

OPINION DISSIDENTE DE M. VUKAS

[Traduction]

1. Bien que je comprenne et partage les préoccupations concernant la survie du stock du thon à nageoire bleue, telles qu'exprimées dans l'ordonnance du Tribunal, mon interprétation des dispositions pertinentes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après dénommée « la Convention » ou « la Convention sur le droit de la mer ») m'oblige à formuler la présente opinion dissidente. En effet, je ne suis pas convaincu que les conditions requises pour la prescription des mesures conservatoires stipulées à l'article 290, paragraphe 5, de la Convention sont réunies dans la présente affaire. Plus précisément, et contrairement au Tribunal (paragraphe 80 de l'ordonnance), je ne considère pas qu'il existe une « urgence de la situation » en l'espèce, qui exigerait la prescription des mesures conservatoires sollicitées par la Nouvelle-Zélande et l'Australie.

2. Lorsqu'il lui est demandé, en vertu de l'article 290, paragraphe 5, de prescrire, modifier ou rapporter des mesures conservatoires, le Tribunal ne peut faire cela que « s'il considère, *prima facie*, que le tribunal devant être constitué aurait compétence et s'il estime que l'urgence de la situation l'exige ». Je conviens tout à fait avec le Tribunal (paragraphe 52 de l'ordonnance) que la première condition requise à l'article 290, paragraphe 5, est satisfaite. Le tribunal arbitral devant être constitué conformément à l'annexe VII à la Convention a, *prima facie*, compétence en l'espèce, puisqu'il ne s'agit pas uniquement de l'application de la Convention du 10 mai 1993 pour la conservation du thon à nageoire bleue, mais également de l'interprétation et de l'application des dispositions de la Convention sur le droit de la mer traitant de la conservation et de la gestion des ressources biologiques de la zone économique exclusive et de la haute mer (paragraphe 48 à 50 de l'ordonnance). Les requérants sont en droit de soumettre leur demande au tribunal arbitral, puisqu'aucun règlement n'a pu être trouvé par le recours à la section 1 de la partie XV de la Convention sur le droit de la mer. Cette condition mise à la soumission d'un différend au tribunal arbitral, telle que prévue à l'article 286 de la Convention, a été remplie par les requérants qui ont procédé à de nombreux échanges de vues avec le Japon en 1998 et 1999, au sujet de la pêche au thon à nageoire bleue, et en particulier du programme de pêche expérimentale du Japon. Ces consultations et négociations concernaient l'interprétation et l'application tant de la Convention du 10 mai 1993 pour la conservation du thon à nageoire bleue que de la Convention sur le droit de la mer, mais elles se sont avérées vaines. Je ne partage pas le point de vue du Tribunal selon lequel, dès que la Nouvelle-Zélande et l'Australie ont jugé que les possibilités d'un règlement du différend par un recours à la section 1 de la partie XV de la

Convention étaient épuisées, elles étaient en droit d'invoquer les procédures prévues à la section 2 de la partie XV (paragraphe 56 à 62 de l'ordonnance).

Quoi qu'il en soit, comme je l'ai déjà indiqué, la deuxième condition requise à l'article 290, paragraphe 5, pour la prescription de mesures conservatoires par le Tribunal fait défaut. En effet, les circonstances de l'espèce n'amènent à la conclusion qu'il n'existe pas d'« urgence de la situation » qui exige une action de la part du Tribunal.

3. L'urgence n'est pas mentionnée de manière explicite à l'article 290, paragraphe 1, de la Convention en tant que condition générale mise à la prescription de mesures conservatoires par une cour ou un tribunal auxquels un différend a été soumis. La situation est la même en ce qui concerne la Cour internationale de Justice (C.I.J.). Ni le Statut, ni le Règlement de la C.I.J. ne mentionne l'urgence. Cependant, il est considéré qu'il s'agit là d'une condition préalable et nécessaire pour l'indication de mesures conservatoires par la Cour.¹ De ce fait, Shabtai Rosenne conclut en ce qui concerne l'attitude de la C.I.J. :

La Cour n'indiquera normalement de telles mesures que si elle s'est assurée de leur urgence et de la possibilité que l'objet du litige subisse un préjudice si des mesures appropriées ne sont pas indiquées ...²

4. Il n'est pas surprenant que les rédacteurs de la Convention sur le droit de la mer aient mentionné de manière explicite l'urgence à l'article 290, paragraphe 5. Une cour ou un tribunal, y compris le Tribunal international du droit de la mer, a le pouvoir de prescrire des mesures conservatoires en vertu dudit paragraphe uniquement « [e]n attendant la constitution d'un tribunal arbitral saisi d'un différend ... ». Sa compétence, tout comme les mesures conservatoires qu'il peut prescrire, sont temporaires :

Une fois constitué, le tribunal saisi du différend ... peut modifier, rapporter ou confirmer ces mesures conservatoires. (Article 290, paragraphe 5)

Dans la présente affaire, le processus de constitution du tribunal arbitral a déjà commencé. Le 30 juillet 1999, la Nouvelle-Zélande et l'Australie ont demandé la soumission de leur différend avec le Japon à un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII. Les deux Etats ont notifié cette démarche au Japon et, en tant que parties faisant cause commune en l'espèce,

¹ La demande présentée par la Suisse en l'affaire *Interhandel* a été rejetée au motif qu'il n'y avait aucune urgence; *C.I.J. Recueil 1957*, p. 112.

² Shabtai Rosenne, *The World Court; what it is and how it works*, 5th ed., Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1995, p. 97.

ils ont décidé d'un commun accord de nommer conjointement un membre du tribunal arbitral, en application de l'article 3, lettre g), de l'annexe VII. Le 13 août 1999, le Japon également a nommé un membre du tribunal arbitral, conformément à l'article 3, lettre c), de l'annexe VII.

La nomination de ces deux membres ouvre la voie à la constitution du tribunal arbitral. Les trois autres membres du tribunal arbitral, y compris le Président, seront nommés conformément à l'article 3, lettres d) et e), de l'annexe VII. Conformément à ces dispositions, le tribunal arbitral sera constitué dans le courant de l'année 1999. Il n'existe aucune raison de douter que le tribunal arbitral déterminera rapidement sa procédure, en application de l'article 5 de l'annexe VII. Sur la base des déclarations faites par les parties et des engagements qu'elles ont prises au cours de la présente procédure, l'on peut s'attendre raisonnablement à ce qu'elles agissent dans ce sens (paragraphe 101 de l'exposé en réponse du Gouvernement du Japon à la demande en prescription de mesures conservatoires et demande reconventionnelle en prescription de mesures conservatoires).

5. Il reste à examiner le point de savoir si les demandes en prescription de mesures conservatoires, soumises par la Nouvelle-Zélande et l'Australie, sont de nature telle qu'elles exigent une action immédiate de la part du Tribunal; en d'autres termes, ces demandes contiennent-elles des mesures conservatoires urgentes, ce qui, de ce fait, impose une décision qui ne pourrait pas attendre la constitution du tribunal arbitral ?

Au paragraphe 1 de leurs demandes en prescription de mesures conservatoires respectives, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont demandé au Tribunal de prescrire des mesures conservatoires au sujet du différend qui les oppose au Japon à propos du thon à nageoire bleue (« TNB »), différend qu'ils présentent comme suit :

Le différend a trait au manquement par le Japon à l'obligation de conservation du stock de TNB, et à son manque de coopération à la conservation du stock de TNB, comme en témoigne, notamment, la pêche expérimentale unilatérale de TNB qu'il a entreprise en 1998 et 1999.

Ainsi, selon les demandes présentées par les requérants, la pêche expérimentale unilatérale au thon à nageoire bleue entreprise par le Japon en 1998 et en 1999 constitue une des manifestations du « manquement par le Japon à l'obligation de conservation du stock de TNB, et à son manque de coopération à la conservation du stock de TNB ... ». Cependant, toutes les données et tous les arguments pertinents soumis dans les demandes des deux Etats, et dans les exposés de leurs représentants au cours de la procédure orale, ont porté presque exclusivement sur la pêche expérimentale entreprise par le Japon en 1998 et en 1999. Les requérants n'ont fait état

d'aucun autre acte du Japon, qui pourrait être présenté comme une manifestation probante du refus par ledit Etat de coopérer à la conservation du thon à nageoire bleue. Les problèmes rencontrés au sein de la Commission pour la conservation du thon à nageoire bleue au sujet de la détermination du total admissible des captures restent dans le cadre des règles pertinentes de la Convention de 1993. A cet égard, même l'Australie et la Nouvelle-Zélande n'ont pas toujours partagé les mêmes vues (paragraphe 47, lettre e), de l'exposé des conclusions et des motifs sur lesquels elles sont fondées de la Nouvelle-Zélande). La pêche commerciale régulière au thon à nageoire bleue menée par le Japon est considérée aujourd'hui par les requérants comme un acte qui va à l'encontre de la conservation de cette espèce, simplement parce que les prises effectuées dans le cadre de la pêche expérimentale du Japon ne sont pas déduites du volume de cette pêche commerciale.

Après ces observations de nature générale, voyons maintenant quelles sont les mesures conservatoires sollicitées par la Nouvelle-Zélande et l'Australie. La première mesure demande « [q]ue le Japon mette immédiatement un terme à sa pêche expérimentale unilatérale au TNB ». Cette demande peut sembler urgente, mais uniquement si les dates du programme de pêche expérimentale du Japon pour 1999 ne sont pas prises en compte. En effet, puisque ce programme prendra fin au plus tard le 31 août 1999, une mesure conservatoire demandant la cessation immédiate de la pêche expérimentale, si elle est adoptée le 27 août 1999, n'aurait qu'une valeur symbolique. Dans la pratique, cela peut concerner uniquement la capture d'une centaine de tonnes de thons entre le 28 et le 31 août 1999 (paragraphe 83 de l'ordonnance). Il est difficile de qualifier une telle mesure conservatoire d'urgence et, par conséquent, de soutenir qu'il ne conviendrait pas d'attendre la constitution du tribunal arbitral prévue à l'annexe VII pour une telle mesure.

La deuxième mesure sollicitée demandait que le Japon « limite ses captures pour toute saison de pêche déterminée au dernier quota national qui a été arrêté d'un commun accord au sein de la Commission pour la conservation du thon à nageoire bleue, sous réserve que soient déduites de ces captures les captures de TNB effectuées en 1998 et 1999 par le Japon dans le cadre de sa pêche expérimentale unilatérale ». Ainsi, cette exigence ne constitue pas une exigence indépendante; elle est motivée par les captures effectuées par le Japon en 1998 et 1999 dans le cadre de son programme expérimental. Par ailleurs, il est évident que les requérants ne considèrent pas cette mesure comme une mesure urgente qui concerne l'état du stock du thon à nageoire bleue, puisqu'ils ne proposent aucune mesure d'auto-limitation qui s'appliquerait à leurs propres captures.

Les trois dernières mesures conservatoires sollicitées renvoient à des principes généraux relatifs à la protection de l'environnement et au règlement des différends : le principe de précaution, l'obligation de ne pas aggraver le différend en cours et le fait de ne pas porter préjudice au fond de l'affaire. Les trois mesures concernent au même titre les parties. L'attitude générale des parties après la conclusion de la Convention de 1993, et les déclarations qu'elles ont faites devant le Tribunal, attestent qu'il n'existe aucune urgence à leur rappeler ces principes ou même qu'il n'y a pas lieu de le faire.

6. En conclusion, je voudrais rappeler les motifs principaux de mon dissentiment quant à l'urgence des mesures conservatoires sollicitées par l'Australie et la Nouvelle-Zélande :

- a) Avec ou sans prescription d'une mesure conservatoire par le Tribunal, le programme de pêche expérimentale du Japon de 1999 prend fin dans quelques jours.
- b) Les moyens de preuve produits par les requérants ne m'ont pas convaincu que les mois à venir présentent un caractère décisif pour la survie du thon à nageoire bleue. Toutefois, ce ne sont pas seulement les moyens de preuve produits par les parties qui m'ont amené à une telle conclusion. Plus convaincante encore à cet égard est l'attitude de tous ceux qui participent à la pêche au thon à nageoire bleue. Les moyens de preuve produits ne m'ont pas convaincu que tous ces participants à la pêche au thon à nageoire bleue se trouvent préoccupés par l'état du stock. En dépit de la prétendue préoccupation qu'ils auraient à l'égard de l'avenir du stock, aucun de ces participants n'a l'intention de réduire le volume habituel de ses captures. Non seulement le Japon, mais ni l'Australie ni la Nouvelle-Zélande n'ont par ailleurs exprimé une intention quelconque de réduire leurs captures habituelles au cours des derniers mois de 1999. Il en est de même pour les Etats qui ne sont pas parties à la Convention de 1993.
- c) La demande en prescription de deux mesures conservatoires soumise par le Japon ne constitue qu'une demande reconventionnelle dans le cas où le Tribunal trouverait que, *prima facie*, il a compétence. Le Japon nie l'existence d'une telle compétence du Tribunal, et il ne prétend pas que les mesures demandées par lui sont urgentes.

Sur la base de ce qui précède, je dois conclure qu'il n'a pas été prouvé qu'il existe « une urgence de la situation » en ce qui concerne le stock du thon à nageoire bleue et que, par conséquent, il n'existe pas de « droits respectifs des parties en litige » (article 290, paragraphe 1) qui devraient être préservés par les mesures conservatoires dont la prescription a été demandée au

Tribunal par la Nouvelle Zélande et l'Australie. Toute demande en prescription de mesures conservatoires que les parties pourraient avoir à formuler à un stade ultérieur peut être soumise au tribunal arbitral devant être constitué conformément à l'annexe VII au cours des prochains mois.

(Signé)

Budislav Vukas