

SEPARATE OPINION OF JUDGE DONOGHUE

1. Certain circumstances giving rise to the present case are not in dispute. During the pendency of State-to-State arbitration, one State seized documents and data from the office of counsel to the opposing State (for convenience, I refer to all seized documents, data and material as “the Material”). The Court has only limited information about the content of the Material, which Timor-Leste describes as addressing not only a legal dispute that is currently the subject of arbitration (the Timor Sea Treaty Arbitration) — including communications between itself and its counsel — but also Timor-Leste’s negotiating position and strategy with regard to questions of maritime delimitation between the two States.

2. This sequence of events surely should give pause to anyone concerned with the integrity of international dispute settlement. The question whether the seizure of the Material is lawful, however, is a matter for the merits and is not addressed today by the Court or by this separate opinion. I write this opinion to set out my reasons for voting with the majority of my colleagues in respect of one provisional measure, while parting company with them as to the other two provisional measures.

3. Article 41 of the Statute of the Court provides that the Court may indicate provisional measures “if it considers that circumstances so require”. In recent years, the Court has followed the approach to provisional measures that it took in *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (*Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, p. 147, para. 40; p. 151, paras. 56-57; pp. 152-153, para. 62). As today’s Order indicates, the Court considers whether there appears, prima facie, to be jurisdiction, whether the rights asserted by the requesting party are at least plausible, whether there is a link between the rights that form the subject-matter of the proceedings and the provisional measures being sought and whether there is urgency, in the sense that there is a real and imminent risk that irreparable prejudice may be caused to the rights in dispute before the Court renders its final judgment in the case.

4. There is much common ground between my own views and those expressed in the Order. I agree with my colleagues that there is prima facie jurisdiction in this case, that at least some of the rights asserted by Timor-Leste are plausible and that there is a link between the measures sought and the rights asserted by Timor-Leste in its Application.

OPINION INDIVIDUELLE DE M^{me} LA JUGE DONOGHUE

[Traduction]

1. Certaines des circonstances à l'origine de la présente espèce ne sont pas contestées. Un Etat, opposé à un autre dans le cadre d'une procédure d'arbitrage, a saisi des documents et données dans les locaux professionnels d'un conseil juridique du second (par commodité, l'ensemble des documents, données et éléments saisis seront dénommés ci-après «les éléments en cause»). La Cour ne dispose que de peu d'informations sur le contenu des éléments en cause qui, selon le Timor-Leste, se rapportent non seulement à un différend juridique faisant actuellement l'objet d'une procédure d'arbitrage (l'arbitrage en vertu du traité sur la mer de Timor) — notamment des communications entre cet Etat et son conseil —, mais également à la position et à la stratégie du Timor-Leste dans le cadre de négociations relatives à la délimitation maritime entre les deux Etats.

2. Les événements susmentionnés donneront assurément à réfléchir à quiconque se soucie de l'intégrité des procédures de règlement des différends internationaux. La question de savoir si la saisie des éléments en cause est ou non licite a cependant trait au fond ; à ce titre, elle n'a pas été examinée par la Cour dans son ordonnance, et ne le sera pas dans la présente opinion individuelle. J'exposerai ci-après les raisons pour lesquelles j'ai voté avec la majorité de mes collègues en faveur de l'indication d'une mesure conservatoire, alors que je ne me suis pas associée à eux en ce qui concerne les deux autres.

3. L'article 41 du Statut de la Cour dispose que celle-ci peut indiquer des mesures conservatoires «si elle estime que les circonstances l'exigent». Ces dernières années, la Cour a suivi, s'agissant de l'indication de mesures conservatoires, l'approche qu'elle avait adoptée dans l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) (mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 147, par. 40 ; p. 151, par. 56-57 ; p. 152-153, par. 62)*. Ainsi qu'elle l'a rappelé dans son ordonnance, la Cour examine les points de savoir si elle a *prima facie* compétence, si les droits invoqués par la partie demanderesse sont au moins plausibles, s'il existe un lien entre les droits qui font l'objet de l'instance et les mesures conservatoires sollicitées, et s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige, avant qu'elle ne rende sa décision définitive en l'affaire.

4. A bien des égards, je partage les vues qui ont été exprimées dans l'ordonnance. Ainsi, je suis d'accord avec mes collègues pour considérer que la Cour avait *prima facie* compétence en la présente espèce, qu'au moins certains des droits allégués par le Timor-Leste étaient plausibles et qu'il existait un lien entre les mesures sollicitées et les droits que ce dernier invoque dans sa requête.

5. This brings me to the assessment of the risk of irreparable prejudice to the plausible rights asserted by Timor-Leste in this case. My approach to this question differs from the approach that the Court has taken. Recalling the standard established in Article 41, I consider that a risk of irreparable prejudice in the circumstances of this case “requires” the imposition of the third provisional measure, but not the first or the second. I have voted against the first two provisional measures because I conclude that the 21 January 2014 undertaking made by Australia’s Attorney-General to the Court (the “Undertaking”), addresses the risk of irreparable prejudice that is the focus of those two measures. I have voted in favour of the third provisional measure because Australia has not taken comparable steps to address prospective acts of interference with communications between Timor-Leste and its legal advisers with regard to the pending arbitration, future proceedings relating to maritime delimitation, or other related procedures, including the present case.

A. THE FIRST AND SECOND PROVISIONAL MEASURES INDICATED BY THE COURT

6. As noted above, the Court has stated that it will exercise the power to indicate provisional measures only if there is a real and imminent risk that irreparable prejudice may be caused to the rights in dispute before the Court gives its final judgment (see, e.g., *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Provisional Measures, Order of 8 March 2011*, *I.C.J. Reports 2011 (I)*, pp. 21-22, para. 63). As I see it, a determination of whether there is a real and imminent risk of irreparable prejudice calls, first, for an assessment of whether any prejudice would be irreparable, and, secondly, for an evaluation of the probability that such irreparable prejudice will occur before the Court’s final judgment, in the absence of provisional measures. (The urgency of the requested measures also must be taken into account, but, for present purposes, I do not focus on this additional requirement.)

7. The Court has not always been clear about whether the requesting party must address not only whether the prejudice to its asserted rights would be irreparable, but also the probability that such irreparable prejudice will occur. This case illustrates the importance of considering both aspects of the risk of irreparable prejudice. The Court has decided that if the Material is divulged to “any person or persons involved or likely to be involved” in the pending arbitration between Timor-Leste and Australia or in “future maritime negotiations” between the Parties, certain rights asserted by Timor-Leste could be irreparably prejudiced (Order, para. 42). I agree with this conclusion. I differ with the Court’s decision to indicate the first and second provisional measures, however, because I believe that the Undertaking addresses the risk that such irreparable prejudice will

5. Cela m'amène à la question de savoir s'il existait un risque que soit causé un préjudice irréparable aux droits plausibles invoqués par le Timor-Leste. Sur ce point, mon approche diffère de celle qu'a suivie la Cour. Au vu du critère énoncé à l'article 41, j'estime que le risque de préjudice irréparable, dans les circonstances de l'espèce, « exige[ait] » en effet que la troisième mesure conservatoire fût indiquée, mais pas la première ni la deuxième. Si j'ai voté contre ces deux premières mesures, c'est parce que je considère que l'engagement pris devant la Cour par l'*Attorney-General* de l'Australie le 21 janvier 2014 (ci-après, l'« engagement ») permettait d'écartier le risque de préjudice irréparable qui a suscité l'indication de ces deux mesures. En revanche, j'ai voté en faveur de la troisième mesure conservatoire parce que l'Australie n'a pas pris d'initiative similaire pour prévenir d'éventuels actes d'ingérence dans les communications échangées entre le Timor-Leste et ses conseillers juridiques au sujet de l'arbitrage en cours, d'une future procédure concernant la délimitation maritime, ou de toute autre procédure qui s'y rapporte, dont la présente instance.

A. LES PREMIÈRE ET DEUXIÈME MESURES CONSERVATOIRES INDIQUÉES PAR LA COUR

6. Ainsi que cela a été rappelé ci-dessus, la Cour a précisé qu'elle n'exercerait son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires que s'il existait un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige avant qu'elle ne rende sa décision définitive (voir, par exemple, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 21-22, par. 63). Pour déterminer s'il existe un risque réel et imminent de préjudice irréparable, il convient selon moi, premièrement, de rechercher si un éventuel préjudice serait irréparable et, deuxièmement, d'apprécier la probabilité que pareil préjudice se produise, en l'absence de mesures conservatoires, avant que la Cour ne rende sa décision définitive. (Le caractère d'urgence des mesures sollicitées doit aussi être pris en considération, mais, aux fins du présent examen, je laisserai de côté cette exigence supplémentaire.)

7. La Cour n'a pas toujours été claire sur le point de savoir si la partie demanderesse doit établir non seulement que le préjudice causé aux droits qu'elle invoque serait irréparable, mais aussi qu'il est probable que ceux-ci subissent pareil préjudice. Or, la présente affaire montre qu'il est important que ces deux aspects du risque de préjudice irréparable soient examinés. La Cour a jugé que, si les éléments en cause étaient divulgués à « une quelconque personne participant ou susceptible de participer » à l'arbitrage en cours entre le Timor-Leste et l'Australie ou à de « futures négociations maritimes » entre les Parties, certains des droits allégués par le Timor-Leste pourraient subir un préjudice irréparable (ordonnance, par. 42). Je souscris à cette conclusion. Je ne suis cependant pas d'accord avec la décision de la Cour d'indiquer les première et deuxième mesures

occur. By contrast, the Court apparently considers that, despite the Undertaking, the possibility of the information being divulged is serious enough to justify the measures indicated (Order, para. 46).

8. To explain my reasoning, it is necessary to look closely at the key elements of the Undertaking. At the outset, I recall that Australia told the Court that the Attorney-General has the authority to bind Australia as a matter of international law. I summarize below four key provisions of the Undertaking that relate to the Material (*ibid.*, para. 38).

9. First, the Attorney-General states that he has directed the Australian Security Intelligence Organisation (ASIO) not to communicate the Material or information derived from it “to any person for any purpose other than national security purposes (which include potential law enforcement referrals and prosecutions) until final judgment in this proceeding or until further or earlier order from the Court”.

10. Secondly, the Undertaking states that the Attorney-General will not make himself aware of the content of the Material or information derived therefrom. It further states that should he become aware of any circumstances that “would make it necessary” for him to become informed about the Material, he “will first bring that fact to the attention of the Court, at which time further undertakings will be offered”.

11. Thirdly, the Undertaking states that the Material “will not be used by any part of the Australian Government for any purpose other than national security purposes (which include potential law enforcement referrals and prosecutions)”.

12. Fourthly, the Undertaking states that,

“[w]ithout limiting the above, the Material, or any information derived from the Material, will not be made available to any part of the Australian Government for any purpose relating to the exploitation of resources in the Timor Sea or related negotiations, or relating to the conduct of: (a) these proceedings; and (b) the proceedings in the Arbitral Tribunal referred to [above]”.

(For ease of reference, I refer to this part of the Undertaking as the “Fourth Commitment”.) In response to a question posed by a Member of the Court during the hearing, Australia clarified that the phrase “without limiting the above” means that “matters concerning the Timor Sea and related negotiations, as well as the conduct of these proceedings and of the Tribunal, fall outside the ‘national security’ purpose” referred to in the Undertaking. This makes clear that even a national security purpose would not justify dissemination of the Material or information derived

conservatoires, car je considère que l'engagement de l'Australie permettait d'écartier le risque que soit causé pareil préjudice. La Cour, quant à elle, a semble-t-il estimé que, en dépit de l'engagement, le risque que des informations soient divulguées était suffisamment sérieux pour justifier l'indication desdites mesures (ordonnance, par. 46).

8. Afin d'expliquer mon raisonnement, j'examinerai attentivement les principaux aspects de l'engagement en question. Pour commencer, je rappellerai que l'Australie a dit à la Cour que l'*Attorney-General* avait le pouvoir de prendre des engagements liant cet Etat au regard du droit international. Je résumerai ci-après quatre dispositions essentielles de l'engagement ayant trait aux éléments en cause (*ibid.*, par. 38).

9. Premièrement, l'*Attorney-General* déclare qu'il a donné pour instruction à l'agence australienne de renseignement intérieur (l'«ASIO») de ne pas communiquer les éléments en cause ou les informations qui en découleraient «à quiconque et à quelque fin que ce soit, hormis pour des questions de sécurité nationale (notamment dans le cadre de la saisine des autorités chargées de l'application de la loi et de poursuites), jusqu'à ce que la Cour ait définitivement statué dans la présente procédure ou qu'elle en ait décidé autrement à un stade ultérieur ou antérieur».

10. Deuxièmement, il est indiqué dans l'engagement que l'*Attorney-General* ne prendra pas connaissance du contenu des éléments ou des informations qui en découleraient. Il est en outre précisé que, dans le cas où serait portée à la connaissance de l'*Attorney-General* une circonstance, quelle qu'elle soit, qui «nécessiterait» qu'il prenne connaissance desdits éléments, il «en informer[ait] tout d'abord la Cour, et ... prendr[ait] alors devant elle d'autres engagements».

11. Troisièmement, l'*Attorney-General* déclare dans ce document «qu'aucune entité du Gouvernement australien n'utilise[ra] lesdits éléments à quelque fin que ce soit, hormis pour des questions de sécurité nationale (notamment dans le cadre de la saisine des autorités chargées de l'application de la loi et de poursuites)».

12. Quatrièmement, on peut lire dans l'engagement que,

«sans préjudice de ce qui précède, ... aucune entité du Gouvernement australien ne [pourra] avoir accès auxdits éléments et à toutes informations qui en découleraient à toute fin ayant trait à l'exploitation des ressources de la mer de Timor ou aux négociations à ce sujet, ou à la conduite de: a) la présente procédure et b) l'arbitrage [sus]mentionné».

(Par commodité, j'appellerai ce volet de l'engagement le «quatrième point».) En réponse à une question posée par un membre de la Cour à l'audience, l'Australie a précisé que l'expression «sans préjudice de ce qui précède» signifiait que «les questions concernant la mer de Timor et les négociations y afférentes, ainsi que la conduite des procédures devant la présente Cour et le tribunal, ne relevaient pas des questions de «sécurité nationale»» auxquelles il est fait référence dans l'engagement. Il en ressort donc clairement que pas même une question de sécurité nationale

from it to any individual for the purposes described by the Fourth Commitment.

13. The Undertaking remains in effect until final judgment in this case, a point that Australia affirmed during the oral proceedings.

14. Thus, an official with the authority to bind Australia under international law has told the Court that the Material and information derived from it will not be made available for the purposes described by the Fourth Commitment until the Court has rendered its final judgment. As the Court has stated, Australia's good faith in complying with its commitments set forth in the Undertaking is to be presumed (Order, para. 44). The scope of the Fourth Commitment encompasses all forms of dispute resolution referred to by Timor-Leste (that is, the pending arbitration, the case before this Court and potential future maritime delimitation negotiations between Timor-Leste and Australia) and thus protects rights asserted by Timor-Leste that are plausible and that, according to Timor-Leste, could be irreparably prejudiced by Australia's access to the Material. There is nothing in the record that suggests that Australia lacks capacity to give effect to the Undertaking. Under these circumstances, I consider that there is at most a remote possibility that the Material will be divulged to anyone involved in the pending arbitration, in these proceedings or in future bilateral negotiations relating to the Timor Sea.

15. In contrast to my assessment of whether the risk of irreparable prejudice merits interim protection, the Court places emphasis on the fact that Australia has stated that ASIO will keep the Material under seal only until the Court has reached its decision on the request for provisional measures (see Order, paras. 39 and 46). This observation does not change the fact that commitments made in the Undertaking, including the Fourth Commitment, will remain in effect until the Court's final judgment. It is this Fourth Commitment — not the separate, earlier decision by Australia to keep the Material under seal while the Court considers the request for provisional measures — that guards against the irreparable prejudice to the rights asserted by Timor-Leste that would result if the Material fell into the wrong hands.

16. In view of the above considerations, I conclude that the first and second provisional measures are not required to protect the plausible rights that Timor-Leste has asserted in this case and thus do not meet the applicable standard for the imposition of provisional measures. In particular, the second provisional measure requires Australia to keep the Material under seal until further decision of the Court. This means that Australia must refrain from any use of the Material, thus foreclosing possible uses of the Material that might have no implications for the rights that Timor-Leste has asserted.

17. In this regard, the second provisional measure is difficult to reconcile with the Court's statement in the Order that the imposition of provi-

n'aurait justifié de diffuser les éléments en cause ou les informations en découlant à qui que soit aux fins visées au quatrième point.

13. Ainsi que l'Australie l'a confirmé à l'audience, l'engagement restait valable jusqu'à ce que la Cour ait définitivement statué en l'espèce.

14. Ainsi, un représentant de l'Australie ayant le pouvoir de prendre des engagements liant cet Etat au regard du droit international a assuré la Cour que les éléments en cause et les informations qui en découleraient ne seraient pas divulgués aux fins visées au quatrième point avant que celle-ci ait rendu son arrêt en la présente affaire. Or, comme la Cour l'a précisé, il devait être présumé que l'Australie se conformerait de bonne foi aux assurances contenues dans l'engagement (ordonnance, par. 44); par ailleurs, le quatrième point englobait tous les modes de règlement des différends mentionnés par le Timor-Leste (c'est-à-dire l'arbitrage en cours, l'affaire portée devant la Cour et d'éventuelles futures négociations relatives à la délimitation maritime entre le Timor-Leste et l'Australie) et protégeait donc les droits plausibles invoqués par le Timor-Leste, qui, selon lui, auraient subi un préjudice irréparable si l'Australie avait eu accès aux éléments en cause. Rien dans le dossier de l'affaire ne donnait à penser que l'Australie n'était pas en mesure d'honorer son engagement. Dès lors, je considère qu'il existait, tout au plus, un risque négligeable que les éléments en cause fussent communiqués à une quelconque personne prenant part à l'arbitrage en cours, à la présente instance ou à de futures négociations bilatérales relatives à la mer de Timor.

15. Contrairement aux vues que j'ai exprimées sur le point de savoir si le risque de préjudice irréparable justifiait l'indication de mesures conservatoires, la Cour a insisté sur le fait que l'Australie avait affirmé que l'ASIO conserverait les éléments sous scellés seulement jusqu'à ce qu'elle ait statué sur la demande en indication de mesures conservatoires (voir ordonnance, par. 39 et 46). Cela ne change cependant rien au fait que les assurances contenues dans l'engagement, notamment au quatrième point, demeureraient valables jusqu'à ce que la Cour ait rendu sa décision définitive. C'est donc ce quatrième point — et non la décision antérieure et distincte de l'Australie de conserver les éléments sous scellés pendant l'examen par la Cour de la demande en indication de mesures conservatoires — qui permettait d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé aux droits invoqués par le Timor-Leste dans le cas où les éléments en cause tomberaient entre de mauvaises mains.

16. A la lumière de ce qui précède, ma conclusion est que les première et deuxième mesures conservatoires n'étaient pas nécessaires pour protéger les droits plausibles invoqués par le Timor-Leste en l'espèce et que, partant, elles ne satisfaisaient pas au critère requis pour l'indication de mesures conservatoires. En particulier, la deuxième mesure conservatoire impose à l'Australie de conserver les éléments en cause sous scellés jusqu'à toute nouvelle décision de la Cour. Il s'ensuit que cet Etat doit s'abstenir de faire quelque usage que ce soit desdits éléments, y compris tout usage qui n'aurait aucune incidence sur les droits allégués par le Timor-Leste.

17. De ce point de vue, la deuxième mesure conservatoire est difficilement conciliable avec le passage de l'ordonnance dans lequel la Cour pré-

sional measures has as its object “the preservation of the respective rights claimed by the parties” and that “the Court must be concerned to preserve by such measures the rights which may subsequently be adjudged by it to belong to either party” (Order, para. 22).

18. The Order finds certain rights asserted by Timor-Leste to be plausible, placing emphasis on Timor-Leste’s asserted right to communicate freely with its counsel regarding arbitration and other matters relating to international negotiations — a right which, as the Court states, “might be derived from the principle of sovereign equality of States” enshrined in the United Nations Charter (*ibid.*, para. 27). The principle of sovereign equality is unassailable, but the precise rights and obligations that flow from it in the particular circumstances of this case remain to be addressed at the merits phase.

19. The Court does not take into account the fact that Australia responded to Timor-Leste’s arguments by asserting its own “sovereign rights to protect its national security and enforce its criminal jurisdiction in its own territory”, which, according to Australia, will suffer prejudice if the requested provisional measures are indicated. Thus, Australia, like Timor-Leste, has invoked a well-established principle — that a State may exercise enforcement jurisdiction within its territory. The principles on which the Parties rely do not always easily co-exist, as can be seen in the Court’s Judgment in *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (*I.C.J. Reports 2012 (I)*, pp. 123-124, para. 57). The interplay of the two principles and the resulting rights and obligations that apply in this case are among the matters to be considered at the merits phase.

20. The régime established by the Undertaking would address the risk of irreparable prejudice to the rights asserted by Timor-Leste that the Court considers plausible. It would do so, however, without precluding Australia from using the Material in connection with efforts to enforce its criminal laws within its territory, so long as such use is consistent with the Undertaking. It thus offers a means to address the risk of irreparable prejudice to Timor-Leste with which the Court is concerned, without infringing upon rights that Australia has asserted and that may later be found to appertain to it. In contrast, the second provisional measure bars Australia from using the Material in connection with law enforcement activity, even when such activity would not prejudice plausible rights asserted by Timor-Leste.

21. It is understandable that the Court wishes to be vigilant in crafting interim relief that targets harm that is truly irreparable, such as the prejudice that Timor-Leste could face here. Given that the likelihood of such prejudice is remote, however, it is especially unfortunate that the Court

cise que l'indication de mesures conservatoires a pour objet «de sauvegarder ... les droits revendiqués par chacune des parties» et que «la Cour doit se préoccuper de sauvegarder par de telles mesures les droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait reconnaître à l'une ou à l'autre des parties» (ordonnance, par. 22).

18. Dans son ordonnance, la Cour a jugé que certains droits invoqués dans la demande en indication de mesures conservatoires étaient plausibles, et mis l'accent sur le droit revendiqué par le Timor-Leste de communiquer librement avec ses conseils au sujet de l'arbitrage et d'autres questions relatives à des négociations internationales, droit qui, selon la Cour, «pourrait être inféré du principe de l'égalité souveraine des Etats», énoncé dans la Charte des Nations Unies (*ibid.*, par. 27). Si le principe de l'égalité souveraine est inattaquable, il incombera à la Cour, au stade de l'examen au fond, de déterminer quels sont les droits et obligations précis qui en découlent dans les circonstances particulières de l'espèce.

19. En revanche, la Cour n'a pas tenu compte du fait que l'Australie avait répondu aux arguments du Timor-Leste en invoquant ses propres «droits souverains ... de protéger sa sécurité nationale et d'exercer sa compétence pénale sur son propre territoire», qui, selon elle, subiraient un préjudice si les mesures conservatoires sollicitées étaient indiquées. L'Australie — tout comme le Timor-Leste — a donc invoqué un principe bien établi, celui selon lequel un Etat peut exercer sa compétence d'exécution sur son propre territoire. Or, ainsi que cela ressort de l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))* (C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 123-124, par. 57), les principes sur lesquels se fondent les Parties à une instance ne sont pas toujours compatibles. L'interaction entre les deux principes susmentionnés et les droits et obligations qui en découlent et sont applicables en l'espèce font donc partie des questions sur lesquelles il conviendra de se pencher lors de l'examen au fond.

20. Le régime établi par l'engagement de l'*Attorney-General* aurait permis d'empêcher qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits invoqués par le Timor-Leste, que la Cour a jugés plausibles. Il n'aurait cependant pas empêché l'Australie d'utiliser les éléments en cause aux fins de faire appliquer son droit pénal sur son territoire, à condition que pareille utilisation ait été conforme audit engagement. Ce régime aurait donc permis d'écarter le risque qu'un préjudice irréparable soit causé au Timor-Leste, question dont la Cour était saisie, sans pour autant porter atteinte aux droits invoqués par l'Australie, qui pourraient ultérieurement être reconnus comme étant les siens. A l'inverse, la deuxième mesure conservatoire empêche l'Australie d'utiliser les éléments en cause pour faire appliquer ses lois, quand bien même cela ne porterait pas préjudice aux droits plausibles invoqués par le Timor-Leste.

21. Il est compréhensible que la Cour soit vigilante lorsqu'elle conçoit des mesures conservatoires visant à empêcher que soit causé un préjudice réellement irréparable, tel que celui qu'aurait pu subir le Timor-Leste en l'espèce. Cependant, compte tenu de la faible probabilité que cela se pro-

has imposed a provisional measure that appears to restrict possible uses of the Material that would not cause any irreparable prejudice to Timor-Leste.

B. THE THIRD PROVISIONAL MEASURE INDICATED BY THE COURT

22. I reach a different conclusion about the probability of irreparable prejudice to the rights asserted by Timor-Leste when I consider the third provisional measure indicated by the Court, which I support. That measure states that Australia shall not interfere in any way in communications between Timor-Leste and its legal advisers in connection with the pending arbitration, the proceedings before this Court or future negotiations concerning maritime delimitation.

23. Australia's arguments opposing Timor-Leste's request for provisional measures suggest that Australia sees no legal impediment to interfering with communications between Timor-Leste and its counsel in the future, so long as such actions comply with Australian law. Australia chose not to provide assurances concerning this matter in the Undertaking or elsewhere. As a result, absent the imposition of the third provisional measure, there is no safeguard against another incident of the type that forms the core of Timor-Leste's case. Under these circumstances and in light of the plausibility of certain rights that Timor-Leste has asserted, I find the third provisional measure appropriate.

(Signed) Joan E. DONOGHUE.

duise, il est particulièrement regrettable que la Cour ait indiqué une mesure qui semble restreindre tout éventuel usage des éléments ne risquant pas de causer pareil préjudice au Timor-Leste.

B. LA TROISIÈME MESURE CONSERVATOIRE INDIQUÉE PAR LA COUR

22. S'agissant de la probabilité qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits invoqués par le Timor-Leste, ma conclusion est différente pour ce qui concerne la troisième mesure conservatoire indiquée par la Cour, à laquelle je souscris. Cette mesure prévoit que l'Australie ne s'ingérera d'aucune manière dans les communications entre le Timor-Leste et ses conseillers juridiques ayant trait à l'arbitrage en cours, à l'affaire dont la Cour est saisie ou à toute négociation future sur la délimitation maritime.

23. Les arguments avancés par l'Australie pour contester la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Timor-Leste tendent à indiquer que celle-ci considère que rien, du point de vue juridique, ne l'empêcherait de s'ingérer dans les communications entre le Timor-Leste et ses conseils à l'avenir, dès lors que cela serait conforme au droit australien. L'Australie a décidé de ne fournir aucune assurance à cet égard, ni dans l'engagement ni d'une autre manière. Par conséquent, si la troisième mesure conservatoire n'avait pas été indiquée, rien n'aurait empêché que se reproduise un nouvel incident du type de celui qui est au cœur de l'argumentation du Timor-Leste. Je considère donc que, compte tenu du caractère plausible de certains droits invoqués par le Timor-Leste, la troisième mesure conservatoire était appropriée.

(Signé) Joan E. DONOGHUE.
