

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LAING

[Traduction]

INTRODUCTION

1. Je souscris à l'affirmation de l'agent du Japon selon laquelle il s'agit bien d'une « procédure historique ». Trois nations importantes du globe se retrouvent devant le Tribunal en une affaire qui porte sur la coopération régionale et dans laquelle d'importantes ressources naturelles et économiques sont en jeu. L'affaire a trait à la question de savoir comment l'incertitude scientifique¹ peut être abordée dans un cadre judiciaire. Elle met en cause des questions relatives à l'interprétation de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (ci-après dénommée « la Convention sur le droit de la mer ») et l'interaction de celle-ci avec des conventions apparentées. Par dessus tout, en l'espèce, le Tribunal rend des décisions d'une importance fondamentale concernant l'institution des mesures conservatoires, décisions qui ont une pertinence critique en ce qui concerne un aspect du droit international de l'environnement.

2. La présente opinion individuelle a pour objet d'exprimer mes vues sur ces deux derniers aspects de l'ordonnance du Tribunal.

¹En l'espèce, d'éminents scientifiques ont exprimé des opinions diamétralement opposées sur plusieurs questions critiques concernant l'argument et les rapports présentés par les requérants selon lesquels le stock du thon à nageoire bleue se trouve gravement menacé. Ces questions étaient, entre autres : les prévisions relatives au niveau futur de la biomasse reproductrice; les changements dans la composition des tailles; les prévisions relatives au niveau de reconstitution du stock; les approches appropriées pour les enquêtes scientifiques nécessaires; le taux de repeuplement du stock par les jeunes poissons; l'accroissement du taux de mortalité des jeunes poissons; le point de savoir si un programme de pêche expérimentale (« PPE ») peut ou devrait être mené sur une base unilatérale; la nature et la portée que devrait avoir un PPE approprié; l'impact de la pêche par des Etats et entités non parties à une convention sur la gestion des pêcheries; la structure et l'impact réel des PPE conçus par le Japon (critiques portant sur les hypothèses de départ; modalités de tests; nombre de superviseurs à bord; le point de savoir si les captures additionnelles de 2000 [tonnes] de poissons par an revêtirait une grande importance si ce volume doit s'ajouter au total admissible des captures; le point de savoir si les stocks diminuent effectivement après les prises de la pêche expérimentale et celles des quotas annuels; s'il ne serait pas possible de prouver que de telles diminutions n'auraient pas été provoquées par la pêche expérimentale; méthode d'évaluation et d'analyse des données; accès aux données par des Etats ne prenant pas part à l'expérience; indépendance des personnes chargées d'évaluer les données recueillies sur les contraintes liées à la détermination des positions des navires.) Divers documents annexés à l'exposé en réponse.

MESURES CONSERVATOIRES

Irréparabilité

3. Dans l'ordonnance qu'il a rendue en l'affaire du *Navire « SAIGA »* (No. 2) (mesures conservatoires), le Tribunal a prescrit des mesures conservatoires sans donner d'indication précise quant à la norme ou au critère déterminé sur lequel reposerait ce qu'il a ordonné. Dans la présente ordonnance, le Tribunal a franchi une étape supplémentaire en rappelant, tout simplement, le libellé de l'article 290, paragraphe 1, que je mets en exergue dans la citation ci-après :

[C]ette cour ou ce tribunal peut prescrire toutes mesures conservatoires qu'il juge appropriées en la circonstance *pour préserver les droits respectifs des parties en litige ou pour empêcher que le milieu marin ne subisse de dommages graves ...* . (C'est nous qui soulignons)

Il est, par conséquent clair, de mon point de vue, que le Tribunal n'a pas fait le choix de fonder sa décision sur le critère de l'« irréparabilité », qui est un aspect bien établi de la jurisprudence de certaines autres institutions. Je suis convaincu que cette « norme de la gravité » ne peut pas être appliquée à la série large et variée d'affaires qui, au titre de la Convention sur le droit de la mer, seront probablement soumises au tribunal. A mon sens, ceci confirme ce que je considère comme étant la position du Tribunal, à savoir que l'irréparabilité ne constitue pas le seul critère requis. Cette position est conforme à la pratique qu'adopte pour des formes analogues de décisions un nombre important de systèmes juridiques nationaux.

4. Cette vue sur l'irréparabilité pourrait être tirée du sens ordinaire du libellé du paragraphe 1 de l'article 290. Plutôt que l'irréparabilité, la voie qui conduit aux mesures conservatoires prévues dans la Convention sur le droit de la mer est constituée par le caractère approprié de ces mesures dont l'appréciation est laissée à la discrétion du Tribunal, et qui est le concept invoqué dans le paragraphe clé des considérants de l'ordonnance, qui suit l'exposé du point de fait et du point de droit. De même que le caractère approprié des mesures, la formule de la préservation des droits respectifs des parties souligne la nature discrétionnaire des mesures conservatoires. Au niveau de ce Tribunal, ce pouvoir discrétionnaire sera sans aucun doute exercé avec prudence, en tenant compte du but poursuivi à travers les mesures conservatoires : la préservation du *statu quo pendente lite* et le maintien de la paix et de l'ordre.

5. La prudence peut être dictée par un critère *a priori* raisonnable, fondé sur l'expérience commune. La série suivante de critères a pu être proposée :

1) l'acte illicite a déjà été commis ou ne peut pas être indemnisé ou réparé pécuniairement ... 2) la certitude que les conséquences redoutées se produiront si le Tribunal n'intervient pas, 3) la gravité de la menace, 4) le droit qui doit être préservé revêt une valeur sans égale ou tout à fait spéciale ou 5) l'importance de la valeur que cela présente pour l'ordre public général, à savoir de possibles valeurs *jus cogens* telles que la paix et la sécurité générale ou la protection de l'environnement.²

De fait, l'autre formule contenue dans l'article 290, paragraphe 1, « empêcher que le milieu marin ne subisse de dommages graves », qui correspond en partie aux points 3) et 5) de l'énumération qui précède, semble confirmer le point de vue énoncé, à savoir que l'on pouvait ne pas procéder à une évaluation de l'irréparabilité. Ceci est en outre confirmé par le fait que, en plusieurs endroits, la Convention ne prend en compte le dommage ou le préjudice que lorsqu'ils sont, par exemple, « graves », « importants », « substantiels » ou « majeurs », mais non « irréparables ».

L'urgence

6. Le Tribunal a réaffirmé que, dans les cas où un tribunal arbitral autonome est constitué, les mesures conservatoires prévues à l'article 290, paragraphe 5, ne peuvent être prescrites que si « l'urgence de la situation l'exige ». Le Tribunal est alors autorisé à prescrire toutes mesures qui, à l'évidence, ne peuvent pas attendre la *constitution* du tribunal arbitral qui aura à connaître du fond du différend. Toutefois, dans la présente ordonnance, les mesures ont été prescrites en attendant une *décision* du tribunal arbitral. A mon sens, ceci signifie en vérité que les mesures n'ont de validité que jusqu'au moment où ledit tribunal rendra la première décision pertinente après avoir été constitué.

7. La condition liée à « l'urgence procédurale » a pour but d'empêcher que ce Tribunal ne s'arroge de manière non nécessaire en des matières concernant les mesures conservatoires un pouvoir supérieur à celui du tribunal qui aura à connaître du fond (*United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (ci-après dénommé « Virginia Commentary »), Vol. V (Shabtai Rosenne and Louis B. Sohn, eds., 1989), p. 56). De mon point de vue, une ou deux des mesures que le Tribunal a prescrites en l'espèce se rapprochent plutôt du domaine de compétence du tribunal arbitral. Il s'agit là d'une question à propos de laquelle ce Tribunal devra continuer à faire preuve de la plus grande circonspection.

² Voir *Navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)*, mesures conservatoires, ordonnance du 11 mars 1998, opinion individuelle de M. Laing, juge, paragraphe 25.

8. Je souscris à l'affirmation du conseil de l'Australie selon laquelle l'urgence ou l'imminence se rapporte à l'activité qui cause le dommage et non nécessairement au dommage même. D'où le fait que l'existence actuelle d'un stock ne peut pas avoir un caractère déterminant si, à la suite de l'exploitation dudit stock, existe la probabilité qu'il disparaisse à l'avenir. Par contre, je ne souscris pas à l'idée selon laquelle il existe un critère formel d'urgence réelle, que ce soit en vertu du paragraphe 5 ou en vertu du paragraphe 1 (qui ne comporte aucune référence à l'urgence). Bien entendu, et c'est mon point de vue, l'urgence constitue un facteur que le Tribunal prendra souvent en considération pour évaluer la question du caractère approprié de ce qui doit être fait. Toutefois, de la même manière ou à titre subsidiaire, le Tribunal évaluera souvent des circonstances telles que les cinq critères proposés pour la prescription de mesures conservatoires³ que j'ai énumérés ci-dessus.

Droits des parties

9. A mon sens, les droits des parties ne devraient pas être présentés dans un ordre hiérarchique particulier ou dans une catégorie à part. Les requérants ont identifié une série de droits à protéger. Ces droits peuvent être tous présentés comme des droits liés aux obligations prescrites aux articles 64 et 113 à 119 de la Convention sur le droit de la mer. Ces articles sont cités dans l'ordonnance, mais uniquement en relation avec le programme unilatéral de pêche expérimentale du défendeur. Ma conviction est que l'ordonnance porte également sur d'autres droits. En même temps, le libellé des différentes parties de l'ordonnance fait clairement apparaître que celle-ci adopte une approche aux mesures conservatoires qui évite le piège de l'irréparabilité.

Convenance à toutes les parties

10. Un élément qui est généralement considéré comme un facteur qui va à l'encontre de la prescription de mesures conservatoires est la convenance de ces mesures aux parties. Cet élément poussera le Tribunal en certaines

³ Il est à noter qu'il n'existe aucune condition liée à l'urgence à l'article 31 de l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et les stocks de poissons grands migrateurs (ci-après dénommé « Accord sur les stocks chevauchants »). L'article 31, paragraphe 2, prévoit des mesures conservatoires en des termes identiques à ceux figurant dans la première formule de l'article 290, paragraphe 1, de la Convention sur le droit de la mer; il est question ici également d'« empêcher des dommages aux stocks en question ».

occasions à ne pas prescrire ou formuler les mesures conservatoires sollicitées. C'est ce que le Tribunal a fait en l'espèce. Ainsi, il n'a pas ordonné que le PPE en cours du défendeur prenne fin immédiatement, comme cela a été demandé. Le défendeur a soutenu qu'une telle interruption porterait atteinte à la validité scientifique du programme et affecterait la valeur des données jusque là recueillies.

11. Par ailleurs, ce n'est pas l'impact négatif que le volume croissant des captures effectuées par des Etats et entités non parties à la Convention du 10 mai 1993 pour la conservation du thon à nageoire bleue (ci-après dénommée « la Convention de 1993 ») qui a amené le Tribunal à ne pas prescrire de mesures conservatoires. Néanmoins, l'ordonnance aborde bel et bien le problème de l'accroissement de l'effort de pêche par des Etats et entités non parties et prescrit que les trois parties en litige « devraient » redoubler d'efforts pour parvenir à un accord avec ces Etats et entités non parties à la Convention de 1993. Le but visé est louable, mais le bénéfice qui peut être tiré de la prescription d'un tel dialogue n'apparaît pas clairement, en particulier lorsque l'obligation n'est pas énoncée en termes obligatoires précis. Il se peut que la motivation et la justification soient à trouver dans des préoccupations qui transcendent les mesures conservatoires en tant que telles.

APPROCHE DE PRÉCAUTION

12. Une série de préoccupations pouvant être de cette nature se rapporte aux moyens spécifiques par lesquels l'on vise à protéger l'environnement. Les requérants ont fondé leurs demandes de mesures conservatoires sur les articles 64, 116 à 119 de la Convention sur le droit de la mer, sur la Convention de 1993, sur la pratique des parties au regard des deux conventions, de même que sur « leurs obligations au regard du droit international, et en particulier du principe de précaution » dont, d'après l'exposé des conclusions établi pour la procédure arbitrale et qui est annexé à la demande en prescription des mesures conservatoires, « doit se conformer toute partie lorsqu'elle applique lesdits articles ». Ils affirment que

[I]e principe de précaution doit être appliqué par les Etats lors qu'ils prennent des décisions se traduisant par des mesures qui comportent le risque de causer des dommages graves ou irréversibles à l'environnement, dans les cas où existe une incertitude sur la plan scientifique au sujet de l'impact de telles mesures. En présence d'une telle incertitude, le principe de précaution exige attention et vigilance dans le processus de prise des décisions.

13. L'ordonnance du Tribunal ne fait pas référence au « principe de précaution ». Par contre, dans les considérants, elle rappelle les vues opposées des requérants et du défendeur au sujet de l'état du stock, à la lumière des allégations faites à propos de l'impact sur celui-ci de l'exploitation à laquelle il est soumis. L'ordonnance rappelle également que « les parties devraient dans ces circonstances agir avec “prudence et précaution” pour veiller à ce que des mesures efficaces de conservation soient prises afin d'empêcher que le stock ne subisse de dommages graves. » Il fait observer en outre le désaccord portant sur les mesures appropriées à prendre en vue de la conservation du stock et l'absence d'accord entre les parties sur la question de savoir si les mesures qui ont été jusque là prises ont conduit à une amélioration ou non. Cette partie des considérants expose la conclusion du Tribunal selon laquelle des mesures du type de celles prévues à l'article 290 étaient nécessaires en dépit de l'incapacité dans laquelle se trouvait le Tribunal d'évaluer de manière concluante les éléments de preuve scientifiques qui lui ont été soumis. De mon point de vue, ces déclarations ne sont pas dénuées de sens. Pour pouvoir clarifier et analyser ce que je crois comprendre des déclarations du Tribunal, je dois tout d'abord revenir sur l'historique du soi-disant principe de précaution en matière d'environnement, tel qu'il est apparu dans les relations internationales et le droit international.

Historique de la précaution en matière d'environnement

14. La notion de précaution en matière d'environnement provient dans une large mesure de la pratique diplomatique et de l'élaboration de traités dans les domaines, à l'origine, de la pollution marine et, maintenant, de la diversité biologique, des changements climatiques, de la pollution en général et de l'environnement dans un sens large. La thèse principale qui est formulée à son sujet est que, devant un risque grave ou quand il existe de sérieux motifs de préoccupation (selon le cas) concernant l'environnement, l'incertitude scientifique ou l'absence de preuve probante ne devrait pas empêcher de prendre des mesures positives en vue de réduire au minimum les risques, ou de prendre des mesures de nature conservatoire, préventive ou curative. En plus de l'incertitude scientifique, les conditions ou circonstances qui sont le plus souvent évoquées sont les préoccupations liées à l'héritage à laisser aux générations futures, à l'expertise à mobiliser ou aux difficultés qu'il y a à réunir des éléments de preuve, cela, en général, dans un contexte d'évolution rapide et de risques élevés perceptibles. L'essentiel de la notion consiste à laisser une grande latitude à ceux qui sont chargés de l'élaboration des politiques, à essayer de donner des directives aux responsables des administrations et aux décideurs et à imposer la charge de la preuve à l'Etat qui exerce un contrôle sur le territoire sur lequel le

dommage aurait été causé ou à l'auteur de l'acte. La notion a été rapidement prise en compte dans les instruments les plus récents et dans les documents directifs portant sur la protection et la préservation de l'environnement.⁴

15. Même si la remise en question de l'acceptabilité de la notion de précaution se manifeste de moins en moins, la contestation gagne en vigueur en ce qui concerne des aspects tels que : la vaste sphère à laquelle la notion pourrait être appliquée; les risques possibles pour la santé publique liés aux remèdes mêmes qui sont adoptés dans l'improvisation pour éviter d'autres risques; la diversité et le caractère vague des éléments qui composent la notion; les incertitudes concernant les obligations qui en découlent, de même que l'imprécision et la subjectivité qui caractérisent une notion aussi chargée de valeur.⁵ Néanmoins, la notion a été « acceptée dans une large mesure pour l'action internationale, même si la conséquence de son application dans une situation déterminée reste sujette à interprétation » (A. D'Amato and K. Engel, *International Environmental Law Anthology* (1996), p. 22).

16. Il n'est cependant pas possible, sur la base des faits exposés et des arguments présentés dans cette demande en prescription de mesures conservatoires, de déterminer si, comme l'affirment les requérants, le droit international coutumier reconnaît un principe de précaution.⁶

⁴ Il s'agit du paragraphe 17.21 de l'Agenda 21, adopté à la Conférence de Rio sur l'environnement et le développement de 1992. Le paragraphe 17.1 appelle également à « de nouvelles approches à la gestion et au développement des espaces marins et côtier, aux échelons national, régional et mondial, approches qui soient intégrées dans leur contexte et soient dans leur nature des approches de précaution et d'anticipation ... ». Le principe 15 de la Déclaration de Rio, adoptée à la même Conférence, énonce que « [p]our protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. » Voir de manière générale *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), opinion individuelle de M. Weeramantry, juge, *C.I.J.*, *Recueil* 1995, pp. 288 et 341 à 344; *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation* (D. Freestone and E. Hey, eds, 1996); D. Freestone and E. Hey in Freestone and Hey 1996, pp. 19 à 28, 258; A. Kiss in Freestone and Hey, 1996, pp. 3 à 16, 258; *The Global Environment: Institutions, Law and Policy* (K. Vig and R. Axlerod, eds, 1999); A. D'Amato and K. Engel, *International Environmental Law Anthology* (1996); J. Cameron and J. Abouchar, in Freestone and Hey, 1996, pp. 29 à 52; C. Burton, *22 Harv. Env. L.R.*, pp. 509 à 558 (1998); M. Kamminga in Freestone and Hey, 1996, pp. 171 à 186; O. McIntyre and T. Mosedale, *9 Jo. Env. L.*, pp. 221 à 241 (1997); W. Gullett, *14 Env. & Pl. L.J.*, pp. 52 à 69 (1997).

⁵ P. Sands in Freestone and Hey, 1996, p. 134, F. Cross, *53 Wash & Lee L. R.*, pp. 851 à 925 (1996); J. Hickey and V. Walker, *14 va. Env. L.J.*, pp. 423 à 454 (1995); J. Macdonald, *26 O.D.I.L.*, pp. 255 à 286 (1995).

⁶ Il conviendrait de noter que les traités et instruments formels recourent à des appellations différentes pour qualifier cette obligation; la notion est énoncée de manière diverse (comme un principe, une approche, un concept, des mesures, une action); aucune décision judiciaire faisant jurisprudence de manière sans équivoque ne vient à l'appui de la notion; la doctrine est indécise, et les précédents judiciaires venant du droit interne sont incertains ou en train d'évoluer.

Précaution dans le domaine de la gestion des ressources biologiques marines

17. On ne saurait toutefois nier que la Convention sur le droit de la mer adopte une *approche* de précaution. Ceci peut être tiré, notamment, du paragraphe 4 du préambule, qui identifie comme un aspect de l'« ordre juridique pour les mers et les océans » « la conservation de leurs ressources biologiques ... ». De nombreuses dispositions de la partie V de la Convention, par exemple les articles 63 à 66, qui traitent de la conservation et de l'exploitation optimale d'un certain nombre d'espèces dans la zone économique exclusive, confèrent une importance cruciale à la conservation. Il en va de même de l'article 61, qui traite plus particulièrement de la conservation en général, et de l'article 64, qui traite de la conservation et de l'exploitation des grands migrateurs (comme le thon). L'article 116, qui traite du droit de pêche en haute mer, réaffirme, entre autres, l'obligation de conservation qui incombe aux ressortissants des Etats non côtiers et des Etats qui pratiquent la pêche hauturière, lorsqu'ils se livrent à la pêche dans la zone économique exclusive d'autres Etats. L'article 117 énonce de manière explicite l'obligation qui incombe à tous les Etats « de prendre les mesures, applicables à leurs ressortissants, qui peuvent être nécessaires ... ou de coopérer avec d'autres Etats à la prise de telles mesures » afin d'assurer la conservation des ressources biologiques de la haute mer. L'article 118 requiert que les Etats coopèrent à la conservation et à la gestion des ressources biologiques de la haute mer. Cette coopération doit s'étendre à des négociations menant à la création d'organisations de pêche sous-régionales ou régionales. Et l'article 119, intitulé « conservation des ressources biologiques de la haute mer », traite de la répartition des volumes admissibles des captures et « d'autres mesures en vue de la conservation des ressources biologiques en haute mer. » Bien que le paragraphe 1, lettre a), mentionne des mesures, fondées sur les données scientifiques les plus fiables disponibles, pour assurer le rendement constant maximum, l'essentiel du contenu de cet article se rapportant à la conservation se trouve vigoureusement réaffirmé par l'évocation au paragraphe 1, lettre b), des effets des mesures de gestion sur les espèces associées ou dépendant de celles-ci, dont les populations devraient être maintenues ou rétablies « à un niveau tel que leur reproduction ne risque pas d'être sérieusement compromise. » L'article 116, associé aux articles de la partie V qui viennent d'être mentionnés, a été cité comme visant le « principe » de précaution dans la gestion des pêcheries, alors que l'article 119 a été cité comme reflétant l'« approche » de précaution « quand les données scientifiques ne sont pas disponibles ou sont insuffisantes pour permettre la prise de décisions globales » (Virginia Commentary, Vol. IV, pp. 288 et 310). Il s'agit là, pour une grande part, des dispositions mêmes dont le Tribunal se trouve

aujourd'hui saisi. De manière saisissante également, la mention à l'article 290, paragraphe 1, de graves dommages au milieu marin en tant que fondement de mesures conservatoires souligne également le caractère prééminent de l'approche.

18. J'ai attiré l'attention sur plusieurs faits exposés dans l'ordonnance qui présentent un intérêt particulier à cet égard. Le Tribunal rappelle également l'importance capitale que semble avoir en l'espèce les dommages graves que pourrait subir le milieu marin en tant que critère crucial ou condition cruciale, peut être *le* critère crucial ou *la* condition cruciale, pour la prescription de mesures conservatoires, et le Tribunal a prescrit en tant que mesures conservatoires une interdiction de programmes expérimentaux sauf s'il y a accord de toutes les trois parties et s'ils sont menés dans la limite des captures (quotas) annuelles, ce qui implique le concept de compensation des captures effectuées au-delà du quota de 1999. La volonté que semble avoir le Tribunal de mettre en place, sur la base du libellé de l'article 290 qui traite des graves dommages à l'environnement, un ensemble de mesures conservatoires pour empêcher de possibles dommages aux ressources biologiques marines, doit s'exprimer avec une certaine prudence, puisque les avis scientifiques pourraient diverger sur la question de fond. En outre, l'article 195, paragraphe 5, de la Convention,⁷ qui traite en partie de la question, n'est pas sans équivoque et l'approche de précaution reste exprimée en termes très généraux. Je suis donc d'avis que la formule de la préservation des droits contenue dans l'article 290, paragraphe 1, doit continuer à être le fondement principal de cet aspect des mesures conservatoires.

19. Au vu de ce que j'ai développé ci-dessus, il apparaît clairement que le Tribunal a bien adopté une approche de précaution pour la prescription des mesures conservatoires en l'espèce. De mon point de vue, adopter une *approche*, plutôt qu'un principe, offre judicieusement une certaine marge de manoeuvre et tend, même si ce n'est pas volontairement, à marquer une réticence à se prononcer de manière prématurée sur les structures normatives souhaitables.

20. Les conclusions auxquelles je suis arrivé jusque là trouvent un appui dans des précédents aussi récents que le paragraphe 17.21 de l'Agenda 21. Elles se trouvent également renforcées par les dispositions des articles 6 et 7 du Code de conduite pour une pêche responsable de l'Organisation pour

⁷L'article 194, paragraphe 5, de la Convention sur le droit de la mer stipule que les mesures prises en vertu de la partie XII, sur la protection et la préservation du milieu marin, doivent comprendre les mesures nécessaires à la protection et à la préservation des écosystèmes rares ou délicats ainsi que l'habitat des espèces et autres organismes marins en régression, menacés ou en voie d'extinction. Cela implique que parmi les éléments qui constituent le milieu marin il y a les ressources biologiques. Toutefois, il est clair que cela n'épuise pas en totalité la question posée dans le texte.

l'alimentation et l'agriculture et par celles des articles 5, lettre c), et 6 de l'Accord sur les stocks chevauchants, qui énoncent dans le détail les conditions mises à l'application de l'approche de précaution. Dans le contexte présent, il importe peu que le premier instrument soit un code volontaire et que le dernier ne soit pas encore entré en vigueur.⁸ Cette évolution avait été prévue sur le plan judiciaire, en des termes vigoureux, par la Cour internationale de Justice, dès 1974 :

Il en résulte que la conclusion de la Cour suivant laquelle l'extension par l'Islande des limites de sa compétence en matière de pêcheries n'est pas opposable au demandeur ne signifie pas que celui-ci n'a envers l'Islande aucune obligation en ce qui concerne la pêche dans les eaux litigieuses entre 12 et 50 milles. Au contraire, les deux Etats ont le devoir de tenir pleinement compte de leurs droits réciproques et des mesures de conservation dont la nécessité dans ces eaux est démontrée. L'un des progrès dont le droit international maritime est redevable à l'intensification de la pêche est que, à l'ancienne attitude de laisser faire à l'égard des ressources biologiques de la haute mer, se substitue désormais la reconnaissance qu'il existe un devoir de prêter une attention suffisante aux droits d'autres Etats ainsi qu'aux impératifs de la conservation dans l'intérêt de tous. Les deux Parties ont donc l'obligation de continuer à étudier la situation des ressources de la pêche dans les eaux litigieuses et d'examiner ensemble, sur la base des renseignements scientifiques et autres données disponibles, les mesures qu'imposent la conservation, le développement et l'exploitation équitable de ces ressources, en tenant compte de tout accord international en vigueur entre elles, (*Affaire de la compétence en matière de pêcheries*, C.I.J. Recueil 1974, pp. 3 et 31, paragraphe 72)

21. Le Tribunal n'a pas suivi en l'espèce la thèse suivant laquelle les dommages auxquels les stocks de poissons se trouvent exposés ne devraient pas être traités comme, par exemple, des dommages causés par un barrage. Toutefois, de mon point de vue, si le Tribunal a tiré ses conclusions et a fondé ses prescriptions en tenant compte de l'incertitude scientifique, il n'a

⁸ Cette évolution a été annoncée par la résolution adoptée en 1982 par la Commission internationale de la chasse à la baleine, qui a interdit la pêche commerciale baleinière, et par la résolution adoptée en 1989 par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies recommandant des modalités pour l'introduction d'une interdiction de la pêche aux filets dérivants. Toutefois, je ne sais pas avec certitude si ces deux précédents sont plus conformes à la prétention de la mise en place d'un cadre normatif plus global que ce que l'approche veut dire, me semble-t-il.

pas, par là, procédé à un renversement de la charge de la preuve. Je crois que, là où c'est possible, il est préférable que de telles questions soient réservées à la phase de l'examen du fond, c'est à dire au tribunal arbitral.⁹ La prudence dont le Tribunal fait preuve dans son ordonnance s'explique ainsi. L'on ne peut que l'en féliciter, puisque l'ensemble de ce domaine est semé d'embûches.

CONCLUSION

22. Il est proprement ironique que ces désaccords concernant la science et les ressources naturelles apparaissent dans une procédure judiciaire dans laquelle le défendeur consomme la quasi totalité des captures de la pêche au thon à nageoire bleue et se trouve être par conséquent en définitive celui qui finance cette pêche. L'on pourrait aussi regretter que le Japon ait été partie à une procédure judiciaire internationale pour la première fois depuis 90 ans. Toutefois, il n'y a à cela rien de surprenant, étant donné que le règlement par voie judiciaire des différends constitue l'un des phénomènes les plus courants de la vie internationale contemporaine. De fait, il y a là une des caractéristiques les plus notables de la Convention sur le droit de la mer, qui consacre trois de ses neuf annexes au règlement obligatoire des différends. L'on pourrait faire la prédiction que cette tendance va se maintenir à l'avenir, et que des moyens comme les mesures conservatoires et la notion de précaution apparaîtront fréquemment. Il faudrait néanmoins espérer que les parties seront en mesure de trouver un règlement rapide au problème qui les divisent.

(Signé)

Edward A. Laing

⁹ En fait, dans le domaine de la gestion des pêcheries, une telle décision devrait être prise avec beaucoup de précaution, en raison de son possible impact sur les pêcheurs, impact qui, *prima facie*, pourrait s'avérer inéquitable et irréaliste, à moins que le niveau de certitude scientifique concernant de probables dommages ne devienne plus grande.