

**OPINION INDIVIDUELLE DE M. TREVES**

[Traduction]

1. Je souscris à l'ordonnance du Tribunal. Toutefois, les motifs qui ont été exposés pour étayer l'urgence des mesures prescrites requièrent un certain nombre de précisions et d'éclaircissements.

2. La condition liée à l'urgence fait partie de la nature même des mesures conservatoires, puisque ces mesures ont pour objet de préserver les droits des parties *en attendant la décision définitive* (article 290, paragraphe 1, de la Convention).

3. Au paragraphe 5 de l'article 290, la condition liée à l'urgence se trouve explicitement énoncée. Il semblerait qu'il n'y aurait pas eu lieu de procéder ainsi si cette « urgence » avait été la même que celle qui est inhérente à la nature même des mesures conservatoires (qui s'applique également, en tout état de cause, aux demandes présentées en vertu de l'article 290, paragraphe 5, étant donné que les mesures ainsi sollicitées peuvent être prescrites en vertu de l'article dans son ensemble). Il s'agit d'une urgence qui doit être mesurée en fonction du fait qu'il a été demandé au Tribunal de prescrire des mesures conservatoires « en attendant la constitution d'un tribunal arbitral auquel un différend a été soumis », tribunal qui, une fois constitué, aura la latitude de modifier, rapporter ou confirmer des mesures prescrites en vertu du paragraphe 5, et aussi de prescrire des mesures différentes.

4. La condition liée à l'urgence est plus stricte lorsque les mesures conservatoires sont sollicitées en vertu du paragraphe 5 que lorsque ces mesures sont sollicitées en vertu du paragraphe 1 de l'article 290, en ce qui concerne le moment où les mesures peuvent être prescrites. Il n'existe, en particulier, pas d'« urgence » dans le sens du paragraphe 5, si les mesures sollicitées pourraient, sans préjudice des droits devant être préservés, être indiquées par le tribunal arbitral une fois que celui-ci est constitué. S'agissant du délai au cours duquel il est nécessaire que les mesures soient respectées, la seule urgence qui revêt une pertinence est celle qui est stipulée au paragraphe 1 de l'article 290. Les mesures sont censées s'appliquer « en attendant la décision définitive » et cette expression devrait être entendue comme signifiant jusqu'au moment où une décision aura été rendue sur le fond. Bien entendu, dans le cas de mesures sollicitées en vertu du paragraphe 5, il s'agira de la décision que le tribunal arbitral rendra sur le fond. Dans l'un et l'autre cas, les mesures peuvent être rapportées ou modifiées avant la décision définitive sur le fond, à la fois par la cour ou par le tribunal ayant compétence en vertu du paragraphe 1, ou par le tribunal arbitral ayant compétence en vertu du paragraphe 5.

5. A la dimension temporelle de la condition liée à l'urgence se trouve étroitement liée ce que l'on peut appeler une dimension qualitative. La Convention énonce ce lien au paragraphe 1 de l'article 290, lorsqu'elle stipule que la cour ou le tribunal doit juger les mesures « 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 ». Il est bien connu que la Cour internationale de Justice lie la nécessité de préserver les droits respectifs des parties à la condition qu'il existe le risque d'un « dommage irréparable » ou d'un « préjudice irréparable ».

6. Le fait que, à l'article 290, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, des mesures conservatoires peuvent être prescrites pour « empêcher que le milieu marin ne subisse de dommages graves » et non uniquement pour préserver les droits respectifs des parties, mentionné au paragraphe 67 de l'ordonnance, constitue le critère pertinent permettant de déterminer s'il existe ou non urgence dans le sens qualitatif du terme, chaque fois que les mesures, même si elles sont sollicitées pour la préservation des droits d'une partie, concernent les droits dont la préservation est nécessaire pour empêcher que le milieu marin ne subisse de dommages graves. La déclaration figurant au paragraphe 70 de l'ordonnance suivant laquelle « la conservation des ressources biologiques de la mer constitue un élément essentiel de la protection et de la préservation du milieu marin » doit être entendue sous cet angle. Sur la base de cette déclaration, il semble raisonnable de soutenir que la prévention de dommages graves au stock du thon à nageoire bleue constitue le critère approprié pour la prescription de mesures en l'espèce. Ce critère peut être appliqué aux mesures visant à préserver les droits des parties parce que ces droits concernent la conservation du stock en question. Ce point n'est pas développé de manière tout à fait claire dans l'ordonnance. La prévention de dommages graves au stock du thon à nageoire bleue est mentionnée, au paragraphe 77, comme étant l'objet des mesures que les parties ont à prendre, et non comme le critère permettant la prescription de mesures conservatoires.

7. Mais, les conditions requises, d'ordre temporel et qualitatif, de l'urgence se trouvent-elles satisfaites dans l'affaire soumise au Tribunal ?

8. L'urgence requise en l'espèce ne concerne pas, de mon point de vue, le danger d'épuisement auquel se trouverait exposé le stock au cours des mois qui sépareront la date du prononcé de l'ordonnance du moment où le tribunal arbitral sera à même de prescrire des mesures conservatoires. Au vu des éléments de preuve scientifiques, il n'est pas certain et il est peu probable qu'un tel évènement se produise. L'urgence concerne l'arrêt de cette tendance auquel le stock se trouve exposé. Les mesures prescrites par le Tribunal visent à stopper la détérioration du stock du thon à nageoire bleue. Toute accentuation de cette détérioration peut être considérée

comme un « dommage grave », en raison d'un effet cumulatif qui favorise l'épuisement du stock. Il n'existe pas de controverse quant au fait que cette détérioration se poursuit depuis des années. Cependant, étant donné qu'il existe une incertitude scientifique sur le point de savoir si l'état du stock a connu récemment une amélioration, le Tribunal doit évaluer l'urgence qu'il y a à prescrire des mesures que dictent la prudence et la précaution. Cette approche, qui peut être appelée de précaution, est évoquée de manière allusive dans l'ordonnance, en particulier au paragraphe 77. Ce paragraphe la rapporte toutefois au comportement futur des parties. Bien que, naturellement, il y ait lieu que les parties observe une approche de précaution dans leur comportement futur, une telle approche de précaution, de mon point de vue, s'impose également dans l'évaluation par le Tribunal de l'urgence des mesures qu'il pourrait prendre. En l'espèce, il semblerait à mon sens que la condition liée à l'urgence ne se trouve satisfaite que si l'on tient compte de cette approche de précaution. Je regrette que cela n'ait pas été explicitement énoncé dans l'ordonnance.

9. Je comprends tout à fait la réticence dont a fait preuve le Tribunal lorsqu'il s'est agi de se prononcer sur le point de savoir si l'approche de précaution constitue un principe du droit international coutumier ayant force obligatoire. D'autres cours et tribunaux, qui se sont récemment trouvés devant cette question, ont évité de se prononcer. A mon sens, pour recourir à l'approche de précaution dans le but d'évaluer l'urgence des mesures à prescrire en l'espèce, il n'est pas nécessaire d'être convaincu que cette approche est dictée par une règle quelconque du droit international coutumier. L'approche de précaution peut être considérée comme une conséquence logique de la nécessité qu'il y a de veiller à ce que, lorsque le tribunal arbitral rendra une décision sur le fond, la situation factuelle n'ait pas connu de changement. En d'autres termes, l'approche de précaution me semble être inhérente à la notion même de mesures conservatoires. Ce n'est pas un fait du hasard si dans certaines langues le concept même de « précaution » peut être trouvé dans les termes qui sont utilisés pour désigner les mesures conservatoires : par exemple, en italien, *misura cautelari*, en portugais, *medidas cautelares*, en espagnol, *medidas cautelares* ou *medidas precautorias*.

10. On peut ajouter que 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 ouvert à la signature le 4 décembre 1995, qui prévoit les situations mêmes qui ont été examinées en l'espèce, vient à l'appui de certains des points développés ci-dessus. L'Accord n'est pas encore entré en vigueur et a été signé, mais n'a pas été ratifié, par l'Australie, le Japon et la

Nouvelle-Zélande. Il revêt néanmoins, me semble-t-il, de l'importance lorsqu'il s'agit d'évaluer les tendances suivies par le droit international. Même si l'Accord est indépendant de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, il a des liens remarquables avec celle-ci. L'article 4 dispose que l'Accord « est interprété et appliqué dans le contexte de la Convention [des Nations Unies sur le droit de la mer] et d'une manière compatible avec celle-ci », et l'article 30 adopte *mutatis mutandis*, pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation et à l'application de l'Accord, les dispositions énoncées dans la partie XV de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

11. L'article 31, paragraphe 2, de l'Accord du 5 décembre 1995 (une disposition visant à appliquer *mutatis mutandis* les dispositions de la Convention sur le droit de la mer relatives au règlement des différends et qui sont applicables « [s]ans préjudice de l'article 290 »), dispose que le pouvoir de prescrire des mesures conservatoires doit inclure celui de les prescrire pour « prévenir tout dommage aux stocks en question ». Ainsi, le critère énoncé par l'Accord sur les stocks chevauchants est même plus faible que celui des « dommages graves » énoncés à l'article 290, paragraphe 1, de la Convention sur le droit de la mer. De surcroît, l'Accord sur les stocks chevauchants adopte et expose dans le détail l'approche de précaution. A l'article 6, en particulier, il stipule, notamment, que : « [l]e manque de données scientifiques adéquates ne saurait être invoqué pour ne pas prendre de mesures de conservation et de gestion ou pour en différer l'adoption » (paragraphe 2).

(Signé)

Tullio Treves