjudice aux personnes et au public<sup>229</sup>.

4.57. Au vu des informations disponibles, il est difficile de savoir quels sont les autres éléments dont la teneur pourrait être identique ou similaire à celle des pièces LPP012 et LPP014. Pour autant que d'autres documents contiennent une partie ou l'intégralité de la déclaration sous serment de «K», ou toute autre information relative à la sécurité nationale divulguée de manière illégale, toute invocation, par le Timor-Leste, du droit à la confidentialité à l'égard de tout ou partie de ces documents doit être rejetée en raison des limites dont pareil droit est assorti.

**Le Timor-Leste a renoncé à tout droit à la confidentialité à l'égard de certains des éléments en cause en diffusant publiquement des informations**

4.58. Pendant plus d'un an, le Timor-Leste a, par l'intermédiaire de son conseiller juridique, M. Collaery, divulgué et diffusé dans les médias, à maintes reprises, des informations figurant dans le témoignage de «K» :

- 1) Le 29 mai 2013, dans un entretien accordé au journal *The Australian*, M. Collaery a ainsi donné des informations détaillées sur la manière dont la prétendue opération avait été décidée et mise en œuvre :

«Ce traité a nécessité plusieurs sessions de négociations, et au cours de ce processus ... en octobre 2004, l'Australie a clandestinement écouté les salles occupées par la partie adverse», a déclaré M. Collaery à *The Australian*. «C'était un genre de *Watergate*. Ils sont entrés sans y être autorisés et ont posé des micros, en violation totale de la souveraineté, dans les bureaux du premier ministre de l'époque, M. (Mari) Alkatiri, et ceux du gouvernement. Ils ont dissimulé des dispositifs d'écoute dans une salle de conférence du gouvernement.»

.....

---

<sup>227</sup> Cour permanente d'arbitrage, procès-verbal de la première réunion de procédure entre le Timor-Leste et l'Australie à La Haye, *Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor*, 5 décembre 2013, 58 (lignes 1-6) (Lowe) (annexe 85).

<sup>228</sup> Cour permanente d'arbitrage, procès-verbal de la première réunion de procédure entre le Timor-Leste et l'Australie à La Haye, *Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor*, 5 décembre 2013, 84 (lignes 19-24) (Lowe) (annexe 85).

<sup>229</sup> Voir par. 4.14 ci-dessus.

M. Collaery soutient que M. Downer a directement autorisé l'opération visant à écouter les négociations se déroulant dans une salle de conférence gouvernementale, qui avait été construite avec le concours d'équipes australiennes<sup>230</sup>.

- 2) Le 3 décembre 2013, dans une interview accordée à la chaîne de télévision Australian Broadcasting Corporation (ABC), M. Collaery a divulgué des informations contenues dans le prétendu témoignage de «K», précisant notamment ce qui suit :

BERNARD COLLAERY : Le nouveau directeur a envoyé une équipe technique à Dili pour se mettre en rapport avec une équipe australienne d'assistance à la construction qui effectuait des travaux de rénovation dans le cadre de la formation de la nation timoraise ; il s'agissait de rénover des locaux devant être utilisés par le premier ministre timorais et ses collègues. Finalement, après plusieurs opérations clandestines, des micros ont été posés dans une cloison creuse, et un poste d'écoute a été installé pendant les négociations. La transcription des conversations a ensuite circulé<sup>231</sup>.

- 3) Le 4 décembre 2013, dans une interview donnée à l'ABC, M. Collaery a fourni de nouvelles précisions sur le prétendu témoignage de «K», notamment des éléments relatifs à la prétendue opération, tirés de la déclaration sous serment de celui-ci :

BERNARD COLLAERY, AVOCAT DU TIMOR-LESTE : Lors d'une réunion, le directeur de l'ASIS, nouvellement entré en fonction, a donné instruction au responsable des services techniques de l'ASIS, ainsi qu'à son adjoint, dont le nom m'échappe, de se rendre en mission au Timor-Leste pour enregistrer, à leur insu, les conversations des membres qui composaient alors l'équipe de négociation timoraise.

.....

CONOR DUFFY : *Nous nous sommes procuré une partie de sa déclaration sous serment*, déclaration essentielle dans laquelle il affirme avoir été chargé de placer un dispositif d'écoute au Timor-Leste, sur instruction de David Irvine, le chef actuel de l'ASIO, qui dirigeait alors l'ASIS.

DÉCLARATION SOUS SERMENT D'UN ANCIEN EMPLOYÉ DE L'ASIS (voix masculine) : «M. Irvine m'a chargé de faire venir une équipe à Dili et de veiller à ce que toutes les conversations, avant et après chaque tour de négociations, soient enregistrées, retranscrites et transmises à l'équipe de négociation australienne.»<sup>232</sup> (Les italiques sont de nous.)

4.59. En s'adressant à un média aussi important, le Timor-Leste, par l'intermédiaire de M. Collaery, a fait en sorte que ces informations soient diffusées le plus largement possible. Il ne s'agissait pas d'une divulgation restreinte dans le cadre d'une relation entre un conseil et son client, mais d'une diffusion à grande échelle d'informations dont l'Australie était fondée à protéger la

---

<sup>230</sup> L. Shanahan, «Aussie spies accused of bugging Timor cabinet» («Des espions australiens accusés d'avoir posé des micros dans les bureaux du Gouvernement timorais»), *The Australian*, 29 mai 2013 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.theaustralian.com.au/national-affairs/policy/aussie-spies-accused-of-bugging-timor-cabinet/story-fn59nm2j-1226652599040>).

<sup>231</sup> E. Alberici, «Bernard Collaery, Lawyer for East Timor» («Bernard Collaery, avocat du Timor-Leste»), *Lateline*, Australian Broadcasting Corporation, 3 décembre 2013.

<sup>232</sup> C. Duffy, «New details emerge in claims of spying on East Timor» («De nouveaux éléments concernant les allégations d'espionnage du Timor-Leste»), 7.30, Australian Broadcasting Corporation, 4 décembre 2013.

confidentialité. Ces divulgations répétées démentent toute volonté de préserver la confidentialité du témoignage de «K».

4.60. D'ailleurs, le Timor-Leste a lui-même reconnu que les informations qu'il a rendues publiques provenaient de «K». Lors d'une audience tenue le 29 mars 2014 dans le cadre de l'arbitrage, en réponse à une question relative à l'origine des déclarations faites par M. Collaery dans l'entretien qu'il avait accordé aux médias, le conseil du Timor-Leste a déclaré ce qui suit :

«M. Collaery a fait part des éléments dont il avait connaissance concernant les manquements commis par le directeur-général australien, *sur la base d'informations transmises par K.*

.....

J'ai cru comprendre que M. Collaery avait connaissance de ces informations bien avant que la déclaration sous serment ne soit établie, et que c'est en se fondant sur sa connaissance du contexte qu'il s'est exprimé.»<sup>233</sup> (Les italiques sont de nous.)

4.61. Les informations dont M. Collaery avait «connaissance» et qu'il a décidé, en toute illégalité, de rendre publiques proviennent donc d'une source unique, le témoignage de «K». Or, c'est ce même témoignage que le Timor-Leste a décidé de présenter au tribunal arbitral sous forme de déclaration sous serment, celui-là même que le Timor-Leste a rendu public à maintes reprises depuis le mois de mai 2013 au moins, donnant aux allégations qui y figurent une publicité et une diffusion encore plus larges<sup>234</sup>. Et c'est à l'égard de ce même témoignage que le Timor-Leste tente à présent d'invoquer le droit à la confidentialité.

4.62. Il s'ensuit que le Timor-Leste a perdu tout droit à la confidentialité qu'il ait jamais pu avoir à l'égard des éléments dans lesquels figure le témoignage de «K». Il s'agit notamment des pièces LPP012, LPP014 et de tout autre élément contenant des informations relatives à la sécurité nationale illégalement divulguées par «K».

4.63. La décision du Timor-Leste de révéler des informations relatives à la sécurité nationale par l'intermédiaire des médias porte également un coup fatal à toute velléité de ce dernier de faire valoir que la divulgation des pièces LPP012 et LPP014 lui porte préjudice. Or, alors même qu'il a rendu publiques des informations dont l'Australie était fondée à protéger la confidentialité, le Timor-Leste tente à présent de soutenir, de façon saugrenue, que ces informations sont sa propriété et qu'elles doivent être protégées. Au vu des faits dont la Cour a connaissance, cet argument est indéfendable.

---

<sup>233</sup> Cour permanente d'arbitrage, compte rendu de l'audience concernant la demande de l'Australie tendant à ce que certaines déclarations de témoins soient jugées irrecevables, *Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor*, 29 mars 2014, 96, lignes 16-19 (Lowe) ; 97, lignes 7-10 (Lowe) (annexe 89).

<sup>234</sup> Par exemple : P. Cleary, «How Canberra and Woodside «bugged» Timor PM to strip fledgling nation of oil billions» («Canberra et Woodside ont posé des micros dans les bureaux du premier ministre timorais pour priver une jeune nation de milliards de dollars de revenus pétroliers»), *The Australian*, 6 janvier 2014 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.theaustralian.com.au/national-affairs/policy/how-canberra-and-woodside-bugged-timor-pm-to-strip-fledglingnation-of-oil-billions/story-fn59nm2j-1226795417836>) ; J. Pearlman, «Australia's Timor spying row deepens» («Le scandale de l'espionnage du Timor-Leste par l'Australie prend de l'ampleur»), *Straits Times*, 10 janvier 2014 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.straitstimes.com/st/print/1937650>).

**Le Timor-Leste est privé de la possibilité d'invoquer le secret professionnel à l'égard de certains éléments car ils tombent sous le coup de l'exception en cas d'infraction pénale**

4.64. La tentative du Timor-Leste d'invoquer le secret professionnel en ce qui concerne les éléments contenant des informations relatives à la sécurité nationale illégalement divulguées par «K» correspond précisément au type de situation auquel s'applique l'exception en cas d'infraction pénale, et dans lequel le principe allégué est assorti de réserves afin d'éviter tout abus de procédure, c'est-à-dire dans le cas où son invocation aurait pour effet de dissimuler une activité criminelle.

4.65. Pour les raisons exposées plus haut<sup>235</sup>, un document contenant des informations relatives à la sécurité nationale divulguées de manière illégale est, au regard du droit australien, le résultat d'une infraction pénale, et la transmission de ce document constitue une nouvelle infraction. Etant donné qu'il est raisonnablement permis de penser que les pièces LPP012 et LPP014 ont été établies pour favoriser la commission d'une infraction pénale, elles tombent donc clairement sous le coup de ladite exception. C'est la raison pour laquelle le Timor-Leste est privé de la possibilité d'invoquer le secret professionnel dont il pourrait autrement se prévaloir à l'égard de ces pièces, ainsi que de toute autre pièce révélant illégalement des informations relatives à la sécurité nationale ou ayant été établie pour favoriser la commission d'une infraction pénale.

4.66. D'une manière plus générale, un avocat australien exerçant une activité juridique en Australie ne saurait, au regard de la réglementation juridique australienne, se soustraire aux conséquences d'activités criminelles au seul motif que son client est un Etat étranger. Cela serait contraire à l'administration de la justice et équivaldrait à une atteinte inacceptable à la souveraineté territoriale de l'Australie.

**C. En tout état de cause, l'Australie a pris toutes les mesures nécessaires pour respecter tout droit à la confidentialité ou au secret professionnel à l'égard des éléments en cause**

**L'Australie a respecté les droits invoqués par le Timor-Leste à l'égard des éléments en cause**

4.67. L'Australie rejette l'allégation du Timor-Leste selon laquelle elle aurait violé les droits invoqués par ce dernier à l'égard des éléments en cause en la présente espèce. Elle a, de par les engagements qu'elle a pris de ne pas examiner ces éléments, respecté tout droit à la confidentialité ou au secret professionnel qui pourrait y être attaché. Par ailleurs, l'Australie a mis en place toutes les garanties procédurales nécessaires pour protéger tout droit éventuel à la confidentialité ou au secret professionnel<sup>236</sup>.

4.68. Les engagements exhaustifs librement pris par l'*Attorney-General* les 4, 19 et 23 décembre 2013, ainsi que le 21 janvier 2014, tiennent compte de toute prétention au secret professionnel que le Timor-Leste pourrait dûment formuler, comme expliqué en détail au chapitre 3<sup>237</sup>. Conformément à ces engagements et aux instructions de la Cour, les documents ont

---

<sup>235</sup> Voir chapitre 3 et par. 4.52-4.54 ci-dessus.

<sup>236</sup> Voir chapitre 3 ci-dessus.

<sup>237</sup> Déclaration relative à l'exécution des mandats de perquisition par l'ASIO, faite par le sénateur George Brandis QC, *Attorney-General* de l'Australie, en sa qualité de ministre, le 4 décembre 2013 (annexe 52). Engagement écrit du sénateur George Brandis QC, *Attorney-General* de l'Australie, daté du 19 décembre 2013 et relatif à l'*Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor* (annexe 74) ; lettre adressée à M. David Irvine AO, directeur général de la sécurité, par le sénateur George Brandis QC, *Attorney-General* de l'Australie, 23 décembre 2013 (annexe 53) ; Engagement écrit du sénateur George Brandis QC, *Attorney-General* de l'Australie, *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor—Leste c. Australie)*, 21 janvier 2014 (annexe 54).

été placés sous scellés et le resteront jusqu'au terme de la présente procédure et jusqu'à ce que la Cour ait rendu son arrêt définitif.

4.69. Par conséquent, tout droit à la confidentialité ou au secret professionnel est préservé, et aucun préjudice ne saurait être causé au Timor-Leste, étant donné qu'aucun responsable du Gouvernement australien ni conseil prenant part à la défense de l'Australie dans la procédure d'arbitrage, ou impliqué dans la présente affaire portée devant la Cour, n'a vu les éléments en cause. Il n'existe aucun risque que ces éléments soient descellés ou utilisés par des membres des équipes australiennes de défense dans la présente instance ou dans la procédure d'arbitrage. Il n'y a pas non plus de risque que lesdits éléments soient utilisés à toute fin ayant trait à l'exploitation des ressources de la mer de Timor ou aux négociations à ce sujet, comme indiqué expressément dans l'engagement pris le 21 janvier 2014 par l'*Attorney-General*. Ce faisant, l'Australie a préservé la possibilité pour le Timor-Leste d'invoquer la confidentialité et le secret professionnel, ainsi que celle de faire valoir le secret professionnel devant un tribunal australien.

### **L'Australie a agi de bonne foi en ce qui concerne les éléments en cause et la conduite des négociations et procédures internationales**

4.70. Le Timor-Leste tente d'établir un lien entre son invocation du secret professionnel et le principe de la bonne foi, affirmant que «[l]a protection qui est reconnue aux communications entre un client et ses conseils juridiques exige aussi que la confidentialité de pareils documents soit préservée conformément au principe de la bonne foi»<sup>238</sup>, et que «l'Australie a violé ... le principe de la bonne foi dans la conduite de négociations et de procédures internationales»<sup>239</sup>. Cependant, le Timor-Leste n'est pas parvenu à démontrer que l'Australie aurait manqué à l'obligation de bonne foi, que ce soit dans le cadre de son invocation du secret professionnel ou de la conduite, par l'Australie, de la procédure d'arbitrage.

4.71. Ainsi que la Cour l'a confirmé dans son ordonnance du 3 mars 2014<sup>240</sup>, il est présumé que les Etats agissent de bonne foi<sup>241</sup>; aussi le Timor-Leste ne saurait-il se contenter de simples généralisations pour étayer son assertion selon laquelle l'Australie n'a pas agi de bonne foi.

4.72. Les mesures prises par l'Australie pour respecter les droits éventuels du Timor-Leste au cours de la perquisition qui a eu lieu le 3 décembre 2014, ainsi que les garanties procédurales qu'elle a mises en place par la suite, sont décrites au chapitre 3. Ces mesures montrent clairement que l'Australie a agi de bonne foi en veillant à ce que les éléments soient placés sous scellés, et en s'assurant qu'ils n'avaient pas été examinés, et qu'ils ne le seraient pas, par un conseil ou agent du Gouvernement australien prenant part à la procédure d'arbitrage ou à la présente instance. En

---

<sup>238</sup> MTL, par. 6.15.

<sup>239</sup> *Ibid.*, par. 6.29.

<sup>240</sup> *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, par. 44.

<sup>241</sup> Voir, par exemple, Lachs, qui définit la bonne foi comme une «présomption qui est à la base des relations internationales»: Lachs, «Some thoughts on the role of good faith in international relations», in R. J. Akkerman, P. J. van Krieken et C. O. Pannenberg (eds.), *Declarations on Principles: A Quest for Universal Peace* (Academic Book Services Holland, 1977), p. 50; J. F. O'Connor, *Good faith in international law* (Dartmouth Publishing Company, 1991), p. 99; «Les juridictions internationales conviennent généralement qu'il doit être présumé que les Etats agissent de bonne foi», *Affaire du Lac Lanoux (Espagne/France)* (1957), RSA, vol. XII, p. 305 (annexe 10).

outre, l'Australie a, à maintes reprises, invité le Timor-Leste à faire valoir son prétendu droit au secret professionnel en vertu du droit australien<sup>242</sup>.

4.73. L'Australie rejette également l'affirmation implicite du Timor-Leste selon laquelle elle aurait manqué au principe de la bonne foi dans la procédure d'arbitrage. Nonobstant les révélations faites illégalement dans les médias et au cours de la procédure d'arbitrage par «K» et M. Collaery, l'Australie a soigneusement veillé, dans ladite procédure, à exercer les droits qui étaient les siens par les voies appropriées. Ainsi, elle a notamment présenté une demande tendant à ce que soit jugé irrecevable le témoignage de «K», et a pleinement respecté l'ordonnance du tribunal admettant celui-ci à titre provisoire seulement et décidant de ne se prononcer définitivement sur la question qu'après la procédure orale (qui se tiendra du 27 septembre au 2 octobre 2014). Dès lors, l'Australie a incontestablement agi de bonne foi et il n'a été causé, et ne pouvait être causé, au Timor-Leste aucun préjudice dans la procédure d'arbitrage par suite de la saisie des éléments en cause.

---

<sup>242</sup> Lettre en date du 16 décembre 2013 adressée à DLA Piper par le *Solicitor* du Gouvernement australien (annexe 55) ; lettre en date du 19 décembre 2013 adressée à DLA Piper par le *Solicitor* du Gouvernement australien, (annexe 56) ; lettre en date du 24 décembre 2013 adressée à DLA Piper par le *Solicitor* du Gouvernement australien (annexe 57).

## CHAPITRE 5

### **LE TIMOR-LESTE N'A PAS DÉMONTRÉ QUE L'AUSTRALIE AVAIT ENFREINT LE DROIT RELATIF À L'INVIOIABILITÉ OU À L'IMMUNITÉ DES BIENS DE L'ÉTAT**

5.1. Indépendamment et en plus des arguments qu'il avance quant à un prétendu droit à la confidentialité et au secret professionnel, le Timor-Leste fait valoir un droit à l'invioiabilité et à l'immunité des éléments en cause en la présente espèce. A cet égard, les demandes timoraises reposent sur des affirmations de principe vagues et infondées, et ne tiennent aucun compte des cadres établis en droit international régissant la portée et l'application de ces principes.

5.2. Contrairement aux droits à la confidentialité et au secret professionnel, revendiqués par le Timor-Leste et examinés au chapitre précédent, les principes de l'invioiabilité et de l'immunité sont bien établis en droit international, et leur portée est clairement définie. Etant donné qu'ils limitent la souveraineté de l'Etat du for, ces principes sont soumis à juste titre à certaines conditions visant à éviter que les droits de l'Etat étranger ne soient favorisés de manière injustifiée par rapport à ceux de l'Etat du for. Comme l'Australie le montrera dans le présent chapitre, il est évident que ces principes ne s'appliquent pas aux circonstances de l'espèce.

5.3. Dans la section I, il est établi que le Timor-Leste ne saurait invoquer l'invioiabilité ou l'immunité à l'égard des éléments en cause, sur lesquels il ne détient aucun droit de propriété.

5.4. Dans la section II, il est démontré que l'invioiabilité et l'immunité sont des notions juridiques différentes et qu'il convient de les distinguer en tant que telles, ce dont il ressort clairement que l'allégation générale d'«invioiabilité des biens de l'Etat» formulée par le Timor-Leste n'est reconnue ni en droit international coutumier ni en droit conventionnel. En effet, l'invioiabilité s'attache à des types particuliers de biens étatiques, dans des circonstances précises, et dans le cadre de régimes juridiques spécifiques, dont aucun ne trouve à s'appliquer en l'espèce.

5.5. Dans la section III, il est précisé que, pour autant que la propriété de certains des éléments en cause puisse être revendiquée par le Timor-Leste, l'Australie a agi de manière licite et en respectant pleinement les obligations que lui impose le droit international.

## SECTION I

### **AUCUNE QUESTION D'INVIOIABILITÉ OU D'IMMUNITÉ NE SE POSE EN CE QUI CONCERNE LES ÉLÉMENTS QUI N'APPARTIENNENT PAS AU TIMOR-LESTE**

5.6. En l'absence de tout droit de propriété sur des biens, un Etat ne saurait invoquer l'invioiabilité ou l'immunité en ce qui les concerne. Pour que le Timor-Leste (ou tout autre Etat) puisse se prévaloir de l'immunité ou de l'invioiabilité des biens de l'Etat, un certain lien de propriété doit, en principe, le rattacher aux biens en question.

5.7. Comme exposé au chapitre 3, au vu des faits qui ont été présentés à la Cour, il apparaît que plusieurs parties peuvent faire valoir des droits plausibles en ce qui concerne les éléments en cause. A cet égard, il importe également de noter que, en cherchant à étayer ses propres prétentions de propriété, le Timor-Leste s'est livré à une application sélective du droit régissant les droits de propriété (la *lex situs*). L'Australie soutient que, lorsque le droit pertinent est appliqué

correctement, les faits connus ne suffisent pas à établir la propriété revendiquée par le Timor-Leste sur les éléments qui font l'objet du présent différend.

5.8. L'Australie ne revendique pas la propriété des éléments en cause, sauf, comme nous l'exposerons ci-après, en ce qui concerne certains renseignements classés secrets qui devraient en réalité être considérés comme lui appartenant. L'enlèvement des éléments auquel l'ASIO a procédé le 3 décembre 2013 n'a pas constitué une confiscation, puisqu'il ne s'est agi que de les examiner brièvement et de les conserver pour des raisons de sécurité. Le paragraphe 4 C) de l'article 25 de la loi ASIO dispose en effet que les éléments pris en vertu d'un mandat ne peuvent être conservés que s'ils représentent une menace pour la sécurité nationale. L'enlèvement des éléments n'a donc pas pour effet de transférer la propriété de ceux-ci à l'ASIO ou à l'Australie.

#### **A. L'inviolabilité ou l'immunité ne peut être invoquée relativement à des biens que s'il existe des droits de propriété établis**

5.9. Pour que l'immunité de l'Etat puisse être invoquée, un certain lien doit nécessairement exister entre l'exercice, par les juridictions de l'Etat du for, de leur compétence et un Etat étranger. Lorsque l'Etat étranger est directement attrait devant un tribunal, ce lien est évident. En revanche, si la mise en cause de cet Etat est indirecte et que la procédure se rapporte à des biens à l'égard desquels il est susceptible de détenir un droit de propriété et auxquels une certaine forme d'immunité pourrait s'appliquer, le lien doit être dûment établi afin de rattacher cet Etat à la procédure en question. Ce point est clairement précisé dans l'ouvrage *Oppenheim's International Law* :

«lorsqu'un Etat prétend posséder un droit de propriété à l'égard de biens qui font l'objet d'une procédure à laquelle il n'est pas partie, pareille affirmation ne suffit pas à elle seule à écarter la compétence du tribunal ; pour avoir cet effet, pareille prétention (à moins qu'elle ne soit admise) doit être étayée par des moyens de preuve, et ce, bien que l'Etat ne soit pas tenu de prouver de manière définitive son titre de propriété sur les biens en question.»<sup>243</sup>

5.10. S'il n'appartient pas à l'Etat étranger d'établir définitivement qu'il est le propriétaire des biens, il doit néanmoins démontrer que sa prétention est fondée au moins *prima facie*<sup>244</sup>. L'immunité accordée aux Etats étrangers et à certaines catégories de biens étatiques impliquant une restriction de la souveraineté de l'Etat du for, il est raisonnable d'exiger qu'une invocation de l'immunité relativement à des biens soit assortie d'un droit légitime sur ceux-ci, faute de quoi les droits infondés des Etats étrangers seraient privilégiés par rapport à ceux de l'Etat du for.

5.11. De même, pour que le principe de l'inviolabilité puisse s'appliquer à des biens du point de vue du droit international, il convient d'établir un lien suffisant entre ces biens et un Etat ou une personne, organisation ou tout autre organe jouissant de l'inviolabilité au titre d'un régime particulier de droit international. En l'absence de pareils droits de propriété, il n'est pas satisfait à

---

<sup>243</sup> R. Jennings et A. Watts, *Oppenheim's International Law* (9<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 1992), p. 349.

<sup>244</sup> Voir, par exemple, la *State Immunity Act* (United Kingdom) de 1978, par. 4 de l'art. 6 (consultée le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <[http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33/pdfs/ukpga\\_19780033\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33/pdfs/ukpga_19780033_en.pdf)>), qui exige que l'Etat étranger produise un « commencement de preuve » à l'appui de sa prétention. Cette disposition montre que le droit a évolué dans le sens d'un durcissement du critère de la preuve en ce qui concerne les revendications de propriété. Ainsi, dans l'affaire antérieure *Juan Ysmael & Co. Inc. c. Gouvernement indonésien* [1955], AC 72 (annexe 11), le tribunal avait conclu qu'un Etat devait démontrer que « sa demande n'[était] pas illusoire, ni fondée sur un titre manifestement entaché d'un vice » (p. 4).

l'exigence selon laquelle un lien doit exister entre les biens et un Etat souverain et, partant, il n'y a pas lieu de protéger ces biens.

### **B. Le droit applicable pour déterminer les droits de propriété sur des biens est la *lex situs***

5.12. Il est largement admis que le droit applicable pour déterminer la propriété de biens meubles est la *lex situs* (c'est-à-dire le droit du pays où se trouvent les biens)<sup>245</sup>. Comme l'écrit Staker,

«[p]our ce qui est des questions concernant la reconnaissance des droits de propriété créés à l'étranger, la pratique des Etats, du point de vue de leur législation interne, est, pour l'essentiel, cohérente et uniforme :

Aujourd'hui, le principe universel, qui trouve son expression dans nombre de décisions et que tous les auteurs reconnaissent, est que la création, la modification et l'extinction de droits sur des objets physiques tangibles sont régies par le droit du lieu où ces objets se trouvent.

Si un Etat doit déterminer la propriété, aux fins du droit international, d'un objet qui ne se trouve pas sur son territoire à ce moment précis, il se référera, pour ce faire, au droit interne de l'Etat dans le territoire duquel ledit objet se trouve.»<sup>246</sup>

5.13. L'Australie et le Timor-Leste conviennent que la règle de la *lex situs*, en l'occurrence le droit du Territoire de la capitale australienne, s'applique aux éléments en cause dans la présente affaire<sup>247</sup>.

5.14. Les juridictions internationales sont autorisées à interpréter et à appliquer le droit interne lorsque cela est nécessaire à l'exercice de leur compétence pour régler des différends internationaux<sup>248</sup>. Les Parties s'accordant pour dire que le droit pertinent en vue de déterminer la propriété des éléments concernés est celui du Territoire de la capitale australienne, il est clair que la Cour peut appliquer ce droit, qui a une incidence sur le règlement du présent différend.

---

<sup>245</sup> Exemples : Japon, voir J. Koshikawa, «The Transfer of Chattels in the Conflict of Laws: Some Aspects of Transnational Law in Japan» (1972), *The American University Law Review*, vol. 21, p. 513, 514 (annexe 32) ; Royaume-Uni, voir A. Briggs, *The Conflict of Laws* (3<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2013), p. 303 ; Inde, voir V. C. Govindaraj, *The Conflict of Laws in India* (Oxford University Press, 2011), p. 162-163 ; Canada, voir J.G. Castel, *Canadian Conflict of Laws* (2<sup>e</sup> éd., Butterworths, 1986), p. 413-415.

<sup>246</sup> C. Staker, «Public International Law and the *Lex Situs* Rule in Property Conflicts and Foreign Expropriations» (1988), *British Year Book of International Law* 1987, vol. 58, p. 151, 163 (annexe 33), citant E. Rabel, *The Conflict of Laws: A Comparative Study* (1958), vol. 4, p. 66-69.

<sup>247</sup> MTL, par. 4.16.

<sup>248</sup> *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Allemagne c. République de Pologne)*, arrêt, C.P.J.I., Série A, n° 7, p. 19 ; *Affaire Nottebohm, (deuxième phase) (Liechtenstein c. Guatemala)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1955, p. 4, 52 (opinion dissidente de M. le juge Guggenheim), par. 4 ; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1989, p. 15, par. 62.

5.15. M. Collaery est l'unique dirigeant de Collaery Lawyers et il détient un certificat d'exercice de la profession d'avocat dans le Territoire de la capitale australienne<sup>249</sup>. Son cabinet, ainsi que la propriété des éléments qui font l'objet du présent différend, sont régis par le droit du Territoire de la capitale australienne, qui comprend la législation dudit Territoire et la *common law* australienne.

5.16. La propriété des documents des clients dans le Territoire de la capitale australienne est régie par la règle 6 du *Legal Profession (Solicitors) Rules (ACT)* de 2007<sup>250</sup>, texte adopté en application de la *Legal Profession Act (ACT)* de 2006<sup>251</sup> et dont les passages pertinents se lisent comme suit :

«6. Propriété des documents des clients — expiration ou résiliation de la lettre de mission de l'avocat

6.1. L'avocat doit conserver, de manière sûre et confidentielle, les documents auxquels un client a droit, pendant la durée de sa mission et au moins sept ans après la fin de celle-ci, ou jusqu'à ce qu'il les remette au client ou à une autre personne autorisée par celui-ci à les recevoir, ou que le client lui donne pour instruction d'en disposer d'une autre manière.

.....

6.4. Les documents auxquels le client d'un avocat devrait en général avoir droit sont :

- a) les documents établis par l'avocat, en tout ou pour l'essentiel, pour le compte du client et pour lesquels ont été ou vont être facturés des frais au client ; et
- b) les documents communiqués par des tiers à un avocat dans le cadre de sa mission pour le compte du client, au nom de celui-ci ou aux fins de ses activités commerciales, et destinés à être utilisés par le client, y compris à titre d'information.»

5.17. Comme le Timor-Leste l'a fait observer dans son mémoire<sup>252</sup>, la principale affaire australienne traitant de la question de la propriété de documents détenus par un avocat est la décision rendue par la Cour d'appel de Nouvelle-Galle du Sud en l'affaire *Wentworth v. De Montfort*<sup>253</sup>. Le document *Australian Solicitors' Conduct Rules and Commentary* [règles de conduite des avocats australiens et commentaire] de 2011 confirme que cette affaire

---

<sup>249</sup> Curriculum vitae de M. Bernard Joseph Edward Collaery (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <<http://www.cclaw.com.au/wp-content/uploads/2013/09/130916-Bernard-Collaery-Resume.pdf>>) ; *ACT Law Society* [barreau du Territoire de la capitale australienne], annuaire des avocats, «Bernard Joseph Edward Collaery» (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <<http://www.actlawsociety.asn.au/lawyersdirectory/search/?command=viewEntityContact&entityType=0&entitySerial=7534&membershipSerial=1232>>).

<sup>250</sup> *Legal Profession (Solicitors) Rules (ACT)* de 2007, art. 6 (annexe 42)

<sup>251</sup> *Legal Profession Act (ACT)* de 2006 (annexe 43).

<sup>252</sup> MTL, par. 4.17.

<sup>253</sup> *Wentworth v. De Montfort* (1988), NSWLR, vol. 15, p. 348 (annexe 12).

demeure pertinente en ce qui concerne les droits de propriété sur différents types de documents qu'un avocat est susceptible de créer dans le cadre des travaux qu'il effectue pour un client<sup>254</sup>.

5.18. En l'affaire *Wentworth*, la Cour d'appel a appliqué un double critère. Dans un premier temps, elle a conclu que, lorsqu'un avocat agissait uniquement *en tant que mandataire pour le compte d'un client*, les règles ordinaires en matière de représentation s'appliquaient et que tout document établi ou reçu par l'avocat en qualité de mandataire appartenait au client<sup>255</sup>. Dans un second temps, la Cour a jugé que, lorsqu'un avocat agissait pour le compte d'un client *autrement que comme mandataire*, la propriété des documents établis ou reçus par cet avocat au nom du client dépendait des principes régissant la relation entre *un professionnel et son client*<sup>256</sup>. L'application de ces principes repose donc, en partie, sur la question de la nature de la relation entre M. Collaery et le Timor-Leste.

### **C. Au vu des faits qui ont été versés au dossier, les droits de propriété auxquels prétend le Timor-Leste ne sont pas étayés par la *lex situs***

5.19. Les procédures engagées devant la Cour et devant le tribunal arbitral ont montré que la nature de la relation existant entre M. Collaery et le Timor-Leste avait, selon les intérêts en jeu dans chaque situation, été présentée de manières différentes par l'un comme par l'autre.

- 1) Dans le cadre de la procédure d'arbitrage, M. Collaery a été présenté tour à tour comme «membre de l'équipe juridique du Gouvernement du Timor-Leste»<sup>257</sup>, «conseil du Timor-Leste»<sup>258</sup> et «conseiller juridique»<sup>259</sup>, mais jamais comme «agent»<sup>260</sup>.
- 2) Dans le cadre de la présente espèce, M. Collaery a été désigné comme «conseiller»<sup>261</sup> et «agent»<sup>262</sup> du Timor-Leste.
- 3) Dans le cadre du contrat de conseil entre le cabinet Collaery Lawyers et le Timor-Leste, M. Collaery est présenté comme «consultant»<sup>263</sup>, mais *pas* comme représentant ou «mandataire»<sup>264</sup>.

---

<sup>254</sup> Conseil juridique de l'Australie, *Australian Solicitors' Conduct Rules 2011 and Commentary* (août 2013), p. 24 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <[http://www.lawcouncil.asn.au/lawcouncil/images/LCA-PDF/a-z-docs/SolicitorsConductRulesHandbook\\_Ver3.pdf](http://www.lawcouncil.asn.au/lawcouncil/images/LCA-PDF/a-z-docs/SolicitorsConductRulesHandbook_Ver3.pdf)>).

<sup>255</sup> *Wentworth v. De Montfort* (1988), NSWLR, vol. 15, p. 348, par. 353F (annexe 12).

<sup>256</sup> *Ibid.*

<sup>257</sup> Merrill Corporation, compte rendu de réunion entre le Timor-Leste et l'Australie à Bangkok, *Arbitrage en vertu du traité du 20 mai 2002 sur la mer de Timor*, 18 février 2013 (annexe 90), p. 1.

<sup>258</sup> Cour permanente d'arbitrage, compte rendu de l'audience concernant la demande de l'Australie tendant à ce que certaines déclarations de témoins soient jugées irrecevables, *Arbitrage en vertu du traité du 20 mai 2002 sur la mer de Timor*, 29 mars 2014 (annexe 89), p. 3.

<sup>259</sup> *Ibid.*, p. 104 (ligne 2) (Lowe).

<sup>260</sup> *Ibid.*, p. 103 (lignes 23-25) et 104 (lignes 1-2), 104 (lignes 20-25) et 105 (lignes 1-2) (Lowe).

<sup>261</sup> *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, compte rendu (corrigé) CR 2014/1, 20 janvier 2014, p. 4.

<sup>262</sup> *Ibid.*, par. 11 (Lauterpacht).

<sup>263</sup> Lettre de mission et conditions générales du contrat de services de conseil, document signé par Xanana Gusmão (pour le Timor-Leste) et par M. Bernard Collaery, 17 septembre 2012 (MTL, annexe 7), p. i.

<sup>264</sup> *Ibid.*, par. 13.8.

4) A compter du 7 juillet 2014, il appert que ni M. Collaery ni le cabinet Collaery Lawyers n'agissent comme conseiller juridique du Timor-Leste dans le cadre de la procédure d'arbitrage<sup>265</sup>.

5.20. Les incohérences entre ces différents rôles sont évidentes. La seule chose que l'on puisse affirmer avec quelque certitude est que la relation existant entre M. Collaery et le Timor-Leste ne relève pas du mandat. Le contrat de conseil conclu entre eux (dont seule une version expurgée a été fournie à la Cour et à l'Australie)<sup>266</sup> dispose clairement que M. Collaery ne doit pas, que ce soit aux termes du contrat de conseil *ou pour quelque autre raison*, être considéré comme le mandataire du Timor-Leste. Ainsi, la clause 13.8 du contrat est ainsi libellée :

«13.8. Relations entre les parties et les principaux collaborateurs

- a) Le présent contrat n'est pas censé avoir pour effet d'établir une relation de société, de coentreprise ou de mandat entre la RDTL et le Consultant ou les principaux collaborateurs.
- b) La relation existant entre le Consultant et la RDTL est et doit rester celle d'un consultant indépendant envers son client, et les principaux collaborateurs *ne doivent en aucun cas, que ce soit au titre du présent contrat ou pour quelque autre raison, être considérés comme des représentants, mandataires, agents ou fonctionnaires de la RDTL.*» [Les italiques sont de nous.]

5.21. C'est ce qu'a confirmé le conseil du Timor-Leste dans le cadre de la procédure d'arbitrage :

«M. Collaery n'est pas le mandataire du Timor, et je ne veux pas seulement dire par là qu'il n'en est pas l'agent dans le cadre de la présente instance. Sa situation n'est pas celle d'un mandataire par rapport à son mandant : il est le conseiller juridique du Timor.

.....

Ce que je voulais dire, c'est que M. Collaery ne jouit pas des pouvoirs généraux d'un mandataire agissant pour le Timor-Leste. Cela ne change rien aux prétentions de ce dernier quant à la situation dans laquelle se trouvait M. Collaery en tant que dépositaire des documents enlevés de ses locaux, laquelle fait l'objet de l'instance portée devant la Cour internationale de Justice. Cette position ne se trouve donc ni affaiblie ni modifiée.»<sup>267</sup>

5.22. On voit mal comment le Timor-Leste peut déclarer, d'une part, 1) que M. Collaery n'est pas son agent, 2) que ce dernier ne jouit pas des pouvoirs généraux d'un mandataire et 3) que lui-même a expressément exclu cette possibilité dans le contrat de conseil, tout en soutenant,

---

<sup>265</sup> Lettre en date du 7 juillet 2014 adressée à M. Garth Schofield, conseil juridique devant la Cour permanente d'arbitrage, par M. Joaquim da Fonseca, ambassadeur du Timor-Leste auprès du Royaume-Uni (annexe 82).

<sup>266</sup> Lettre de mission et conditions générales du contrat de services de conseil, document signé par Xanana Gusmão (pour le Timor-Leste) et par M. Bernard Collaery, 17 septembre 2012 (MTL, annexe 7).

<sup>267</sup> Cour permanente d'arbitrage, compte rendu de l'audience concernant la demande de l'Australie tendant à ce que certaines déclarations de témoins soient jugées irrecevables, *Arbitrage en vertu du traité du 20 mai 2002 sur la mer de Timor*, 29 mars 2014 (annexe 89), p. 103 (lignes 23-25) et 104 (lignes 1-2), et 104 (lignes 20-25) et 105 (lignes 1-2) (Lowe).

d'autre part, que de tels rapports aient pu exister. Compte tenu du libellé du contrat de conseil et de la déclaration faite par le conseil du Timor-Leste dans le cadre de la procédure d'arbitrage, la prétention de ce dernier, selon laquelle la propriété des éléments en cause lui reviendrait en vertu de la situation de mandataire dans laquelle se trouvait M. Collaery à son égard (par application du premier critère établi dans l'affaire *Wentworth*)<sup>268</sup>, est indéfendable.

5.23. Le Timor-Leste invoque l'affaire *Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad*<sup>269</sup> pour soutenir qu'un Etat peut détenir des biens par l'entremise d'un mandataire. Or ce principe n'a aucune application en l'espèce, puisqu'il est clairement établi que M. Collaery n'était pas le mandataire du Timor-Leste et ne pouvait donc détenir les éléments en cause à ce titre.

5.24. Au regard du second critère établi dans l'affaire *Wentworth*, lorsque l'avocat n'agit pas en tant que mandataire, la propriété des documents établis ou reçus par lui obéit aux principes qui régissent la relation entre le professionnel et son client. Dans son arrêt, la Cour d'appel a dit que, au moment de déterminer à qui revenait la propriété de tels documents, il y avait lieu de considérer, entre autres, «si la production du document en cause a été facturée au client et si l'avocat a établi ce document au profit de son client et pour le protéger, ou s'il l'a fait dans son propre intérêt et pour se protéger lui-même»<sup>270</sup>.

5.25. Tel est l'argument que propose le Timor-Leste, dans son mémoire, pour établir de façon concluante que la propriété de documents en la possession d'un professionnel revient au client, et c'est sur cette base que le Timor-Leste réclame la propriété de presque tous les éléments en cause<sup>271</sup>. Il s'agit toutefois là d'une lecture sélective et incomplète de l'arrêt rendu en l'affaire *Wentworth*, où la Cour d'appel a procédé à une analyse beaucoup plus nuancée que ce que laisse entendre le mémoire du Timor-Leste quant à la détermination de la propriété, analyse qui a été développée encore davantage par la Haute Cour d'Australie dans l'affaire *Breen v. Williams*<sup>272</sup>. En particulier, le Timor-Leste n'a pas suffisamment tenu compte de l'importance attribuée dans ces décisions aux facteurs suivants :

- 1) l'établissement du document au profit et pour la protection du client ;
- 2) la question de savoir si la production de tel document a ou non été payée par le client, et les conséquences qui en découlent ;
- 3) la situation des versions provisoires et des communications émanant du client et adressées à l'avocat.

5.26. Appliquées comme il se doit à la relation existant entre M. Collaery et ses clients, les décisions rendues dans les affaires *Wentworth* et *Breen v. Williams* conduisent à la conclusion opposée à celle qu'avance le Timor-Leste : en l'absence de renseignements complémentaires, il ne saurait être fait droit aux prétentions de ce dernier quant à la propriété des éléments en cause.

---

<sup>268</sup> MTL, par. 4.22, al. a).

<sup>269</sup> *Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad* [1958] AC, p. 379.

<sup>270</sup> *Wentworth v. De Montfort* (1988) NSWLR, vol. 15 (annexe 12), p. 355 (G).

<sup>271</sup> MTL, par. 4.22 et 4.25.

<sup>272</sup> *Breen v. Williams* (1996) CLR, vol. 186 (annexe 13), p. 71.

### Documents établis au profit et pour la protection du client

5.27. Pour qu'un document qui se trouve en la possession d'un avocat ou d'un professionnel soit considéré comme appartenant au client, il est essentiel qu'il ait été établi au profit et pour la protection de ce dernier<sup>273</sup>. Dans son mémoire, le Timor-Leste se contente d'affirmer que certains documents ont été établis pour lui par M. Collaery<sup>274</sup>. Cette affirmation repose exclusivement sur le rapport superficiel qui existe entre lui et le titre du document et sa désignation dans la liste des biens saisis.

5.28. L'article 6.1 du règlement relatif aux professions juridiques (avocats) de 2007 oblige l'avocat exerçant dans le Territoire de la capitale australienne à conserver les dossiers de ses clients durant une période de sept ans après la fin de sa mission<sup>275</sup>. M. Collaery a eu d'autres clients au cours de la période en question, notamment le témoin «K». A la suite de l'enlèvement des éléments en cause par les agents de l'ASIO, l'Australie a reçu d'au moins un des autres clients de M. Collaery une lettre concernant des documents en la possession de ce dernier dont il revendiquait la propriété en vertu des lois du Territoire de la capitale australienne<sup>276</sup>.

5.29. Etant donné le peu d'information disponible, il est tout à fait possible que parmi les éléments en cause se trouvent des documents qui n'ont pas été établis au profit et pour la protection du Timor-Leste, mais pour d'autres clients de M. Collaery. La seule mention des noms «Timor» et «Timor-Leste» dans le titre d'un document ne permet pas de conclure qu'il a été établi pour le Timor-Leste.

### Documents et versions provisoires dont la production a été payée par le client

5.30. Dans l'affaire *Wentworth*, la Cour d'appel a dit qu'il y avait lieu de tenir compte également de la question de savoir si la production de tel ou tel document avait été facturée au client<sup>277</sup> :

«[L]orsque les modalités de facturation permettent de constater qu'il a payé pour l'élaboration de toutes les versions provisoires et copies de documents ainsi que pour les lettres, instructions et notes se rapportant à des affaires contentieuses, le client est en droit de réclamer les documents.»<sup>278</sup> [Les italiques sont de nous.]

5.31. La Cour d'appel a toutefois précisé ce qui suit :

«En l'absence d'arrangement particulier concernant les honoraires, je ne crois pas que l'avocat soit en droit de facturer la rédaction de [notes concernant le travail fait ou à faire]. Même si des honoraires à taux horaire ont été convenus, ce qui suppose la facturation du temps consacré à l'élaboration des documents, *je ne crois pas que, pour cette seule raison, ceux-ci deviennent la propriété du client. Ainsi, lorsqu'un tarif horaire a été convenu pour le travail hors prétoire, le temps que*

---

<sup>273</sup> *Wentworth v. De Montfort* (1988) NSWLR, vol. 15 (annexe 12), p. 355 (G).

<sup>274</sup> MTL, par. 4.23.

<sup>275</sup> *Legal Profession (Solicitors) Rules* (ACT) de 2007 (annexe 42), art. 6.1.

<sup>276</sup> Lettre en date du 12 décembre 2013 adressée au sénateur George Brandis QC, *Attorney-General* de l'Australie, par un client de M. Collaery [version expurgée] (annexe 88).

<sup>277</sup> *Wentworth v. De Montfort* (1988) NSWLR, vol. 15 (annexe 12), p. 355 (F-G).

<sup>278</sup> *Ibid.*, p. 355 (E), citant *Cordery on Solicitors*, 8<sup>e</sup> éd., 1988.

l'avocat passe à noter par écrit les arguments qu'il entend présenter à l'audience sera facturé au client. Cependant, je ne crois pas que les notes ainsi élaborées appartiennent pour autant au client. Elles ont été rédigées par l'avocat aux seules fins de l'exercice de son activité professionnelle, même si c'est dans le cadre du travail qu'il effectue pour son client.»<sup>279</sup> [Les italiques sont de nous.]

5.32. En conséquence, la preuve du paiement de l'avocat par le client est un élément pertinent, mais elle ne suffit pas à établir le droit de propriété de ce dernier sur le document en question. Encore faut-il qu'il soit démontré :

- 1) que l'élaboration du document a été facturée par l'avocat ;
- 2) que, dans l'hypothèse où son élaboration a été facturée au client, le document a été établi principalement au profit du client, plutôt que pour l'exercice de l'activité professionnelle de l'avocat dans le cadre du travail qu'il accomplit pour son client.

5.33. Ainsi, on ne saurait présumer que les versions provisoires d'un document appartiennent au client. Lorsqu'un avocat a été engagé pour fournir un avis juridique, c'est l'avis définitif qui, sauf preuve contraire, donne lieu à la rémunération. Ce principe a été clarifié dans l'affaire *Breen v. Williams*, qui mettait en cause une patiente cherchant à faire valoir des droits sur les dossiers médicaux que détenait son médecin. Comme dans l'affaire *Wentworth*, la Haute Cour s'est employée à distinguer la relation qui existe entre le mandant et le mandataire de celle qui lie le professionnel à son client :

«Les documents que le mandataire élabore dans le cadre de son travail pour le mandant appartiennent à ce dernier, qui peut exiger qu'ils lui soient rendus, mais il y a lieu de souligner qu'il ne s'agit pas d'un mandat en l'espèce. Il s'agit de la relation entre un client qui s'adresse à un professionnel pour obtenir son avis. A mon sens, ce serait se méprendre complètement que d'appliquer à un tel rapport les effets juridiques découlant de la relation très différente qui existe entre le mandant et le mandataire... [Les documents en question] ont été établis par l'intéressé pour ses propres besoins dans l'exercice de ses fonctions d'expert, et non comme l'aurait fait un mandataire pour son mandant, de sorte qu'on ne saurait soutenir qu'ils appartiennent à ce dernier.»<sup>280</sup> [Les italiques sont de nous.]

5.34. Le contrat de conseil de M. Collaery ne permet pas de connaître les modalités de facturation applicables. La clause 4.1, alinéa c) dispose que «la RDTL s'engage à payer les honoraires de consultation en conformité avec l'annexe 2»<sup>281</sup>. Cette annexe a toutefois été caviardée par le Timor-Leste, de sorte qu'il est impossible de connaître les modalités de facturation, ce qui soulève un doute raisonnable quant à la question de savoir lesquels des éléments en cause ont été facturés au Timor-Leste. S'agissant du droit de propriété, ce doute est encore plus grand en ce qui concerne les versions provisoires des documents, lesquelles, en l'absence de preuve de paiement par le client, doivent être présumées appartenir à l'avocat, en l'occurrence M. Collaery.

---

<sup>279</sup> *Wentworth v. De Montfort* (1988) NSWLR, vol. 15 (annexe 12), p. 359 (F-G).

<sup>280</sup> *Leicestershire County Council v. Michael Faraday & Partners Ltd* [1941] KB, vol. 2 (annexe 14), p. 216, cité in *Breen v. Williams* (1996) CLR, vol. 186 (annexe 13), p. 101.

<sup>281</sup> Lettre de mission et conditions générales du contrat de services de conseil, document signé par Xanana Gusmão (pour le Timor-Leste) et par M. Bernard Collaery, 17 septembre 2012 (MTL, annexe 7), p. i.

### Communications adressées à l'avocat par le client

5.35. Dans l'affaire *Wentworth*, la Cour d'appel a cité le jugement rendu en l'affaire *Re Thomson*<sup>282</sup> à l'appui du principe selon lequel «l'avocat est en droit de conserver les lettres que lui a adressées son client»<sup>283</sup>. Conformément à ce principe, les lettres et autres communications écrites ou adressées par le Timor-Leste à M. Collaery appartiennent donc à ce dernier.

### Déposition reçue d'une tierce partie (le témoin «K»)

5.36. La réception de la déposition d'une tierce partie par un avocat ne confère pas automatiquement de droit de propriété au client sur cette déclaration.

5.37. Dans l'affaire *Wentworth*, la Cour d'appel s'est dite incapable de décider, au vu du document constatant une conversation téléphonique entre l'avocat et une tierce personne (mais se rapportant aux affaires du client), si ce document appartenait au client<sup>284</sup>. Dans ce contexte, elle a laissé entendre qu'une telle déclaration appartiendrait au client :

«Il arrive qu'un avocat s'entretienne avec un témoin et consigne ses propos. On pourrait alors supposer qu'il a reçu cette déclaration au profit de son client tout autant que pour ses propres besoins, et ce travail serait sans aucun doute facturé au client.»<sup>285</sup>

5.38. A cet égard, la question essentielle est celle de savoir si l'avocat a reçu la déclaration au profit de son client et, aux termes du règlement relatif aux professions juridiques (avocats) de 2007, «dans le cadre de sa mission»<sup>286</sup>. Dans son mémoire, le Timor-Leste soutient que les documents portant les cotes LPP012 et LPP014 sont des «projet[s] de déclaration d'un tiers consignée aux fins d'une procédure judiciaire à laquelle participe le Timor-Leste»<sup>287</sup>. L'Australie considère qu'il s'agit là de versions provisoires de la déclaration sous serment du témoin «K». Dans ces conditions, elle soutient, comme il est expliqué au chapitre 4, qu'il existe des doutes sérieux quant aux circonstances dans lesquelles les pièces LPP012 et LPP014 ont été établies, doutes qui soulèvent des questions importantes en ce qui concerne les droits s'y rapportant.

5.39. Sur ce point, le Timor-Leste a insisté pour dire qu'il n'était que le «destinataire passif» des informations fournies par le témoin «K»<sup>288</sup>, ce qui semble improbable. Tout au moins a-t-il, par l'entremise de son conseiller juridique, M. Collaery, contribué à faciliter la commission des infractions au droit australien attribuées à «K». Il semble tout à fait clair que, par l'entremise de son conseiller juridique, M. Collaery, ou autrement, le Timor-Leste a été en rapport avec «K» pour l'élaboration et la signature de la déclaration sous serment de ce dernier, et pour confirmer qu'il viendrait déposer au sujet du contenu de cette déclaration. Quoi qu'il en soit, puisque le Timor-Leste soutient, d'une part, qu'il n'est que le «destinataire passif» des informations fournies

---

<sup>282</sup> *Re Thomson* [1855] Beav, vol. 20 (annexe 15), p. 545.

<sup>283</sup> *Wentworth v. De Montfort* (1988) NSWLR, vol. 15 (annexe 12), p. 354 (B).

<sup>284</sup> *Ibid.*, p. 359 (E).

<sup>285</sup> *Ibid.*, p. 358 (F-G).

<sup>286</sup> *Legal Profession (Solicitors) Rules* (ACT) de 2007 (annexe 42), art. 6.4, al. b).

<sup>287</sup> MTL, par. 4.23, al. n) et p).

<sup>288</sup> Timor-Leste, réponse du Timor-Leste à la demande de l'Australie tendant à ce que certaines déclarations de témoins soient jugées irrecevables, *Arbitrage en vertu du traité du 20 mai 2002 sur la mer de Timor*, 28 février 2014 (annexe 91), p. 48.

par «K», mais que, d'autre part, il est le propriétaire des éléments en cause, la question se pose inévitablement de savoir à quel moment, en tant que «destinataire passif», il estime avoir «reçu» la déclaration sous serment et en avoir ainsi acquis la propriété.

5.40. L'Australie considère que «K», en faisant sa déclaration sous serment, et M. Collaery, en la recevant, se sont rendus coupables, à tout le moins, d'infraction aux articles 39 et 41 de l'*Intelligence Services Act* (Cth) de 2001<sup>289</sup>, à l'article 70 de la *Crimes Act* (Cth) de 1914<sup>290</sup> et à l'article 91.1 de l'annexe de la *Criminal Code Act* (Cth) de 1995<sup>291</sup>. Qui plus est, le passage introductif de la disposition du règlement relatif aux professions juridiques (avocats) de 2007 portant sur les «relations avec les clients» énonce ce qui suit : «L'avocat devrait, dans le cadre des services qu'il fournit à ses clients, s'abstenir de faciliter tous agissements destinés à desservir les intérêts de la justice ou contrevenant autrement à la loi, ou d'y prendre part.»<sup>292</sup>

5.41. Le contrat de conseil prévoit qu'il peut être mis fin à la mission de M. Collaery si celui-ci se rend coupable de «toute faute professionnelle grave ou tout acte frauduleux ou dolosif»<sup>293</sup> ou est déclaré coupable d'une «infraction qui, de l'avis raisonnable de la RDTL, nuit à ses intérêts ou à ceux de ses organes affiliés»<sup>294</sup>. Il paraît donc logique de conclure que la réception de la déclaration sous serment de «K» par M. Collaery débordait le cadre du contrat de conseil, puisqu'elle allait à l'encontre de ses obligations à titre d'avocat, étant donné que, en la faisant, son auteur se rendait coupable d'une infraction criminelle.

5.42. A supposer que le Timor-Leste conteste cette conclusion, les questions ci-après paraissent légitimes :

1) Le Timor-Leste a-t-il payé pour la déclaration sous serment ?

Si la réponse est négative, la déclaration ne lui appartient pas. Si la réponse est positive, a-t-il payé :

2) pour l'élaboration de la déclaration ou

3) pour en recevoir le texte définitif ?

5.43. Si le Timor-Leste a payé pour la déclaration sous serment, il n'était manifestement pas (malgré ses affirmations répétées) le «destinataire passif» des informations qu'elle contenait. Qui plus est, il est inconcevable qu'il ait pu ignorer que son établissement constituait vraisemblablement une infraction au droit pénal australien de la part de «K» et de M. Collaery. A l'évidence, le Timor-Leste avait en sa possession les informations révélées par «K» dès février 2013<sup>295</sup>. Or il a, dans le cadre de la procédure d'arbitrage, continué à chercher à présenter

---

<sup>289</sup> *Intelligence Services Act* (Cth) de 2001 (annexe 38).

<sup>290</sup> *Crimes Act* (Cth) de 1914 (annexe 40).

<sup>291</sup> *Criminal Code Act* (Cth) de 1995, annexe, art. 91.1 (annexe 39).

<sup>292</sup> *Legal Profession (Solicitors) Rules* (ACT) de 2007 (annexe 42), art. 6.

<sup>293</sup> Lettre de mission et conditions générales du contrat de services de conseil, document signé par Xanana Gusmão (pour le Timor-Leste) et par M. Bernard Collaery, 17 septembre 2012 (MTL, annexe 7), clause 10.1 c).

<sup>294</sup> *Ibid.*, clause 10.1 f).

<sup>295</sup> Merrill Corporation, compte rendu de réunion entre le Timor-Leste et l'Australie à Bangkok, *Arbitrage en vertu du traité du 20 mai 2002 sur la mer de Timor*, 18 février 2013 (annexe 90), p. 19 (lignes 20-22), 34 (ligne 49) et 35 (ligne 17).

les renseignements révélés par «K» sans autorisation, et ce, jusqu'en mars 2014<sup>296</sup>, soit pendant une période amplement suffisante pour lui permettre de s'enquérir de la légalité de l'élaboration de la déclaration sous serment de «K».

5.44. Les pièces LPP012 et LPP014 ayant été établies en dehors de la relation existant entre le Timor-Leste, en tant que client, et M. Collaery, en sa qualité de professionnel, et en violation des obligations de ce dernier à titre d'avocat exerçant dans le Territoire de la capitale australienne, elles ne sauraient être considérées comme étant la propriété du Timor-Leste.

### **Le contrat de conseil ne vient pas étayer les prétentions du Timor-Leste quant à la propriété des éléments en cause au regard de la *lex situs***

5.45. Le Timor-Leste soutient, dans son mémoire, que le contrat de conseil étaye ses arguments selon lesquels les éléments en cause lui appartiennent, et ce, en se fondant sur les clauses de ce contrat qui disposent que tous les travaux réalisés par le conseil, ou au nom de celui-ci, dans le cadre de la prestation des services de conseil qu'il fournit au Timor-Leste, sont la propriété de ce dernier<sup>297</sup>. Toutefois, au regard de la *lex situs*, le contrat de conseil ne saurait permettre d'établir la propriété des éléments en cause.

5.46. La Haute Cour australienne a jugé, dans l'affaire *A. v. Hayden*<sup>298</sup>, qu'un contrat portant préjudice à la sécurité nationale<sup>299</sup> ou à l'administration de la justice<sup>300</sup> pouvait être nul au motif qu'il était contraire à l'ordre public. Par ailleurs, un contrat peut être nul lorsque son exécution est interdite par la loi<sup>301</sup>.

5.47. Même si le contrat de conseil n'était pas considéré comme étant nul au regard du droit australien, un tribunal refuserait probablement de faire droit à une demande (telle que celle tendant à la restitution de documents sur la base d'un droit de propriété allégué) fondée sur une conduite illégale adoptée en vertu d'un contrat. Pareil refus découle du principe *ex turpi causa non oritur actio* («une action en justice ne saurait se fonder sur une base illégale»). Ce principe permet d'empêcher qu'un tribunal soit «utilisé pour aider (ou favoriser) la commission d'actes illégaux, ce qui pourrait être le cas s'il était fait application de droits découlant de pareils actes»<sup>302</sup>. Le tribunal peut refuser de faire droit à la demande, à tout le moins lorsque celle-ci repose sur une conduite illégale, et ce, même si le contrat lui-même n'est pas considéré comme nul<sup>303</sup>.

---

<sup>296</sup> Cour permanente d'arbitrage, compte rendu d'audience concernant la demande de l'Australie tendant à ce que certaines déclarations de témoins soient jugées irrecevables, *Arbitrage en vertu du traité du 20 mai 2002 sur la mer de Timor*, 29 mars 2014 (annexe 89), p. 55 (lignes 13-21) (Lowe).

<sup>297</sup> MTL, par 4.25 ; Contrat de conseil conclu le 17 septembre 2012 entre M. Xanana Gusmão (au nom du Timor-Leste) et M. Bernard Collaery, clause 9.1 (MTL, annexe 7).

<sup>298</sup> *A v. Hayden* (1984), CLR, vol. 156, p. 532 (annexe 16).

<sup>299</sup> *A v. Hayden* (1984), CLR, vol. 156, p. 560 (annexe 16). Voir également N. Seddon, R. Bigwood et M. Ellinghaus, *Cheshire & Fifoot Law of Contract* (10<sup>e</sup> éd., LexisNexis Butterworths, 2012), p. 971-972 (annexe 34).

<sup>300</sup> *A v. Hayden* (1984), CLR, vol. 156, p. 553 et 557 (annexe 16).

<sup>301</sup> N. Seddon, R. Bigwood et M. Ellinghaus, *Cheshire & Fifoot Law of Contract* (10<sup>e</sup> éd., LexisNexis Butterworths, 2012), p. 964-965 (annexe 34).

<sup>302</sup> G. E. Dal Pont (dir. publ.), *Halsbury's Laws of Australia* (LexisNexis, mars 2014), par. 110-7280 (annexe 35).

<sup>303</sup> *North v. Marra Developments Ltd* (1981), CLR, vol. 148, p. 60 (annexe 17).

## **Les informations classées secrètes appartiennent à l'Etat**

5.48. Les informations classées secrètes que détient un Etat sont des informations établies et recueillies par celui-ci pour son propre usage. La manière dont il les obtient, les conserve et les utilise est telle que ces informations ne sauraient être considérées autrement que comme lui appartenant. En outre, les Etats consacrent des moyens considérables à la collecte et à l'établissement d'informations classées secrètes, qu'ils protègent ensuite avec le plus grand soin. Ainsi, de la même manière que les lois protègent la propriété individuelle contre le vol, elles protègent les informations classées secrètes contre toute divulgation non autorisée. Pareilles lois sont largement répandues<sup>304</sup>.

5.49. Si les Etats conservent et protègent les informations classées secrètes, c'est en raison des avantages que leur confèrent la propriété et l'usage de celles-ci. Parmi ces avantages figurent notamment la préservation de la sécurité nationale de l'Etat et la protection de ses ressortissants.

5.50. En conséquence, la divulgation non autorisée d'informations classées secrètes n'éteint pas les droits et intérêts d'un Etat à l'égard de ces informations. Seul l'Etat peut en effet décider comment celles-ci peuvent être utilisées et par qui. Il a le droit de protéger ses informations classées secrètes, comme ses biens, contre toute divulgation non autorisée, le corollaire étant qu'il en conserve la propriété si elles ont été divulguées sans autorisation.

5.51. La thèse selon laquelle un Etat conserve la propriété des informations classées secrètes qui ont été divulguées sans autorisation est appliquée par d'autres Etats. Ainsi, lorsque les Etats-Unis d'Amérique ont enquêté sur le soldat Bradley Manning (devenu Chelsea Manning) et l'ont poursuivi en justice, les chefs d'accusation indiquaient que l'intéressé avait «publié sur Internet des renseignements appartenant au Gouvernement des Etats-Unis»<sup>305</sup>.

5.52. Les informations classées secrètes doivent être considérées comme étant la propriété de l'Etat, ce qui est consacré par le droit australien. Les pièces LPP012 et LPP014 constituant des informations classées secrètes de l'Australie qui ont été divulguées par le témoin «K» sans autorisation, elles doivent donc être considérées comme appartenant à l'Australie.

### **D. Le Timor-Leste n'a pas établi les droits de propriété qu'il invoque**

5.53. Sur la base du peu d'éléments de preuve dont dispose la Cour, et en appliquant comme il se doit le droit régissant la propriété, il ne saurait être établi que le Timor-Leste possède des droits de propriété sur plusieurs autres éléments en cause. L'Australie soutient que, compte tenu de l'incertitude inhérente à la nature de ces éléments, toute conclusion à cet égard doit reposer sur la distinction suivante :

- 1) les éléments qui, comme le Timor-Leste l'admet, ne lui appartiennent pas ;
- 2) les éléments à l'égard desquels le Timor-Leste n'a pas établi son droit de propriété ;

---

<sup>304</sup> Voir tableau récapitulatif présentant la qualification des infractions que constitue dans différents Etats la divulgation non autorisée d'informations classées secrètes (annexe 50).

<sup>305</sup> Charge Sheet, Manning, Bradley, E., Additional Charge II (Violation of the UCMJ, Article 134), Specification I (annexe 73).

- 3) les éléments qui, à première vue, peuvent appartenir au Timor-Leste (mais pour lesquels cette conclusion n'est guère étayée).

5.54. Malgré l'incertitude entourant les éléments en cause, tous ceux qui constituent des informations classées secrètes de l'Australie et, à ce titre sont protégés par la législation australienne, doivent appartenir à l'Australie.

### **Les éléments en cause qui n'appartiennent pas au Timor-Leste**

5.55. Le Timor-Leste concède que les éléments en cause mentionnés ci-après ne lui appartiennent pas<sup>306</sup>.

- 1) *LPP006 : dossier portant l'étiquette «ICT product» (produit TIC) contenant un document intitulé «Protocol for the operation of base stations» (protocole d'exploitation des stations de base).*
- 2) *LPP013 : instructions à l'intention du conseil au sujet de l'affaire Timor-Leste c. Australie, en date du 19 novembre 2013.*

### **Les éléments en cause à l'égard desquels le Timor-Leste n'a pas établi son droit de propriété**

5.56. L'Australie soutient que le Timor-Leste n'a pas dûment établi son droit de propriété à l'égard des éléments suivants et que, compte tenu de la possibilité que la propriété puisse en revenir à une autre partie, il ne saurait être fait droit aux prétentions du demandeur.

- 1) *Pièce 002 : Ordinateur portable ACER Aspire de couleur noire, portant le numéro de série 11600300725, et son cordon d'alimentation.* Le Timor-Leste concède que l'ordinateur portable appartient à M. Collaery<sup>307</sup>. Il affirme, sans l'étayer, que cet ordinateur contient une abondante correspondance entre le conseil et lui-même, dont la pièce LPP015. Il est cependant fort probable qu'y soient également contenues de nombreuses informations susceptibles d'intéresser d'autres parties, comme des courriers électroniques, des échanges de correspondance et des conseils juridiques.
- 2) *Pièce 003 : clé USB Verbatim 4GB de couleur noire, NG04G2513008819 DML.* Comme dans le cas de la pièce 002, le Timor-Leste concède que cette clé USB appartient à M. Collaery<sup>308</sup>. Quant à la propriété des informations qui y sont contenues, l'incertitude est la même qu'en ce qui concerne l'ordinateur portable.
- 3) *Pièce LPP012 : document sans titre assorti du commentaire manuscrit suivant : «Ceci est la déclaration de [ ]».* Selon l'Australie, il s'agit très probablement de la déclaration sous serment du témoin «K», à l'état de projet. Or, comme nous l'avons exposé ci-dessus, un document établi de manière illégale ou non conforme au contrat de conseil conclu par M. Collaery ne saurait appartenir au Timor-Leste.
- 4) *Pièce LPP014 : plusieurs documents : déclaration écrite sous serment de [ ], déplacements y afférents, courrier diplomatique et photographie d'un panneau portant la mention «Welcome to Central Maritime Hotel Dili» (Bienvenue au Central Maritime Hotel à Dili).* Comme pour la pièce LPP012, l'Australie soutient qu'il s'agit là d'une autre version de la

---

<sup>306</sup> MTL, par. 4.23 h) et 4.23 o).

<sup>307</sup> MTL, par. 4.23 a).

<sup>308</sup> MTL, par. 4.23 b).

déclaration sous serment du témoin «K». Pour les raisons susindiquées, ce document ne saurait appartenir au Timor-Leste.

- 5) *Pièce LPP015 : sept lettres, à différents stades d'achèvement, adressées à l'ambassadeur Joaquim AML da Fonseca par B. Collaery, toutes datées du 20 novembre 2013.* Les documents non définitifs demeurent la propriété de l'avocat ; dès lors, cette pièce (et les documents qui la constituent) demeure la propriété de M. Collaery.

### **Les éléments en cause qui, à première vue, peuvent appartenir au Timor-Leste**

5.57. Il ressort du peu d'éléments disponibles que les autres pièces peuvent appartenir au Timor-Leste. Toutefois, faute d'indications plus précises, et compte tenu des droits que d'autres parties pourraient détenir à l'égard de ces éléments, la Cour devrait faire preuve de prudence en se prononçant sur leur propriété.

## **SECTION II**

### **IL N'EXISTE PAS D'INVOLABILITÉ GÉNÉRALE DES BIENS DE L'ÉTAT, ET LES RÉGIMES JURIDIQUES PARTICULIERS D'INVOLABILITÉ NE S'APPLIQUENT PAS EN L'ESPÈCE**

5.58. Le Timor-Leste soutient, sans preuve, que l'émission et l'exécution du mandat par l'Australie «constituent une violation du droit à l'inviolabilité et à l'immunité que le droit international [lui] confère à l'égard [des] documents et données»<sup>309</sup>. Toutefois, en ce qu'ils constituent des restrictions à la souveraineté de l'Etat du for, les principes bien établis de l'inviolabilité et de l'immunité sont rigoureusement définis et ont une portée limitée. Cela est conforme au principe sous-jacent (qui découle du droit à la souveraineté territoriale) selon lequel, en l'absence de raisons précises et impérieuses, les droits des Etats étrangers ne sauraient être privilégiés de manière injustifiable par rapport à ceux de l'Etat du for. C'est ce principe qui s'applique aux circonstances de l'espèce, et non ceux de l'inviolabilité et de l'immunité.

#### **A. L'inviolabilité et l'immunité des Etats étrangers : deux notions différentes qu'il ne faut pas confondre**

5.59. Il convient de souligner que l'inviolabilité et l'immunité des Etats étrangers sont deux notions distinctes en droit international qu'il ne faut pas amalgamer. Ainsi que Mme Denza l'a noté, le droit moderne «établit une distinction claire entre l'inviolabilité et l'immunité de juridiction»<sup>310</sup>.

5.60. Dans son mémoire, le Timor-Leste confond ces notions et utilise ces termes de manière interchangeable. Il traite du développement de l'inviolabilité des biens de l'Etat et de l'immunité de celui-ci en droit international coutumier, mais ne cite que des exemples tirés de la convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens de 2004 (ci-après «la convention de 2004») <sup>311</sup>. Or, cet instrument ne porte que sur les immunités juridictionnelles des Etats, et non sur l'inviolabilité des biens de l'Etat d'une façon générale, et n'atteste certainement pas l'existence d'une règle internationale coutumière d'inviolabilité des biens de l'Etat.

---

<sup>309</sup> MTL, point 1 des conclusions finales.

<sup>310</sup> E. Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations* (3<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2008), p. 154.

<sup>311</sup> MTL, par. 5.3 à 5.14.

5.61. L'inviolabilité est une notion distincte de l'immunité, qui prévoit des protections étendues et variées pour l'objet visé (qu'il s'agisse d'une personne, d'un bâtiment ou d'un autre bien) et qui, en droit international, se présente sous deux aspects. Le premier prévoit l'exemption de toute procédure judiciaire ou de toute action coercitive par des fonctionnaires de l'Etat du for<sup>312</sup>. Le second suppose une obligation expresse, de la part de l'Etat du for, de prendre les mesures nécessaires et appropriées pour protéger l'objet de l'inviolabilité d'une intrusion physique, d'une ingérence dans ses fonctions ou d'une atteinte à sa dignité<sup>313</sup>. De ce point de vue, il s'agit d'une catégorie nettement plus large. L'inviolabilité protège l'objet non seulement de mesures de l'Etat du for, mais aussi de l'ingérence de citoyens ou d'autres acteurs privés. A ce sujet, en l'affaire *Shearson Lehman Brothers Inc. v. Maclaine, Watson & Co Ltd*, lord Bridge a déclaré ce qui suit :

«L'objectif qui sous-tend l'inviolabilité conférée est de protéger le secret des communications diplomatiques. En cas de violation de ce secret par un citoyen, il irait tout à fait à l'encontre de cet objectif que les autorités judiciaires de l'Etat hôte approuvent cette violation en permettant à son auteur, ou à quiconque recevant le document de sa part, d'utiliser les éléments en cause dans une procédure judiciaire.»<sup>314</sup>

5.62. L'immunité de l'Etat, quant à elle, constitue une restriction procédurale à l'exercice, par les juridictions de l'Etat du for<sup>315</sup>, de leur compétence y compris en matière d'ordonnances d'exécution (qu'elles soient antérieures ou postérieures à la décision au fond) à l'égard d'un Etat étranger. L'application de cette restriction procédurale n'est pas absolue, le droit international coutumier étant désormais fondé sur une conception restrictive de l'immunité (entendue comme une règle générale assortie d'exceptions précises), qui a été à l'origine des différents régimes nationaux ainsi que de la convention de 2004.

5.63. La distinction entre l'immunité de l'Etat et l'inviolabilité est largement admise. S'agissant des biens de l'Etat, elle est particulièrement manifeste si l'on considère la conception restrictive qui est celle de l'immunité. L'*inviolabilité* contraint l'Etat du for à prendre toutes les mesures appropriées pour prévenir toute ingérence relativement à certaines catégories d'individus, de biens ou de documents, par exemple en interdisant leur arrestation ou leur saisie. En revanche, la conception restrictive de l'*immunité de l'Etat* permet aux juridictions de l'Etat du for d'exercer leur compétence à l'égard d'un Etat étranger et de ses biens dans certaines circonstances.

---

<sup>312</sup> Sir Ivor Roberts (dir. publ.), *Satow's Diplomatic Practice* (6<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2009), p. 102. Voir également *The Queen on the Application of Louis Oliver Bancoult v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2014] EWCA Civ 708, par. 61, où la juridiction a déclaré que «la définition universelle de l'«inviolabilité» [était] l'exemption de tout acte d'ingérence de la part de l'Etat de résidence».

<sup>313</sup> Sir Ivor Roberts (dir. publ.), *Satow's Diplomatic Practice* (6<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2009), p. 104 ; E. Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, (3<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2008), p. 135. Pour d'autres exemples, voir la *convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, Vienne, 18 avril 1961, *RTNU*, vol. 500, p. 95 (entrée en vigueur le 24 avril 1964), art. 22 et 29, et l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1980*, par. 76, dans laquelle la Cour a estimé que l'Iran avait manqué à ses obligations internationales en ne prenant aucune mesure en vue de prévenir l'atteinte. Selon elle, l'Iran a approuvé les actes en question et n'y a pas mis fin. La Cour a jugé que cela

«a[vait] manifestement entraîné des manquements répétés et multiples aux dispositions applicables des conventions de Vienne, manquements encore plus graves que le fait, pour ces mêmes autorités, de n'avoir pris aucune mesure en vue de prévenir les atteintes à l'inviolabilité des locaux et du personnel de l'ambassade».

<sup>314</sup> *Shearson Lehman Brothers Inc. v. Maclaine, Watson & Co Ltd, International Tin Council Intervening (No. 2)* [1988] WLR, vol. 1, p. 16, par. 27 G (annexe 18).

<sup>315</sup> J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (8<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2012), p. 487.

Lorsqu'elle s'applique, l'inviolabilité est absolue<sup>316</sup>, contrairement à l'immunité de l'Etat qui, pour sa part, est soumise à des exceptions claires.

5.64. En autorisant les juridictions d'un Etat à connaître de procédures visant les biens d'un Etat étranger, le droit international relatif à l'immunité de l'Etat exclut implicitement l'application de tout principe tel que celui que le Timor-Leste fait valoir, à savoir une inviolabilité générale des biens de l'Etat, en quelque lieu qu'ils puissent se trouver et en toutes circonstances.

### **B. La règle de l'inviolabilité s'applique à des objets précis en vertu de régimes juridiques particuliers**

5.65. Etant donné les protections absolues que l'inviolabilité confère à l'objet visé, sa portée et son application sont nécessairement limitées. Aussi n'existe-t-il pas d'inviolabilité *générale* accordée aux Etats ou à leurs biens. Selon ce que les Etats estiment approprié au bon fonctionnement des relations internationales, l'inviolabilité est au contraire octroyée à des catégories précises de personnes et de biens, en vertu de régimes juridiques particuliers. Le Timor-Leste ne tente même pas de prouver que les éléments en cause relèvent de l'un ou l'autre de ces régimes et, selon l'Australie, ne saurait en tout état de cause y parvenir, compte tenu de ce que l'on sait desdits éléments.

5.66. En matière d'inviolabilité, les biens de l'Etat ne sont soumis à aucun régime *général*, mais certaines catégories *particulières* de personnes ou d'activités peuvent en bénéficier. Les biens appartenant à pareilles catégories, tels que les biens consulaires ou diplomatiques ou les biens appartenant à des forces armées étrangères présentes sur le territoire d'un Etat avec le consentement de celui-ci, relèvent de régimes juridiques particuliers. A titre d'exemple, la convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961<sup>317</sup> définit les règles spécifiques relatives à l'inviolabilité des biens diplomatiques, ainsi que des archives et documents diplomatiques<sup>318</sup>.

5.67. Toutefois, les biens d'un Etat étranger qui se trouvent sur le territoire de l'Etat du for peuvent aller bien au-delà de ces catégories. Il en va ainsi, par exemple, des bâtiments et autres formes de biens immobiliers détenus à des fins d'investissement à l'étranger ou d'hébergement lors de visites officielles, des anciens locaux diplomatiques qui n'ont pas encore été affectés à un autre usage<sup>319</sup> et des comptes bancaires au nom de l'Etat, qui peuvent être utilisés pour des investissements commerciaux ou servir de réserves dans la devise de l'Etat ou de fonds souverains.

---

<sup>316</sup> Voir, par exemple, G. E. do Nascimento e Silva, «Diplomatic and Consular Relations» dans M. Bedjaoui (dir. publ.), *International Law: Achievements and Prospects* (Martinus Nijhoff Publishers, 1991), p. 443.

<sup>317</sup> *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, Vienne, 18 avril 1961, *RTNU*, vol. 500, p. 95 (entrée en vigueur le 24 avril 1964).

<sup>318</sup> *Ibid.*, art. 22, 24 et 30.

<sup>319</sup> Voir, par exemple, en ce qui concerne les anciens locaux de l'ambassade d'Iran à Londres, *Westminster City Council v. Government of the Islamic Republic of Iran* [1986] WLR, vol. 1, p. 979 (annexe 19).

S'agissant de ces autres catégories de biens de l'Etat, aucune règle générale de droit international ne leur accorde l'*inviolabilité* à l'égard des mesures prises par l'Etat du for<sup>320</sup>.

5.68. S'il est vrai que les Etats du for respectent les biens des Etats étrangers sis sur leur territoire et leur accordent une attention particulière, tout indique qu'ils agissent ainsi par courtoisie, prudence et politesse, et non en raison d'une obligation juridique spécifique, ni, *a fortiori*, d'un quelconque principe d'inviolabilité. Ainsi, les biens de l'Etat

«semblent pouvoir faire l'objet d'une saisie temporaire, d'une expropriation ou de mesures limitant la liberté de l'Etat étranger d'en disposer ou lui enjoignant d'en disposer d'une certaine façon, et pourraient être soumis à l'impôt. Pareilles mesures prises par l'Etat du for ne sauraient toutefois être arbitraires»<sup>321</sup>.

5.69. A l'appui de son allégation selon laquelle il existerait une inviolabilité générale, le Timor-Leste avance principalement l'argument suivant : «L'inviolabilité et l'immunité des biens et documents de l'Etat sont expressément prévues dans les conventions internationales qui régissent certains domaines du droit, tels que le droit diplomatique et consulaire, le droit relatif aux missions spéciales et le droit des organisations internationales.»<sup>322</sup> Il poursuit en citant des dispositions d'un certain nombre de conventions internationales : la convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961<sup>323</sup>, la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963<sup>324</sup>, la convention de New York sur les missions spéciales de 1969<sup>325</sup> et la convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées de 1947<sup>326</sup>.

5.70. S'il est vrai qu'ils prévoient l'inviolabilité de certains documents et d'autres biens, ces instruments n'attestent cependant pas l'existence d'un principe général d'inviolabilité de tous les biens de l'Etat, en toute circonstance et en quelque lieu que ceux-ci se trouvent. Une telle conclusion serait tout à fait incohérente avec la pratique des Etats et dépourvue de tout fondement en droit international. En réalité, ces conventions confirment simplement que le droit international reconnaît des catégories particulières de documents et d'autres biens, qui, en raison de leurs statut et objet spécifiques, nécessitent une protection supplémentaire par le biais du principe de l'inviolabilité.

---

<sup>320</sup> Sur ce point, X. Yang relève que, étant indissociables du territoire de l'Etat du for, les biens immobiliers ne sauraient être soumis à d'autres lois que celles de l'Etat où ils se trouvent ; voir X. Yang, *State Immunity in International Law* (Cambridge University Press, 2012), p. 67. Cela signifie que les biens immobiliers appartenant à un Etat étranger (autres que des biens relevant d'un régime juridique particulier, tels que des biens diplomatiques) ne sauraient être inviolables à l'égard de mesures prises à leur encontre par l'Etat du for. De même, les biens diplomatiques d'un Etat étranger peuvent perdre leur caractère inviolable s'ils sont utilisés d'une manière incompatible avec les fonctions d'une mission diplomatique ; E. Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations* (3<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2008), p. 42-43. Voir également R. Jennings et A. Watts, *Oppenheim's International Law* (9<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 1992), p. 363.

<sup>321</sup> R. Jennings et A. Watts, *Oppenheim's International Law* (9<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 1992), p. 363-364.

<sup>322</sup> MTL, par. 5.55.

<sup>323</sup> *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, Vienne, 18 avril 1961, RTNU, vol. 500, p. 95 (entrée en vigueur le 24 avril 1964).

<sup>324</sup> *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, Vienne, 24 avril 1963, RTNU, vol. 596, p. 261 (entrée en vigueur le 19 mars 1967).

<sup>325</sup> *Convention sur les missions spéciales*, New York, 8 décembre 1969, RTNU, vol. 1400, p. 231 (entrée en vigueur le 21 juin 1985).

<sup>326</sup> *Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées*, New York, 21 novembre 1947, RTNU, vol. 33, p. 261 (entrée en vigueur le 2 décembre 1948).

5.71. A titre d'exemple, la convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 prévoit l'inviolabilité de certaines catégories de biens diplomatiques, notamment les locaux<sup>327</sup>, les archives et les documents d'une mission<sup>328</sup>, la demeure d'un diplomate<sup>329</sup> et ses documents, sa correspondance et (sous certaines réserves) ses biens<sup>330</sup>. L'octroi de cette inviolabilité vise à assurer l'accomplissement efficace des fonctions d'une mission diplomatique<sup>331</sup>, et la reconnaissance de la protection ainsi établie ne vient pas étayer l'existence d'une règle inconditionnelle et générale d'inviolabilité des biens de l'Etat.

5.72. De même, la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 prévoit l'inviolabilité des locaux<sup>332</sup>, des archives et des documents consulaires<sup>333</sup>. La convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées de 1947 prévoit l'inviolabilité de tous papiers et documents détenus par les représentants des Etats membres pendant l'exercice de leurs fonctions et au cours de leurs voyages à destination ou en provenance d'un lieu de réunion<sup>334</sup>. Il ressort donc clairement des dispositions énoncées par ces instruments que l'inviolabilité n'est octroyée qu'à des catégories limitées et particulières de biens, et non d'une façon générale, à toutes les catégories de biens de l'Etat qui peuvent se trouver sur le territoire de l'Etat du for.

5.73. Le Timor-Leste affirme qu'«il n'est évidemment pas rare qu'un traité (en vigueur ou non), certaines de ses dispositions ou encore des projets d'articles reflètent le droit coutumier dans un domaine donné»<sup>335</sup>. Cela est vrai en tant qu'observation générale ; il n'en demeure pas moins qu'aucun principe *général* d'inviolabilité de tous les documents ou papiers de l'Etat, en quelque lieu qu'ils se trouvent ou quel qu'en soit le détenteur, n'a jamais été formulé par une source faisant autorité. L'affirmation selon laquelle les conventions invoquées par le Timor-Leste sont l'expression d'une règle coutumière de droit international qui accorde l'inviolabilité aux documents et archives de l'Etat d'une manière générale est tout à fait indéfendable. Si cette allégation était exacte, toutes les conventions octroyant l'inviolabilité dans des domaines précis seraient superflues, tout comme les négociations de nouveaux accords prévoyant pareille inviolabilité.

5.74. Le Timor-Leste ne peut pas non plus s'appuyer sur des conventions particulières ayant trait au fonctionnement des institutions des Nations Unies pour démontrer l'existence d'un principe général de droit s'appliquant aux Etats. La convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées de 1947 ne porte pas sur la question des privilèges et immunités des Etats ou de leurs biens. En vertu de ce régime, l'inviolabilité ne s'attache qu'aux biens et avoirs des

---

<sup>327</sup> *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, Vienne, 18 avril 1961, *RTNU*, vol. 500, p. 95 (entrée en vigueur le 24 avril 1964), art. 22.

<sup>328</sup> *Ibid.*, art. 24.

<sup>329</sup> *Ibid.*, art. 30, par. 1.

<sup>330</sup> *Ibid.*, art. 30, par. 2.

<sup>331</sup> Sir Ivor Roberts (dir. publ.), *Satow's Diplomatic Practice* (6<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2009), p. 100. Voir aussi la *convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, Vienne, 18 avril 1961, *RTNU*, vol. 500, p. 95 (entrée en vigueur le 24 avril 1964), préambule.

<sup>332</sup> *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, Vienne, 24 avril 1963, *RTNU*, vol. 596, p. 261 (entrée en vigueur le 19 mars 1967), art. 31.

<sup>333</sup> *Ibid.*, art. 33 et 61.

<sup>334</sup> *Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées*, New York, 21 novembre 1947, *RTNU*, vol. 33, p. 261 (entrée en vigueur le 2 décembre 1948), article V.

<sup>335</sup> MTL, par. 5.58.

institutions spécialisées des Nations Unies qui y sont énumérées, afin d'assurer leur bon fonctionnement et l'accomplissement de leurs missions<sup>336</sup>.

5.75. Les régimes particuliers régissant l'inviolabilité visent à assurer le bon fonctionnement des relations diplomatiques et consulaires entre les Etats et à garantir que certaines organisations et institutions internationales puissent s'acquitter de leurs fonctions à l'abri de toute ingérence. Ils n'ont pas pour effet de rendre inviolables toutes les catégories et tous les types de biens de l'Etat, en quelque lieu que ceux-ci se trouvent. Pareille conclusion reviendrait à étendre la portée du droit international coutumier en matière d'inviolabilité bien au-delà de ce qui est admis. Pour la grande majorité des Etats, cela serait inacceptable.

### **C. Aucune pratique étatique n'étaye l'affirmation selon laquelle tous les biens de l'Etat sont inviolables au regard du droit international coutumier**

5.76. Le Timor-Leste tente également d'invoquer des exemples particuliers de la pratique étatique à l'appui de l'affirmation selon laquelle les biens de l'Etat sont inviolables en toutes circonstances. Il soutient que les exemples énumérés dans son mémoire

«reflètent le principe fondamental selon lequel l'inviolabilité s'applique de manière générale aux documents de l'Etat, en quelque lieu qu'ils se trouvent et même s'il ne s'agit pas d'archives de l'Etat au sens strict du terme, ou d'archives d'une mission diplomatique ou d'un poste consulaire»<sup>337</sup>.

5.77. Il n'en est rien. Bien au contraire, les exemples cités sont à la fois dénués de pertinence en la présente instance et se distinguent aisément du cas d'espèce ou bien s'inscrivent dans le cadre du régime conventionnel existant prévu par la convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, qui confère l'inviolabilité aux documents et archives diplomatiques.

5.78. Citant l'ouvrage *Oppenheim's International Law* à l'appui de ses dires, le Timor-Leste affirme que les personnes et les papiers officiels des agents n'ayant pas un statut diplomatique ou consulaire sont inviolables<sup>338</sup>. Or, l'inviolabilité dont peuvent bénéficier ces agents n'est pas pertinente en l'espèce. Lorsqu'ils renvoient à des «agents n'ayant pas un statut diplomatique ou consulaire», les éminents auteurs de cet ouvrage font référence aux personnes qu'un Etat peut envoyer à l'étranger, autres que des agents diplomatiques, consuls et personnels en mission spéciale. Entrent dans cette catégorie les «agents politiques et commerciaux, les espions, les membres de commissions, ainsi que les observateurs et inspecteurs»<sup>339</sup>. Le passage cité par le Timor-Leste au paragraphe 5.62 de son mémoire porte sur les agents politiques envoyés par des Etats pour différents types de négociations. Malgré la manière confuse dont le Timor-Leste a qualifié la relation qu'il entretient avec M. Collaery, il est clair que ni celui-ci ni «K» ne sauraient

---

<sup>336</sup> *Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées*, New York, 21 novembre 1947, RTNU, vol. 33, p. 261 (entrée en vigueur le 2 décembre 1948). La section 4 de l'article III dispose que «[l]es institutions spécialisées, leurs biens et avoirs, en quelque endroit qu'ils se trouvent et quel qu'en soit le détenteur, jouissent de l'immunité de juridiction, sauf dans la mesure où elles y ont expressément renoncé dans un cas particulier». La section 5 dudit article se lit comme suit : «Les locaux des institutions spécialisées sont inviolables. Leurs biens et avoirs, en quelque endroit qu'ils se trouvent et quel qu'en soit le détenteur, sont exempts de perquisition, réquisition, confiscation, expropriation ou de toute autre forme de contrainte exécutive, administrative, judiciaire ou législative.»

<sup>337</sup> MTL, par. 5.65.

<sup>338</sup> MTL, par. 5.62.

<sup>339</sup> R. Jennings et A. Watts, *Oppenheim's International Law* (9<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2008), p. 1174-1175.

être considérés comme des agents politiques du Timor-Leste et que, en conséquence, le droit régissant l'inviolabilité ou toute autre protection de la personne d'un agent politique ou des papiers et biens qui se trouvent en sa possession est dépourvu de toute pertinence.

5.79. Le Timor-Leste dénature les propos du conseiller juridique du département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique en ce qui concerne les biens de l'Etat détenus par des tiers<sup>340</sup>. Cette déclaration portait sur des papiers diplomatiques et ne saurait démontrer l'existence d'un principe juridique bien plus large conférant l'inviolabilité à toutes les catégories de biens de l'Etat. En tout état de cause, le département d'Etat a explicitement reconnu que la question soulevée était «nouvelle et complexe»<sup>341</sup>, précisant que sa position dans cette affaire ne reflétait pas une règle générale de droit international coutumier. Quant à l'autre exemple donné par le Timor-Leste, celui de la correspondance britannique officielle interceptée en transit<sup>342</sup>, le ministère des affaires étrangères et du Commonwealth n'a nullement mentionné l'inviolabilité. Il ne s'est appuyé que sur les principes énoncés dans la convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, principes qui s'appliquent dans le contexte diplomatique pour protéger certains documents relevant d'un régime juridique particulier et bien défini.

5.80. La pratique étatique relative à la saisie de passeports étrangers illustre clairement le fait reconnu qu'il n'existe aucune doctrine générale de l'inviolabilité des biens de l'Etat, outre les régimes juridiques particuliers susmentionnés. Il est admis qu'un passeport appartient à l'Etat qui l'a émis, et non la personne qui le détient. La pratique étatique démontre toutefois la volonté de permettre aux autorités compétentes de l'Etat du for de confisquer ou de saisir (au moins temporairement) un passeport étranger.

5.81. Ainsi, dans ses instructions de service, le Département de la sécurité du territoire des Etats-Unis demande, dans certaines circonstances, à ses agents qui ont pris possession du passeport d'un ressortissant étranger de le conserver et de ne pas le restituer à l'intéressé<sup>343</sup>, et ce, bien qu'il soit admis dans lesdites instructions que le passeport demeure la propriété de l'Etat qui l'a délivré. Le droit national australien autorise lui aussi la saisie de passeports étrangers dans certains cas à des fins d'application du droit international ou interne<sup>344</sup>. De telles saisies peuvent être autorisées pour un certain nombre de raisons, notamment au titre de la réglementation de l'immigration ou de la sécurité nationale. Le droit français fournit un autre exemple, puisque la police est habilitée à

---

<sup>340</sup> MTL, par. 5.60 et 5.61.

<sup>341</sup> «Vienna Convention on Diplomatic Relations: Saudi Arabian Embassy Documents» [Convention de Vienne sur les relations diplomatiques : documents de l'ambassade d'Arabie saoudite] dans S. J. Cummins et D. P. Stewart (dir. publ.), *Digest of United States Practice in International Law 2002* (International Law Institute), p. 570 (annexe 36).

<sup>342</sup> MTL, par. 5.63 et 5.64.

<sup>343</sup> Mémorandum de M. John Torres, secrétaire adjoint par intérim, aux directeurs des missions, services d'immigration et de douane des Etats-Unis, «Detention and Deportation Officer's Field Manual, Update: Chapter 1», (27 mars 2006), au point 16.1 a) («Ne restituez pas le passeport d'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'expulsion») (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.immigration.com/sites/default/files/icedetention.pdf>).

<sup>344</sup> *Foreign Passports (Law Enforcement and Security) Act 2005* (Cth) [Loi de 2005 sur les passeports étrangers (application de la loi et sécurité)] (Australie), art. 16 (annexe 45). Voir aussi le par. 23 de l'arrêt rendu en l'affaire *Riener c. Bulgarie* (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt de la chambre du 23 mai 2006, requête n° 46343/99), qui renvoie à une décision antérieure du tribunal de Sofia, lequel avait jugé que certaines lois, appliquées conjointement avec les réglementations pertinentes, autorisaient la confiscation d'un passeport étranger (autrichien, en l'occurrence) comme mesure légitime à l'encontre d'une personne faisant l'objet d'une ordonnance lui interdisant de quitter la Bulgarie.

retenir le passeport ou un autre document de voyage d'un ressortissant étranger en situation irrégulière<sup>345</sup>.

5.82. Quoique M. Turack ait précisé que, dans de nombreux cas, les Etats ne prennent pas possession d'un passeport étranger sans en avertir les représentants de l'Etat qui l'a émis et le leur restituer rapidement<sup>346</sup>, la protection accordée par l'inviolabilité est telle que toute mesure administrative ou coercitive prise par les autorités de l'Etat du for, fût-ce la saisie ou la confiscation temporaire d'un passeport étranger, constituerait clairement un manquement, et ce, même si l'Etat ayant délivré le document était informé de l'exécution de la mesure en question. S'il existait en droit international coutumier un principe conférant l'inviolabilité à tous les biens et, en particulier, à tous les documents de l'Etat, en quelque lieu qu'ils se trouvent, il est peu probable que la pratique relative aux passeports étrangers continuerait d'avoir cours sans susciter de vives protestations<sup>347</sup>.

5.83. La seule conclusion que l'on puisse tirer de ce qui précède est qu'il n'existe pas de règle d'inviolabilité d'application générale en ce qui concerne les biens de l'Etat. Par ailleurs, les régimes juridiques particuliers qui confèrent l'inviolabilité à certaines personnes et types de biens ne sont pas applicables en l'espèce. En conséquence, la demande du Timor-Leste relative à l'inviolabilité doit être rejetée.

### SECTION III

#### LE DROIT DE L'IMMUNITÉ DE L'ETAT NE S'APPLIQUE PAS EN L'ESPÈCE

##### **A. Le droit de l'immunité de l'Etat applicable entre les parties est le droit coutumier, dont la convention de 2004 n'est pas l'expression exhaustive**

5.84. Il n'existe pas de traité auquel l'Australie et le Timor-Leste sont parties (ni de traité d'application générale) qui établisse le droit de l'immunité de l'Etat tel qu'il s'applique entre les Parties. Le droit pertinent est donc nécessairement le droit international coutumier, comme c'était

---

<sup>345</sup> Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (France), article L611-2 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070158>). Voir aussi l'article 56 du Code de procédure pénale (France) (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>), qui autorise la saisie de certains documents en cas d'infraction pénale et sert de base juridique à la saisie de passeports étrangers. L'application de l'article 56 a été examinée par la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Baumann c. France* (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt de la chambre du 22 mai 2001, requête n° 33592/96 ; voir les points 59 et 64), dans laquelle le Gouvernement français a estimé que la saisie du passeport était parfaitement conforme aux prescriptions légales en la matière et justifiée durant la phase d'instruction.

<sup>346</sup> D. C. Turack, *The Passport in International Law* (Lexington Books, 1972), p. 226.

<sup>347</sup> Il existe peu d'exemples d'Etats ayant protesté contre la saisie de passeports. En 2011, l'Australie ne s'est pas opposée à la saisie, par les autorités jordaniennes, du passeport de l'un de ses ressortissants ; voir D. Welch, «Australian's passport seized in Jordan [Un passeport australien saisi en Jordanie]», *The Sydney Morning Herald*, 14 novembre 2011 (annexe 69). En 2010, le Guatemala a officiellement protesté contre la saisie et l'inspection en Floride, par des fonctionnaires des Etats-Unis, de passeports guatémaltèques ; voir J. Preston, «Guatemala protests arrest of 3 in Florida over passports» [Le Guatemala proteste contre l'arrestation de 3 de ses ressortissants en Floride pour une question de passeport], *The New York Times*, 19 janvier 2010 (annexe 70). Cette protestation était toutefois due à la détention apparente de citoyens guatémaltèques, au manquement à des accords entre le Guatemala et ces citoyens et à l'absence de notification, et ne reposait pas sur l'inviolabilité de documents de l'Etat. De même, en 2010, le Pakistan a menacé de s'élever contre la saisie du passeport de l'un de ces ressortissants par les autorités indiennes, au motif qu'un tribunal n'aurait pas dû poursuivre un citoyen pakistanais, et non que le passeport était inviolable ; voir «Pak may protest seizure of Shoaib's passport [Le Pakistan risque de protester contre la saisie du passeport de Shoaib]», *The Indian Express*, 5 avril 2010 (annexe 71).

déjà le cas dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles*<sup>348</sup>, dans laquelle la Cour avait jugé que, dans les rapports entre les Parties, seul le droit international coutumier — et non des dispositions conventionnelles — pouvait établir un quelconque droit à l'immunité ; il revenait donc à la Cour de déterminer l'existence d'une coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit conférant l'immunité à l'Etat et, le cas échéant, quelles en étaient la portée et l'étendue<sup>349</sup>.

5.85. Dans son mémoire, le Timor-Leste invoque abondamment la convention de 2004, qui refléterait selon lui le droit international coutumier relatif à l'immunité de l'Etat ; cet instrument ne devrait cependant pas être considéré comme en étant l'expression exhaustive. En effet, la convention de 2004 n'a, à ce jour, été signée et ratifiée que par 28 et 16 Etats, respectivement, et n'a pas encore recueilli les 30 ratifications requises pour son entrée en vigueur<sup>350</sup>. L'Australie ne l'a pas signée, contrairement au Timor-Leste, qui ne l'a toutefois pas ratifiée. Ainsi que la Cour elle-même l'a fait observer en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles*, la convention de 2004 n'a emporté l'adhésion que d'un petit nombre d'Etats<sup>351</sup>.

5.86. La tiédeur dont font preuve les Etats non signataires pour contracter les obligations énoncées dans la convention de 2004 affaiblit la conclusion du Timor-Leste selon laquelle cet instrument, pris dans son ensemble, serait l'expression du droit international coutumier. Il serait plus erroné encore de partir du principe que la convention peut être utilisée par analogie pour créer de nouvelles règles de droit en ce qui concerne des sujets (la détention administrative de documents, qui ne sont pas en la possession d'un Etat étranger, alors que sont en jeu des questions ayant trait à la sécurité de l'Etat territorial ou à l'application de son droit pénal) dont elle ne traite manifestement pas.

5.87. Le Timor-Leste cite certaines lois nationales relatives à l'immunité de l'Etat pour démontrer que la convention de 2004 est considérée comme une expression autorisée du droit coutumier dans certains droits internes<sup>352</sup>. Toutefois, ces lois du Royaume-Uni, des Etats-Unis d'Amérique et de l'Australie ont toutes été promulguées avant la publication, en 1991, des projets d'articles de la Commission du droit international, et bien avant l'adoption de la convention de 2004. Ainsi, la *Foreign Sovereign Immunities Act 1976* (United States of America) [loi de 1976 sur l'immunité des Etats étrangers (Etats-Unis d'Amérique)] et la *State Immunity Act 1978* (United Kingdom) [loi de 1978 sur l'immunité des Etats (Royaume-Uni)] ont été adoptées avant que la Commission du droit international n'examine le sujet en détail<sup>353</sup>. A l'évidence, le Timor-Leste n'est pas parvenu à démontrer, par ses exemples, dans quelle mesure la législation nationale reflétait les dispositions de la convention de 2004 et était cohérente avec celles-ci. Par ailleurs, en citant ces textes, il laisse entendre que l'Australie, le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique font partie des très rares Etats à avoir ratifié la convention de 2004, ce qui est tout à fait inexact, puisqu'aucun de ces Etats ne l'a fait.

---

<sup>348</sup> *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, par. 54.

<sup>349</sup> *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, par. 55.

<sup>350</sup> Nombre des Etats signataires et parties à la convention de 2004 au 20 juillet 2014.

<sup>351</sup> *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, par. 54.

<sup>352</sup> MTL, par. 5.16, note de bas de page n° 94.

<sup>353</sup> Ce n'est qu'en 1977 que l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé d'inclure le sujet de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, que la Commission du droit international a examiné pour la première fois lors de sa 31<sup>e</sup> session, en 1979.

5.88. En outre, l'on ne saurait considérer que l'adoption de la convention de 2004 mette un terme au développement continu du droit international coutumier. L'immunité de l'Etat a déjà beaucoup évolué, puisque l'on est passé d'une conception très large d'application absolue à une immunité limitée, soumise à un certain nombre d'exceptions importantes. Comme le relève Shaw, «[l]a liste des cas dans lesquels l'immunité ne trouve pas à s'appliquer est si longue qu'il convient de réaliser que, en réalité, les exceptions à la juridiction de l'Etat du for sont de plus en plus rares»<sup>354</sup>.

5.89. Il existe d'ores et déjà des exemples de pratique étatique dans lesquels des exemptions supplémentaires, qui ne figurent *pas* dans la convention de 2004, ont été adoptées dans les législations internes. A titre d'exemple, les Etats-Unis d'Amérique et le Canada ont tous deux adopté des dispositions prévoyant une exception à l'immunité de l'Etat dans le cas de la participation présumée d'un Etat étranger à un acte de terrorisme<sup>355</sup>. A cet égard, s'intéressant à l'immunité de l'Etat dans le cadre de la *Foreign Sovereign Immunities Act* (United States of America) de 1976, Damrosch a précisé ce qui suit :

«la convention [de 2004] ne peut empêcher l'existence et le développement progressif d'un corpus parallèle du droit international coutumier relatif à l'immunité, qui ne doit pas nécessairement être identique aux règles contenues dans cet instrument. Ce n'est qu'entre parties à la convention, et pour autant que les dispositions qui y sont énoncées traduisent l'intention d'établir une liste d'exceptions exclusive, qu'il serait raisonnable de conclure que l'immunité doit être accordée en l'absence d'une exception expresse.»<sup>356</sup>

5.90. L'affaire néo-zélandaise *Controller and Auditor-General v. Sir Ronald Davison*<sup>357</sup> illustre ce même point dans un contexte différent. Cette affaire portait sur des documents appartenant à un Etat étranger et se trouvant en Nouvelle-Zélande, qui démontraient prétendument la participation de l'Etat étranger à un système d'évasion fiscale à grande échelle. Si l'immunité a été refusée pour d'autres motifs, l'existence d'une exception «d'ordre public» dans la *common law* relative à l'immunité de l'Etat<sup>358</sup> a cependant été étayée par quatre décisions judiciaires distinctes. Cela montre que l'éventail d'exceptions à l'immunité de l'Etat susceptibles d'exister en droit international n'est pas fixé par la convention de 2004.

5.91. En conséquence, si certains textes de doctrine et décisions rendues par des tribunaux nationaux donnent à penser que les dispositions de la convention de 2004 pourraient refléter «un consensus international sur l'immunité de l'Etat»<sup>359</sup>, cette position a surtout été exprimée en ce qui concerne l'adoption, en droit international, de la conception restrictive de l'immunité de l'Etat et la fin de l'«immunité absolue des Etats étrangers» dans les procédures civiles engagées contre eux. L'Australie affirme respectueusement que la Cour devrait se montrer très prudente en cherchant à

---

<sup>354</sup> M. N. Shaw, *International Law* (6<sup>e</sup> éd., Cambridge University Press, 2008), p. 749.

<sup>355</sup> *Foreign Sovereign Immunities Act* (United States of America) de 1976, code des Etats-Unis d'Amérique, vol. 28, art. 1605A ; *State Immunity Act 1985* [Loi de 1985 sur l'immunité des Etats] (Canada), art. 6.1.

<sup>356</sup> L. F. Damrosch, «Changing the International Law of Sovereign Immunity Through National Decisions» (2011), *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 44, p. 1191.

<sup>357</sup> *Controller and Auditor-General v. Sir Ronald Davison* [1996], NZLR, vol. 2, p. 278 (annexe 20).

<sup>358</sup> *Controller and Auditor-General v. Sir Ronald Davison* [1996], NZLR, vol. 2, p. 290 (juge Cooke P.), 304-307 (opinion individuelle des juges Richardson J. et McKay J.), 309 (juge Henry J.), 310 (juge Thomas J.) (annexe 20).

<sup>359</sup> J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (8<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2012), p. 490. Voir également *Oleynikov c. Russie* (Cour européenne des droits de l'homme, chambre, requête n° 36703/04, 14 mars 2013).

transposer par analogie des immunités applicables dans des procédures civiles au contexte fort différent de l'espèce.

### **B. Le droit de l'immunité de l'Etat est inapplicable en l'espèce, étant donné qu'aucune procédure n'a été engagée contre un Etat ou l'agent d'un Etat**

5.92. Le Timor-Leste formule des allégations vagues et dépourvues de fondement selon lesquelles les mesures prises par l'Australie auraient porté atteinte à l'immunité de ses biens. Or le droit coutumier relatif à l'immunité de l'Etat ne s'applique pas en l'espèce, pas plus que la convention de 2004 (même si elle était en vigueur).

5.93. L'immunité de l'Etat fait obstacle à la *juridiction des tribunaux de tout autre Etat* ainsi qu'aux mesures d'exécution *découlant d'une instance introduite devant les tribunaux de tout autre Etat*. Qui plus est, elle ne s'applique que lorsque l'Etat ou l'agent de l'Etat en cause est une partie effective ou indispensable à l'affaire : il s'agit donc d'une immunité *in personam*. Pour ce qui est de l'immunité de juridiction dont font l'objet les biens de l'Etat, le droit coutumier prévoit qu'elle protège ces biens des mesures de contrainte, tant avant qu'après jugement, dans le cadre des actions engagées devant les tribunaux de l'Etat du for. En ce sens, que l'Etat étranger soit directement attrait ou que son intérêt soit limité à la prise de mesures visant ses biens, encore faut-il qu'une instance ait été introduite devant les tribunaux de l'Etat du for. Or, la délivrance et l'exécution du mandat ne constituent pas un acte de juridiction de la part des tribunaux australiens ; le droit relatif à l'immunité de l'Etat ne trouve donc pas à s'appliquer.

5.94. En outre, si une procédure avait été engagée en l'occurrence, il s'agirait d'une procédure pénale. En effet, comme il a été établi au chapitre 3, les mesures prises par l'Australie faisaient directement suite à la communication vraisemblablement illégale de renseignements confidentiels par «K» et M. Collaery. Et si des poursuites devaient être intentées à l'avenir, il s'agirait de poursuites pénales à l'encontre de ces deux ressortissants australiens, dont ni l'un ni l'autre n'est l'agent ou le mandataire d'un Etat étranger agissant dans l'exercice de son pouvoir souverain. Or, le droit sur lequel cherche à s'appuyer le Timor-Leste pour invoquer l'immunité ne s'applique pas en matière pénale et n'est pas pertinent en l'espèce.

### **L'engagement d'une procédure judiciaire est un élément essentiel du droit de l'immunité de l'Etat**

5.95. L'immunité dont jouissent les Etats étrangers et leurs biens prend la forme d'une exception d'ordre procédural à l'exercice de la juridiction des tribunaux internes de l'Etat du for et aux mesures d'exécution découlant des procédures engagées devant ces tribunaux<sup>360</sup>. A cet égard, elle permet à l'Etat étranger et à ses représentants de s'acquitter de leurs fonctions officielles sans risquer d'être poursuivis dans le cadre d'une *instance introduite devant les tribunaux internes de l'Etat du for*<sup>361</sup>. Elle «empêche les tribunaux de l'Etat du for d'exercer leurs pouvoirs

---

<sup>360</sup> J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2012, p. 487.

<sup>361</sup> *Ibid.* ; X. Yang, *State Immunity in International Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 34 ; C. Tomuschat, «International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century» in *Recueil des Cours: Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Martinus Nijhoff, 2001, p. 176 ; A. Aust, *Handbook of International Law*, 2<sup>e</sup> éd., Cambridge University Press, 2010, p. 145 ; A. Cassese, *International Law*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2005, p. 98 ; P. Stoll, «State Immunity, *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law* (édition en ligne), par. 1 et 22.

juridictionnels et d'exécution dans certains types d'affaires mettant en cause un Etat étranger»<sup>362</sup> (les italiques sont de nous).

5.96. Sucharitkul confirme que le fait qu'une action ait été engagée devant un tribunal interne de l'Etat du for constitue un élément essentiel du droit de l'immunité de l'Etat : «[c]e n'est que lorsqu'une action a été engagée contre un Etat devant un tribunal d'un autre Etat que l'on peut considérer que la question de la jouissance de l'immunité se pose»<sup>363</sup>. Cet auteur ajoute que l'expression «être attrait» doit être interprétée largement, mais que l'élément essentiel demeure l'engagement d'une «procédure visant à contraindre l'Etat à se soumettre à la juridiction ou à supporter les conséquences d'une *décision de justice*»<sup>364</sup> [les italiques sont de nous]. Dupuy, pour sa part, précise que l'immunité «est une exception de procédure opposée à la compétence territoriale d'après laquelle un Etat ou une organisation internationale intergouvernementale ne peuvent être attirés devant les tribunaux internes de l'Etat territorial.»<sup>365</sup>

5.97. Fox et Webb abondent dans ce sens, affirmant que l'immunité de l'Etat empêche que l'Etat étranger soit attrait devant les tribunaux internes d'un autre Etat, que ce soit directement ou indirectement par l'engagement d'une procédure visant ses biens<sup>366</sup>.

5.98. La jurisprudence internationale et le droit des traités confirment par ailleurs que l'exercice de l'immunité de l'Etat est subordonné à l'introduction d'une instance devant les tribunaux de l'Etat du for. Ainsi, dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, la Cour a indiqué ceci : «[Les règles] qui régissent l'immunité de l'Etat sont de nature procédurale et se bornent à déterminer si *les tribunaux d'un Etat* sont fondés à exercer leur juridiction à l'égard d'un autre.»<sup>367</sup> [Les italiques sont de nous.]

5.99. La nécessité du lien entre l'exercice par un tribunal de sa juridiction et l'immunité dont bénéficient l'Etat étranger et ses biens est également mise en lumière dans la convention de 2004, dont l'article 5 définit l'immunité de l'Etat comme «l'immunité de *juridiction devant les tribunaux d'un autre Etat*» [les italiques sont de nous]. Ainsi, cette disposition se contente de faire obstacle à l'engagement de *poursuites judiciaires* ; elle n'énonce pas une irresponsabilité de fond à l'égard du droit interne qu'appliquent les tribunaux de l'Etat du for<sup>368</sup>. L'article 6 dispose que ce dernier doit donner effet à cette immunité «en s'abstenant d'exercer sa juridiction *dans une procédure devant ses tribunaux* contre un autre Etat...» [les italiques sont de nous]. Les articles 18 et 19 interdisent les «mesure[s] de contrainte, telle[s] que saisie ou saisie-arrêt, contre les biens», mais seulement «en relation avec une procédure devant un tribunal».

---

<sup>362</sup> J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2012, p. 487.

<sup>363</sup> S. Sucharitkul, «Immunity of States» in M. Bedjaoui (dir. publ.), *International Law: Achievements and Prospects*, Martinus Nijhoff, 1991, p. 333.

<sup>364</sup> *Ibid.*

<sup>365</sup> P. Dupuy, *Droit international public*, 8<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2006, p. 126.

<sup>366</sup> H. Fox et P. Webb, *The Law of State Immunity*, 3<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2013, p. 11. Voir également R. Jennings et A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 1992, p. 342, 348-349.

<sup>367</sup> *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), par. 93.

<sup>368</sup> R. O'Keefe et C. Tams (dir. publ.), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary*, Oxford University Press, 2013, p. 101.

5.100. Dans son commentaire relatif à l'article premier des articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, la commission du droit international s'est exprimée ainsi : «Les mots «devant les tribunaux» ont pour objet de confirmer que la portée du sujet est essentiellement limitée à l'immunité de juridiction «devant les tribunaux» des Etats.»<sup>369</sup>

5.101. Cette position correspond pour l'essentiel à celle des législations internes des Etats en matière d'immunité. Ainsi, la *Foreign States Immunities Act 1985* (Cth) [loi australienne de 1985 sur l'immunité des Etats étrangers, ci-après la «FSI Act»] dispose que, sous réserve de certaines exceptions, l'Etat étranger bénéficie de l'immunité de «juridiction dans le cadre de toute procédure devant les tribunaux de l'Australie»<sup>370</sup>. Le Royaume-Uni accorde également aux Etats étrangers l'immunité de juridiction devant ses tribunaux<sup>371</sup>. En Argentine, les Etats étrangers «jouissent de l'immunité de juridiction devant les tribunaux argentins»<sup>372</sup>. Au Canada, aux termes de la *State Immunity Act* [loi sur l'immunité des Etats], «l'Etat étranger bénéficie de l'immunité de juridiction devant tout tribunal au Canada»<sup>373</sup>. A Singapour, l'Etat étranger jouit de l'immunité de «juridiction devant les tribunaux» internes<sup>374</sup>. Aux Etats-Unis d'Amérique, enfin, la *Foreign Sovereign Immunities Act* (United States of America) de 1976 accorde à l'Etat étranger l'immunité de juridiction «devant les juridictions fédérales et les tribunaux des états»<sup>375</sup>.

5.102. L'existence d'une procédure judiciaire est également le corollaire nécessaire à l'immunité de l'Etat à l'égard des mesures de contrainte. Dans le contexte de l'immunité de l'Etat, les mesures de contraintes sont les mesures de coercition ou d'exécution que prend un «tribunal soit pour restreindre la faculté de l'Etat étranger à disposer de ses biens», soit «pour mettre autrement sous main de justice, notamment par saisie, les biens de l'Etat étranger»<sup>376</sup>. En outre, l'immunité de l'Etat à l'égard des mesures de contrainte est conçue largement dans la convention de 2004 et vise toute forme de contrainte *ordonnée judiciairement*<sup>377</sup>.

5.103. Les législations internes exigent également que la mesure de contrainte à l'encontre de laquelle l'immunité est invoquée s'inscrive dans le cadre d'une instance judiciaire. Ainsi, la *FSI Act* prévoit que :

---

<sup>369</sup> Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-troisième session (29 avril-19 juillet 1991), documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, supplément n° 10, doc. A/46/10, *Annuaire de la Commission du droit international 1991*, vol. II, deuxième partie, A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part. 2), p. 13 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(f\)/ILC\\_1991\\_v2\\_p2\\_f.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(f)/ILC_1991_v2_p2_f.pdf), ).

<sup>370</sup> *Foreign States Immunities Act* (Cth) de 1985 (annexe 46), art. 9.

<sup>371</sup> *State Immunity Act* (United Kingdom) de 1978, art. 1, par. 1).

<sup>372</sup> *Immunity of foreign States from the jurisdiction of Argentinian Courts* [Loi sur l'immunité de juridiction des Etats étrangers en Argentine], loi n° 24,488 (traduction anglaise tirée de A. Dickinson, R. Lindsay et J. Loonam, *State Immunity: Selected Materials and Commentary*, Oxford University Press, 2004, p. 465-468), art. 1.

<sup>373</sup> *State Immunity Act* (Canada) de 1985 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/S-18/TexteCompleet.html>), par. 3 1).

<sup>374</sup> *State Immunity Act 1979* (Singapour) [Loi de 1979 sur l'immunité des Etats (Singapour)], art. 3, par. 1) (<http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p?page=0;query=DocId%3A%221be1a8f7-0968-4fcc-ac26-39d3a51b7b70%22%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0>, consulté le 20 juillet 2014).

<sup>375</sup> *Foreign Sovereign Immunities Act* (United States of America) de 1976, code des Etats-Unis d'Amérique, vol. 28, art. 1604 (consulté le 20 juillet 2014 : <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1604>).

<sup>376</sup> X. Yang, *State Immunity in International Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 343.

<sup>377</sup> C. Brown and R. O'Keefe, «Part IV: State Immunity from Measures of Constraint in Connection with Proceeding before a Court», in R. O'Keefe et C. Tams (dir. publ.), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary*, Oxford University Press, 2013, p. 287.

«les biens de l'Etat étranger sont exempts de toute procédure ou ordonnance provisoire ou définitive émanant des tribunaux de l'Australie et tendant à la satisfaction ou à l'exécution de tout jugement, ordonnance ou sentence arbitrale, ou, en matière maritime, à la saisie, à la rétention ou à la vente desdits biens»<sup>378</sup>.

5.104. La *State Immunity Act* (United Kingdom) de 1978 dispose que «les biens de l'Etat étranger sont exempts de toute procédure d'exécution des jugements et sentences arbitrales»<sup>379</sup>. La formule «exécution des jugements et sentences arbitrales» suppose nécessairement l'engagement préalable d'une procédure judiciaire. En Israël, aux termes de la *Foreign States Immunity Law* [loi sur l'immunité des Etats étrangers], «les biens de l'Etat étranger sont soustraits aux procédures d'exécution des jugements et autres décisions des tribunaux d'Israël»<sup>380</sup>.

5.105. A l'évidence, l'application du droit international relatif à l'immunité de l'Etat est subordonnée à l'engagement d'une action civile devant les tribunaux internes de l'Etat du for. En conséquence, trois conditions essentielles doivent être réunies pour que le droit relatif à l'immunité de l'Etat puisse trouver à s'appliquer. Premièrement, une «procédure» doit être en cours. Deuxièmement, celle-ci doit avoir été introduite devant un «tribunal» de l'Etat du for. Troisièmement, elle doit mettre en cause un Etat étranger ou l'agent d'un tel Etat, en tant que partie indispensable à l'instance. Or, comme on le verra ci-après, la délivrance et l'exécution du mandat dont il est question en l'espèce ne peuvent aucunement être assimilées à l'engagement d'une procédure devant un tribunal. En l'absence de toute procédure devant un tribunal de l'Etat du for, l'immunité de l'Etat ne saurait s'appliquer aux éléments en cause.

### **L'ordre juridique interne dans lequel opère un organe est déterminant pour ce qui est de savoir s'il s'agit d'un «tribunal»**

5.106. L'immunité de l'Etat se rapporte aux fonctions juridictionnelles et d'exécution des tribunaux internes. Ses exigences sont régies par le droit international, mais c'est le droit interne de l'Etat du for qui en détermine la portée et les modalités d'application précises<sup>381</sup>. Comme l'a écrit Hess, «l'immunité de l'Etat a ceci de particulier qu'elle se situe aux confins du droit international et du droit procédural interne»<sup>382</sup>.

5.107. C'est en effet l'ordre juridique et constitutionnel interne de l'Etat du for qui est déterminant lorsqu'il s'agit de savoir si tel ou tel organe de celui-ci peut être considéré comme un «tribunal». Les tribunaux tirent leur origine ainsi que leurs pouvoirs et fonctions juridictionnelles de l'ordre juridique dans lequel ils opèrent. C'est donc au regard de cet ordre juridique qu'il y a lieu de rechercher, aux fins de l'application de l'immunité de l'état, si tel organe est un «tribunal» susceptible d'exercer des pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires.

5.108. Dans son mémoire, le Timor-Leste soutient que ce qui importe au regard du droit international coutumier, lorsqu'il s'agit de déterminer si tel ou tel organe peut être assimilé à un

---

<sup>378</sup> *Foreign States Immunities Act* (Cth) de 1985 (annexe 46), art. 30.

<sup>379</sup> *State Immunity Act* (United Kingdom) de 1978, art. 13, par. 2), al. *b*). On trouve une disposition analogue au paragraphe 2) de l'article 15 de la *State Immunity Act 1979* [Loi de 1979 sur l'immunité des Etats] de Singapour.

<sup>380</sup> *Foreign States Immunity Law* (Israel), loi n° 5769-2008 (voir MTL, annexe 18), art. 15, al. *a*).

<sup>381</sup> H. Fox et P. Webb, *The Law of State Immunity*, 3<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2013, p. 17.

<sup>382</sup> B. Hess, «The International Law Commission's Draft Convention on the Jurisdictional Immunities of States and Their Property», 1993, *European Journal of International Law*, vol. 4, p. 271.

tribunal, ce sont l'objet et la nature des actes et procédures en question. Comme il le fait observer, aux termes de l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de 2004, «[l]e terme «tribunal» s'entend de tout organe d'un Etat, quelle que soit sa dénomination, habilité à exercer des fonctions judiciaires». On trouve une explication fort à propos du terme «fonctions judiciaires» dans les commentaires relatifs au projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens :

«[C]es fonctions varient selon les systèmes constitutionnels et juridiques. C'est pour cette raison que la commission a décidé de ne pas définir cette expression dans le présent article... Cependant, bien que les fonctions judiciaires soient déterminées par l'organisation interne de chaque Etat, cette expression ne recouvre pas, aux fins des présents articles, l'administration de la justice sous tous ses aspects, laquelle peut, tout au moins dans certains systèmes juridiques, englober d'autres fonctions liées à la nomination des magistrats.»<sup>383</sup>

5.109. On lit en outre dans le même commentaire que la définition du terme «tribunal» «peut, selon les systèmes constitutionnels et juridiques, inclure l'exercice du pouvoir d'ordonner ou d'adopter des mesures d'exécution (on parle parfois de «fonctions quasi judiciaires») par tel ou tel organe administratif de l'Etat»<sup>384</sup>. [Les italiques sont de nous.]

5.110. Lors de la 1749<sup>e</sup> séance de la commission, le président du comité de rédaction, M. Sompong Sucharitkul, a déclaré que les termes «organe» et «fonctions judiciaires» avaient été jugés «suffisamment souples pour englober les divers éléments que peuvent recouvrir ces notions dans le droit interne des Etats»<sup>385</sup>. Ainsi, la définition du terme «tribunal» proposée par la commission dans le contexte de l'immunité de l'Etat présentait elle-même assez de souplesse pour être adaptée aux différents ordres judiciaires des Etats. Sur ce point, il y a lieu de mentionner la proposition du Chili :

«[L]a définition du terme «tribunal» pourrait être la suivante : «tout organe d'un Etat, quelle que soit sa dénomination ou sa situation, habilité par le droit interne de cet Etat, et sous réserve qu'il agisse à ce titre, à exercer des fonctions judiciaires (ou compétent pour connaître d'affaires, statuer et faire exécuter des jugements en matières civile, pénale ou administrative)»»<sup>386</sup>

5.111. Les propos précités montrent clairement l'intention qu'avait la commission d'englober toute la gamme des fonctions judiciaires et quasi judiciaires que peuvent exercer les tribunaux d'un Etat, au regard de l'ordre constitutionnel et juridique de celui-ci.

---

<sup>383</sup> Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-troisième session, *Annuaire de la Commission du droit international 1991*, volume II, deuxième partie, doc. A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2), commentaire afférent à l'article 2, par. 3, p. 14.

<sup>384</sup> *Ibid.*, par. 4, p. 14.

<sup>385</sup> 1749<sup>e</sup> séance de la Commission internationale du droit, doc. A/CN.4/L.342, 20 juillet 1982, *Annuaire de la Commission internationale du droit 1982*, vol. I, p. 320, par. 23-24.

<sup>386</sup> Convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, rapport du Secrétaire général, doc. A/55/298, 17 août 2000, par. 18-19. La définition du terme «tribunal» a par ailleurs été peu commentée par les Etats. Le Liban a déclaré pour sa part ce qui suit : «le projet d'articles retient le critère fonctionnel au lieu du critère organique, ce qui nous semble satisfaisant» (convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, Rapport du Secrétaire général, doc. A/54/266, 19 août 1999, p. 3).

5.112. Aussi est-il impératif, lorsqu'il s'agit d'établir si un Etat a été attrait dans une procédure devant un «tribunal» aux fins de l'application de l'immunité de l'Etat, de vérifier si l'organe en question exerce des pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires dans l'ordre juridique de l'Etat du for. Dans la *FSI Act*, le terme «procédure» est défini comme «toute procédure devant un tribunal», à l'exclusion de «toute poursuite pénale ou tout appel ou autre recours de même nature se rapportant à une telle poursuite»<sup>387</sup>. Le terme «tribunal» y est par ailleurs défini comme «tout organe judiciaire ou autre, quelle qu'en soit la dénomination, investi de fonctions ou de pouvoirs judiciaires ou de nature semblable»<sup>388</sup>. Dans son rapport sur l'immunité des Etats étrangers, duquel est inspirée la loi précitée, la commission de réforme du droit de l'Australie avait recommandé que la définition du terme «tribunal» soit suffisamment large pour englober tout organe australien exerçant des fonctions judiciaires<sup>389</sup>. C'est donc l'ordre constitutionnel et juridique en vigueur dans l'Etat qui, en dernière analyse, permet de déterminer les actes qui peuvent y être considérés comme correspondant à l'exercice de fonctions judiciaires.

### **L'Attorney-General n'exerçait pas de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires dans l'ordre juridique interne de l'Australie**

5.113. L'acte qui fait l'objet de la présente instance est la délivrance d'un mandat par l'Attorney-General de l'Australie et l'exécution subséquente de ce mandat par la perquisition des locaux de M. Collaery, à titre de mesure de renseignement essentielle dans une affaire de sécurité. Le Timor-Leste affirme que la délivrance et l'exécution d'un mandat autorisant la saisie de biens «est, par essence, une fonction judiciaire»<sup>390</sup>. Or, selon l'ordre constitutionnel et juridique pertinent, c'est-à-dire celui de l'Australie, l'Attorney-General n'exerçait pas, au titre de la loi sur l'ASIO, de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires. En conséquence, la délivrance du mandat de perquisition en cause par l'Attorney-General ne saurait être assimilée à une procédure, aux fins de l'application du droit relatif à l'immunité de l'Etat.

5.114. L'article 71 de la Constitution australienne dispose que le pouvoir judiciaire du Commonwealth d'Australie est réservé à la Haute Cour ainsi qu'«aux autres tribunaux fédéraux que le Parlement peut constituer et aux autres tribunaux qu'il investit de pouvoirs relevant de la compétence fédérale». En outre, conformément au principe de la séparation des pouvoirs, le pouvoir judiciaire doit, selon le droit australien, être exercé indépendamment des autres pouvoirs du Commonwealth, notamment le pouvoir exécutif. Il s'ensuit que, en droit australien, l'Attorney-General n'exerce pas de pouvoirs judiciaires.

5.115. L'exercice du pouvoir judiciaire se rapporte normalement au règlement de différends mettant en cause des droits et obligations existants. Il convient alors de déterminer quels sont les droits et obligations respectifs des parties, par application des principes de droit aux faits avérés. Tel est le facteur retenu dans nombre de décisions australiennes où il s'agissait de déterminer si des pouvoirs judiciaires avaient été exercés<sup>391</sup>. De même, l'examen et la définition des questions en litige «sont des fonctions judiciaires si elles ont pour objet la détermination juridictionnelle de

---

<sup>387</sup> *Foreign States Immunities Act* (Cth) de 1985 (annexe 46), art. 3, par. 1).

<sup>388</sup> *Ibid.*

<sup>389</sup> Australian Law Reform Commission [commission de réforme du droit de l'Australie], *Foreign State Immunity* [Immunité de l'Etat étranger], rapport n° 24, p. 76 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.austlii.edu.au/au/other/lawreform/ALRC/1984/24.html>).

<sup>390</sup> MTL, par. 5.41.

<sup>391</sup> *Precision Data Holdings Ltd v. Wills* (1991) CLR, vol. 173 (annexe 21), p. 188-189, citant *Re Ranger Uranium Mines Pty Ltd; Ex parte Federated Miscellaneous Workers' Union of Australia* (1987) CLR, vol. 163 (annexe 22), p. 666 ; *Attorney-General (Commonwealth) v. Alinta Ltd* (2008) CLR, vol. 233 (annexe 23), par. 94, citant *R v. Trade Practices Tribunal; Ex parte Tasmanian Breweries Pty Ltd* (1970) CLR, vol. 123 (annexe 24), p. 374.

droits et d'obligations»<sup>392</sup>. En outre, toute décision judiciaire s'impose aux parties, sous réserve des recours disponibles<sup>393</sup>.

5.116. Bien que la délivrance d'un mandat puisse être confiée à un tribunal, elle ne correspond pas nécessairement à l'exercice d'un pouvoir judiciaire. La position du droit australien sur ce point a été mise en évidence dans l'affaire *Grollo v. Palmer*, où la Haute Cour d'Australie a statué que le pouvoir de délivrer un mandat ne relevait pas du pouvoir judiciaire du Commonwealth, car elle n'emportait pas détermination juridictionnelle des droits des parties<sup>394</sup>. La Haute Cour a établi une distinction importante entre l'exercice d'un pouvoir judiciaire et l'obligation d'exercer «judiciairement» un pouvoir non judiciaire, c'est-à-dire d'une manière équitable et impartiale<sup>395</sup>. La décision de délivrer un mandat de perquisition entre dans cette dernière catégorie, c'est-à-dire qu'elle relève d'un pouvoir non judiciaire devant être exercé d'une manière équitable et impartiale. Et la position de l'Australie n'a rien d'unique à cet égard. Ainsi, la commission irlandaise de réforme du droit a estimé qu'il était bien établi en droit irlandais que la délivrance d'un mandat de perquisition était une fonction administrative et non judiciaire<sup>396</sup>. De même, au Canada, dans l'affaire *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, la Cour suprême a jugé que le pouvoir du ministre d'autoriser la visite et la fouille de locaux relevait de l'instruction et devait en conséquence être considéré comme «fondamentalement de nature administrative»<sup>397</sup> et non juridictionnelle.

5.117. La nature non judiciaire des mandats de perquisition et autres mandats analogues est également reconnue par le droit interne de nombre d'autres Etats, où leur délivrance pour la perquisition de locaux ou l'interception de communications est confiée aux agents de l'administration ou à d'autres organes non judiciaires. Ainsi, en vertu du *Code de la sécurité intérieure* français, le premier ministre peut délivrer une autorisation écrite (comparable à un mandat) permettant l'interception de télécommunications à diverses fins, notamment dans l'intérêt de la sécurité nationale ou pour la prévention du terrorisme. Pareille autorisation est délivrée à la demande du ministre de la défense, du ministre de l'intérieur ou du ministre chargé des douanes

---

<sup>392</sup> *Precision Data Holdings Ltd v. Wills* (1991) CLR, vol. 173 (annexe 21), p. 189-190, citant *Re Ranger Uranium Mines Pty Ltd; Ex parte Federated Miscellaneous Workers' Union of Australia* (1987) CLR, vol. 163 (annexe 22), p. 666.

<sup>393</sup> *Attorney-General (Commonwealth) v. Alinta Ltd* (2008) CLR, vol. 233 (annexe 23), par. 158-159, 173.

<sup>394</sup> *Grollo v. Palmer* (1995) CLR, vol. 184 (annexe 25), p. 360. Dans l'affaire *Love v. Attorney-General (NSW)*, la Haute Cour d'Australie a jugé que le pouvoir conféré par une loi de l'Etat à la cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud de délivrer un mandat autorisant la mise en place d'un dispositif d'écoute était de nature administrative et non judiciaire. L'exercice de ce pouvoir n'était pas, lui non plus, de nature judiciaire en ce qu'il aurait emporté détermination juridictionnelle des droits des parties : *Love v. Attorney-General (NSW)* (1990) CLR, vol. 169 (annexe 26), p. 320-322.

<sup>395</sup> *Grollo v. Palmer* (1995) CLR, vol. 184 (annexe 25), p. 359-360.

<sup>396</sup> Irish Law Reform Commission, *Search Warrants and Bench Warrants* (2009), par. 4.16 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.lawreform.ie/fileupload/consultation%20papers/cpSearchWarrantsandBenchWarrants.pdf>). La *Criminal Justice (Search Warrants) Act* de 2012 (Irlande) (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.irishstatutebook.ie/2012/en/act/pub/0033/sec0001.html#sec1>) autorise certains membres de la *Garda Síochána* (la police irlandaise) à délivrer des mandats de perquisition, à condition de n'avoir aucun intérêt dans l'enquête concernant l'infraction à laquelle se rapporte le mandat. Dans l'affaire *Bucnys v. Ministry of Justice* [2013] UKSC, p. 71, la Cour suprême du Royaume-Uni a examiné la question de savoir si le ministère de la justice ou un autre organe non judiciaire d'un pays pouvait être assimilé à une «autorité judiciaire» pour l'application de la décision-cadre du Conseil 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen. Elle a conclu que le ministère de la justice ne pouvait être assimilé à une autorité judiciaire que s'il agissait à la demande d'un tribunal ou de quelque autre personne ou organe susceptible d'être valablement considéré comme une autorité judiciaire. Le ministère de la justice d'un Etat étranger agissant de sa propre initiative ou à la demande d'une autorité non judiciaire ne saurait être assimilé à une autorité judiciaire pour l'application de la décision-cadre (par. 66).

<sup>397</sup> *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* [1979] R.C.S., vol. 1, p. 507.

(ou de leur représentant)<sup>398</sup>. En Suisse, un nombre limité de fonctionnaires sont habilités à délivrer des mandats de perquisition<sup>399</sup>. Rien n'exige que ces personnes aient quelque lien avec la justice. Au Royaume-Uni, la *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* [loi portant sur la réglementation des pouvoirs d'enquête] dispose que les mandats autorisant l'interception de communications doivent être délivrés par le Secrétaire d'Etat<sup>400</sup>. Enfin, la *Security Intelligence Service Act 1969* de la Nouvelle-Zélande [loi sur les services de renseignement de sécurité] permet au ministre responsable des services de renseignement et au commissaire aux mandats en matière de sécurité de délivrer conjointement un mandat autorisant la saisie de communications ou de documents<sup>401</sup>.

5.118. Le Timor-Leste cite l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt* pour soutenir que la «seule émission» d'un mandat constitue une action judiciaire et une violation de l'immunité<sup>402</sup>. Or il y a lieu de distinguer sur ce point la présente espèce de cette affaire, où il s'agissait de l'inviolabilité dont jouissait, en vertu du droit international, un ministre étranger en exercice<sup>403</sup>. Une telle inviolabilité soustrait son bénéficiaire à toute forme de juridiction de l'Etat du for, y compris les formes non judiciaires de celle-ci. Ainsi, la décision de la Cour dans cette affaire ne dépendait pas de la question de savoir si la délivrance du mandat avait un caractère judiciaire. En ce qui concerne les biens des Etats, il n'existe pas d'inviolabilité générale et l'affaire relative au *Mandat d'arrêt* est donc très différente de celle dont la Cour est à présent saisie. En outre, celle-ci a dûment tenu compte, dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt*, «de la nature et de l'objet» du mandat en question, y compris le fait qu'il avait été délivré par les autorités judiciaires belges<sup>404</sup>. En l'espèce, aucune autorité judiciaire australienne n'est intervenue dans la délivrance ou l'exécution du mandat de perquisition en cause.

5.119. En exerçant les pouvoirs prévus à l'article 25 de la loi sur l'ASIO, l'*Attorney-General* n'exerçait pas, au regard de l'ordre juridique et constitutionnel australien, des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires. La seule délivrance d'un mandat ne saurait être assimilée à l'exercice d'une telle fonction. Ainsi que l'a indiqué le juge *ad hoc* Callinan dans son opinion dissidente, l'*Attorney-General* :

«n'exerce pas davantage un pouvoir judiciaire ou quasi judiciaire lorsqu'il vérifie s'il y a lieu de délivrer un mandat de perquisition que ne le fait l'agent de police qui ordonne un prélèvement sanguin sur la personne d'un suspect ou le professionnel de la

---

<sup>398</sup> *Code de la sécurité intérieure*, art. L242-1 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=183CC8F37AD10FB8273C8589B2325AF7.tpdjo09v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000025508244&cidTexte=LEGITEXT000025503132&dateTexte=20120618](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=183CC8F37AD10FB8273C8589B2325AF7.tpdjo09v_2?idSectionTA=LEGISCTA000025508244&cidTexte=LEGITEXT000025503132&dateTexte=20120618)).

<sup>399</sup> *Loi fédérale sur le droit pénal administratif du 22 mars 1974*, art. 48, par. (3) (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19740066/201305010000/313.0.pdf>).

<sup>400</sup> *Regulation of Investigatory Powers Act* (United Kingdom) de 2000, art. 7, par. 1) (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/pdfs/ukpga\\_20000023\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/pdfs/ukpga_20000023_en.pdf)).

<sup>401</sup> *New Zealand Security Intelligence Service Act* de 1969, art. 4A (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1969/0024/latest/whole.html#DLM391815>).

<sup>402</sup> MTL, par. 5.42.

<sup>403</sup> *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, par. 70.

<sup>404</sup> *Ibid.*

santé qui effectue ce prélèvement, mesure attentatoire à la vie privée couramment appliquée partout dans le monde»<sup>405</sup>.

5.120. Compte tenu de ce qui précède, en l'absence d'une «procédure engagée devant un tribunal» de l'Etat du for, le droit relatif à l'immunité de l'Etat ne s'applique pas. Le Timor-Leste n'a pas été attiré en justice, que ce soit directement ou indirectement, dans le cadre d'une instance introduite devant un tribunal et, en conséquence, ses prétentions concernant l'immunité doivent être rejetées.

### **C. Même si une telle procédure existait, il s'agirait d'une procédure pénale qui ne serait pas de nature à faire jouer l'immunité**

5.121. Quand bien même il existerait une procédure, celle-ci devrait être considérée comme étant de nature pénale et ne serait pas intentée contre le Timor-Leste ou ses organes ou agents. Or, le Timor-Leste ne s'est fondé sur aucune source faisant autorité en ce qui concerne la portée de l'immunité des biens de l'Etat dans le cadre d'actions pénales. Au lieu de cela, il a abondamment cité la convention de 2004 et différentes lois internes dans lesquelles il est expressément indiqué que les procédures pénales ne sont pas visées.

5.122. Les Membres des Nations Unies qui ont voté en faveur de l'adoption de la convention de 2004 avaient clairement l'intention d'exclure les procédures pénales des dispositions de cet instrument<sup>406</sup>. Dans tous les pays, sans exception aucune, qui possèdent des lois sur l'immunité de l'Etat, celles-ci ne s'appliquent jamais aux procédures pénales<sup>407</sup>. Une distinction claire est donc opérée, aussi bien en droit international qu'en droit interne, entre les procédures civiles et pénales. Le Timor-Leste affirme que «[l]e droit coutumier relatif à l'immunité de l'Etat et de ses biens a

---

<sup>405</sup> *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Callinan, par. 29.

<sup>406</sup> L'intention de limiter les dispositions de la convention de 2004 aux procédures civiles n'est exprimée nulle part dans l'instrument proprement dit, mais il est indiqué dans le commentaire que, «[b]ien qu'il ne soit pas expressément défini dans les présents articles, le terme «procédure» doit être entendu comme excluant la procédure pénale» (voir le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-troisième session, *Annuaire de la Commission du droit international, 1991, vol. II, deuxième partie*, doc. A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2), commentaire du projet d'article 2, par. 2), 14). Dans sa résolution 59/38, l'Assemblée générale des Nations Unies a bien précisé qu'elle «[p]artage[ait] la conclusion générale à laquelle le Comité spécial [était] parvenu, à savoir que la Convention [de 2004] sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ne couvr[ait] pas les poursuites au pénal» (résolution 59/38 de l'Assemblée générale des Nations Unies, «Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens», doc. A/RES/59/38, 2 décembre 2004). Cette position correspond à une recommandation du Comité spécial, qui est clairement mentionnée dans la déclaration faite par M. Hafner devant la Sixième Commission lors de la présentation du rapport dudit Comité et elle-même visée dans la résolution. (Voir le compte rendu analytique de la 13<sup>e</sup> séance de la Sixième Commission, New York, 25 octobre 2004, doc. A/C.6/59/SR.13, par. 32).

<sup>407</sup> Le paragraphe 4 de l'article 16 de la *State Immunity Act* (United Kingdom) de 1978 précise expressément que cette loi ne s'applique pas aux procédures pénales. Des dispositions similaires figurent dans la *State Immunity Act 1979* [Loi de 1979 sur l'immunité des Etats] (Singapour), art. 19 2) *b*), la *State Immunity Ordinance 1981* [Ordonnance de 1981 relative à l'immunité des Etats] (Pakistan), art. 17 2) *b*), dans A. Dickinson, R. Lindsay et J. Loonam, *State Immunity: Selected Materials and Commentary* (Oxford University Press, 2004), p. 496-503, et la *State Immunity Act 1982* [Loi de 1982 sur l'immunité des Etats] (Canada), art. 18 (cette loi ne s'applique pas aux procédures pénales ou de même nature). La *Foreign States Immunities Act* (Cth) de 1985, art. 3 1), exclut de la définition d'une procédure «des poursuites pour infraction et les appels ou autres procédures de même nature y relatives» (annexe 46). La *Foreign Sovereign Immunities Act* (United States of America) de 1976, code des Etats-Unis d'Amérique, vol. 28, art. 1330 *a*), limite formellement la juridiction aux «actions civiles sans jury».

évolué et [qu'il] reconnaît aujourd'hui certaines exceptions, mais uniquement en matière civile»<sup>408</sup>. Il soutient également que,

«[e]n matière pénale (comme dans toute autre procédure non civile), le droit international coutumier reconnaît aux Etats et à leurs biens l'inviolabilité et l'immunité absolues vis-à-vis de toute juridiction interne quelle qu'elle soit, lorsqu'aucune des exceptions coutumières ne s'applique»<sup>409</sup>.

Le Timor-Leste n'a toutefois aucunement étayé cette allégation, qui a été contestée<sup>410</sup>.

5.123. Il n'existe à ce jour aucune pratique consistant à tenir les Etat étrangers pour pénalement responsables devant les tribunaux nationaux de l'Etat du for. Ainsi, en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles*, la Cour a cité l'affaire anglaise *Jones v. Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia*, dans laquelle lord Bingham était parvenu à la conclusion suivante :

«Un Etat ne peut agir que par l'entremise de fonctionnaires et d'agents, dont les actes officiels constituent les actes de l'Etat, l'immunité de celui-ci en ce qui concerne ces actes étant essentielle au principe de l'immunité de l'Etat. En raison de cette erreur [de la Cour d'appel], il a été considéré que le Royaume jouissait de l'immunité, tout comme le ministère de l'intérieur, en tant que partie du gouvernement, alors que le ministre qui le dirigeait (le quatrième défendeur dans la seconde action en justice) n'en bénéficiait pas, ce qui constituait une anomalie saisissante.

.....

*Un Etat n'est pas pénalement responsable en droit international ou en droit anglais, et il ne peut donc être mis en cause directement dans une procédure pénale.*»<sup>411</sup> (Les italiques sont de nous.)

5.124. Quoi qu'il en soit, l'Australie ne cherche pas à tenir le Timor-Leste (ni un quelconque haut responsable timorais) pour pénalement responsable devant ses tribunaux nationaux, ce qui constitue en soi une réponse suffisante sur ce point et n'appelle pas un examen plus approfondi de

---

<sup>408</sup> MTL, par. 5.21.

<sup>409</sup> MTL, par. 5.28.

<sup>410</sup> A cet égard, voir R. Higgins, *Themes & Theories: Selected Essays, Speeches, and Writings in International Law* (Oxford University Press, 2009), p. 327. Mme Higgins déclare que «des incertitudes subsistent quant au point de savoir si les Etats sont effectivement obligés d'accorder les mêmes immunités lorsqu'il est question d'atteintes au droit pénal».

<sup>411</sup> *Jones v. Ministry of the Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (Royaume d'Arabie saoudite)* [2006], UKHL, p. 26, par. 30-31.

la Cour. Les mesures que l'Australie a prises ne mettent pas en cause le Timor-Leste, ni ses hauts responsables, dans une affaire pénale<sup>412</sup>.

5.125. En ce qui concerne l'immunité des biens de l'Etat à l'égard des procédures pénales, le Timor-Leste n'a invoqué aucune source faisant autorité à l'appui de son assertion selon laquelle ces biens, par le jeu de l'immunité, ne sauraient être utilisés comme éléments de preuve en pareille procédure, et selon laquelle, à supposer qu'une telle immunité existe, celle-ci serait absolue. La proposition selon laquelle un Etat serait en droit d'exiger la restitution immédiate et inconditionnelle des biens qui se trouvent dans l'Etat du for, ont été enlevés dans des locaux privés conformément au droit de celui-ci et constituent des éléments de preuve matériels dans une procédure pénale en cours ou à venir dans cet Etat est dépourvue de tout fondement.

5.126. S'agissant de la catégorie particulière des biens diplomatiques, qui relève d'un régime spécifique en droit international, la pratique des Etats est contradictoire. En l'affaire canadienne *Rose v. The King*, le tribunal a jugé que l'inviolabilité générale des documents d'une mission était soumise à une exception dans le cas de documents mettant en péril la sécurité de l'Etat auprès duquel la mission était accréditée. Dans cette affaire, les documents en question, une fois saisis par l'Etat canadien, ont perdu la protection liée à l'immunité, après quoi ils ont été produits comme éléments de preuve à l'encontre d'un ressortissant canadien<sup>413</sup>. Dans l'affaire britannique *Fayed v. Al-Tajir*, ce raisonnement n'a certes pas été retenu, mais il n'a pas été rejeté pour autant<sup>414</sup>.

5.127. Bien que ces exemples ne soient pas directement applicables en l'espèce (les éléments en cause ne constituant pas des biens diplomatiques et n'étant donc pas protégés par ce régime), ils n'en sont pas moins instructifs. Le fait que des exceptions à l'inviolabilité des documents diplomatiques (qui bénéficient de protections plus étendues que n'importe quelle autre forme de biens étatiques) aient été envisagées donne à penser que, au regard du droit international coutumier, d'autres types de biens de l'Etat ne sauraient être écartés en tant qu'éléments de preuve dans des procédures pénales par le jeu de l'immunité.

5.128. Par ailleurs, il convient d'établir une distinction entre les biens d'un Etat étranger qui font l'objet d'une procédure pénale (par exemple en cas de confiscation) et l'utilisation de ces biens en tant qu'*éléments de preuve* dans une telle procédure. Pareille utilisation ne vise pas à soumettre les biens en cause à l'exercice de la compétence d'un tribunal. Le fait que les biens étatiques soient recevables comme éléments de preuve n'implique pas que le tribunal en question rende une ordonnance ou prenne une mesure de contrainte visant ces biens. De ce point de vue aussi, l'utilisation de ces derniers en tant qu'éléments de preuve peut être distinguée de la question de l'immunité de juridiction.

---

<sup>412</sup> L'Australie relève que, au paragraphe 5.24 de son mémoire, le Timor-Leste a totalement déformé les propos du conseil australien, en déclarant que «[ledit] conseil ... a[vait] ensuite décrit la procédure à laquelle pourrait donner lieu l'enquête en cours : «Tout d'abord, un tribunal australien pourrait examiner ces documents pour déterminer si l'exception en cas de fraude ou d'infraction pénale s'applique». Or, M. Gleeson n'a pas dit cela, mais ceci : «[t]out d'abord, aucun tribunal australien ne pourrait examiner ces documents» (les italiques sont de nous) (*Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, compte rendu corrigé CR 2014/2, 21 janvier 2014, par. 33 (Gleeson)). Par ailleurs, le Timor-Leste a déformé le sens de cette déclaration. En effet, le *Solicitor-General* n'exposait pas la «procédure à laquelle pourrait donner lieu» une enquête en cours, mais faisait observer que la demande en indication de mesures conservatoires que le Timor-Leste avait présentée à la Cour empêcherait les tribunaux australiens de s'acquitter de leurs fonctions normales, à savoir examiner une prétention relative au secret professionnel des avocats et conseils au regard du droit interne (*Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, compte rendu corrigé CR 2014/2, 21 janvier 2014, par. 33 (Gleeson)).

<sup>413</sup> *Rose v. The King* [1947], CCC, vol. 88, p. 114, 147 (juge Bissonette J.) (annexe 27).

<sup>414</sup> *Fayed v. Al-Tajir* [1988], QB, vol. 1, p. 712 (annexe 28).

**D. Les demandes du Timor-Leste relatives à l'inviolabilité et à l'immunité  
sont infondées et doivent être rejetées**

5.129. Pour les motifs exposés ci-dessus, le droit de l'immunité de l'Etat ne s'applique pas en la présente espèce, en particulier du fait qu'aucun tribunal australien n'a exercé sa compétence de quelque manière que ce soit dans le cadre d'une procédure à laquelle le Timor-Leste ou l'un de ses organes ou représentants serait partie ou qui mettrait celui-ci indirectement en cause. Il n'existe pas non plus de principe de droit international prévoyant l'inviolabilité de documents qui ont été établis dans l'Etat du for ou y ont été introduits, ont été saisis conformément au droit de celui-ci et détenus en tant qu'éléments de preuve de graves infractions pénales qui semblent avoir été commises sur le territoire de cet Etat par des personnes privées. En conséquence, l'Australie prie respectueusement la Cour de rejeter les demandes du Timor-Leste qui reposent sur le droit de l'immunité ou de l'inviolabilité.

## CHAPITRE 6

### CONCLUSION

6.1. Dans le présent chapitre, l'Australie conclura son propos en formulant quelques observations finales.

6.2. Dans la section I sont résumés les principaux arguments de l'Australie. Dans la section II, celle-ci fait valoir que, même si la Cour estime que le Timor-Leste est fondé à présenter certaines de ses demandes, les remèdes sollicités par ce dernier sont inutiles et disproportionnés, et qu'il ne devrait pas y être fait droit.

### SECTION I

#### LES PRINCIPAUX ARGUMENTS DE L'AUSTRALIE

6.3. Pour les raisons exposées dans le présent contre-mémoire, les actes de l'ASIO ont constitué un exercice légitime et légal de la souveraineté territoriale de l'Australie, ont été accomplis à des fins tout aussi légitimes et ont été assortis de mesures visant à atténuer le risque que soit causé un préjudice aux droits potentiels du Timor-Leste. D'un point de vue juridique, toute exception à l'exercice de la souveraineté territoriale doit être dûment fondée en droit, et sa portée doit être limitée de façon appropriée. De fait, pour invoquer toute exception de ce type, il convient d'établir que celle-ci s'applique aux circonstances de l'espèce.

6.4. Selon l'Australie, les droits revendiqués par le Timor-Leste dans la présente instance ne sont pas établis en droit international, et ne sont, en tout état de cause, pas applicables dans les circonstances factuelles de l'espèce.

6.5. Premièrement, le Timor-Leste revendique un droit absolu à la confidentialité (qu'il assimile au droit au secret professionnel), d'une portée très large, qui empêcherait l'Australie d'exercer sa juridiction sur des ressortissants australiens relativement à des actes commis sur le territoire australien, actes constitutifs d'infractions pénales au regard du droit de la totalité ou de la quasi-totalité des Etats. Le Timor-Leste cherche à appliquer ce prétendu droit sans aucune exception, ce qui lui permettrait (ainsi qu'à n'importe quel autre Etat) de s'en prévaloir à des fins illégitimes, y compris pour se soustraire aux conséquences de la commission d'infractions pénales.

6.6. L'Australie considère qu'il n'existe pas de droit absolu à la confidentialité ou au secret professionnel tel que celui qu'invoque le Timor-Leste, et que rien ne permet de soutenir que l'un ou l'autre de ces droits est un principe juridique général. En tout état de cause, même si pareil droit surgit de nulle part existait, sa portée devrait nécessairement être limitée de sorte à reconnaître comme il se doit la juridiction territoriale de l'Australie, ce qui permettrait notamment d'éviter qu'il en soit fait usage à des fins illégitimes. En outre, quand bien même la portée d'un tel droit serait suffisamment large pour soustraire les actes de M. Collaery à l'exercice, par l'Australie, de sa juridiction, les mesures mises en place par celle-ci suffisent de toute évidence à empêcher qu'un éventuel préjudice soit causé au Timor-Leste dans la procédure d'arbitrage. Quoi qu'il en soit, le Timor Leste a renoncé à tout droit à la confidentialité à l'égard de certains des éléments en cause en la présente affaire en divulguant publiquement (par l'intermédiaire de M. Collaery) des informations confidentielles touchant à la sécurité nationale.

6.7. Deuxièmement, le Timor-Leste affirme que les éléments en cause sont sa propriété — allégation largement non étayée —, et qu'ils sont protégés par les principes généraux de l'inviolabilité et de l'immunité des biens appartenant à un Etat étranger, principes d'application apparemment illimitée. Contrairement aux prétendus droits à la confidentialité et au secret professionnel (dont l'existence et la portée n'ont pas été établies), les principes de l'immunité et de l'inviolabilité sont tout à faits reconnus en droit international, mais leur portée est clairement définie et limitée. Chose importante, ce sont des principes différents et distincts, d'application différente et distincte. Ils ne sont pas applicables dans les circonstances de l'espèce.

6.8. Selon l'Australie, le principe de l'inviolabilité s'applique à des catégories précises et restreintes de personnes et de biens, aucune n'étant concernée de près ou de loin par la présente affaire. De la même manière, le principe de l'immunité d'un Etat étranger ne s'applique qu'à l'égard d'une procédure devant une juridiction ou une instance judiciaire équivalente, l'Etat en question étant directement ou indirectement attiré en justice ; il constitue un obstacle procédural visant à protéger, dans certaines circonstances, l'Etat étranger de la juridiction de l'Etat du for. Or il n'existe, en la présente espèce, aucune instance ou procédure de cette nature, dans laquelle l'immunité pourrait jouer pareil rôle. Faire droit aux demandes du Timor-Leste sur ce point reviendrait donc à créer une immunité d'un nouveau type, étendue et sans précédent. Cela aurait pour effet de limiter de manière inacceptable la capacité de l'Etat du for à exercer les droits inhérents à la souveraineté, l'empêchant d'exécuter des mandats visant des locaux privés situés sur son propre territoire, à l'égard de ses propres ressortissants dont les actes constituent une menace pour la sécurité de ses propres citoyens. Ces demandes doivent également être rejetées.

## SECTION II

### RÉPONSE AUX REMÈDES SOLLICITÉS PAR LE TIMOR-LESTE

6.9. Le Timor-Leste n'est pas parvenu à démontrer que les actes accomplis par l'ASIO le 3 décembre 2013 constituaient une violation des droits qui sont les siens en vertu du droit international. En l'absence de fait internationalement illicite, le Timor-Leste n'est pas fondé à ce que soient ordonnées les mesures qu'il sollicite dans ses conclusions finales. En tout état de causes, ces mesures sont, au regard des griefs qu'il a formulés, inutiles et disproportionnées.

#### **A. Il n'est pas justifié d'ordonner que les éléments en cause soient restitués ou détruits**

6.10. Si l'on fait abstraction de ses accusations sans fondement selon lesquelles l'Australie aurait communiqué les éléments en cause à des tiers, le Timor-Leste demande la restitution desdits éléments et la destruction définitive de toutes copies qui en auraient été faites<sup>415</sup>.

6.11. La restitution des éléments et leur destruction n'est pas nécessaire pour rétablir la position qui était celle du Timor-Leste avant l'exécution du mandat par l'ASIO, étant donné que cette position n'a pas été modifiée par suite des actes de l'ASIO :

- 1) Le Timor-Leste a toujours accès aux informations contenues dans les éléments en cause. Dans leur très grande majorité, ces éléments n'existent assurément pas en un seul exemplaire, et il est fort probable que des duplicata contenant les mêmes informations (sous forme électronique ou sur papier) se trouvent en la possession du Timor-Leste, de M. Collaery ou d'autres conseils

---

<sup>415</sup> MTL, conclusions finales, 3).

représentant le Timor-Leste (comme l'a d'ailleurs reconnu le conseil du Timor-Leste lors de la première réunion de procédure)<sup>416</sup> ;

- 2) Il n'est d'aucune manière porté atteinte à la position du Timor-Leste dans le cadre de l'arbitrage. Conformément aux engagements pris par l'*Attorney-General* de l'Australie, les éléments en cause n'ont pas été et ne seront pas rendus accessibles à quiconque prenant part à l'arbitrage (ou à la présente procédure) pour le compte de l'Australie.

6.12. Il apparaît donc clairement que, pour ce qui concerne ses relations actuelles avec l'Australie, le Timor-Leste conserve la position qui était la sienne avant le 3 décembre 2013 ; le Timor-Leste et ses conseillers juridiques ont toujours accès au contenu des éléments en cause, lesquels, en revanche, ne sont pas accessibles à l'Australie aux fins de l'arbitrage.

6.13. En outre, il n'a aucunement été porté atteinte à la position du Timor-Leste dans le cadre d'éventuelles négociations à venir avec l'Australie. Conformément à l'engagement pris par l'*Attorney-General*, aucune entité du Gouvernement australien n'aura accès aux éléments à quelque fin que ce soit, hormis pour des questions de sécurité nationale (concrètement, il s'agirait de l'enquête sur les divulgations illégales d'informations et des poursuites qui pourraient en résulter, comme exposé au chapitre 3 du présent contre-mémoire), et ce, jusqu'à ce que la Cour ait définitivement statué dans la présente instance ou qu'elle en ait décidé autrement à un stade ultérieur ou antérieur.

6.14. Il n'y a donc pas lieu de restituer ni de détruire les éléments en cause puisque, de fait, le Timor-Leste reste dans «l'état qui aurait vraisemblablement existé si [un tel] acte n'avait pas été commis»<sup>417</sup>.

6.15. Par ailleurs, le Timor-Leste a précisé qu'il ne revendiquait pas la propriété de certains des éléments en cause (ni, partant, le droit à l'inviolabilité ou à l'immunité à leur égard). De plus, en dépit de ses affirmations générales concernant la confidentialité et le secret professionnel, il a admis qu'au moins certains des éléments avaient été établis pour le compte d'autres clients de M. Collaery, ou ne faisaient pas l'objet de pareille revendication de sa part. Par conséquent, il est un certain nombre de pièces à l'égard desquelles le Timor-Leste formule des demandes au mieux douteuses et indirectes, et l'Australie soutient respectueusement que la Cour ne devrait pas ordonner que lesdites pièces lui soient restituées.

6.16. Enfin, l'Australie fait observer que toute éventuelle décision tendant à la restitution des éléments en cause devrait prescrire que ceux-ci soient restitués à M. Collaery (dans les locaux duquel ils ont été enlevés, d'autres clients de l'avocat étant également concernés par certains d'entre eux), et non au Timor-Leste.

---

<sup>416</sup> Cour permanente d'arbitrage, procès-verbal de la première réunion de procédure entre le Timor-Leste et l'Australie à La Haye, *Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor*, 5 décembre 2013, 39 (lignes 14-20) (Lowe) et 42 (lignes 8-11) (Lowe) [annexe 85].

<sup>417</sup> Affaire relative à l'*Usine de Chorzow (Allemagne c. Pologne)*, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. Série A, n° 17, p. 47.

**B. En ce qui concerne les frais engagés, la Cour devrait s'en tenir à la règle habituelle**

6.17. L'Australie soutient que les frais engagés par le Timor-Leste ne devraient pas lui être remboursés. Il ressort clairement de l'article 64 du Statut de la Cour que chaque partie supporte ses frais de procédure. La Cour n'a jamais, au cours de son histoire, adjugé les dépens, et ce, bien que les parties en aient fait la demande dans plusieurs affaires. La Cour permanente ne l'avait d'ailleurs jamais fait non plus. La pratique établie veut que les parties à une instance devant la Cour supportent leurs frais respectifs, et il doit exister des raisons convaincantes pour que celle-ci décide de s'en écarter. Or, le Timor-Leste n'en a donné aucune.

### CONCLUSIONS

Pour les motifs exposés dans son contre-mémoire, et se réservant le droit de compléter ou modifier les présentes conclusions, l'Australie prie la Cour de dire et juger que les demandes formulées à son encontre par le Timor-Leste et les mesures que celui-ci sollicite en conséquence sont rejetées.

L'agent de l'Australie,

*(Signé)* J. D. REID.

Le 21 juillet 2014.

**CERTIFICATION**

Je certifie par la présente que les documents annexés au présent contre-mémoire sont des copies conformes des originaux et que leur traduction est exacte.

L'agent de l'Australie,

*(Signé)* J. D. REID.

Le 21 juillet 2014.

---

## APPENDICE

### LA PROCÉDURE D'ARBITRAGE ET LE RÉGIME CONVENTIONNEL DE LA MER DE TIMOR

1. Le présent appendice répond aux observations que le Timor-Leste a présentées dans son mémoire au sujet de la procédure d'arbitrage et du régime conventionnel de la mer de Timor, et vise à rectifier un certain nombre d'erreurs et d'omissions qu'elles contiennent. L'Australie relève en particulier que :

- 1) l'examen détaillé de ces questions est dénué de toute pertinence aux fins du différend soumis à la Cour,
- 2) les observations du Timor-Leste sont sélectives et incomplètes, et
- 3) le Timor-Leste réitère des allégations nullement démontrées, et qui doivent encore être examinées par le Tribunal arbitral, en les présentant comme des faits établis.

## SECTION I

### L'EXAMEN DÉTAILLÉ DE LA PROCÉDURE D'ARBITRAGE EST DÉPOURVU DE TOUTE PERTINENCE AUX FINS DE LA PRÉSENTE INSTANCE

2. Même si le Timor-Leste affirme que l'arbitrage est «tout à fait distinct de la présente espèce»<sup>418</sup>, il consacre beaucoup de temps et d'efforts à répéter devant la Cour les arguments qu'il présente dans le cadre de cette procédure. Plus précisément, au chapitre III de son mémoire, il reprend de longs passages du mémoire en demande qu'il a soumis dans le cadre de l'arbitrage (allant même jusqu'à joindre ce document dans sa quasi-totalité en annexe de son mémoire)<sup>419</sup>. S'il procède ainsi, c'est, selon ses dires, parce que la présente affaire «s'inscrit dans le contexte de [l']arbitrage»<sup>420</sup> et que certains des éléments en cause que l'ASIO a examinés et conservés ont été «établis par le conseiller juridique du Timor-Leste en vue de [l']arbitrage» en vertu du traité sur la mer de Timor<sup>421</sup>.

3. L'examen détaillé de la procédure d'arbitrage et les conclusions des parties dans cette procédure sont dépourvues de toute pertinence aux fins de l'espèce et la Cour ne devrait pas les prendre en considération. Tout d'abord, le détail des écritures présentées par le Timor-Leste dans le cadre de l'arbitrage ne permet pas d'établir le contenu et le but des éléments en cause en la présente affaire ni d'apporter d'autre éclaircissement sur les questions en litige entre les Parties. Ensuite, ces écritures constituent l'argumentation d'une seule partie à l'arbitrage et, à ce titre, ne sauraient être considérées comme une description objective des faits. Enfin, l'Australie soutient que le mémoire en demande soumis par le Timor-Leste dans le cadre de l'arbitrage est confidentiel entre les parties à cette procédure et devrait le rester (sachant que le Tribunal arbitral prendra des décisions définitives à ce sujet à l'issue de l'arbitrage).

---

<sup>418</sup> MTL, par. 1.8.

<sup>419</sup> MTL, par. 3.4 et annexe 5.

<sup>420</sup> MTL, par. 3.1.

<sup>421</sup> MTL, par. 3.8.

4. Ainsi que cela a été indiqué au chapitre 3 du présent contre-mémoire, seuls deux aspects essentiels de la procédure d'arbitrage sont pertinents à l'égard de la présente instance :

- 1) le fait qu'une procédure d'arbitrage soit actuellement en cours entre l'Australie et le Timor-Leste,
- 2) le fait que M. Collaery ait, à un moment donné, été engagé par le Timor-Leste pour le conseiller sur le plan juridique dans le cadre de l'arbitrage, même si cela n'est apparemment plus le cas.

5. Par souci d'exhaustivité, l'Australie présentera quelques brèves informations complémentaires afin de répondre aux conclusions sélectives et incomplètes du Timor-Leste concernant la procédure d'arbitrage.

6. Le 23 avril 2013, le Timor-Leste a engagé une procédure d'arbitrage au titre de l'article 23 du traité sur la mer de Timor<sup>422</sup>, procédure dans laquelle il invoque la nullité du Traité de 2006 entre l'Australie et la République démocratique du Timor-Leste relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor. L'Australie a présenté une réponse à la notification d'arbitrage du Timor-Leste le 19 juin 2013 et continue de participer activement et de manière constructive à cette procédure. Le Timor-Leste a déposé son mémoire en demande le 18 février 2014 et l'Australie son mémoire en défense le 19 mai 2014. Le Timor-Leste a ensuite déposé sa réplique le 18 juillet 2014 et l'Australie fera de même avec sa duplique le 18 août 2014. Le Tribunal arbitral entendra les plaidoiries des parties à compter du 27 septembre 2014 et rendra sa décision finale en temps voulu.

7. Dans la procédure d'arbitrage, le Timor-Leste affirme que le traité relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor est nul en raison de l'espionnage auquel se serait livrée l'Australie au cours des négociations ayant abouti à la conclusion de cet instrument, s'appuyant à cet égard sur le prétendu témoignage de «K». L'Australie estime au contraire que ledit traité est valide, et ce, pour des raisons de fait et de droit. Conformément à sa pratique déjà ancienne en la matière — qui est aussi celle d'autres Etats —, elle ne saurait confirmer ou nier des allégations spécifiques portant sur des questions de renseignement. Dans le cadre de la procédure d'arbitrage, elle a cependant contesté le prétendu témoignage de «K» en invoquant plusieurs motifs<sup>423</sup>. Le Tribunal doit encore se prononcer définitivement en cette affaire, y compris en ce qui concerne la recevabilité du prétendu témoignage de «K».

8. Dès lors, la Cour devrait écarter l'intégralité des allégations relatives à la procédure d'arbitrage que le Timor-Leste a formulées, et notamment le prétendu témoignage de «K», lequel est indirect, infondé et ne devrait pas être considéré comme reflétant la réalité des faits.

## SECTION II

### LES CONCLUSIONS DU TIMOR-LESTE CONCERNANT LE RÉGIME CONVENTIONNEL DE LA MER DE TIMOR SONT ERRONÉES ET DOIVENT ÊTRE RECTIFIÉES

9. Le régime conventionnel de la mer de Timor est l'aboutissement d'une série de négociations entre l'Australie et le Timor-Leste dans lesquelles les deux Etats ont effectué des

---

<sup>422</sup> Timor-Leste, notification d'arbitrage, *Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor*, 23 avril 2013 (annexe 92).

<sup>423</sup> Australie, demande tendant à ce que certaines déclarations de témoins soient jugées irrecevables, *Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor*, 31 janvier 2014 (annexe 93).

compromis constructifs afin de parvenir à des résultats à la fois satisfaisants pour les deux parties et conformes au droit international. Le Timor-Leste a négocié et signé librement ces traités, en vertu du droit de conclure des engagements internationaux contraignants qui est le sien en droit international (et qui constitue un aspect essentiel de sa souveraineté).

#### **A. Le régime conventionnel de la mer de Timor dans ses grandes lignes**

10. L’Australie et le Timor-Leste n’ont pas procédé à une délimitation permanente des espaces maritimes qui les séparent. A la suite de longues négociations — durant lesquelles le Timor-Leste s’est adjoint les conseils d’experts —, les deux Etats ont conclu trois traités bilatéraux qui, conformément à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (ci-après la «CNUDM») <sup>424</sup>, établissent et réglementent l’exploitation commune des ressources pétrolières de la mer de Timor. Il s’agit du traité sur la mer de Timor entre le Gouvernement du Timor oriental et le Gouvernement de l’Australie de 2002 (ci-après le «traité sur la mer de Timor») <sup>425</sup>, de l’accord entre le Gouvernement de l’Australie et le Gouvernement de la République démocratique du Timor-Leste concernant l’unitisation des champs de Sunrise et de Troubadour de 2003 <sup>426</sup> et du traité entre l’Australie et la République démocratique du Timor-Leste relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor. Ce sont là des «arrangements provisoires» au sens du paragraphe 3 de l’article 83 de la CNUDM <sup>427</sup>.

11. Le traité sur la mer de Timor établit une zone d’exploitation commune dans cette mer. L’accord d’unitisation entre le Gouvernement de l’Australie et le Gouvernement de la République démocratique du Timor-Leste définit un cadre pour le développement concerté des champs gaziers de Sunrise et de Troubadour (regroupés sous la dénomination de Greater Sunrise), lesquels s’étendent au-delà de la zone d’exploitation commune, jusque dans un secteur où les fonds marins relèvent de la juridiction exclusive de l’Australie, ce qui exige donc une unitisation. Quant au traité entre l’Australie et la République démocratique du Timor-Leste relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor, il accroît de manière substantielle la part des revenus que le Timor-Leste tire des champs gaziers de Greater Sunrise, étend la portée temporelle du traité sur la mer de Timor et établit un moratoire provisoire sur les revendications maritimes des deux Etats. Ensemble, ces instruments mettent en place une solution pratique qui apporte la sécurité qu’exige l’exploitation rapide et concertée des ressources pétrolières de la mer de Timor au bénéfice des deux Etats.

12. Un bref résumé des négociations qui ont abouti à l’adoption de chacun de ces traités figure ci-après ; il donne une idée plus précise de la manière dont les instruments qui constituent le régime conventionnel de la mer de Timor ont été négociés.

---

<sup>424</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982, *RTNU*, vol. 1835, p. 3 (entrée en vigueur le 16 novembre 1994).

<sup>425</sup> Traité relatif à la mer du Timor entre le Gouvernement du Timor oriental et le Gouvernement de l’Australie, Dili, 20 mai 2002, *RTNU*, vol. 2258, p. 3 (entré en vigueur le 2 avril 2003).

<sup>426</sup> Accord entre le Gouvernement de l’Australie et le Gouvernement de la République démocratique de Timor-Leste concernant l’unitisation des champs de Sunrise et de Troubadour, Dili, 6 mars 2003, *RTNU*, vol. 2483, p. 317 (entré en vigueur le 23 février 2007).

<sup>427</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982, *RTNU*, vol. 1835, p. 3 (entrée en vigueur le 16 novembre 1994), art. 74 3) et 83 3).

## B. Le traité de 2002 sur la mer de Timor

13. A la suite de la séparation du Timor-Leste de l'Indonésie en 1999, l'Australie a conclu des accords avec l'administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ci-après «ATNUTO») afin de pouvoir poursuivre, avec le Timor-Leste, ses activités pétrolières dans la mer de Timor<sup>428</sup>. De hauts représentants du Timor-Leste ont participé aux négociations relatives à la mer de Timor entre l'Australie et l'ATNUTO.

14. L'Australie a également entamé des négociations au sujet de la mer de Timor avec des représentants du Timor-Leste, notamment Mari Alkatiri et José Ramos-Horta, qui, à l'indépendance du Timor-Leste, sont respectivement devenus premier ministre et ministre des affaires étrangères. Les représentants du Timor-Leste ont reçu de nombreux conseils d'experts tout au long de ces négociations et de celles qui ont suivi<sup>429</sup>. La conduite des négociations par le Timor-Leste était supervisée par Xanana Gusmão, ancien chef de la résistance timoraise, qui est par la suite devenu le premier président du Timor-Leste et en est l'actuel premier ministre.

15. Les négociations ont débouché sur le *Mémoire d'accord concernant l'arrangement relatif à la mer de Timor* (ci-après l'«arrangement relatif à la mer de Timor»), qui a été signé le 5 juillet 2001<sup>430</sup> et était spécialement conçu pour pouvoir être adopté en tant que traité au moment où le Timor-Leste accèderait officiellement à l'indépendance. Le traité sur la mer de Timor lui-même, dont les termes sont presque identiques à ceux de l'arrangement relatif à la mer de Timor, a été signé à Dili le 20 mai 2002, date de l'accession à l'indépendance du Timor-Leste. L'Australie et le Timor-Leste ont également signé un échange de notes pour donner temporairement effet au traité sur la mer de Timor en attendant son entrée en vigueur<sup>431</sup>.

16. Conformément au paragraphe 3 de l'article 74 et au paragraphe 3 de l'article 83 de la CNUDM, le traité sur la mer de Timor est un arrangement provisoire de caractère pratique qui est sans préjudice de la délimitation définitive des frontières maritimes entre l'Australie et le

---

<sup>428</sup> *Echange de notes constitutif d'accord entre le Gouvernement de l'Australie et l'administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (l'ATNUTO) concernant la poursuite de l'application du traité conclu le 11 décembre 1989 entre l'Australie et la République d'Indonésie relatif à la zone de coopération établie dans un secteur situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale*, Dili, 10 février 2000, [2000] ATS 9 (entré en vigueur le 10 février 2000 avec effet à compter du 25 octobre 1999).

<sup>429</sup> La composition de la délégation du Timor-Leste et de ses conseillers était la suivante : Nuno Antunes — alors juriste au service de la marine portugaise, dont la thèse de doctorat et la maîtrise (université de Durham) avaient pour objet la délimitation maritime ; Niny Borges — juriste timoraise formée dans les universités australiennes, qui avait auparavant travaillé pour l'autorité conjointe du Timor Gap et pour l'autorité désignée pour la mer de Timor ; Paul Cleary -- journaliste australien expérimenté ; Kathryn Khamsi - juriste américaine qui a étudié à l'université de Harvard et à la McGill University ; Jonathon Morrow — juriste australien titulaire d'un doctorat de la Monash University ; Philip Daniel — économiste britannique spécialisé dans les ressources naturelles disposant de plusieurs décennies d'expérience en tant que conseil au service d'Etats sur ces questions et ayant effectué des études de 2<sup>e</sup> cycle aux universités d'Oxford et de Cambridge ; Dato Dominic Puthuchery — juriste malaisien expérimenté spécialisé en droit constitutionnel ; Einar Risa — expert norvégien du secteur pétrolier, disposant de plusieurs décennies d'expérience au service du ministère norvégien des affaires étrangères et de l'entreprise pétrolière nationale norvégienne Statoil ; Alistair Watson — expert en fiscalité ; et Geir Ytreland — géologue norvégien disposant de plusieurs décennies d'expérience dans le domaine de l'exploration et de la production pétrolières et gazières au service de sociétés telles que Unocal et Saudi Aramco.

<sup>430</sup> *Mémoire d'accord concernant l'arrangement relatif à la mer de Timor*, Dili, 5 juillet 2001 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/special/MOUTSA.html>).

<sup>431</sup> *Echange de notes constitutif d'accord entre le Gouvernement de l'Australie et le Gouvernement de la République démocratique du Timor oriental concernant les arrangements relatifs à l'exploration et l'exploitation de pétrole dans une zone de la mer de Timor conclu entre l'Australie et le Timor oriental*, Dili, 20 mai 2002, [2002] ATS 11 (entré en vigueur le 20 mai 2002).

Timor-Leste<sup>432</sup>. Il établit une zone d'exploitation pétrolière commune (ci-après la «ZEPC»), dans un secteur défini de la mer de Timor<sup>433</sup> et prévoit que le Timor-Leste est propriétaire de 90 % du pétrole produit dans cette zone, et l'Australie de 10 %<sup>434</sup>. Les dispositions du traité sur la mer de Timor régissent des questions juridiques, administratives, fiscales et autres.

17. Le traité sur la mer de Timor est entré en vigueur le 2 avril 2003 mais, conformément au paragraphe *b*) de son article 25, il est réputé avoir pris effet et s'appliquer depuis la date de sa signature, le 20 mai 2002.

18. Dans son mémoire, le Timor-Leste formule une allégation sans fondement ni pertinence, selon laquelle l'Australie aurait «menacé de différer la ratification du traité [sur la mer de Timor], en dépit du fait que le Timor-Leste, pays démuné, avait besoin des redevances qui devaient être versées»<sup>435</sup>. Il soutient également que, en différant la ratification, le premier ministre australien a «fait pression sur un pays pauvre et faible en exerçant sur lui un chantage»<sup>436</sup>. Ces allégations sont sans fondement. De telles menaces n'ont jamais été proférées, la ratification du traité sur la mer de Timor n'a pas été retardée et aucune redevance n'a été refusée au Timor-Leste. Les redevances et autres revenus provenant de la ZEPC étaient versés au Timor-Leste lorsque le traité sur la mer de Timor a été signé le 20 mai 2002 et ont continué à l'être après cette date<sup>437</sup>. Du fait des arrangements que les Parties avaient mis en place<sup>438</sup>, ces revenus étaient versés au Timor-Leste depuis le mois d'octobre 2000<sup>439</sup>. Ils se composaient de redevances et de recettes fiscales, le Timor-Leste ayant été autorisé à appliquer sa législation fiscale à 90 % du pétrole produit dans la

---

<sup>432</sup> *Traité sur la mer de Timor entre le Gouvernement du Timor oriental et le Gouvernement d'Australie*, Dili, 20 mai 2002, RTNU, volume 2258, p. 3 (entré en vigueur le 2 avril 2003), article 2.

<sup>433</sup> Voir carte 1 *a*) (croquis) : arrangements maritimes consolidés entre l'Australie, l'Indonésie et le Timor-Leste (annexe 94) ; carte 1 *b*) (image) : arrangements maritimes consolidés entre l'Australie, l'Indonésie et le Timor-Leste (annexe 95).

<sup>434</sup> *Traité sur la mer de Timor entre le Gouvernement du Timor oriental et le Gouvernement d'Australie*, Dili, 20 mai 2002, RTNU, vol. 2258, p. 3 (entré en vigueur le 2 avril 2003), article 4 *a*) ; carte 2 : zone d'exploitation pétrolière commune (ZEPC) établie par le *traité sur la mer de Timor (2002)* (annexe 96).

<sup>435</sup> Mémoire du Timor-Leste, par. 2.28.

<sup>436</sup> Voir mémoire du Timor-Leste, par. 2.28, note de bas de page 34, citant le sénateur Bob Brown. Voir mémoire du Timor-Leste, annexe 2.

<sup>437</sup> Cela en vertu de l'*Echange de notes constitutif d'accord entre le Gouvernement de l'Australie et le Gouvernement de la République démocratique du Timor oriental concernant les arrangements relatifs à l'exploration et l'exploitation de pétrole dans une zone de la mer de Timor conclu entre l'Australie et le Timor oriental*, Dili, 20 mai 2002, [2002] ATS 11 (entré en vigueur le 20 mai 2002).

<sup>438</sup> *Echange de notes constitutif d'accord entre le Gouvernement de l'Australie et l'administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (l'ATNUTO) concernant la poursuite de l'application du traité conclu le 11 décembre 1989 entre l'Australie et la République d'Indonésie relatif à la zone de coopération établie dans un secteur situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale*, Dili, 10 février 2000 (entré en vigueur le 10 février 2000 avec effet à compter du 25 octobre 1999).

<sup>439</sup> Communiqué de presse de l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental, «East Timor receives first royalty payment from oil exploitation in Timor Gap», 24 octobre 2000 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/timor/news/N241000.htm>) ; «Table 11. Timor-Leste : Oil/gas Revenues, FY2000/01-FY2004/05 », in V. Fichera, A. Bhundia and Y. K. Kim, «Democratic Republic of Timor-Leste : Selected Issues and Statistical Appendix», *International Monetary Fund Country Report No. 05/250*, 31 mai 2005, p. 51 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2005/cr05250.pdf>).

ZEPC à partir du 20 mai 2002 et ce, alors même que le traité sur la mer de Timor n'était, à cette date, pas encore entré en vigueur<sup>440</sup>.

19. De surcroît, pour s'assurer qu'il pourrait être donné effet au traité sur la mer de Timor dès sa signature le 20 mai 2002<sup>441</sup>, et comme convenu par les deux Etats dans l'échange de notes<sup>442</sup>, une partie des revenus dus au Timor-Leste en application de cet instrument a été placée sur un compte séquestre et versée au Timor-Leste une fois le traité entré en vigueur. Autrement dit, le Timor-Leste a perçu la totalité des redevances auxquelles il avait droit en vertu du traité sur la mer de Timor à compter de la date de la conclusion de cet instrument (ce qui aurait d'ailleurs été le cas même si la ratification avait été différée)<sup>443</sup>.

20. Sur la base de sa présentation sélective des arrangements initiaux relatifs au traité, le Timor-Leste soutient en outre ce qui suit :

«l'exercice, par le Timor-Leste, de ses droits souverains sur les ressources du plateau continental adjacent à ses côtes est entravé par le refus de l'Australie de négocier un accord de délimitation maritime, auquel s'ajoutent les dispositions de la série de traités que celle-ci a conclus au sujet de la mer de Timor (d'abord prétendument avec l'Indonésie, puis avec l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ci-après «l'ATNUTO») et, enfin — le jour même de son indépendance —, avec le Timor-Leste lui-même)»<sup>444</sup>.

21. Cette allégation particulière est inexacte et trompeuse, et ce, pour les quatre raisons suivantes :

- 1) Premièrement, le fait est que les fonds de la mer de Timor sont l'objet de revendications concurrentes de la part du Timor-Leste et de l'Australie. En parlant de «ses droits souverains», comme si ceux-ci existaient effectivement en l'absence de toute délimitation, le Timor-Leste emploie donc une expression trompeuse.
- 2) Deuxièmement, à partir du moment où le Timor-Leste s'est séparé de l'Indonésie, entre 1999 et 2006, il a mené avec l'Australie une série de négociations de bonne foi en vue d'apporter une solution aux revendications concurrentes des deux Etats. L'Australie n'a à aucun moment refusé de négocier avec lui sur les frontières maritimes ou un quelconque aspect du régime de la mer de Timor.
- 3) Troisièmement, les représentants et conseillers du Timor-Leste ont été informés de tous les traités et arrangements conclus par l'ATNUTO et le Timor-Leste, et ont activement participé

---

<sup>440</sup> *Echange de notes constitutif d'accord entre le Gouvernement de l'Australie et le Gouvernement de la République démocratique du Timor oriental concernant les arrangements relatifs à l'exploration et l'exploitation de pétrole dans une zone de la mer de Timor conclu entre l'Australie et le Timor oriental*, Dili, 20 mai 2002, [2002] ATS 11 (entré en vigueur le 20 mai 2002), par. 4 a) et 4 b).

<sup>441</sup> *Traité sur la mer de Timor entre le Gouvernement du Timor oriental et le Gouvernement d'Australie*, Dili, 20 mai 2002, RTNU, volume 2258, p. 3 (entré en vigueur le 2 avril 2003), article 25 b).

<sup>442</sup> *Echange de notes constitutif d'accord entre le Gouvernement de l'Australie et le Gouvernement de la République démocratique du Timor oriental concernant les arrangements relatifs à l'exploration et l'exploitation de pétrole dans une zone de la mer de Timor conclu entre l'Australie et le Timor oriental*, Dili, 20 mai 2002, [2002] ATS 11 (entré en vigueur le 20 mai 2002), par. 4 c) et 4 d).

<sup>443</sup> *Traité sur la mer de Timor entre le Gouvernement du Timor oriental et le Gouvernement d'Australie*, Dili, 20 mai 2002, RTNU, volume 2258, p. 3 (entré en vigueur le 2 avril 2003), article 25 b).

<sup>444</sup> Mémoire du Timor-Leste, par. 1.7.

aux négociations qui ont mené à la conclusion de ces instruments. En particulier, l'Australie et le Timor-Leste ont pu conclure un accord établissant un régime conventionnel qui répondait à la quasi-totalité des objectifs que le Timor-Leste avait fait connaître à l'Australie.

- 4) Quatrièmement, le régime conventionnel permet l'exercice concerté de droits souverains, de sorte que les ressources de la mer de Timor puissent être au plus vite exploitées au profit des deux pays, d'une manière parfaitement compatible avec les procédures prévues par la CNUDM en pareilles situations. L'exercice des droits souverains n'a donc pas été «entravé».

### C. L'accord international d'unitisation (AIU)

22. L'AIU fixe le cadre régissant le développement et l'exploitation intégrés des gisements gaziers de Greater Sunrise en tant qu'entité unique<sup>445</sup>. Une partie de ces gisements se trouve dans la ZEPC et l'autre, dans une zone de fonds marins relevant de la juridiction australienne. Conformément au taux de répartition convenu en application de l'article 9 et de l'annexe E du traité sur la mer de Timor, l'AIU prévoit que 79,9 % de la production pétrolière issue de ces gisements soit attribuée à l'Australie<sup>446</sup>. A bien des égards, cet accord découle du traité sur la mer de Timor, comme nous l'exposerons ci-après.

23. L'article 9 du traité sur la mer de Timor crée, pour l'Australie et le Timor-Leste, une obligation spécifique de «procéder] promptement et en toute bonne foi» afin de parvenir à un nouvel accord sur le développement de réservoirs pétroliers s'étendant au-delà de la ZEPC. Lorsqu'ils ont négocié cette disposition, les deux Etats avaient à l'esprit les gisements de Greater Sunrise, découverts en 1974 et au sujet desquels ils étaient bien informés<sup>447</sup>. Ainsi que cela est exposé dans l'annexe E du traité sur la mer de Timor, l'Australie et le Timor-Leste sont expressément convenus de mettre en commun la gestion de ces gisements, en attribuant 20,1 % de leur production à la ZEPC et 79,9 % à l'Australie<sup>448</sup>. De toute évidence, ces dispositions du traité sur la mer de Timor ont directement conduit aux négociations relatives à l'AIU.

24. Parallèlement à la signature, le 20 mai 2002, du traité sur la mer de Timor, l'Australie et le Timor-Leste ont signé un mémorandum d'accord dans lequel ils se référaient à l'article 9 et à l'annexe E du traité sur la mer de Timor et s'engageaient à conclure, avant le 31 décembre 2002, un accord portant sur les arrangements relatifs à l'exploitation commune des gisements gaziers de

---

<sup>445</sup> *Accord entre le Gouvernement de l'Australie et le Gouvernement de la République démocratique de Timor-Leste concernant l'Unitisation des champs de Sunrise et de Troubadour*, signé à Dili le 6 mars 2003, RTNU, vol. 2483, p. 317 (entré en vigueur le 23 février 2007) ; carte 3 : unitisation et répartition des gisements gaziers de Greater Sunrise en application de l'accord entre le Gouvernement de l'Australie et le Gouvernement de la République démocratique de Timor-Leste concernant l'Unitisation des champs de Sunrise et de Troubadour (2007) (annexe 97).

<sup>446</sup> *Accord entre le Gouvernement de l'Australie et le Gouvernement de la République démocratique de Timor-Leste concernant l'Unitisation des champs de Sunrise et de Troubadour*, signé à Dili le 6 mars 2003, RTNU, vol. 2483, p. 317 (entré en vigueur le 23 février 2007) ; article 7 ; carte 3 : unitisation et répartition des gisements gaziers de Greater Sunrise en application de l'accord entre le Gouvernement de l'Australie et le Gouvernement de la République démocratique de Timor-Leste concernant l'Unitisation des champs de Sunrise et de Troubadour (2007) (annexe 97).

<sup>447</sup> Woodside Petroleum Ltd, *Sunrise LNG* (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <<http://www.woodside.com.au/our-business/sunrise/Pages/default.aspx>>).

<sup>448</sup> Voir carte 3 : unitisation et répartition des gisements gaziers de Greater Sunrise en application de l'accord entre le Gouvernement de l'Australie et le Gouvernement de la République démocratique de Timor-Leste concernant l'Unitisation des champs de Sunrise et de Troubadour (2007) (annexe 97).

Greater Sunrise<sup>449</sup>. Dans son mémoire, le Timor-Leste s'est bien gardé de se référer à cette disposition et à cette annexe du traité sur la mer de Timor, qui est pourtant à l'origine de la répartition convenue. Au lieu de cela, il a mis l'accent sur le mémorandum d'accord pour tenter de montrer qu'il avait été «contraint» d'accepter le taux de répartition figurant dans l'AIU<sup>450</sup>, ce qui est faux. En effet, le Timor-Leste et l'Australie avaient déjà réglé cette question dans le traité sur la mer de Timor lui-même. L'AIU a simplement créé le cadre technique nécessaire pour développer les gisements gaziers en tant que ressource unique.

25. L'Australie et le Timor-Leste ont entamé les négociations relatives à l'AIU en juillet 2002, celles-ci s'étant conclues le 6 mars 2003 avec l'adoption de cet instrument.

26. Conformément à l'obligation de parvenir «promptement et en toute bonne foi» à un accord sur la gestion commune des gisements de Greater Sunrise, l'Australie a pris des mesures pour ratifier l'AIU peu après la signature de celui-ci. Dans un premier temps, l'AIU a été soumis au Parlement australien, le 14 mai 2003, accompagné d'une analyse des intérêts nationaux précisant les raisons pour lesquelles l'Australie souhaitait devenir partie à cet accord et les conditions à remplir pour mettre celui-ci en œuvre au niveau national<sup>451</sup>.

27. Le Timor-Leste a, quant à lui, reporté la ratification de l'AIU pour faire pression sur l'Australie et l'amener à négocier un nouvel accord encore plus favorable à ses intérêts. Ce n'est qu'en février 2007 qu'il a ratifié cet instrument — soit près de quatre ans après l'avoir signé —, en même temps que le traité relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor.

#### **D. Le traité relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor**

28. En 2003, étant donné que le Timor-Leste n'avait pas ratifié l'AIU, l'Australie s'est trouvée dans une impasse en ce qui concerne le développement concerté des gisements de Greater Sunrise. Elle a donc accepté d'engager de nouvelles négociations avec le Timor-Leste, qui ont finalement débouché sur l'adoption du traité relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor. Compte tenu des difficultés et retards auxquels les Parties avaient été confrontées pour régler la question du développement des gisements de Greater Sunrise (ainsi que du souhait du Timor-Leste d'obtenir des revenus supplémentaires), cet instrument, comme cela est exposé dans son préambule<sup>452</sup>, visait à créer une base durable régissant les activités pétrolières menées dans la zone de fonds marins située entre l'Australie et le Timor-Leste, ce qui devait profiter aux deux Etats et renforcer leurs relations amicales en réglant une question litigieuse.

---

<sup>449</sup> *Mémorandum d'accord conclu entre le Gouvernement de l'Australie et le Gouvernement de la République démocratique de Timor oriental au sujet d'un accord international d'exploitation commune du gisement de Greater Sunrise*, signé à Dili le 20 mai 2002 (consulté le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <[http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/special/etimor/MOU-EastTimor\\_17\\_May\\_02.html](http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/special/etimor/MOU-EastTimor_17_May_02.html)>).

<sup>450</sup> MTL, par. 2.27-2.28.

<sup>451</sup> Gouvernement australien, ministère des affaires étrangères et du commerce, *National Interest Analysis No. 6 of 2003* [Analyse des intérêts nationaux n° 6 de 2003], soumise le 14 mai 2003 (consultée le 20 juillet 2014 sur le site Internet suivant : <<http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/nia/2003/6.html>>).

<sup>452</sup> *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, *RTNU*, vol. 2483, p. 359 (entré en vigueur le 23 février 2007), préambule.

29. Loin de modifier fondamentalement le régime de développement conjoint mis en place par le traité sur la mer de Timor et l'AIU, le traité relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor y apporte plusieurs changements que le Timor-Leste avait, de fait, demandés tout au long des négociations et que l'Australie, soucieuse de parvenir à un compromis constructif, a acceptés. Ces changements sont les suivants :

- 1) l'adoption d'un moratoire de cinquante ans sur les revendications en matière de frontière maritime<sup>453</sup> ;
- 2) une prorogation du traité sur la mer de Timor, dont la durée est désormais alignée sur celle du traité relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor (changement qui profite au Timor-Leste puisque la période pendant laquelle celui-ci a l'assurance de recevoir 90 % des revenus issus de la ZEPC est allongée)<sup>454</sup> ; et
- 3) une modification de la répartition des recettes provenant des gisements de Greater Sunrise, qui se traduit par un partage équitable, entre les deux Etats, des revenus issus du gisement dans son intégralité (y compris les 79,9 % relevant de la juridiction australienne)<sup>455</sup>.

30. Dans son mémoire, le Timor-Leste a dépeint le traité relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor comme préjudiciable à ses intérêts<sup>456</sup>. Pourtant, dès le mois de janvier 2003 et avant même l'ouverture des négociations, ce même Timor-Leste préconisait déjà de partager équitablement les recettes provenant de Greater Sunrise, de proroger le traité sur la mer de Timor et de reporter les négociations relatives à la délimitation d'une frontière maritime permanente. Au début du processus de négociation, l'Australie avait en effet tenté de parvenir à une telle délimitation, mais s'était heurtée au refus du Timor-Leste. Tout au long des pourparlers, celui-ci a répété les objectifs susmentionnés, par la voie diplomatique, dans le cadre des cycles de négociation et dans des déclarations publiques. A l'évidence, le traité relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor incorpore la quasi-totalité des objectifs que le Timor-Leste avait poursuivis. Il est donc surprenant que, après avoir constamment cherché à obtenir les principaux changements apportés par cet instrument, le Timor-Leste prétende à présent ne jamais avoir voulu le signer et avoir été, sans que l'on sache comment, contraint à le faire.

31. Le Timor-Leste a particulièrement insisté sur le risque que certaines ressources d'hydrocarbures de la mer de Timor, et notamment les gisements de Greater Sunrise, ne s'épuisent pendant la durée de validité du régime conventionnel. A l'appui de cette thèse, il a annexé à son mémoire un rapport de Gaffney, Cline and Associates fondé sur nombre d'hypothèses discutables et que l'Australie a contesté dans le cadre de l'arbitrage. Ces hypothèses ne sauraient être considérées comme des faits établis. L'Australie montrera devant le tribunal arbitral que :

---

<sup>453</sup> *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, RTNU, vol. 2483, p. 359 (entré en vigueur le 23 février 2007), article 4.

<sup>454</sup> *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, RTNU, vol. 2483, p. 359 (entré en vigueur le 23 février 2007), article 3.

<sup>455</sup> *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, RTNU, vol. 2483, p. 359 (entré en vigueur le 23 février 2007), article 5 1) ; voir carte 4 : partage des recettes en amont et juridiction sur les colonnes d'eau en application du *traité entre l'Australie et la République démocratique de Timor-Leste relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor (2007)* (annexe 98).

<sup>456</sup> MTL, par. 1.8.

- 1) la prorogation du traité sur la mer de Timor était l'un des objectifs du Timor-Leste, que celui-ci l'a poursuivi tout au long des négociations portant sur le traité relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor et que l'Australie y a consenti ;
- 2) le Timor-Leste et ses conseillers-experts connaissaient les estimations ayant trait aux ressources des gisements de Greater Sunrise et qu'ils ont participé activement aux négociations concernant le moratoire dans l'intention de s'assurer que le traité relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor s'applique pendant une durée suffisante pour permettre l'exploitation et l'épuisement complets desdites ressources ;
- 3) le fait que les gisements seront épuisés d'ici 2056, qu'invoque le Timor-Leste, était bien connu des deux Parties au moment des négociations, le report de cinquante ans des revendications maritimes visant précisément à tenir compte de cette échéance ; et que
- 4) de nouveaux gisements d'hydrocarbures pourraient être découverts dans la ZEPC et les fonds marins environnants.

32. En conclusion, l'argumentation du Timor-Leste concernant l'arbitrage et le régime conventionnel régissant la mer de Timor est erronée à d'importants égards, et sélective ou incomplète à d'autres. Ces considérations étant par ailleurs dépourvues de pertinence aux fins de la présente instance, la Cour devrait les ignorer.

---

LISTE DES ANNEXES

Volume I : annexes 1-28

N°	Titre
	<b>Documents de l'Organisation des Nations Unies</b>
1	Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale, rapport du rapporteur du comité I/1/A à la commission I/1, chapitre II, doc. 739 I/1/A/19 a), 1 <sup>er</sup> juin 1945
2	Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale, procès-verbal de la deuxième séance de la commission I, doc. 1123 I/8, 20 juin 1945
3	Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale, rapport du rapporteur de la commission I à la séance plénière, doc. 1179, 24 juin 1945
	<b>Décisions judiciaires</b>
4	<i>Regina v. Shayler</i> [2002], 2 WLR 754 [extrait]
5	<i>Attorney-General v. Guardian Newspapers Ltd and others (No. 2)</i> [1988], 2 WLR 805 [extrait]
6	<i>United States v. Marchetti</i> , 466 F 2d 1309 (1972)
7	<i>Mann v. Carnell</i> (1999), 201 CLR 1 [extrait]
8	<i>U.S. v. Bilzerian</i> , 926 F.2d 1285 (2 <sup>nd</sup> Cir. 1991) [extrait]
9	<i>Esso Australia Resources Ltd. v. Commission of Taxation</i> (1999), 201 CLR 49 [extrait]
10	<i>Affaire du Lac Lanoux (Espagne/France)</i> (1957), RSA, vol. XII [extrait]
11	<i>Juan Ysmael &amp; Co. Inc. c. Gouvernement indonésien</i> [1955], AC 72
12	<i>Wentworth v. De Montfort</i> (1988), 15 NSWLR 348
13	<i>Breen v. Williams</i> (1996), 186 CLR 71 [extrait]
14	<i>Leicestershire County Council v. Michael Faraday &amp; Partners Ltd</i> [1941], 2 KB 205 [extrait]
15	<i>Re Thomson</i> [1855] 20 Beav 545
16	<i>A v. Hayden</i> (1984), 156 CLR 532 [extrait]
17	<i>North v. Marra Developments Ltd</i> (1981), 148 CLR 42 [extrait]
18	<i>Shearson Lehman Brothers Inc. v. Maclaine, Watson &amp; Co Ltd, International Tin Council Intervening (No. 2)</i> [1988], 1 WLR 16
19	<i>Westminster City Council v. Government of the Islamic Republic of Iran</i> [1986], 1 WLR 979
20	<i>Controller and Auditor-General v. Sir Ronald Davison</i> [1996], 2 NZLR 278 [extrait]
21	<i>Precision Data Holdings Ltd v. Wills</i> (1991), 173 CLR 167 [extrait]
22	<i>Re Ranger Uranium Mines Pty Ltd; Ex parte Federated Miscellaneous Workers' Union of Australia</i> (1987), 163 CLR 656 [extrait]
23	<i>Attorney-General (Commonwealth) v. Alinta Ltd</i> (2008), 233 CLR 542 [extrait]
24	<i>R v. Trade Practices Tribunal; Ex parte Tasmanian Breweries Pty Ltd</i> (1970), 123 CLR 361 [extrait]

N°	Titre
25	<i>Grollo v. Palmer</i> (1995), 184 CLR 348 [extrait]
26	<i>Love v. Attorney-General (NSW)</i> (1990), 169 CLR 307 [extrait]
27	<i>Rose v. The King</i> [1947], 88 CCC 114 [extrait]
28	<i>Fayed v. Al-Tajir</i> [1988], 1 QB 712

**Volume II : annexes 29-73**

<b>Doctrine</b>	
29	M. Benzing, «Evidentiary Issues» [«Questions de preuve»], in A. Zimmermann, C. Tomuschat, K. Oellers-Frahm et C. Tams (dir. publ.), <i>The Statute of the International Court of Justice: A Commentary</i> (2 <sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2012) [extrait]
30	B. Thanki QC (dir. publ.), <i>The Law of Privilege</i> (Oxford University Press, 2011) [extrait]
31	J. Auburn, <i>Legal Professional Privilege: Law and Theory</i> (Hart Publishing, 2000) [extrait]
32	J. Koshikawa, «The Transfer of Chattels in the Conflict of Laws: Some Aspects of Transnational Law in Japan» (1971-1972), 21 <i>The American University Law Review</i> 513 [extrait]
33	C. Staker, «Public International Law and the <i>Lex Situs</i> Rule in Property Conflicts and Foreign Expropriations» (1988), 58 <i>British Year Book of International Law</i> 1987 151 [extrait]
34	N. Seddon, R. Bigwood et M. Ellinghaus, <i>Cheshire &amp; Fifoot Law of Contract</i> (10 <sup>e</sup> éd., LexisNexis Butterworths, 2012) [extrait]
35	G. E. Dal Pont (dir. publ.), <i>Halsbury's Laws of Australia</i> (LexisNexis, mars 2014), [110-7280]
36	«Vienna Convention on Diplomatic Relations: Saudi Arabian Embassy Documents [Convention de Vienne sur les relations diplomatiques : documents de l'ambassade d'Arabie saoudite]» dans S. J. Cummins et D. P. Stewart (dir. publ.), <i>Digest of United States Practice in International Law 2002</i> (International Law Institute) [extrait]
<b>Législation australienne</b>	
37	<i>Australian Security Intelligence Organisation Act</i> (Cth) de 1979 [extrait]
38	<i>Intelligence Services Act</i> (Cth) de 2001 [extrait]
39	<i>Criminal Code Act</i> (Cth) de 1995 [extrait]
40	<i>Crimes Act</i> (Cth) de 1914 [extrait]
41	<i>National Security Information (Criminal and Civil Proceedings) Act</i> (Cth) de 2004 [extrait]
42	<i>Legal Profession (Solicitors) Rules</i> (ACT) de 2007 [extrait]
43	<i>Legal Profession Act</i> (ACT) de 2006 [extrait]
44	<i>Evidence Act</i> (Cth) de 1995 [extrait]
45	<i>Foreign Passports (Law Enforcement and Security) Act</i> (Cth) de 2005 [extrait]
46	<i>Foreign States Immunities Act</i> (Cth) de 1985 [extrait]

N°	Titre
	<b>Législation timoraise</b>
47	Décret-loi n° 3/2009 (Service de renseignement national) (Timor-Leste)
48	Décret-loi n° 19/2009 (Code pénal de la République démocratique du Timor-Leste) (Timor-Leste)
	<b>Autres législations</b>
49	Tableau récapitulatif présentant des extraits de lois internes portant création de services de renseignement
50	Tableau récapitulatif présentant la qualification des infractions que constitue dans différents Etats la divulgation non autorisée d'informations classées secrètes
51	Tableau récapitulatif présentant des textes législatifs nationaux concernant le secret professionnel des avocats et conseils et la confidentialité des communications : portée et exceptions
	<b>Correspondance et engagements</b>
52	Déclaration relative à l'exécution des mandats de perquisition par l'ASIO, faite par le sénateur George Brandis QC, <i>Attorney-General</i> de l'Australie, en sa qualité de ministre, le 4 décembre 2013
53	Lettre en date du 23 décembre 2013 adressée à M. David Irvine AO, directeur général de la sécurité, par le sénateur George Brandis QC, <i>Attorney-General</i> de l'Australie
54	Engagement écrit du sénateur George Brandis QC, <i>Attorney-General</i> de l'Australie, <i>Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)</i> , 21 janvier 2014
55	Lettre en date du 16 décembre 2013 adressée à DLA Piper par le <i>Solicitor</i> du Gouvernement australien
56	Lettre en date du 19 décembre 2013 adressée à DLA Piper par le <i>Solicitor</i> du Gouvernement australien
57	Lettre en date du 24 décembre 2013 adressée à DLA Piper par le <i>Solicitor</i> du Gouvernement australien
	<b>Articles de presse</b>
58	Gouvernement du Timor-Leste, secrétariat d'Etat chargé de la politique en matière de formation professionnelle et d'emploi, programme relatif aux travailleurs saisonniers 2012-2014, 30 avril 2014
59	Gouvernement australien, communiqué de presse, ambassade d'Australie à Dili, «Les «travailleurs saisonniers» du Timor-Leste quittent le Territoire du nord», 30 avril 2014
60	M. Wilkinson et P. Cronau, «Drawing the Line», <i>Four Corners</i> , Australian Broadcasting Corporation, 17 mars 2014 [transcription]
61	Y. Katz, «Iran hangs two spies for spying for Israel, US [Deux personnes accusées d'espionnage pour le compte d'Israël et des Etats-Unis pendues en Iran]», <i>The Jerusalem Post</i> , 19 mai 2013
62	«Italy finds cocaine in Ecuador diplomatic pouch: Quito» [«De la cocaïne dans une valise diplomatique équatorienne en Italie»], <i>Agence France Presse</i> , 10 février 2012
63	J. Bargent, «Ecuador tightens controls on diplomatic mail after cocaine scandal» [«Affaire de la cocaïne : l'Equateur resserre les contrôles applicables au courrier diplomatique»], <i>Insight Crime</i> , 14 janvier 2013

N°	Titre
64	R. Tagg, «Cocaine found in diplomats baggage» [«De la cocaïne retrouvée dans les bagages d'un diplomate»], <i>The Sunday Times</i> , 26 octobre 2003
65	J. Witherow, «Embassy official jailed for drug smuggling» [«Un employé d'ambassade emprisonné pour trafic de drogue»], <i>The Times</i> , 16 octobre 1980
66	«Gagged man in diplomatic trunk» [«Un homme bâillonné et ligoté retrouvé dans une malle diplomatique»], <i>The Times</i> , 18 novembre 1964
67	«Italy charges U.A.R Embassy Men» [«Des employés de l'ambassade des E.A.U. inculpés en Italie»], <i>The Times</i> , 23 novembre 1964
68	«Trunk man remanded in Israel» [«L'homme retrouvé dans une malle diplomatique déféré en Israël»], <i>The Times</i> , 27 novembre 1964
69	D. Welch, «Australian's passport seized in Jordan [Un passeport australien saisi en Jordanie]», <i>The Sydney Morning Herald</i> , 14 novembre 2011
70	J. Preston, «Guatemala protests arrest of 3 in Florida over passports [Le Guatemala proteste contre l'arrestation de 3 de ses ressortissants en Floride pour une question de passeport]», <i>The New York Times</i> , 19 janvier 2010
71	«Pak may protest seizure of Shoab's passport [Le Pakistan risque de protester contre la saisie du passeport de Shoab]», <i>The Indian Express</i> , 5 avril 2010
	<b>Autres</b>
72	Extrait du portail électronique du Timor-Leste consacré à la passation des marchés publics, montrant la liste des contrats octroyés depuis 2010 à M. Bernard Collaery pour des «services de conseil»
73	Charge Sheet, Manning, Bradley, E.

**Volume III : annexes 74-98**

<b>Annexes confidentielles</b>	
74	Engagement écrit du sénateur George Brandis QC, <i>Attorney-General</i> de l'Australie, daté du 19 décembre 2013 et relatif à l' <i>Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor</i>
75	Lettre en date du 6 mars 2008 adressée à «K» par M. Ian Carnell, inspecteur général des services de renseignement et de sécurité de l'Australie [version expurgée]
76	Lettre en date du 12 mai 2008 adressée à M. Ian Carnell, inspecteur général des services de renseignement et de sécurité de l'Australie, par «K» [version expurgée]
77	Déclaration de confidentialité des fonctionnaires du Gouvernement et des forces armées, signée par «K» le 27 mai 1987 [version expurgée]
78	Accord de confidentialité conclu entre le Directeur général de l'ASIS et «K» le 29 novembre 1999 et signé par «K» le 1 <sup>er</sup> décembre 1999 [version expurgée]
79	Accord de confidentialité conclu entre le Directeur général de l'ASIS et «K» le 7 janvier 2002 et signé par «K» le 4 janvier 2002 [version expurgée]
80	Entretien de cessation de fonctions de «K», 30 octobre 2006 (extrait) [version expurgée]
81	Engagement de confidentialité signé par M. Bernard Collaery le 29 mai 2008 [version expurgée]

N°	Titre
82	Lettre en date du 7 juillet 2014 adressée à M. Garth Schofield, conseil juridique devant la Cour permanente d'arbitrage, par M. Joaquim da Fonseca, ambassadeur du Timor-Leste auprès du Royaume-Uni
83	Mandat de perquisition émis le 2 décembre 2013 en vertu de l'article 25 de l' <i>Australian Security Intelligence Organisation Act</i> de 1979 [version expurgée]
84	Liste des biens saisis n° A 228909 — A 228915, 5 Brockman St., 3 décembre 2013 [version expurgée]
85	Cour permanente d'arbitrage, procès-verbal de la première réunion de procédure entre le Timor-Leste et l'Australie à La Haye, <i>Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor</i> , 5 décembre 2013
86	Australie, déclaration relative aux procédures juridiques internes, <i>Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor</i> , 5 décembre 2013
87	Lettre en date du 5 décembre 2013 adressée à M. Joaquim da Fonseca, ambassadeur du Timor-Leste auprès du Royaume-Uni, par M. Bernard Collaery
88	Lettre en date du 12 décembre 2013 adressée au sénateur George Brandis QC, <i>Attorney-General</i> de l'Australie, par un client de M. Collaery [version expurgée]
89	Cour permanente d'arbitrage, compte rendu de l'audience concernant la demande de l'Australie tendant à ce que certaines déclarations de témoins soient jugées irrecevables, <i>Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor</i> , 29 mars 2014
90	Merrill Corporation, compte rendu de réunion entre le Timor-Leste et l'Australie à Bangkok, <i>Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor</i> , 18 février 2013
91	Timor-Leste, réponse du Timor-Leste à la demande de l'Australie tendant à ce que certaines déclarations de témoins soient jugées irrecevables, <i>Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor</i> , 28 février 2014
92	Timor-Leste, notification d'arbitrage, <i>Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor</i> , 23 avril 2013
93	Australie, demande tendant à ce que certaines déclarations de témoins soient jugées irrecevables, <i>Arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor</i> , 31 janvier 2014
94	Carte 1 a) (croquis) : arrangements maritimes consolidés entre l'Australie, l'Indonésie et le Timor-Leste
95	Carte 1 b) (image) : arrangements maritimes consolidés entre l'Australie, l'Indonésie et le Timor-Leste
96	Carte 2 : zone d'exploitation pétrolière commune (ZEPC) établie par le <i>traité sur la mer de Timor (2002)</i>
97	Carte 3 : unitisation et répartition des gisements gaziers de Greater Sunrise en application de l' <i>accord entre le Gouvernement de l'Australie et le Gouvernement de la République démocratique de Timor-Leste concernant l'Unitisation des champs de Sunrise et de Troubadour (2007)</i>
98	Carte 4 : partage des recettes en amont et juridiction sur les colonnes d'eau en application du <i>traité entre l'Australie et la République démocratique de Timor-Leste relatif à certains arrangements maritimes dans la mer de Timor (2007)</i>



**ANNEXE 1**

**CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR L'ORGANISATION INTERNATIONALE,  
RAPPORT DU RAPPORTEUR DU COMITÉ I/1/A À LA COMMISSION I/1,  
CHAPITRE II, DOC. 739 I/1/A/19 A), 1<sup>ER</sup> JUIN 1945**

724

*The United Nations Conference  
on International Organization*

RESTRICTED  
Doc. 739 (FRENCH)  
I/1/A/19 (a)  
June 1, 1945

## COMMISSION I      General Provisions

### Comité I    Préambule, Buts et Principes

---

#### RAPPORT DU RAPPORTEUR DU SOUS-COMITE I/1/A AU COMITE I/1.

#### Chapitre II

La phrase principale du Chapitre II, "Dans la poursuite des buts visés au Chapitre I, l'Organisation et ses membres devraient agir conformément aux principes suivants," est retenue à l'unanimité.

Il convient de faire ici deux observations:

- (1) L'expression "dans la poursuite" ne veut pas dire qu'on envisage de poursuivre les buts proposés d'une façon idéaliste, comme il a été affirmé incidemment dans une des séances de notre Comité, mais elle implique, de la part de l'Organisation et de ses membres l'intention de faire un effort pratique et effectif.
- (2) L'idée dominante de collectivité se retrouve à la fois dans ce qui précède et dans ce qui suit cette expression, et est exprimée clairement par ce membre de phrase "l'Organisation et ses membres."

#### Paragraphe 1

Le Sous-Comité présente le texte du paragraphe 1 en maintenant l'expression "égalité souveraine". J'espère que le Comité sera satisfait de ce texte après avoir pris connaissance de l'explication qui a été présentée en même temps. Cette explication se réduit essentiellement à ceci, c'est que le contenu des amendements proposés par plusieurs délégations, en particulier celle de l'Uruguay et du Pérou,

3100

- 1 -

se retrouve explicitement ou implicitement dans d'autres dispositions de la Charte, spécialement dans le Chapitre "Buts et Principes."

Un vote du Sous-Comité décide de garder la terminologie "égalité souveraine" étant entendu qu'elle exprime ce qui suit:

- (1) Que les états sont égaux juridiquement;
- (2) Qu'ils jouissent de tous les droits qui découlent de leur souveraineté;
- (3) Que la personnalité de l'état est respectée ainsi que son intégrité territoriale et son indépendance politique;
- (4) Que l'état devra, dans un ordre international, s'acquitter fidèlement de ses devoirs et obligations internationales.

Le vote décidant de conserver le paragraphe tel qu'il se présente et de rejeter tout amendement a été émis à la lumière des considérations qui précèdent.

J'ai le ferme espoir que l'explication qui accompagne le texte aura l'approbation du Comité.

#### Paragraphe 2

Tout d'abord, le paragraphe 2 a semblé superflu à quelques membres du Sous-Comité, mais, après examen, cette opinion a été abandonnée même par ceux qui ont été les premiers à la défendre.

Pourquoi l'avons-nous gardé et pourquoi lui avons-nous ajouté cette nouvelle note avec laquelle il vous est présenté?

Le paragraphe 2 a été conservé pour souligner qu'aux droits et privilèges conférés aux termes de la Charte, correspondent des devoirs et des obligations. Il a été jugé nécessaire d'insister là-dessus à cause de l'expérience du passé, lorsque des Etats, particulièrement dans la période d'entre les deux guerres, en étaient arrivés à insister davantage sur leurs droits que sur leurs devoirs et qu'on avait pris l'habitude de souscrire, à la légère, à certaines obligations pour les oublier ensuite dans un moment de crise internationale ou sous la pression des

726

intérêts personnels d'un état. En outre, le public a pris connaissance des Propositions de Dumbarton Oaks, et si ce paragraphe était supprimé, certaines personnes pourraient être amenées plus tard à affirmer que le changement a été fait avec de mauvaises intentions.

Mais il existe une raison encore plus importante pour conserver un tel texte au paragraphe 2.

Le paragraphe ne signifie pas simplement qu'un membre qui remplit ses devoirs et obligations peut exercer certains privilèges et droits, mais aussi que, si tous les membres de l'Organisation remplissent leurs obligations, tous les membres en bénéficient. Ainsi, le fait qu'un seul Etat faillirait à ses devoirs et obligations priverait, en réalité, les autres Etats d'une partie de ces avantages.

Tels sont les motifs en faveur du maintien de ce paragraphe.

La teneur dans laquelle il est présenté appelle quelques remarques. En comparant les deux textes, vous conviendrez que dire quelque chose comme ceci, dans le texte original, sonnait plutôt creux: "Je m'engage à remplir les obligations que j'assume". Cela est évité dans le nouveau texte.

Le texte original semblait insister spécialement sur les obligations. Le nouveau texte montre mieux que la qualité de membre entraîne des droits, des devoirs, des avantages et des obligations qui sont inséparables, et ne met en aucun cas l'accent sur les obligations, par opposition aux droits. Le mot "afin", dans le présent texte, a été inséré en partie pour des raisons de rédaction et en partie dans le but de faire ressortir la solidarité ou l'interdépendance des droits et des devoirs des membres. Dans le même ordre d'idées, le mot "rempliront" a pris la place des mots "s'engagent à remplir".

Paragraphe 3

En présentant le paragraphe 3 au Comité, je devrais, pour être juste, commencer par mentionner que le texte qui vous est soumis a été adopté à une majorité supérieure aux deux-tiers.

Par contre, les amendements à ce texte de la Bolivie et de l'Ethiopie, n'ont pas été rejetés par une majorité atteignant les deux-tiers. En conséquence, il n'y a pas de décision valable en ce qui concerne le rejet ou l'inclusion de ces amendements.

L'amendement bolivien stipule que "Tous les membres de l'Organisation régleront leurs différends par des moyens pacifiques; de telle manière que la paix, la sécurité et la justice internationales ne soient pas mises en danger." Le nouveau terme de cet amendement est "la justice."

L'amendement éthiopien consiste à ajouter, à la suite du texte original "sur la base du respect de la justice, des traités et du droit international."

Cet amendement obtint cinq voix contre six, sur les onze membres présents et votants.

Telle est la situation.

Le Sous-comité n'étant pas un organe représentatif, mais un instrument de travail, le Comité, par son vote définitif peut aisément trancher la question. Permettez-moi en premier lieu de soumettre et d'expliquer, en qualité de rapporteur, le texte du paragraphe 3 tel qu'il est présenté. Je résumerai ensuite très brièvement pour votre information l'essence de la discussion sur les termes la justice et le droit international suggérés par les amendements bolivien et éthiopien. Le paragraphe stipule que "tous les membres de l'Organisation régleront leurs différends par des moyens pacifiques." En conséquence, il ne sera pas permis à une nation de résoudre son différend par la force, ni de se battre pour imposer sa propre solution à une controverse. Le paragraphe établit le principe des solutions pacifiques, par opposition aux solutions de force. Dans le même ordre d'idées, des parties à un différend seront encouragées à régler elles-mêmes les différends par des moyens pacifiques. Les différends devront également être réglés "de telle manière que la paix et la sécurité internationales ne soient pas mises en danger," de sorte qu'aucune condition ne sera créée par laquelle des membres impliqués dans un différend mettraient en danger la paix des autres.

728

De plus, si l'on considère non le texte même du paragraphe 3, mais ses rapports avec d'autres parties du Chapitre, il est clair que l'Organisation devrait intervenir ex officio pour régler des différends chaque fois qu'ils ne sont pas réglés par des moyens pacifiques ou qu'ils risquent de mettre la paix en danger. L'Organisation, et les membres, sont tenus de se conformer à ce principe.

Si, cependant, il s'élevait un différend qui ne soit pas de nature à mettre la paix en danger, rien dans cet article ne s'oppose aux droits et devoirs des membres de soumettre ce différend à l'Organisation, de la façon prévue par la Charte.

L'avis a été émis au Sous-comité que le paragraphe 2 est suffisant pour offrir une protection adéquate contre des règlements du genre de ceux qui intervinrent à l'égard de l'Ethiopie, de l'Albanie, et à Munich, car de tels règlements, étant injustes, créent des conditions qui mènent à la guerre.

Il fut également déclaré que nous ne devrions pas poursuivre l'idée d'établir la justice comme un but dans le règlement de différends, car la justice est vague et difficile à déterminer.

Tel n'est pas, cependant, le sens des amendements de l'Ethiopie et de la Bolivie qui vous sont soumis. L'Ethiopie, sans doute inspirée par sa oruelle expérience, aimerait que les différends soient réglés par des moyens pacifiques basés sur la justice, les traités et le droit international.

Il appartient au Comité de décider.

#### Paragraphe 4

Le Sous-comité a décidé à l'unanimité d'inclure l'amendement australien au paragraphe 4. Le paragraphe a maintenant la teneur suivante:

"Tous les membres de l'Organisation s'abstiendront, dans leurs relations internationales, de recourir aux menaces ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout membre ou de tout Etat, ou de toute autre façon incompatible avec les buts des Nations Unies."

3100

-5-

Le Gouvernement Norvégien proposa qu'il ne soit fait aucun emploi de la force non approuvé par le Conseil de Sécurité. La notion de l'approbation fut estimée ambiguë, car elle pouvait signifier approbation antérieure ou postérieure à l'usage de la force. Elle risquait ainsi de limiter le droit des Etats de faire usage de la force en cas de légitime défense, alors qu'il était évident au Sous-Comité que le droit de légitime défense contre un agresseur ne devait pas être entravé ou diminué.

Il est clair en outre qu'il ne pourra y avoir de guerres légitimes.

C'est en tenant compte de ces considérations que le Sous-Comité a voté le texte qui vous est soumis.

L'amendement de la Nouvelle-Zélande portant le numéro 4a, à la page 32 du texte anglais est ainsi conçu:

"Tous les membres de l'Organisation s'engagent collectivement à résister à tout acte d'agression dirigé contre l'un de ses membres."

On trouve la même idée dans un grand nombre d'autres amendements. L'amendement de la Nouvelle-Zélande a été rejeté par une majorité n'atteignant pas les deux-tiers.

Deux raisons principales ont incité cette majorité à rejeter l'amendement:

- (1) On trouve déjà l'idée dominante de la collectivité dans les premiers mots du présent Chapitre. "L'Organisation et ses membres devraient agir conformément aux principes suivants."
- (2) L'amendement lui-même est limité à la résistance collective contre tout acte d'agression, celle-ci n'étant pas définie.

Il appartient au Comité de rejeter ou d'accepter cet amendement.

Le Délégué de la Nouvelle-Zélande, ainsi qu'un autre délégué, ont réservé formellement leur droit de prendre la parole au Comité au sujet de cet amendement.

Cette réserve est d'ailleurs inutile puisque toute délégation peut à un moment quelconque reprendre son amendement ou un autre amendement. Les amendements qui ont déjà été présentés appartiennent à tous les membres.

730

Paragraphe 5 et 6

Le paragraphe 5 a été voté à l'unanimité, presque sans discussion. Il est suffisamment clair.

La première partie du paragraphe 6 a été votée à l'unanimité. On en a fait un paragraphe séparé afin de donner à la seconde partie du paragraphe le numéro 7.

A la suite du vote sur ces deux paragraphes, le Sous-comité a abordé l'examen de l'amendement français sur le statut de neutralité.

La délégation française a proposé d'ajouter au paragraphe 5 du Chapitre II la phrase suivante: "sans qu'un Etat puisse, pour s'y soustraire, invoquer un statut de neutralité." Le Délégué français a expliqué que les termes "statut de neutralité" devaient être entendus comme s'appliquant à la neutralité permanente. Dans la discussion qui s'ensuivit, le Sous-comité reconnut que le statut de la neutralité permanente est incompatible avec les principes énoncés aux paragraphes 5 et 6 du Chapitre II, en ce sens qu'aucun Etat ne peut se prévaloir du statut de la neutralité permanente pour se libérer des obligations de la Charte. Le Sous-comité, à la suite de ces explications, admit tacitement que le vote émis sur les paragraphes 5 et 6 englobait l'amendement français.

Paragraphe 7

La seconde partie du paragraphe 6 fut votée à l'unanimité. Mais le Sous-comité ne fut pas unanime dans sa décision de donner à ce paragraphe un numéro distinct.

Le Sous-comité, en recommandant d'attribuer à cette partie un numéro distinct, a voulu lui donner nettement le caractère d'un principe général d'une application générale, au lieu de la limiter à l'obligation pour les membres de s'abstenir de prêter assistance, mentionnée dans la première partie du texte original du paragraphe 6.

En prenant cette décision, le Sous-comité a admis que l'association des Nations Unies, représentant l'expression la plus élevée de la communauté légale internationale, a le droit d'agir d'une façon qui permette d'assurer la collaboration effective des Etats non-membres dans la mesure nécessaire pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

3100

- 7 -

Paragraphe 8

731

Lorsque le Sous-comité a examiné les paragraphes 1 à 7 du Chapitre II ainsi que les amendements y relatifs, il a tenu une séance commune avec le Sous-comité du Comité 2 de la Commission III pour décider quels seraient les sous-comités chargés de discuter le paragraphe 7 de la Section A du Chapitre VIII des Propositions de Dumbarton Oaks, et le paragraphe 7 du Chapitre II du texte modifié par les Gouvernements Invitants, ces paragraphes se rapportant tous deux à la question de la juridiction nationale. La réunion commune décida que le principe de la juridiction nationale serait examiné par le Sous-comité du Comité I/1, mais que, si ce Sous-comité modifiait le texte de telle façon qu'il ne puisse plus être inséré dans le Chapitre sur les Principes, ce texte ainsi modifié serait renvoyé au Comité III/2 pour nouvel examen.

La principale raison de cette décision était qu'en transférant ce paragraphe du Chapitre VIII, Section A, au Chapitre II sur les Principes, on en fait un principe général et on étend par là même le champ de son application. Dans ce cas le changement de place entraîne une modification de la portée du texte.

Sur la base de cette décision et sans y porter atteinte, le Sous-comité a décidé que le principe de la juridiction nationale serait inséré au Chapitre II et a commencé la discussion de ce principe dans la forme amendée par les Gouvernements Invitants, ainsi que celle des autres amendements s'y rapportant, présentés par les diverses délégations.

A titre d'information pour le Comité, il convient d'indiquer que la discussion porta principalement sur les quatre importantes questions suivantes:

- (1) L'extension de la portée du principe résultant de son transfert au Chapitre II;
- (2) L'établissement d'un droit international comme critère servant à distinguer les affaires intérieures des affaires internationales;
- (3) Garder le mot "exclusive" qui figure dans le texte original ou le remplacer par le mot "essentiellement" qui se trouve dans l'amendement des Gouvernements Invitants;
- (4) Quel sera l'organisme chargé de décider si une question déterminée est ou non du domaine de la compétence nationale?

732

Toutefois le Sous-comité a tenu compte du fait que le Comité n'avait pas eu la possibilité de prendre connaissance des amendements proposés à la Section A du Chapitre VIII du texte original de Dumbarton Oaks: Le Sous-comité a donc hésité à prendre une décision formelle au sujet du texte présenté par les Gouvernements Invitants et a préféré recommander au Comité d'examiner le texte du Chapitre II, paragraphe 7, des Gouvernements Invitants, conçu comme suit:

"7. Rien dans la présente Charte n'autorisera l'Organisation à intervenir dans des questions qui sont essentiellement de la compétence nationale de l'Etat intéressé, ni n'obligera les membres à soumettre ces questions pour règlement en vertu de la Charte, mais ce principe ne portera pas atteinte à l'application du Chapitre VIII, Section B."

La délégation de la Nouvelle-Zélande a exprimé le désir que l'on indique qu'elle avait proposé de réserver au Comité lui-même la discussion sur la compétence nationale, et que dans ces conditions, elle s'est abstenue de voter.

**ANNEXE 2**

**CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR L'ORGANISATION INTERNATIONALE,  
PROCÈS-VERBAL DE LA DEUXIÈME SÉANCE DE LA COMMISSION I,  
DOC. 1123 I/8, 20 JUIN 1945**

84

*The United Nations Conference  
on International Organization*

DOC. 1123 (FRENCH)  
I/8  
JUNE 20, 1945

## COMMISSION I      General Provisions

---

PROCES-VERBAL DE LA DEUXIEME SEANCE DE LA  
COMMISSION I

Théâtre de l'Opera, le 15 Juin 1945, à 10 h 30

LE PRESIDENT, M. Rolin (Belgique), parlant en anglais; texte de l'interprétation en français: Je demande à M. Manuilsky à M. Farid Zeineddine et au Secrétaire du Comité, M. McClintock, de bien vouloir monter à la tribune.

Nous reprenons maintenant l'examen des conclusions de la Commission I, Comité I, où nous les avons laissées hier, c'est-à-dire deuxième paragraphe du Chapitre I, "les buts de l'Organisation."

LE PRESIDENT (parlant en anglais; texte de l'interprétation en français): M. Malcolm W. Davis lira le texte adopté par le Comité.

LE SECRETAIRE ADMINISTRATIF, parlant en anglais; texte français: "Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde."

LE PRESIDENT: Il n'y a pas d'orateurs inscrits. S'il n'y a pas d'observations, je déclare le paragraphe adopté.

Le paragraphe 2 est adopté.

M. Malcolm W. Davis va maintenant lire le paragraphe 3 du Chapitre I.

LE SECRETAIRE ADMINISTRATIF (parlant en anglais; texte français): "Réaliser la coopération internationale en vue de résoudre les problèmes internationaux de caractère économique, social, culturel ou humanitaire, et développer et encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales communes à tous sans distinction de race, de langue, de religion ou de sexe."

LE PRÉSIDENT: Il n'y a pas d'orateurs inscrits? Pas d'observations?

Le paragraphe 3 est adopté.

M. Malcolm W. Davis va lire le paragraphe 4.

LE SECRÉTAIRE ADMINISTRATIF (parlant en anglais; texte français): "Constituer un centre destiné à harmoniser les efforts des nations en vue de parvenir à ces fins communes."

LE PRÉSIDENT: Pas d'orateurs inscrits? Pas d'observations?

La proposition est adoptée.

Nous en avons terminé avec le Chapitre I qui a trait aux buts et à l'Organisation. Nous passons au Chapitre II qui concerne les principes.

La parole est à M. Malcolm W. Davis pour lecture des premières lignes et du paragraphe 1.

LE SECRÉTAIRE ADMINISTRATIF (parlant en anglais; texte français):

"Dans la poursuite des buts visés au Chapitre I, l'Organisation et ses membres doivent agir conformément aux principes suivants:

1. L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres."

LE PRÉSIDENT: La parole est à M. V.A. Belaunde, Délégué du Pérou.

M. BELAUNDE (parlant en anglais; texte de l'interprétation en français): J'ai à faire une déclaration au nom de la Délégation péruvienne, qui va présenter un texte pour cet article.

Nous avons étudié à fond la question de la base de l'Organisation, fondée sur l'ordre international. Cette idée est née d'une tradition latine. L'ordre international est constitué essentiellement par le respect de la personnalité de l'Etat avec tous ses attributs de personnalité, de souveraineté, d'indépendance politique et d'intégrité territoriale.

86

Nous avons d'abord proposé cette définition à l'article 3; mais nous avons été bloqués par cet argument, que la définition que nous proposons maintenant était contenue dans la déclaration de Moscou. Pour cette raison, la définition proposée par la Délégation péruvienne, bien qu'approuvée par le Délégué de la France, M. André Siegfried, et notre éminent Président, fut rejetée.

J'éprouve le plus grand respect pour la déclaration de Moscou. Mais je déclare que la proposition minimise la valeur de cette déclaration.

Le texte de la déclaration de Moscou est le suivant:

"Les gouvernements des Etats-Unis, du Royaume-Uni, de l'Union Soviétique et de la Chine, reconnaissant la nécessité d'établir, dès que possible, une Organisation générale internationale fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous les Etats épris de paix..."

Ce texte est excellent, sauf en ce qui concerne la notion de l'égalité souveraine, qui est dénuée de signification technique ou scientifique. D'autre part, la déclaration de Moscou constitue un tout à part.

Lorsque nous avons voulu, à un moment donné, mentionner certaines parties de la Charte de l'Atlantique dans notre Charte, la Délégation soviétique nous a dit: "Non; pourquoi citer la Charte de l'Atlantique? Elle forme un tout à part."

J'en dirai autant en ce qui concerne la déclaration de Moscou et je ne vois pas la nécessité de reproduire une expression prise dans son texte.

Nous avons écarté l'idée essentielle de la personnalité, de la souveraineté, traitée dans un autre article, de même que nous avons écarté un terme scientifique à savoir celui de l'égalité juridique. L'ordre international doit être fondé essentiellement sur la personnalité de l'Etat. L'Etat doit être respecté non seulement parce qu'il est souverain et parce qu'il a un territoire; l'Etat est essentiellement la synthèse des valeurs morales culturelles et des nuances de la personnalité. La personnalité de l'Etat doit être respectée et, parce que l'Etat a une personnalité, il est souverain.

Lincoln luttait non seulement pour libérer les esclaves

5248

- 3 -

mais encore pour préserver la personnalité de sa nation. Personnalité signifie à la fois unité, souveraineté et liberté. Je regrette que certains délégués aient, en cette matière, souffert de ce que je pourrais qualifier d'allergie intellectuelle.

C'était une grave erreur d'écarter ainsi la notion de personnalité qui avait été acceptée dans la déclaration de Lima, idée qui avait été mise en avant par Mello Franco et DeCarneiro et qui, de la déclaration de Lima, est passée dans l'Acte de Chapultepec.

L'Article 4 du Chapitre II, qui a pour objet d'établir le respect de l'indépendance politique et de l'intégrité territoriale, dit:

"Les membres de l'Organisation s'abstiendront dans leurs relations internationales de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout membre ou de tout Etat, ou d'agir de toute autre manière incompatible avec les buts de l'Organisation."

La notion d'intégrité territoriale et d'indépendance politique se trouve ainsi traitée uniquement en rapport avec l'usage de la force. Cette insertion a eu pour résultat de remplacer un article qui nous paraissait parfait par un texte qui l'est moins. Le texte primitif des Propositions de Dumbarton Oaks était ainsi conçu:

"Tous les membres de l'Organisation s'abstiendront, dans leurs relations internationales, de recourir aux menaces ou à l'emploi de la force incompatibles; en toute hypothèse, avec les buts de l'Organisation."

Le nouvel article 4 a été critiqué par de nombreux délégués, notamment ceux des Etats-Unis, de la Norvège et par notre Président. Je ne saurais accepter l'insertion de cet article sans élever une protestation. S'il le faut, bien que je ne veuille pas soumettre la question au vote, je présenterai ma déclaration au Comité de Coordination.

LE PRESIDENT: La parole est à M. le Rapporteur.

LE RAPPORTEUR (M. Zeineddine, Syrie, parlant en anglais; texte de l'interprétation en français): Je veux remercier M. le Représentant du Pérou de ses observations. Notre Comité a eu l'occasion d'examiner cette question et d'entendre les observations de l'honorable Délégué du Pérou qui s'est exprimé au fond et de manière détaillée sur son

88

amendement ainsi que sur plusieurs autres qui nous étaient présentés.

Il est notamment question de terminologie, de l'égalité souveraine des membres de l'Organisation. En ce sens, plusieurs délégués se sont exprimés, notamment M. le Représentant de l'Uruguay.

Lorsque le Comité a examiné cette question, il a adopté le paragraphe qui vous est soumis en donnant, dans son rapport, une explication qui, je crois, devrait donner satisfaction à l'honorable Délégué du Pérou.

En effet, il a été indiqué dans le rapport concernant le paragraphe 1 que le Comité a décidé de maintenir la terminologie "égalité souveraine", étant entendu qu'elle contient les éléments suivants: 1o. que les Etats sont égaux juridiquement; 2o. qu'ils jouissent de tous les droits qui découlent de cette souveraineté; 3o. que la personnalité de l'Etat est respectée ainsi que son intégrité territoriale et son indépendance politique; 4o. que l'Etat devra s'acquitter fidèlement de ses devoirs et de ses obligations internationales:

Je crois qu'avec ces indications, contenues dans le rapport, le Représentant du Pérou aura satisfaction. Nous croyons notamment que certaines observations que des représentants au Comité auraient voulu voir inclure dans la Charte en ce qui concerne les relations entre l'organisme, d'une part, et les Etats membres; d'autre part, ont été clairement exposées dans le rapport et que, par conséquent, nous pourrions adopter ce texte.

LE PRESIDENT: La parole est à M. Hanna Saba, Délégué de l'Egypte.

M. SABA: Monsieur le Président, messieurs les délégués: La Délégation égyptienne a estimé dès le début de cette conférence que, parmi les buts que la nouvelle Organisation se propose de réaliser, devrait figurer l'avancement et le développement du droit international public.

Les déclarations qui vous ont été faites hier vous ont démontré que, quelles que soient les divergences d'opinion sur la portée, la rédaction ou la place d'un amendement, le désir unanime des Nations Unies est bien de placer les relations internationales sous l'égide du droit et de l'équité; de régler les conflits et de maintenir la paix dans le cadre de la justice.

5248

- 5 -

Or, les règles du droit des gens, élaborées au cours d'une longue évolution, ont souvent contribué à éviter des conflits armés entre Etats et à développer entre eux des relations pacifiques. La grande faiblesse du droit international par rapport aux autres branches du droit résidait dans son défaut de sanction. Aujourd'hui, la force est enfin mise à la disposition d'une organisation mondiale qui est elle-même l'aboutissement de cette longue évolution du droit des gens et son expression la plus moderne.

Il devient plus que jamais nécessaire pour cette organisation, qui reçoit la sanction de la force, de proclamer que son objectif est l'avancement du droit.

Le Comité chargé d'examiner les Chapitres de la Charte relatifs aux fonctions de l'Assemblée, a retenu, il est vrai, qu'il entrerait dans les attributions de l'Assemblée de veiller à la codification du droit international.

L'on a voulu par cette coopération permettre aux divers organes des Nations Unies d'appliquer les principes de justice dont la réalisation doit constituer leur objectif avec toutes les garanties que comporte l'affirmation de règles supérieures.

Mais le problème est en réalité plus vaste. Il ne s'agit pas uniquement de prévoir une codification, alors même que cette codification tiendrait compte de l'évolution progressive de la conscience internationale.

Il s'agit de proclamer solennellement que l'Organisation nouvelle des Nations Unies, qui n'a reçu la sanction de la force que pour appliquer le droit et qui, comme vous l'a rappelé hier votre Président, doit faire à la paix tous les sacrifices, sauf un seul, celui de la justice, se proposera, comme l'un de ses principaux objectifs l'avancement et le développement du droit.

La Délégation égyptienne regrette de constater qu'aucune mention expresse n'a été faite à cet égard dans le Chapitre des Buts de l'Organisation. Elle émet le vœu que l'Organisation nouvelle, en dépit de l'absence d'un texte formel, tendra par tous ses efforts à l'avancement du droit international et à la réalisation de ses principes.

LE PRESIDENT: Il n'y a plus d'orateurs inscrits. Mesdames, Messieurs, vous avez entendu des observations intéressantes. Mais il n'y a pas de proposition. Dans ces conditions, nous pouvons procéder au vote.

90

Je veux cependant faire une petite réserve. Le Rapporteur nous a dit, rappelant son rapport, que les mots "égalité souveraine" qui ont provoqué certaines critiques de la part de M. Andréa Belaunde, contenaient les éléments suivants: "que les Etats sont égaux juridiquement; qu'ils jouissent de tous les droits qui découlent de leur souveraineté; que la personnalité de l'Etat est respectée ainsi que son intégrité territoriale et son indépendance politique; que l'Etat devra, dans un ordre international, s'acquitter de ses devoirs et obligations internationales."

Si nous avons réussi à dire tout cela en deux mots: "souveraine égalité", nous avons battu tous les records de la concision. Mais certains d'entre nous, même au Comité - et c'est la réserve que je voudrais faire, - ont conservé à cet égard un certain scepticisme et ils rapprochent les mots "égalité souveraine" d'une part, de certaines dispositions qui figureront dans le Chapitre relatif au Conseil de Sécurité et qui semblent s'inspirer d'une vue plus réaliste des choses, d'autre part, des termes employés dans les Chapitres I et IX qui parlent plus simplement des "droits égaux des peuples".

Ces membres ont conservé l'espoir que le Comité de Coopération trouvera le moyen de formuler le principe d'égalité qui nous est cher, d'une façon plus modeste et plus sincère.

Personne ne demande plus la parole?

Je mets la résolution aux voix.

La résolution est adoptée.

Je prie M. Malcolm Davis de donner lecture du paragraphe suivant:

LE SECRETAIRE ADMINISTRATIF (parlant en anglais; texte français):

"Paragraphe 2: Les membres de l'Organisation doivent remplir les obligations assumées par eux aux termes de la Charte afin d'assurer à chacun d'eux la jouissance des droits et des avantages résultant de sa qualité de membre."

Voici maintenant une version différente conforme à un amendement colombien:

"Les membres de l'Organisation doivent remplir de bonne foi les obligations assumées par eux aux termes de

5248

- 7 -

la Charte afin d'assurer à chacun d'eux la jouissance des droits et des avantages résultant de sa qualité de membre."

LE PRESIDENT: La parole est à M. le Professeur Yepes, Délégué de la Colombie, pour défendre cet amendement.

M. YEPES: Monsieur le Président, messieurs les délégués, mesdames, messieurs: l'amendement proposé par la Colombie est extrêmement simple: il consiste exclusivement à introduire la notion de la bonne foi dans la Charte des Nations Unies.

Nous l'avons présenté au sein du Comité, mais accompagné d'autres modifications qui, elles, ne furent pas acceptées. C'est pourquoi nous nous sommes vus obligés de le détacher de l'ensemble pour insister auprès de la Commission plénière afin que notre Charte ne soit pas privée d'un élément essentiel.

D'ailleurs, l'amendement colombien s'explique de lui-même. Le principe de la bonne foi que nous voudrions ajouter aux postulats déjà incorporés dans la Charte devrait devenir, d'après nous, le leitmotiv de la nouvelle Organisation internationale créée après tant d'années où la mauvaise foi était la règle de la conduite suivie par les Etats qui ont plongé le monde dans le chaos où nous nous trouvons encore aujourd'hui.

Les Nations Unies ont entrepris de restaurer la morale internationale. Déjà, dans le Préambule que nous avons élaboré et dans les deux Chapitres approuvés par notre Commission, se trouvent quelques-uns des principes essentiels de toute société internationale vraiment organique. Dans un certain sens, et avec certaines limitations imposées par les circonstances, nous avons réussi à insuffler au plan de Dumbarton Oaks ce supplément d'âme dont il manquait si étrangement. Mais il y manque encore le principe de la bonne foi sans lequel toute notre oeuvre reposera sur le vide et sur le néant. C'est ce qui justifie que nous le portions devant la Commission plénière pour mettre celle-ci en face de ses responsabilités.

Les membres de l'Organisation internationale contractent certaines obligations en vertu de la Charte. Ce n'est pas fortifier ces obligations, mais au contraire les affaiblir dangereusement que de dire qu'elles seront remplies; cela va sans dire. Mais en ajoutant qu'elles doivent être

92

en pleine bonne foi "in full good faith", nous donnerons la raison d'être de notre disposition sans quoi elle n'aurait aucun sens juridique.

Il n'est pas exact de dire que la bonne foi est sous-entendue ou implicite (implied) dans toutes les obligations internationales, car il y a, au contraire, toute une école de fausse philosophie politique qui fait de l'intérêt, légitime ou illégitime, de l'Etat le suprême régulateur de la vie internationale. Pour cette école, la bonne foi ne compte pas.

N'était-ce pas Bismark, le chancelier de fer, qui disait que les traités internationaux, "constituent un provisoire qui n'a qu'une durée momentanée et limitée aux intérêts mêmes de l'Etat"? N'était-ce pas un autre chancelier allemand qui a employé cette autre expression, comble de la mauvaise foi, selon laquelle les traités ne sont que des "chiffons de papier"? Et n'était-ce pas le successeur authentique de ces princes de la mauvaise foi et de la Macht-Politik qui osait écrire dans Mein Kampf ce mot cynique: "le juste est ce qui est utile à mon peuple allemand" (Recht is was meinem deutschen volk nutzt)?

Il y a donc une prétendue école de philosophie politique qui préconise la mauvaise foi comme règle de conduite des Etats et des gouvernements. Les Nations Unies se doivent de réagir contre ces conceptions inadmissibles et proclamer, au contraire, que la vie internationale exige un minimum de moralité comme principe normatif de conduite pour les peuples. Ce minimum ne saurait être autre chose que la bonne foi et le respect de la parole donnée.

L'amendement colombien a donc une profonde signification spirituelle. Il symbolise cet esprit nouveau de loyauté, de bonne foi, de bon voisinage et d'honnêteté, dont la vie internationale doit désormais s'inspirer. Car le bon voisinage, qu'est-ce, sinon la bonne foi appliquée aux rapports entre les hommes et entre les peuples?

L'expression "de bonne foi" (in good faith) est une expression standard du droit international. Le grand juriste anglais, Westlake, disait qu'elle était "le grand lien moral qui attache les uns aux autres tous les Etats du monde vivant sous un régime de droit". Westlake disait textuellement: "Good faith is the great moral ligament which binds together the States of the World in a system of Laws."

Cette expression se trouve à l'article 13, l'alinéa 4 du Covenant de l'ancienne Société des Nations. En l'abandonnant dans la Charte, nous donnerions l'impression fâcheuse

d'abandonner non seulement un mot consacré par la tradition juridique universelle, mais ce qui est pire, une conception qui doit être à la base de toute la vie internationale. Cela serait très grave car l'opinion publique mondiale pourrait nous juger sévèrement et justement si elle réalisait un jour que nous avons mis sous veillance ici une idée fondamentale de toute notre civilisation basée sur la loi du contrat.

Cette expression "in full good faith" se trouve enfin dans le projet publié le 1er janvier 1944, au moment le plus noir de la guerre, par les deux cents plus grands juristes américains. Ce projet qui est couvert par l'autorité juridique et morale de tous les professeurs de droit international des États-Unis et qui est considéré comme l'un des plus grands monuments juridiques de notre temps, dit à son article 8 ce qui suit, qui est tout-à-fait en accord avec l'amendement colombien: "Each State has a legal duty to carry out in full good faith its obligations under international Law". (Tout État a le devoir légal d'exécuter en pleine bonne foi ses obligations sous la loi internationale). Ce document que je tiens à la disposition de la Conférence a été publié, comme je l'ai déjà dit, le 1er janvier 1944, d'une façon tout-à-fait confidentielle. J'y relève les signatures de tout ce qu'il y a de plus grand dans les chaires de droit international des Universités américaines. Je vois les noms de plusieurs juges de la Cour Suprême des États-Unis, du juge américain de la Cour Permanente de Justice internationale de La Haye et les signatures de quelques-uns des membres de la très illustre délégation des États-Unis à cette Conférence de San Francisco.

Comme tous les juristes le savent, dans le Code civil de toutes les nations modernes, il y a un principe selon lequel les obligations privées doivent être exécutées de bonne foi. Par analogie, nous pouvons conclure que le même principe doit être expressément reconnu pour les obligations internationales.

Voilà, Monsieur le Président, et messieurs les délégués, quelques-unes seulement des raisons pour lesquelles la Délégation colombienne ose espérer que cet amendement sera unanimement accepté par notre Commission et incorporé par la suite dans la Charte constitutionnelle des Nations Unies.

**LE PRÉSIDENT:** Le Rapporteur désire-t-il prendre la parole?

La parole est à M. le Rapporteur.

94

LE RAPPORTEUR (parlant en anglais; texte de l'interprétation en français): Je n'ai pas l'intention, ici, de m'opposer à l'amendement qui vient d'être suggéré par le représentant de la Colombie, ou d'y contredire. En effet, au cours des discussions du Comité, aucune décision formelle ne fut prise sur cet amendement; par conséquent, il n'a pas été mentionné dans le rapport au même titre que, par exemple, l'amendement précédent qui traitait de l'égalité souveraine, premier paragraphe, et qui, lui, avait été discuté et sur lequel une décision avait été prise.

Quant à l'amendement colombien, le Comité a examiné la suggestion mais n'a pas pris de décision formelle. Il a estimé qu'il suffisait de dire que les membres de l'Organisation doivent remplir leurs obligations, sans qu'il soit nécessaire d'ajouter les mots "de bonne foi".

Bien que cette opinion n'ait été partagée que par une partie seulement des membres du Comité, j'estime qu'il est superflu de mentionner ces termes, puisqu'ils sont implicites dans le paragraphe que vous avez sous les yeux.

En effet, toutes les obligations internationales doivent logiquement être conclues de bonne foi et ce qui importe c'est que les engagements qui sont pris soient respectés. Si un débiteur vous paie sa dette au moment convenu, l'engagement est rempli et vous ne vous demandez pas s'il a été rempli de bonne foi ou non.

Par ailleurs, nous avons entendu M. Yepes rappeler l'exemple de Bismark et de Hitler, qui n'ont pas rempli leurs obligations et qui ont fait preuve d'une absence totale de bonne foi. Ce rappel m'a confirmé dans mon opinion. Que nous mentionnions ces mots ou non, le résultat, lorsqu'il s'agit de contractants de mauvaise foi, restera le même.

Par conséquent, je ne veux pas m'opposer à l'amendement de M. Yepes, mais je voulais rappeler ce qui a été discuté, à ce sujet, au Comité.

LE PRESIDENT: Mesdames, Messieurs, les déclarations de M. le Rapporteur, sans prendre position nettement contre la proposition, tendent certainement à la faire rejeter comme inutile. Dans ces conditions, je donnerai la parole à un deuxième orateur qui appuiera l'amendement.

Avant de le faire, je tiens à attirer l'attention de M. le Rapporteur sur un fait que nous aurions dû souligner:

5248

- 11 -

c'est que tout-à-l'heure, quand M. Davis a lu le texte, il a dit: "In good faith" et non "in full good faith".

Effectivement, l'expression "in full good faith" peut paraître superflue alors que la formule "in good faith" est loin d'être inutile.

Je ne sais pas quel est le cas pour les pays de langue anglo-saxonne, mais c'est un principe d'interprétation de droit romain qu'une obligation s'exécute de bonne foi et que si elle est susceptible de deux interprétations, dont l'une permet l'exécution littérale mais qui n'est pas conciliable avec la bonne foi, cette interprétation doit être écartée. C'est pourquoi notre code civil contient ce principe formel: "les obligations doivent s'exécuter de bonne foi", qui s'est trouvé reproduit dans le pacte de la Société des Nations en ce qui concerne les engagements.

Pas plus que M. le Rapporteur, je ne prends parti, mais c'est naturellement dans cet esprit que M. Yepes a déposé sa proposition.

M. YEPES: J'accepte votre interprétation.

LE RAPPORTEUR: Dans le texte que nous avons, il est dit: "in full good faith".

M. YEPES: J'accepte qu'il soit dit: "in good faith" et non "in full good faith".

LE PRESTIDENT: La parole est à Mlle Gildersleeve, Délégué des Etats-Unis, deuxième orateur "pour".

Mlle GILDERSLEEVE (parlant en anglais; texte de l'interprétation en français): Au nom de la Délégation des Etats-Unis, je tiens à déclarer que nous avons été convaincus par les arguments fournis par nos amis en faveur de cet amendement, que nous sommes désireux d'appuyer.

Au début, nous ne nous étions pas exactement rendus compte du sens de ces mots "de bonne foi". Ils sont conformes, ainsi qu'on nous l'a expliqué, à la tradition du droit romain. Nous les jugions inutiles; nous présumions que cela allait sans dire, que les obligations devaient être exécutées de bonne foi et que la chose était implicite.

Mais nous constatons que c'est là une expression traditionnelle dans les pays latino-américains et qu'elle

96

signifie qu'il ne faut pas se contenter d'exécuter les obligations à la lettre mais encore dans leur esprit. Ces mots donnent une assurance sans laquelle le principe n'apparaît pas satisfaisant pour nos amis. C'est pour ces raisons que nous avons décidé de voter en faveur de l'amendement.

LE PRESIDENT: La parole est à M. le Président du Comité, pour combattre la proposition.

M. MANUILSKY: Pas exactement cela.

Monsieur le Président, mesdames et messieurs, lorsque le Comité a discuté cette question, une partie des délégués se sont opposés à l'amendement de M. Yepes. Pour quelles raisons? Les raisons étaient simples: dans le droit international, toutes les obligations qui sont conclues doivent être remplies avec bonne foi. La bonne foi des obligations conclues, c'est l'élément essentiel du droit international.

Nous pensions alors: pourquoi répéter des choses élémentaires que chacun peut trouver dans tous les bouquins sur le droit international? Pourquoi les introduire dans une Charte, dans un document aussi important?

Voilà pourquoi nous avons cru que cet amendement était inutile.

D'autre part, M. Yepes a rappelé l'époque de Bismark et cité Hitler. Grâce à Dieu nous ne sommes plus à l'époque de Bismark, ni à celle de Hitler (applaudissements). Grâce à Dieu après avoir liquidé Hitler et l'Allemagne vaincue, nous sommes maintenant à l'époque du Président Truman, de M. Churchill et de M. Staline. Cette époque, qu'a-t-elle démontré?

Messieurs, si nous avons vaincu dans cette guerre, c'est parce que tous les accords qui ont été conclus entre les trois puissances au cours de cette guerre ont été tenus. Il y a une chose qui caractérise notre époque: les accords de Teheran, les accords de Moscou et même les accords de Yalta qui ont été créés et contribué à la naissance de cette Conférence, voilà des accords qui ont donné l'exemple de la bonne foi.

Voilà pourquoi nous étions d'avis que l'adjonction proposée était inutile.

5248

- 13 -

Depuis, certains événements se sont produits qui m'ont amené, moi aussi, Monsieur le Président, à changer d'avis.

Au cours de la discussion sur les accords de Yalta, comme vous le savez, la Délégation de Colombie et la Délégation belge ont demandé qu'il fût indiqué dans notre Charte que tous les traités et la parole donnée soient considérés comme saints. Nous avons accepté.

Mais au cours de la discussion sur la procédure de vote au Conseil de Sécurité, certains délégués ont voulu imposer aux grandes puissances de violer l'accord conclu à Yalta et, parmi eux, M. Yepes, de la Délégation colombienne (sourires). Oui.

Pour nous, qui avons en Ukraine tant souffert pendant cette guerre, ce n'est pas une simple question.

Nous estimons que l'accord doit être vraiment rempli de bonne foi.

Aussi, quand une Délégation vient ici prêcher la bonne foi, nous sommes tous prêts à accepter. Mais je demande alors: Pourquoi avez-vous voulu, dès l'origine de notre Organisation, imposer aux grandes puissances la violation de l'accord conclu à Yalta?

Voilà ce que je ne trouve pas logique dans votre position.

C'est pourquoi, après en avoir discuté, notre Délégation demande maintenant que la proposition de M. Yepes soit acceptée.

LE PRESIDENT: Mesdames, messieurs, M. Yepes pourrait demander la parole pour un fait personnel, mais pour l'en dispenser je vais donner moi-même l'explication qu'il donnerait certainement s'il en avait l'occasion.

M. YEPES: Je vous en remercie vivement, Monsieur le Président.

LE PRESIDENT: Ni M. Yepes, ni aucun Délégué n'a demandé aux grandes puissances de se départir de l'accord de Yalta. Celles-ci ont estimé seulement que cet accord ne liait qu'elles-mêmes, les grandes puissances, qui y avaient participé (applaudissements) et ne liait pas les autres délégués. Elles ont cru pouvoir faire usage à la Conférence de leur liberté.

98

Un certain nombre d'entre elles se sont par la suite inclinées lorsqu'elles se sont rendu compte de l'accord que Yalta portait sur les bases essentielles de l'Organisation, mais aucune d'elles n'a jamais songé à se soustraire à l'exécution de bonne foi d'engagements quelconques.

LE PRESIDENT (parlant en anglais; texte de l'interprétation en français): La parole est maintenant à Lord Cranborne.

LORD CRANBORNE: (parlant en anglais; texte de l'interprétation en français): J'aimerais, au nom du Gouvernement de Sa Majesté Britannique, brièvement appuyer l'amendement qui a été présenté par le Délégué de la Colombie. Je crois que la formule qu'il suggère d'ajouter dans sa forme actuelle serait une addition utile à notre texte.

Le Représentant de l'Ukraine, lorsqu'il a pris la parole il y a quelques instants, a exprimé l'avis qu'il n'était peut-être pas nécessaire d'insérer les termes de "bonne foi" dans notre texte. Je ne suis pas d'accord avec lui et j'estime que, bien que nous soyons tous convaincus que les obligations internationales doivent être accomplies de bonne foi, il pourrait être utile d'indiquer ici cette notion d'une manière plus précise. L'expérience des dernières décades nous a montré que ce n'était pas toujours le cas et que la bonne foi n'était pas respectée par certaines nations. Une grande nation, en particulier, a fait de la mauvaise foi la base même de sa politique internationale. Nous espérons que cela ne se reproduira plus dans l'avenir. Mais nous ne croyons pas qu'il soit inutile d'insister ici sur le principe de la bonne foi dans l'accomplissement des obligations assumées par les nations.

Le Représentant des Etats-Unis d'Amérique et celui de l'Ukraine nous ont tous deux indiqué que la bonne foi était implicitement contenue dans les déclarations de la Charte. Je suis d'accord avec eux, mais j'estime que l'on ne soulignera jamais suffisamment la nécessité d'agir de bonne foi et par conséquent je vous propose d'accepter la suggestion qui est faite par le Représentant de la Colombie et, au nom de la Délégation du Royaume-Uni, je l'appuie ici chaleureusement.

LE PRESIDENT (parlant en anglais; texte de l'interprétation en français): Je donne maintenant la parole à M. Evatt, qui a une déclaration à faire sur cette question.

M. EVATT: S'il s'agissait seulement ici d'une question d'interprétation, je ne serais pas venu à la tribune

faire quelques brèves observations. L'obligation qui est prévue dans le paragraphe 2 que nous examinons maintenant est une obligation de remplir certains engagements prévus par la Charte. Et nous estimons - nous basant sur la formation juridique que nous avons reçue dans les pays anglo-saxons - que si les pays remplissent ces obligations le but même de l'engagement est rempli. On a rappelé ici l'exemple de Hitler mais je tiens à souligner que Hitler n'a pas rempli ses obligations et qu'il s'agit là d'une situation légèrement différente. Les pays fascistes dans l'ensemble n'ont pas rempli les obligations qu'ils avaient assumées, qu'il s'agisse de bonne foi ou non.

Nous sommes en présence de deux écoles juridiques: l'une - celle des pays latins selon laquelle la jurisprudence estime que l'insertion des mots "de bonne foi" est nécessaire et importante; l'autre - l'école anglo-saxonne - qui estime que la mention même de ces termes n'est pas nécessaire. Cependant, si comme il apparaît d'après les déclarations de notre Président et d'autres représentants au Comité, il est important pour la jurisprudence latine d'insérer les termes "de bonne foi" je crois que nous devons accepter cette suggestion.

Je voudrais ajouter simplement ceci: on a fait référence dans les déclarations précédentes à l'accord de Yalta. Nous sommes ici, à San Francisco, très loin de Yalta et je ne voudrais pas y retourner ce matin. Je voudrais simplement dire qu'aucun pays n'a essayé de changer les accords de Yalta ni même la formule de vote prévue par ces accords. Ce que nous avons simplement fait, c'est d'essayer de comprendre ce que voulait dire cette formule et il a fallu quelques semaines pour y arriver.

En revenant à San Francisco, je voudrais simplement, en hommage au Représentant de la Colombie, malgré l'hésitation que j'ai en qualité de juriste australien éduqué à une école différente, dire que nous votons pour l'adjonction des mots: "de bonne foi".

LE PRÉSIDENT: Mesdames, Messieurs, les déclarations que vous venez d'entendre nous permettent d'envisager déjà quel sera le résultat du vote et nous y passerions tout de suite si je n'avais encore reçu une demande du Docteur Alfaro, Délégué du Panama. Nous avons livré ensemble tant de batailles perdues que je ne veux pas le priver du plaisir d'être associé à une victoire. Je vais donc lui donner la parole.

100

M. ALFARO (parlant en anglais, texte de l'interprétation en français): Monsieur le Président, mesdames, messieurs, nous avons entendu des paroles encourageantes prononcées par les Délégués des Etats-Unis, du Royaume-Uni, de l'Australie et de l'Ukraine, ainsi que par le Rapporteur. Ces paroles semblent nous apporter l'assurance que l'amendement qui va être soumis au vote sera non seulement adopté mais voté à l'unanimité.

Mais nous avons entendu aussi beaucoup d'arguments contre, et c'est à ce propos que je voudrais dire quelques mots.

Pour certains délégués, il peut sembler que cet amendement soit de peu d'importance. Je suis convaincu qu'il en a, au contraire, une considérable au point de vue psychologique et juridique. On a fait observer que la bonne foi était implicite dans tous les contrats privés ainsi que dans tous les traités publics. Je réponds que, si ces mots sont implicites, il vaut mieux les maintenir car ils ne feront aucun mal, mais feront, au contraire, beaucoup de bien.

Il est vrai que, dans le droit municipal aussi bien que dans le droit international, les obligations contractuelles doivent être exécutées de bonne foi. Mais il est vrai également que, dans la majorité des cas où l'on s'accorde sur des obligations d'un caractère général, l'élément de bonne foi est toujours exprimé d'une manière explicite.

Je rappellerai les conventions d'arbitrage où il est dit, d'ordinaire, non seulement que les parties au litige exécuteront la décision de l'arbitre avec une entière bonne foi, mais encore que, ce faisant, elles engagent également l'honneur national. Je pourrais trouver d'autres exemples, car il en existe un grand nombre; mais il est inutile de les citer tous. Je rappellerai seulement l'oeuvre de deux cents juristes éminents des Etats-Unis, du Canada et d'autres pays qui, sous la présidence de M. Manley O. Hudson, juge à la Cour Permanente de Justice Internationale, ont accompli un travail qui est à la base de nombreux articles des Propositions de Dumbarton Oaks. L'article premier de ce travail dit que chaque Etat a le devoir juridique d'exécuter en pleine bonne foi ses obligations telles qu'elles découlent du droit international.

Le rejet de la proposition de la Colombie aurait eu un effet dévastateur sur l'opinion publique. Lorsque le texte de Dumbarton Oaks a été rendu public, l'opinion du monde entier a été étonnée de constater que le droit

5248

- 17 -

international n'était mentionné qu'une seule fois dans ce document et qu'en tout cas il n'apparaissait pas dans les deux chapitres relatifs aux buts et aux principes.

Quant au mot "justice", on a constaté également qu'il n'était employé que parce qu'il faisait partie du titre de la Cour Internationale de Justice et qu'il ne l'était pas pour lui-même avec le sens sacré qu'il comporte. C'est alors qu'ont commencé à pleuvoir les amendements dans lesquels ces mots ainsi que d'autres tout aussi encourageants figuraient. Parmi ces amendements, il y avait ceux des Puissances invitantes, ce dont nous devons les remercier sans réserve.

Grâce à ces textes, grâce à l'admirable Préambule rédigé par le grand homme d'Etat qu'est le Maréchal Smuts, notre Charte ne sera pas seulement le symbole écrit du "gourdin" ou du Décalogue du gendarme international.

Au cours de nos discussions au sein du Comité et du Sous-comité, de nombreux délégués ont fini par avoir l'impression pénible que nous craignons de mentionner les grands concepts qui constituent les traits lumineux de la vie internationale. Il faut dissiper cette impression. Notre Charte doit être - et je suis persuadé qu'elle le sera - le plus grand instrument de paix, de foi et d'espoir.

Je réponds d'un mot à une observation de M. Manuilsky. Nous devons montrer au monde que nous ne sommes pas effrayés de ces paroles magiques qui apportent la tranquillité à l'âme et le réconfort à l'esprit. Les peuples ne seront jamais fatigués d'entendre parler d'indépendance, de droit à se gouverner eux-mêmes, de droit international, de justice, de droits de l'homme, de fraternité, de liberté, de sainteté des traités et de la parole donnée.

Je vous demande donc d'accepter l'amendement qui vous est proposé par un vote unanime, comme un acte de foi et de bonne foi. Vous direz ainsi que les Nations Unies entendent exécuter leurs obligations de bonne foi.

LE PRESIDENT: Personne ne demande plus la parole?

Je mets aux voix l'amendement de la Délégation de Colombie.

L'amendement est adopté à l'unanimité. (Applaudissements)

102

Ainsi se trouve voté l'article 2 du Chapitre II des Principes dans la forme où il a été amendé par la Délégation de Colombie.

Je demande à M. Malcolm Davis de donner lecture du paragraphe 3:

LE SECRETAIRE ADMINISTRATIF (parlant en anglais; texte français): "3. Les membres de l'Organisation régleront leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger."

LE PRESIDENT: Il n' a pas d'orateurs inscrits sur ce paragraphe.

Je le mets aux voix.

Ce texte est adopté.

Je prie M. Malcolm Davis de lire le quatrième paragraphe.

LE SECRETAIRE ADMINISTRATIF (parlant en anglais; texte français): "4. Les membres de l'Organisation s'abstiendront dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout membre ou de tout Etat, ou d'agir de toute autre manière incompatible avec les buts de l'Organisation."

LE PRESIDENT: Le Président de la Délégation néo-zélandaise, le premier ministre Peter Fraser, a demandé la parole sur ce paragraphe. Je la lui donne.

M. FRASER: (parlant en anglais; texte de l'interprétation en français) Je voudrais tout d'abord m'associer aux observations qui ont été faites ici par Mme. Gildersleeve et, à une autre occasion, par Lord Halifax, sur la nécessité de mettre plus de vie dans le Préambule de notre Charte. Ce Préambule devrait être rédigé dans la meilleure forme possible, en toutes langues, et ce n'est pas là, nécessairement, une tâche de juristes.

Il nous paraît particulièrement important que le texte de ce Préambule satisfasse l'esprit autant que la raison. Et je crois que nous pourrions demander au département d'Etat des Etats-Unis, en insistant, de recourir

5248

- 19 -

à la collaboration d'hommes de lettres d'une réputation telle que celle de M. Mac Leish. Ainsi aurions-nous finalement un document dont le texte serait comparable, en importance et en valeur littéraire et morale, à la Charte de l'Atlantique.

Je regrette, par conséquent, que la première rédaction qui avait été présentée et qui était l'oeuvre du Maréchal Smuts, n'ait pu être retenue. Nous voudrions obtenir un document qui inspire réellement les générations futures et nous voudrions insister sur la nécessité de lui donner la meilleure forme possible.

Je voudrais également remercier le Président, le Rapporteur et le Secrétariat de notre Comité des efforts qu'ils ont faits en vue de nous permettre de terminer rapidement nos travaux. Grâce à leur inlassable activité, nous sommes arrivés à un excellent résultat en un temps très court.

Monsieur le Président, dans mon discours prononcé au cours de la session plénière, j'ai souligné le fait que les nations du monde devraient avoir une règle internationale de conduite qui leur soit présentée clairement et simplement. J'ajoutais que, dans l'opinion du gouvernement de la Nouvelle-Zélande, cela ne pouvait être réalisé que par l'engagement universel pris par chacune et par toutes les nations de s'opposer à tous les actes d'agression.

Dans le rapport sur le travail du premier Comité figure le texte de l'amendement qui a été proposé par la Délégation néo-zélandaise, tendant à insérer, après le paragraphe 4 du Chapitre II, le texte suivant:

"Tous les membres de l'Organisation s'engagent collectivement à résister à tout acte d'agression dirigé contre l'un de ses membres."

On constatera que cette proposition n'implique aucune définition du terme "agression"; elle laisse entièrement au Conseil de Sécurité, dont les grandes puissances sont toujours membres avec, chacune, leur plein droit de veto, le soin de décider si, à son avis, une agression s'est en réalité produite. La proposition de la Nouvelle-Zélande est limitée à ce point et à ce point seulement: à savoir que si le Conseil de Sécurité, par sa majorité qualifiée et avec le vote de tous ses membres permanents, a décidé

104

qu'un acte d'agression contre l'un des membres de l'Organisation s'est produit, il en résultera immédiatement le devoir clair, pour tous les membres petits et grands de l'Organisation de résister et de mettre fin à l'agression par les moyens prévus et déterminés par le Conseil de Sécurité.

En raison de l'importance que l'examen de cette proposition a présentée dans le Comité, la Délégation de Nouvelle-Zélande désire, par cette déclaration devant la Commission I, faire état publiquement du fait qu'en dépit du temps limité qui était à la disposition du Comité pour ces discussions, l'amendement de la Nouvelle-Zélande a été approuvé par 26 voix contre 18. Il est clair que ce vote, tout en n'atteignant pas la majorité des deux-tiers qui était exigée pour la soumission du texte à la Commission, témoigne d'une majorité substantielle qui ne peut être ignorée, en faveur d'une proposition qui, de l'avis de la Délégation de la Nouvelle-Zélande, doit présenter une importance fondamentale si l'Organisation doit fonctionner d'une manière efficace.

La Délégation de la Nouvelle-Zélande ne se propose pas, maintenant, de présenter un amendement à la Commission. Mais tenant compte de l'opinion qui a été très précisément formulée par le Comité à l'égard de cet amendement, elle désire attirer l'attention des nations assemblées à la Conférence sur ce qu'elle considère comme un défaut grave dans les principes de la Charte. Si nous le faisons, c'est dans l'espoir que le Conseil de Sécurité, lorsqu'il commencera ses travaux et s'occupera de la résistance à l'agression de même que de l'établissement et de maintien de la paix et de la justice internationales, avec l'appui de toutes les Nations Unies et l'expérience accrue qu'il aura à ce moment, estimera possible et avantageux d'accepter les propositions de la Nouvelle-Zélande, dans la pratique, comme un principe de base. Ainsi, j'espère, pourrait-il procéder à un examen réaliste des problèmes dont il sera saisi.

LE PRESIDENT: Il n'y a plus d'orateur inscrit sur le paragraphe 4. Personne ne demande plus la parole sur ce paragraphe?...Le paragraphe 4 est adopté.

M. Malcolm Davis va donner lecture du paragraphe 5:

LE SECRETAIRE ADMINISTRATIF (parlant en anglais; texte français): "5. Les membres de l'Organisation donneront pleine assistance à l'Organisation dans toute action

5248

- 21 -

entreprise par elle conformément aux dispositions de la Charte."

LE PRESIDENT: Il n'y a pas d'orateur inscrit sur le paragraphe 5. Personne ne demande la parole sur ce paragraphe?... Le paragraphe 5 est adopté.

M. Malcolm Davis va donner lecture du paragraphe 6.

LE SECRETAIRE ADMINISTRATIF (parlant en anglais; le texte français): "6. Les membres de l'Organisation s'abstiendront de prêter assistance à tout Etat contre lequel l'Organisation aura entrepris une action préventive ou coercitive."

LE PRESIDENT: Il n'y a pas d'orateur inscrit sur le paragraphe 6. Personne ne demande la parole sur ce paragraphe?... Le paragraphe 6 est adopté.

Nous arrivons au dernier paragraphe du Chapitre II.

LE SECRETAIRE ADMINISTRATIF (parlant en anglais; texte de l'interprétation en français): Le Comité a établi deux variantes au début de ce texte: "L'Organisation doit" ou: "L'Organisation devrait".

LE PRESIDENT: Ces deux variantes ont la portée que vous devinez. Dans le cas où le mot "devrait" serait retenu, nous marquerions certainement de façon plus forte l'obligation de l'Organisation à l'égard de ses membres; certains membres du Comité ont cependant estimé qu'il serait assez paradoxal que l'Organisation prétendit s'imposer à elle-même des obligations et qu'il était tout aussi naturel que l'on indique la tendance dans laquelle l'Organisation agirait.

Comme il s'agit d'une question de forme et non d'une question de fond, nous avons cru superflu de procéder à un vote et nous avons laissé au Comité de Coordination le soin de nous départager.

Personne ne demande la parole sur le paragraphe 7?

Le paragraphe 7 est adopté.

Il reste au Chapitre II un paragraphe 8 dont le texte a été adopté hier en Comité, mais ce texte devra faire l'objet d'un rapport. Lorsqu'il nous sera présenté, la question

106,

nous sera soumise avec le Chapitre III, au cours de la même séance.

Notre ordre du jour est épuisé. Il me reste à vous remercier, Mesdames et Messieurs, du concours que vous avez donné à la présidence pour cette démonstration de libre discussion en public.

La séance est levée à 12 h 55.

**ANNEXE 3**

**CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR L'ORGANISATION INTERNATIONALE,  
RAPPORT DU RAPPORTEUR DE LA COMMISSION I À LA SÉANCE PLÉNIÈRE,  
DOC. 1179, 24 JUIN 1945**

## COMMISSION I      General Provisions

---

RAPPORT DU RAPPORTEUR DE LA COMMISSION I, M. Francisco Delgado (Commonwealth des Philippines) à la Séance Plénière.

-A-

La Commission I, à sa première, à sa deuxième et à sa troisième séances, tenues les 14, 15 et 19 juin, a examiné les travaux du Comité I/1 relatifs au Préambule aux Buts et aux Principes. Elle a approuvé le rapport de M. Farid Zeineddine (Syrie), Rapporteur du Comité (Doc. 944, I/1/34 (1) 13 juin 1945, complété par le Document 1070, I/1/34 (1) (d), 18 juin 1945), à la réserve de certains points peu importants qui sont notés plus bas.

### 1. Préambule

La Commission, à sa première séance tenue le 14 juin a adopté à l'unanimité le projet de préambule soumis par le Comité I/1. Il a paru toutefois que le sentiment général, exprimé à cette séance, par le Délégué des Etats-Unis puis, plus tard, à la deuxième séance tenue le 15 juin par le Délégué de la Nouvelle-Zélande, était que la rédaction du Préambule demandait à être fortement améliorée de façon à être rendue plus expressive et plus capable de frapper le public. En particulier, le Délégué des Etats-Unis a exprimé le désir que la ligne par lequel débute le texte "Nous, Peuples des Nations Unies" soit conservée par le Comité de Coordination.

### 2. Chapitre I

L'article premier du Chapitre I avait été étudié par la Commission à sa première séance. La Délégation égyptienne avait alors présenté la variante suivante:

"Maintenir la paix et la sécurité internationales, conformément aux principes de la justice et du droit international, et à cette fin, prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'éliminer les menaces à la paix, de réprimer tout acte d'agression ou autre atteinte portée à la paix et d'effectuer, par des moyens pacifiques,

"l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations de caractère international susceptibles de troubler la paix."

Après un débat prolongé, au cours duquel les Délégués de l'Egypte, du Panama et de l'Uruguay se déclarèrent partisans de l'amendement égyptien et les Délégués du Royaume-Uni et des Etats-Unis, contre cet amendement, celui-ci recueillit 21 voix, 21 délégations également s'étant prononcées contre, et n'obtint pas, par conséquent, la majorité requise des deux-tiers.

La Commission a alors approuvé à l'unanimité le texte de paragraphe 1 du Chapitre I qui avait été soumis par le Comité I/1.

A la deuxième séance tenue par la Commission le 15 juin les Articles 2, 3 et 4 du Chapitre I ont été adoptés à l'unanimité.

### 3. Chapitre II

Le Délégué péruvien a fait une déclaration se rapportant à l'article premier du Chapitre II soumis par le Comité I/1 et qui soulignait le sentiment de sa Délégation que cet article de la Charte aurait dû contenir une allusion à la "personnalité des Etats"; il a également exprimé des appréhensions concernant le sens de l'expression "égalité souveraine". Le Rapporteur du Comité I/1 a fait observer, en réponse, que dans l'esprit du Comité l'expression "égalité souveraine" comportait quatre éléments, à savoir (1) que les Etats sont juridiquement égaux, (2) que chaque Etat jouit des droits inhérents à l'égalité souveraine, (3) que l'intégrité territoriale de l'Etat doit être respectée, et (4) qu'un Etat doit remplir loyalement ses obligations internationales.

L'article premier soumis par le Comité a été adopté à l'unanimité.

Au sujet de l'Article 2 du Chapitre II, la Délégation colombienne a proposé de modifier l'Article 2 ainsi qu'il suit:

"Chaque membre de l'Organisation remplira avec une entière bonne foi les obligations qu'il a assumées en vertu de la Charte afin d'assurer à tous la jouissance des droits et des avantages découlant de la participation à l'Organisation."

Le Président de la Commission a émis l'avis qu'il était inutile de qualifier la "bonne foi" par l'adjectif "entière".

Le Délégué de la Colombie en a convenu et cet adjectif a été supprimé. Le projet d'Article 2 de la Délégation de Colombie a été appuyé par les Délégués des Etats-Unis, du Royaume-Uni, de l'Australie et du Panama; d'autre part, la Délégation ukrainienne, après avoir expliqué pourquoi elle avait commencé par s'opposer à l'amendement de la Colombie, a fini par s'y rallier. La Commission a ensuite adopté à l'unanimité cet amendement.

L'Article 3 du Chapitre II soumis par le Comité I/1 a été adopté à l'unanimité.

Le Délégué de la Nouvelle-Zélande, parlant sur l'Article 4 du Chapitre II soumis par le Comité, a fait une déclaration destinée à être enregistrée. Il a rappelé que la Délégation néo-zélandaise avait cherché à élargir l'Article 4 en utilisant la rédaction suivante "Tous les membres de l'Organisation s'engagent à résister collectivement à toute agression visant l'un d'eux" et qu'au sein du Comité cette proposition avait recueilli vingt-six suffrages favorables contre dix-huit défavorables. Il apparaissait donc clairement que la proposition néo-zélandaise, qui avait manqué de quelques voix la majorité des deux-tiers, avait cependant réuni une majorité considérable qu'on ne saurait méconnaître si l'on voulait que l'Organisation fonctionnât efficacement.

L'Article 4, de même que les Articles 5, 6 et 7 du Chapitre II, soumis par le Comité I/1 ont ensuite été adoptés à l'unanimité par la Commission.

A sa troisième séance, tenue le 19 juin, la Commission I a examiné le texte d'Article 8 du Chapitre II approuvé par le Comité I/1. Les Délégués de l'Uruguay et de la Belgique ont expliqué pourquoi ils avaient voté contre cet Article en séance de Comité. Le Délégué de l'Uruguay a émis l'avis qu'en ne réussissant pas à eriger le droit international en critère des questions relevant essentiellement de la compétence nationale et en n'indiquant pas à quel organe il appartiendrait de renvoyer les affaires mettant en jeu le principe de la compétence nationale, on avait fait un pas en arrière. Le Délégué de la Belgique a déploré, de son côté, que le droit international ne serait pas cité comme critère servant à déterminer l'étendue de la compétence nationale, mais il a constaté que le texte nouveau ne générerait pas le règlement des différends par la Cour Internationale de Justice ou les tribunaux d'arbitrage sur la base du droit international. Le Délégué péruvien a demandé que le rapport du Rapporteur fit mention du fait que la Délégation péruvienne (de même qu'un certain nombre d'autres) avait proposé de laisser à la Cour Internationale de Justice le soin de déterminer si une question relève ou ne relève pas de la compétence nationale. A la suite de ces explications, l'Article

8 du Chapitre II a été adopté par la Commission.

-B-

A ses troisième et quatrième séances, tenues le 19 juin, la Commission I a également examiné les travaux du Comité I/2 concernant les Membres, les Organes principaux, le Secrétariat et les Amendements. Elle a approuvé les rapports des deux Rapporteurs du Comité, à savoir celui de M. Gérard E. Lescot (Haïti), sur les Membres, (Doc. 1178, I/2/76 (2) et ceux de Sayyid Jamil Daoud (Arabie saoudite), sur les Organes principaux (Doc. 1072, I/2/75), sur le Secrétariat (Doc. 1155, I/2/74 (2) et sur les Amendements (Doc. 1154, I/2/73 (2).

1. Chapitre III.

Le texte sur les membres de l'Organisation, tel qu'il a été recommandé par le Comité I/2 et adopté par la Commission I, contient des dispositions sur les membres originaires, sur l'admission des nouveaux membres, la suspension et l'exclusion. Les membres originaires seront évidemment les nations qui, ayant participé à la Conférence, ratifient la Charte. Les nouveaux membres ne seront admis que s'il est reconnu qu'ils sont pacifiques, s'ils acceptent les obligations de la Charte et si, après examen par l'Organisation, ils sont considérés comme capables et désireux de les exécuter. En ce qui concerne l'admission de membres nouveaux, la Commission I a approuvé par acclamations l'interprétation suivante, qui a été présentée à l'origine le 19 juin 1945 par la Délégation du Mexique et qui a été appuyée par les délégations de France, d'Australie, de Belgique, de la République Soviétique Socialiste de l'Ukraine, de la République Socialiste de Bélorussie, des Etats-Unis, de l'Uruguay, du Guatemala, et du Chili:

"A propos du paragraphe 2 du Chapitre III, la Délégation du Mexique entend que ce paragraphe ne pourra pas s'appliquer à des Etats dont les régimes ont été installés avec l'aide de forces militaires de pays qui ont lutté contre les Nations Unies tant que ces régimes seront au pouvoir."

La Commission accepte les principes régissant la suspension et l'exclusion recommandés par le Comité I/2. L'Organisation peut appliquer la disposition sur la suspension de tout membre de l'Organisation contre lequel des mesures préventives ou de coercition auront été prises par le Conseil de Sécurité. Cette disposition prévoit le rétablissement de l'exercice des droits et des privilèges du membre à l'égard duquel ces droits et ces privilèges ont été suspendus.

En ce qui concerne le principe de l'exclusion, la Commission I en envisage l'application seulement dans des circonstances exceptionnelles et quand elle peut être appliquée, contre un membre qui enfreint d'une manière persistante les principes contenus dans la Charte et qui, pour cette raison, cesse de pouvoir être considéré comme "pacifique" et comme disposé à "exécuter les obligations résultant de la Charte."

La Commission ne recommande l'insertion dans la Charte d'aucun texte sur le retrait. Toutefois, l'absence d'une telle clause n'est pas destinée à entraver l'exercice du droit de retrait, que chaque Etat conserve sur la base du principe de l'égalité souveraine des membres. La Commission déploierait

qu'il fut fait usage du droit de retrait d'une manière in- considérée. Mais elle reconnaît que, dans certaines circon- stances exceptionnelles, un Etat peut se sentir obligé d'exer- cer ce droit. En conséquence, la Commission I a inséré le commentaire suivant sur le retrait, qui a été recommandé par le Comité I/2 avec quelques modifications de forme:

"Le Comité est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'introduire dans la Charte une disposition expresse permettant ou interdisant le retrait des membres de l'Organisation. Le Comité considère que le devoir le plus élevé des nations qui deviendraient membres de l'Organisation est de collaborer d'une façon continue dans cette Organisation au maintien de la paix et de la sécurité universelles. Si, toutefois, un membre de l'Organisation s'estime contraint, en raison de circonstances exceptionnelles, de se retirer et de laisser aux autres membres la tâche de maintenir la paix et la sécurité internationales, l'Organisation n'entend pas obliger ce membre à continuer sa collaboration dans l'Organisation.

"Il est évident, notamment, que le retrait des membres ou tout autre forme de dissolution de l'Organisation, deviendrait inévitable si celle-ci, décevant l'espoir de l'humanité, se révélait incapable de maintenir la paix ou ne pouvait le faire qu'au détriment du droit et de la jus- tice.

"Un membre non serait pas non plus contraint à rester dans l'Organisation si ses droits et obligations en tant que membre étaient modifiés par un amendement à la Charte qui n'aurait pas reçu son assenti- ment et qu'il s'estimerait incapable d'accepter ou si un amendement, dûment accepté par l'Assemblée à la majorité nécessaire ou par une conférence générale, ne recevait pas le nombre de ratifications exigé pour son entrée en vi- gueur.

"C'est en raison de ces considérations que le Comité a dé- cidé de ne pas recommander l'insertion dans la Charte d'une clause formelle interdisant ou permettant expressément le retrait."

## 2. Chapitre IV

Le Chapitre sur les organes principaux comporte trois paragraphes: le premier de ces paragraphes énumère ainsi ces organes: une Assemblée Générale, un Conseil de Sécurité, un Conseil Economique et Social, un Conseil de Tutelle, une Cour Internationale de Justice et un Secrétariat. Le deuxième

paragraphe prévoit les pouvoirs nécessaires d'un point de vue constitutionnel, pour la création des organismes subsidiaires.

Le troisième paragraphe contient l'assurance que l'Organisation ne mettra aucune restriction à la possibilité pour les hommes et pour les femmes de participer à n'importe quel titre et dans des conditions égales à l'activité des organes principaux et subsidiaires. Les délégués à la Commission ont guidé nos travaux dans ce domaine dans une amicale atmosphère de compréhension et d'estime mutuelles.

### 3. Chapitre X

La Commission recommande l'adoption du texte du Chapitre sur le Secrétariat présenté par le Comité I/2; selon les paroles du Délégué canadien, ce Chapitre est par lui-même "une Charte des services internationaux." Il prévoit un Secrétariat composé d'un Secrétaire-Général et du personnel nécessaire. Le Secrétaire-Général, qui sera désigné par l'Assemblée Générale sur présentation du Conseil de Sécurité, sera le chef des services administratifs de l'Organisation. En cette qualité, il remplira les fonctions qui lui seront ou qui pourront lui être confiées par l'Organisation, et il fera, en outre, un rapport annuel à l'Assemblée Générale sur l'oeuvre de l'Organisation.

Il est significatif que le Secrétaire-Général ait qualité pour signaler à l'attention du Conseil de Sécurité, toutes les questions qui, de son avis, peuvent menacer la paix et la sécurité internationales. Le fait que le Secrétaire-Général soit investi de cette autorité témoigne de notre certitude qu'il accomplira sa tâche avec impartialité et avec la préoccupation des intérêts de l'ensemble du monde.

Les autres paragraphes de ce Chapitre garantissent le caractère international, les qualités les plus hautes d'efficacité, de compétence, de zèle et d'intégrité, ainsi, que le caractère aussi international que possible du Secrétariat. Avec ces caractéristiques essentielles, on peut espérer que le Secrétariat servira l'Organisation d'une manière conforme à son esprit et à ses buts.

### 4. CHAPITRE XI

Le Chapitre relatif aux amendements termine la tâche confiée à la Commission I. En cette matière, la Commission estime qu'il ne doit être ni trop facile, ni trop difficile, d'apporter des amendements à la Charte. En d'autres termes, la Charte ne doit pas plus imposer une rigidité excessive qu'elle

ne doit permettre une dangereuse instabilité. C'est pourquoi la procédure à suivre pour les amendements, telle qu'elle est proposée par le Comité I/2 et recommandée par la Commission, suit un juste milieu.

Le texte recommandé par la Commission I prévoit que la majorité des deux-tiers de l'Assemblée peut adopter un amendement à la Charte et que cet amendement entrera en vigueur s'il est ratifié, conformément aux règles de leur constitutions respectives, par les deux-tiers des membres de l'Organisation, comprenant tous les membres permanents du Conseil de Sécurité.

Considérant que la Charte élaborée à San Francisco ne saurait être parfaite et que les délégués ne sauraient prévoir comment évolueront à la longue les affaires internationales, la Commission recommande, en vue de leur insertion dans la Charte, des dispositions prévoyant une Conférence spéciale sur la révision de cet instrument. Beaucoup de délégués croient que cette disposition est de nature à faciliter l'acceptation de la Charte.

La conférence spéciale pourra avoir lieu à une date et en un lieu qui seront fixés par le vote des deux-tiers des membres de l'Assemblée Générale, sept quelconques des membres du Conseil de Sécurité votant dans le même sens. Il est également prévu que, au cas où la Conférence n'aurait pas lieu avant la dixième session annuelle de l'Assemblée suivant l'entrée en vigueur de la Charte, la convocation d'une telle conférence sera l'objet d'une proposition qui sera inscrite à l'ordre du jour de cette session de l'Assemblée, et la conférence pourra être convoquée par la majorité simple de l'Assemblée, sept quelconques des membres du Conseil de Sécurité votant dans le même sens.

A ce propos, la délégation turque a suggéré que la conférence qui aura lieu dans dix ans se tienne en la ville de San Francisco, en reconnaissance de la manière excellente dont la présente conférence a été organisée par le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et en témoignage de gratitude pour le haut esprit d'hospitalité dont ont fait preuve les dirigeants et les citoyens de l'Etat de Californie ainsi que la Municipalité et les habitants de la Cité du "Golden Gate". Cette suggestion a été accueillie par l'approbation générale.

La procédure à suivre pour la ratification des modifications auxquelles la conférence aura pu aboutir sera la même que pour les amendements ordinaires.

En ce qui concerne la ratification, la disposition exigeant la ratification par les deux-tiers des membres avant que les amendements ne prennent effet, est de nature

à donner plus de force aux amendements qui entreront effectivement en vigueur, en même temps qu'elle empêche l'entrée en vigueur d'amendements n'ayant pas reçu l'approbation d'un nombre considérable de membres qui ne sont pas membres permanents du Conseil de Sécurité. Si un membre se trouve dans l'impossibilité d'accepter un amendement entré en vigueur sans qu'il l'ait ratifié, ou si un amendement, dûment accepté par la majorité requise de l'Assemblée ou d'une conférence générale, ne réunit pas le nombre de ratifications nécessaire à sa mise en vigueur, le membre en question a la faculté de se retirer de l'Organisation.

Les rapports des Rapporteurs des Comités 1 et 2 sont adjoints au présent rapport, ainsi que les textes des dispositions de la Charte acceptés par ces Comités et approuvés par le Commission. \*

\*\_Publié sans annexes. Voir la note au bas de la page 244\_

**ANNEXES 4 à 9**

*[NON TRADUITES]*

---

ANNEXE 10

*AFFAIRE DU LAC LANOUX (ESPAGNE/FRANCE) (1957), RSA, VOL. XII [EXTRAIT]*

.....

Le lac Lanoux est situé sur le versant sud des Pyrénées et sur le territoire de la République Française, dans le département des Pyrénées-Orientales. Il est alimenté par des ruisseaux qui tous prennent naissance sur le territoire

.....

Mais il n'est pas allégué que les travaux dont il s'agit aient pour but, en dehors de la satisfaction des intérêts français, de créer un moyen de nuire aux intérêts espagnols, au moins éventuellement; cela serait d'autant plus invraisemblable que la France ne pourrait tarir que partiellement les ressources constituant le débit du Carol, qu'elle frapperait aussi toutes les terres françaises irriguées par le Carol et qu'elle s'exposerait, sur toute la frontière, à de redoutables représailles.

D'autre part, les propositions du Gouvernement français qui font partie intégrante de son projet comportent «l'assurance qu'il ne portera, en aucun cas, atteinte au régime ainsi établi» (annexe 12 du Mémoire français). Le Tribunal doit donc répondre à la question posée par le Compromis sur la base de cette assurance. Il ne saurait être allégué que, malgré cet engagement, l'Espagne n'aurait pas une garantie suffisante, car il est un principe général de droit bien établi selon lequel la mauvaise foi ne se présume pas. Il n'a d'ailleurs pas été soutenu qu'à aucune époque un des deux Etats ait violé sciemment, aux dépens de l'autre, une règle relative au régime des eaux. Par ailleurs, tout en s'inspirant d'un juste esprit de réciprocité, les Traités de Bayonne n'ont institué qu'une égalité juridique, non une égalité de fait. S'il en était autrement, ils auraient dû interdire, des deux côtés de la frontière, toutes les installations et travaux d'ordre militaire qui peuvent assurer à l'un des Etats une prépondérance de fait dont il peut se servir pour violer ses engagements internationaux. Mais il faut aller plus loin encore; l'emprise croissante de l'homme sur les forces et les secrets de la nature a remis en ses mains des instruments dont il peut se servir tant pour violer ses engagements que pour le bien commun de tous ; le risque d'un mauvais emploi n'a pas conduit, jusqu'à présent, à soumettre la détention de ces moyens d'action à l'autorisation des Etats éventuellement menacés. Même si l'on se plaçait uniquement sur le terrain des relations de voisinage, le risque politique allégué par le Gouvernement espagnol ne présenterait pas un caractère plus anormal que le risque technique dont il a été parlé plus haut. En tout cas, on ne trouve ni dans le Traité et l'Acte additionnel du 26 mai 1866, ni dans le droit international commun une règle qui interdise à un Etat, agissant pour la sauvegarde de ses intérêts légitimes, de se mettre dans une situation qui lui permette, en fait, en violation de ses engagements internationaux, de préjudicier même gravement à un Etat voisin.

Il reste encore à apprécier si le projet français est contraire aux règles de fond posées par l'article 11. Cette question sera examinée plus loin, dans le cadre général de cet article (cf. par. 24). Sous cette dernière réserve, le Tribunal répond négativement à la première question, énoncée au paragraphe 3 a.

---

**ANNEXES 11 à 28**

*[NON TRADUITES]*

---