

Traduction du Japon

(Traduction provisoire soumise à révision)

[Différend relatif au
thon à nageoire bleue

Australie et Nouvelle-Zélande

c.

Japon

Exposé en réponse du Gouvernement du Japon
à la demande en prescription de mesures
conservatoires

&

Demande reconventionnelle en prescription de mesures
conservatoires]

Table des Matières

I ^{ère} Partie	1
I. INTRODUCTION	1
II. EXPOSE DES FAITS	3
A. Coopération de longue date pour la préservation du [TNB].....	4
B. Coopération dans le cadre de la [CCTNB]	5
C. Programme expérimental de pêche	9
D. Le litige	15
III. DISCUSSION	16
A. Sur l'absence de compétence pour ordonner des mesures conservatoires	16
B. Sur l'absence de preuve apportée par les demanderessees d'un dommage irréparable ou de tout autre fondement susceptible de donner lieu à réparation	20
C. Demande reconventionnelle et conditionnelle de mesures conservatoires	24
IV. [PONT DE DROIT]	26
A. Introduction	26
B. La présente affaire ne relève ni de la [Convention sur le droit de la mer], ni de la compétence du tribunal prévu a l'annexe VII et ne peut pas faire l'objet d'une décision judiciaire	27
i. Le désaccord des Parties ne relève que de la [CCTNB], il porte sur des questions d'ordre scientifique sur lesquelles des Scientifiques raisonnables peuvent avoir des divergences, et ne porte sur aucun principe du droit.....	27
ii. L'Australie et la Nouvelle Zélande n'ont pas satisfait aux exigences procédurales propres à établir la compétence prévues à la section 2, partie XV, de la [Convention sur le droit de la mer]	32
a. L'application des dispositions de la partie XV de la [Convention sur le droit de la mer] est écartée par l'article 281 car les Parties ont engagé un processus de règlement qui, selon ses propres termes, n'a pas encore suivi son cours	33
b. La demande présentée par l'Australie et la Nouvelle Zélande est entachée de mauvaise foi et constitue un abus de droit dans le cadre de la [Convention sur le droit de la mer].....	34

C.	Même si cette affaire était considérée comme relevant de la [Convention sur le droit de la mer], ce tribunal devrait s'abstenir de statuer dans la mesure où l'Australie et la Nouvelle-Zélande n'ont procédé à aucun échange de vues comme l'impose l'article 283.....	42
D.	Outre l'absence de compétence a priori, les autres conditions tendant à la [prescription] de mesures conservatoires ne sont pas remplies	46
i.	Il n'y a aucune urgence qui justifie la [prescription] de mesures conservatoires	48
ii.	L'Australie et la Nouvelle Zélande n'ont démontré aucun dommage irréparable	58
iii.	Les Mesures conservatoires demandées ne peuvent pas être utile à la protection contre de prétendus dommages subis par les réserves de [TNB]	60
iv.	Les intérêts prétendument protégés par les mesures conservatoires demandées sont moins considérables que le dommage irréparable qu'elles causeraient au Japon et aux intérêts de la science.....	61
v.	Les mesures conservatoires demandées sont en réalité des mesures définitives.....	62
V.	Demande reconventionnelle de mesures conservatoires	64
VI.	Par ces motifs	65

2ème Partie

Volume 1
Annexes 1 – 6

Volume 2
Annexes 7 – 9

Volume 3
Annexes 10 – 12

Volume 4
Annexes 13 - 21

I^{ère} Partie

I. INTRODUCTION

1. Tout en se prévalant de l'urgence de manière contestable et, en soi, contradictoire, l'Australie et la Nouvelle-Zélande¹ n'ont pas saisi la juridiction compétente pour statuer sur des demandes de surcroît infondées et qui reposent sur de simples affirmations présentées comme des faits. Elles croient ainsi pouvoir échapper à la responsabilité qui leur incombe à raison de leur défaut de coopération dans le cadre du fonctionnement de la Commission de la Convention pour la Conservation du [thon à nageoire bleue] (*Commission of the Convention for the Conservation of the Southern Bluefin Tuna*) (ci-après "la Commission" et "la [CCTNB]") et dans la mise en œuvre des recherches scientifiques nécessaires pour que la Commission puisse jouer pleinement son rôle.

2. Au vu des seuls documents produits par l'Australie et la Nouvelle-Zélande, il est impossible de réaliser que la Commission a déjà, au cours des dernières années, sollicité des experts scientifiques, indépendants des pays membres, afin d'analyser des problèmes urgents essentiels d'ordre scientifique afférents au travail de la Commission. Il n'est pas davantage possible d'apprendre, au vu des documents présentés par les Demanderesses, que ces mêmes scientifiques ont communiqué des avis à la Commission sur les questions présentées à ce Tribunal afin que soient prises des mesures urgentes. En outre, leurs avis contredisent ce que l'Australie et la Nouvelle-Zélande avancent aujourd'hui.

1 L'Australie et la Nouvelle-Zélande étant parfois ci-après dénommées conjointement les "Demanderesses".

3. Les experts consultés par la Commission au cours des 18 derniers mois, notamment au titre de la mise en place d'un programme expérimental commun de pêche, sont Monsieur J.J. Maguire et les Docteurs Patrick Sullivan, Robert Mohn, et Syoiti Tanaka. Nous leur avons demandé de communiquer leurs avis suite à quoi ces derniers ont rédigé une déclaration conjointe concernant les principaux problèmes scientifiques invoqués par l'Australie et la Nouvelle-Zélande dans leur demande tendant à voir ordonner certaines mesures conservatoires. Leur principale conclusion présentant un intérêt immédiat est qu'ils établissent clairement qu'aucun dommage irréparable pour le [thon à nageoire bleue] ("[TNB]") ne résultera du programme expérimental de pêche du Japon (*experimental fishing program*) ("EFP"):

“Étant donné que les prises prévues dans le cadre de l'EFP sont moins importantes que les derniers quotas du pays ayant mis en place l'EFP, il serait possible de diminuer le quota de ce pays au cours des années à venir afin de compenser tout effet négatif qui pourrait être décelé sur les réserves”².

4. Ainsi, même dans l'hypothèse où le Tribunal se déclarerait compétent pour connaître de cette affaire et où tous les autres moyens de droit s'opposant à ce que des mesures conservatoires soient ordonnées pourraient être rejetées, il n'en demeurerait pas moins qu'il n'existe aucun risque de dommage pour le [TNB] qui ne puisse être réparé ultérieurement. Ce fait écarte à lui seul la mise en œuvre des mesures conservatoires réclamées par l'Australie et la Nouvelle-Zélande. Leur demande doit donc être rejetée. A cet égard, on trouvera ci-après un bref

2 [Thon à nageoire bleue]: Déclaration du Comité sur le Programme Expérimental de Pêche, par Messieurs J.J. Maguire, Patrick Sullivan, Robert Mohn et Syoiti Tanaka (4 août 1999), p.4 figurant en annexe 1 aux présentes

exposé des faits pertinents ainsi que des moyens de droit avancés par le Japon en réponse à cette demande.

II. EXPOSE DES FAITS

5. La présente affaire est issue d'un désaccord et d'un dysfonctionnement survenus dans le cadre de la [CCTNB]. La [CCTNB] a été signée et ratifiée par le Japon, l'Australie et la Nouvelle-Zélande mais tout autre pays peut y adhérer. Elle est entrée en vigueur le 20 mai 1994. Cette convention ne compte que ces trois pays membres. Il existe néanmoins d'autres pays et une région du monde effectuant des prises importantes de [TNB], en particulier l'Indonésie et la République de Corée, ainsi que Taiwan, le total estimé des prises effectuées chaque année par ces trois étant pratiquement aussi important que celui du Japon ou de l'Australie.

6. Le Japon dépend des ressources de la mer et a, dès lors, pour première préoccupation la préservation ainsi que l'exploitation optimale des produits de la mer. L'alimentation japonaise se compose en moyenne de 70 kilos de produits d'origine marine par personne et par an, ce qui est très largement au-dessus de la moyenne de la plupart des pays industrialisés. Pour satisfaire ces besoins, le Japon dispose d'une industrie de la pêche fortement développée, mais il importe également des quantités importantes de produits de l'océan en provenance d'autres pays et d'une région du monde. La préservation et l'exploitation optimale de ces ressources relèvent, pour le Japon, de l'intérêt national et la coopération internationale dans les domaines liés à la mer revêt une grande importance pour ce pays. Le Japon est aussi le premier pays consommateur de [TNB], près de 90% des prises mondiales

étant vendues sur le marché japonais. Ainsi, pour le Japon, la conservation et l'exploitation du [TNB] conditionnent le maintien d'une ressource dont son peuple a besoin, tant aujourd'hui que dans les années à venir; pour les autres pays, l'enjeu se résume essentiellement à l'attribution de parts de marché de ventes au Japon.

A. Coopération de longue date pour la Conservation du [TNB]

7. Le Japon a commencé à développer la pêche au [TNB] dans les années 50³. L'Australie l'a rejoint peu après. Alors que le Japon pratiquait la pêche en haute mer au moyen de palangres, l'Australie pêchait essentiellement au filet dans ses eaux côtières et dans ce qui est aujourd'hui devenu sa zone économique exclusive ("ZEE"), recherchant les très jeunes poissons (entre 0 et 1 an) en vue de leur mise en conserve. En 1971, le Japon ayant pris conscience du fait que la pêche au [TNB] dans les zones de reproduction au sud de l'île de Java avait un impact négatif sur les réserves naturelles, l'industrie japonaise a dirigé son activité vers d'autres zones en établissant volontairement des limites en termes de temps et d'espace. Les prises japonaises ont atteint leur maximum en 1961 et n'ont fait que décroître depuis lors. L'industrie australienne a connu un développement rapide entre la fin des années 70 et le début des années 80. En raison de sa focalisation sur les jeunes poissons, il a été reconnu que les prises australiennes affectaient gravement les réserves naturelles de [TNB].

3 Le présent Exposé des Faits est extrait de la Déclaration du Dr. Sachiko Tsuji, figurant en annexe 3 aux présentes, ainsi que de la Déclaration du Docteur Douglas S. Butterworth, figurant en annexe 2 aux présentes et la Déclaration de Monsieur Masayuki Komatsu (6 août 1999), figurant en annexe 4 aux présentes.

8. Le Japon, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont entrepris en 1982 de coopérer à titre informel pour la conservation et l'exploitation du [TNB]. Cette année-là, les premières limites applicables aux prises de [TNB] ont été fixées, visant essentiellement la pêche de surface pratiquée par l'Australie, en raison de la menace que représentait, pour les réserves naturelles, l'exploitation d'un grand nombre de jeunes poissons. Ces limites étaient applicables dans une moindre mesure à la Nouvelle-Zélande qui développait à cette époque son industrie de pêche. En 1985, les pays sont convenus d'un nombre total de prises autorisées (*total allowable catch*) ("TAC") applicable à l'ensemble de leurs pêches, et des quotas ont été fixés pour chaque pays. Par la suite, au cours des négociations qui ont eu lieu chaque année jusqu'en 1989, les quotas de chaque pays ont été réduits. Dans le cadre de ces efforts en faveur de la conservation de l'espèce, le Japon a supporté la plus grande partie des réductions de quotas appliquées aux trois pays, passant de 23.150 tonnes en 1985 à 6.065 tonnes en 1989, soit une réduction de 74%.

9. Par la suite, les trois pays ont poursuivi de manière informelle leur coopération relative aux mesures de Conservation et chaque année, de 1989 jusqu'à l'adoption de la [CCTNB], ils sont convenus d'un TAC ainsi que de quotas nationaux. L'Australie tenait aussi à ce que le TAC et les quotas annuels soient fixés avant qu'elle n'engage les pourparlers relatifs à son accord annuel bilatéral de pêche avec le Japon qui sont nécessaires pour permettre aux navires japonais de pêcher dans la ZEE de l'Australie ou d'entrer dans ses ports.

B. Coopération dans le cadre de la [CCTNB]

10. La [CCTNB] a formalisé la coopération des trois pays et a pour objectif la Conservation et l'exploitation optimale du [TNB]. La Convention a institué une Commission dont la mission est de faciliter la réalisation des objectifs de la Convention par le consensus. La Commission ne peut agir sans que les trois pays se soient mis d'accord. Conseillée par un Comité Scientifique, la Commission est habilitée à fixer chaque année un TAC et des quotas nationaux. De même que toutes les autres mesures, le TAC et les quotas ne peuvent être fixés que par voie de consensus; aucun pays ne peut être tenu de respecter un quota sans l'avoir accepté. La Commission est également habilitée à réaliser des études scientifiques et à faciliter l'échange d'informations scientifiques entre les trois parties, ces dernières étant quant à elles également encouragées à réaliser leurs propres recherches scientifiques.

11. Lors de la convocation de la Commission, celle-ci s'est fixée comme objectif à long terme de restaurer à son niveau de 1980 la biomasse des réserves de [TNB] pouvant se reproduire (*spawning stock biomass*) (SSB) et s'est donnée par la suite l'an 2020 comme date limite pour atteindre ce but. Ce seuil a été fixé dans la mesure où des recherches antérieures avaient démontré que, malgré une diminution substantielle de la SSB dès avant 1980, on n'avait pas constaté durant cette période de diminution concomitante du nombre de poissons venant s'ajouter aux réserves dont la pêche est autorisée (dénommés "*recrutement*"). Cela semblait indiquer que ces réserves étaient ou pouvaient être capables de se reconstituer de manière autonome lorsque le niveau de la SSB était tel qu'en 1980. Ainsi, aucun membre de la communauté scientifique ne pense qu'il soit nécessaire ni même souhaitable que l'on revienne au niveau de SSB de 1960.

12. Afin d'atteindre ces objectifs de gestion, la Commission a fixé en 1994 un TAC pour l'année de 11.750 tonnes et des quotas nationaux de 6.065 tonnes pour le Japon, 5.265 tonnes pour l'Australie et 420 tonnes pour la Nouvelle-Zélande. Les mêmes TAC et quotas ont été adoptés chaque année jusqu'en 1997. Depuis lors, aucun accord n'est intervenu sur un TAC ou des quotas nationaux annuels. Bien qu'elles aient auparavant demandé des diminutions réciproques des quotas, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont indiqué qu'elles avaient l'intention de maintenir le niveau de leurs prises dans les limites de l'attribution de 1997 et l'Australie a fait valoir devant ce Tribunal que ses propres règles de droit interne interdisaient de dépasser le dernier nombre de prises fixé par la Commission. Le texte même de la [CCTNB] n'exige aucunement une telle règle.

13. Ayant procédé à l'analyse de toutes les données disponibles concernant l'abondance de [TNB] au cours des dix dernières années, le Japon est convaincu que la réserve naturelle se reconstitue et s'éloigne des niveaux historiquement bas et que la Commission pourrait augmenter le TAC et les quotas tout en atteignant des objectifs de gestion. Cela est conforme au double objectif de la [CCTNB], à savoir conserver le [TNB] et permettre son exploitation optimale. L'Australie et la Nouvelle-Zélande ne sont pas de cet avis, la Nouvelle-Zélande ayant même cherché à obtenir une diminution du TAC.

14. Afin de réduire la marge d'incertitude scientifique donnant lieu à ces évaluations divergentes, le Japon a proposé la mise en place d'un programme expérimental de pêche destiné à améliorer les données concernant l'abondance de [TNB] dans les zones et aux périodes où la pêche commerciale n'a pas été

récemment pratiquée et à déterminer s'il serait possible d'augmenter les prises sans remettre en cause l'objectif de gestion relatif à la reconstitution des réserves.

15. Les scientifiques australiens reconnaissent d'ailleurs l'utilité d'un programme expérimental de pêche afin de réduire la marge d'incertitude scientifique:

“Les programmes expérimentaux de pêche (EFP) peuvent constituer un outil efficace afin d'améliorer la gestion des ressources de pêche dont le but est leur préservation et leur exploitation optimale. Dans le cadre des discussions de la [CCTNB] ... un programme expérimental de pêche permet, au moyen de prises supplémentaires réalisées de manière contrôlée pendant une courte période, d'obtenir des informations précises permettant d'améliorer la gestion des réserves. La raison pour laquelle un EFP a été envisagé est que les évaluations des réserves de pêche peuvent comporter de nombreuses incertitudes et que des interprétations différentes des données disponibles peuvent donner lieu à des estimations divergentes des niveaux de prises appropriés.”

T. Polacheck & A. Preece, *“A Scientifique Overview of the Status of the Southern Bluefin Tuna Stock”* at ¶ 30 (annexe 4 à la Demande d'Ordonnance de Mesures Conservatoires présentée par l'Australie) (ci-après dénommé le “Rapport Polacheck/Preece”).

16. En 1996, suite à ces propositions faites par le Japon, le Comité Scientifique de la Commission a invité des experts scientifiques indépendants, les Docteurs D. Butterworth et R. Hilborn, à se joindre aux parties afin d'évaluer les chances de reconstitution avant l'an 2020 du niveau des réserves de [TNB] capable de se reproduire qui existait en 1980, objectif de gestion fixé par la Commission. En fait, les parties et les scientifiques indépendants ont estimé que cet objectif serait probablement atteint si le TAC était augmenté de 3.000 tonnes pendant trois ans afin de permettre la mise en œuvre d'un programme expérimental de pêche, et si,

par la suite, le TAC était réduit du même montant pendant trois ans. Le Japon a estimé qu'il y avait 75% de chances de reconstitution. Les scientifiques indépendants ont estimé qu'il y avait 67% de chances. L'Australie et la Nouvelle-Zélande ont estimé que les probabilités étaient bien plus faibles. Cf. annexe 2, p. 43-44 et annexe 19, p.104497-99. Par ailleurs, bien que les prévisions de reconstitution faites par L'Australie et la Nouvelle-Zélande dans ces circonstances ne différaient que légèrement par rapport à leurs estimations en cas d'absence d'augmentation des prises, elles ont refusé de donner leur accord à l'EFP, prétendant que tout impact pouvant affecter les chances de reconstitution – même faible – était inacceptable.

17. Le Japon a, pendant les deux années suivantes, poursuivi ses efforts pour tenter de mettre en place un programme expérimental de pêche en commun avec l'Australie et la Nouvelle-Zélande, mais ces dernières ont toutes deux refusé d'envisager impartialement cette question. Au début de l'année 1998, en l'absence d'accord sur le TAC et les quotas, l'Australie a refusé de signer un accord bilatéral de pêche avec le Japon permettant aux navires japonais de pêcher d'autres espèces dans la ZEE australienne ou d'entrer dans les ports australiens. Par la suite, en juillet et août 1998, le Japon a mis en place un programme expérimental de pêche pilote.

C. Programme expérimental de pêche

18. Le programme expérimental de pêche a principalement pour objet de vérifier deux hypothèses concurrentes concernant la répartition de la population de [TNB]. Les scientifiques japonais étaient parvenus à la conclusion que

la différence d'adhésion des parties aux deux hypothèses de calcul de la détermination des réserves de poissons était la cause de près des deux tiers de la différence existant entre leurs évaluations.

19. Les deux hypothèses sont respectivement dénommées hypothèse des carrés constants et hypothèse des carrés variables. Ces deux hypothèses résultent d'explications diamétralement opposées du rétrécissement depuis le début des années 90 des zones spatialement et temporellement exploitées par les navires de pêche japonais équipés de palangres dérivantes (*longline*). L'une impute ce rétrécissement à des motifs économiques ayant peu de rapport avec la répartition du poisson, alors que l'autre l'impute à une soi-disant réduction des moments et des lieux de présence du poisson. Selon l'hypothèse des carrés constants, les zones exploitées par le passé mais qui ne le sont plus présentent approximativement la même densité de poisson que les zones actuellement exploitées; selon l'hypothèse des carrés variables, les zones qui ne sont plus exploitées ne contiennent plus de [TNB] du tout. Les deux hypothèses sont reconnues comme étant extrêmes et on conçoit généralement que la réalité se situe entre les deux. En ce qui concerne l'évaluation des réserves naturelles, les parties accordent une valeur différente à chacune de ces deux hypothèses, ce qui entraîne de fortes disparités entre les évaluations de ces réserves.

20. Ainsi que cela a été mentionné plus haut, en 1998, la Commission [CCTNB] a constitué un Comité d'Examen ("*peer review*" *panel*) afin d'évaluer la qualité des analyses scientifiques utilisées par le Comité Scientifique de la Commission et de faciliter la réalisation d'un meilleur consensus dont la

Commission avait besoin mais qui lui faisait défaut. Les membres du Comité d'Examen étaient Dr. S. Tanaka, Dr. P. Sullivan et Monsieur J.J. Maguire. Le Comité d'Examen a récemment fait les commentaires suivants sur les deux hypothèses concurrentes susvisées:

“Il est clair que l'hypothèse des carrés variables, selon laquelle il n'existe aucun poisson dans l'ensemble des carrés ayant déjà été exploités mais qui ne le sont plus au cours d'une année donnée, ne constitue pas une hypothèse réaliste. Celle-ci doit être considérée comme un cas extrême et il est très probable que le *CPUE* [*catch per unit effort*] soit en réalité plus élevé. On ne peut toutefois pas en dire autant de l'hypothèse des carrés constants et, bien qu'il soit peu vraisemblable que l'abondance dans les carrés non exploités soit exactement la même que dans les carrés exploités, voire supérieure, cette hypothèse pourrait bien être réaliste au cours de certaines années, mais pas dans d'autres”.

Annexe 13, p. 106642 Nonobstant cette appréciation, l'Australie et la Nouvelle-Zélande soutiennent toujours vivement l'hypothèse des carrés variables qui, selon le Comité d'Examen, "ne constitue pas une hypothèse réaliste".

21. Le Comité d'Examen a en outre fait observer que “[e]n ce qui concerne le problème spécifique de la répartition de l'abondance des réserves (c'est-à-dire soit selon l'hypothèse des carrés constants, soit selon celle des carrés variables), ce n'est qu'en recueillant des données dans des zones qui ne sont soumises à aucune exploitation de pêche commerciale que le problème pourrait être résolu à court terme” (cf. *Id*, p. 106639). Le Comité d'Examen a également reconnu que la pêche expérimentale – c'est-à-dire dans des zones où aucune exploitation commerciale n'a eu lieu récemment – constitue un moyen raisonnable pour ce faire. (cf. *Id*, p. 106642). C'est exactement ce que le Japon a fait en 1998, dans le cadre d'un projet pilote.

22. Les données obtenues lors du programme expérimental de pêche pilote mené en 1998 ont prouvé qu'un programme de ce type pouvait être justement conçu pour obtenir des données utiles; elles ont indiqué que les densités de poisson dans les zones non exploitées contredisaient l'hypothèse des carrés variables; les données ont indiqué des variations de densités dans le temps et dans l'espace qui méritaient des recherches à pleine échelle; et, en justifiant que davantage de crédit devait être accordé à l'hypothèse des carrés constants, les recherches ont suggéré que l'abondance de poisson était largement supérieure aux évaluations antérieures, qu'elle augmentait et que tous les effets éventuels de l'étude sur la population de [TNB] étaient totalement compensés par la population croissante dont l'étude avait démontré l'existence.

23. Loin de se rassurer au vu de ces résultats ou de tenter de poursuivre l'effort de recherche, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont déposé des Notes Verbales auprès du Japon, se plaignant de ce que le programme expérimental de pêche constituait une violation des obligations prévues par la [CCTNB] et demandant le règlement du litige dans le cadre de ce traité. Bien qu'ayant fait référence à la Convention des Nations-Unies sur le Droit de la Mer ("[Convention sur le droit de la mer]"), en général, aucune disposition précise de la [Convention sur le droit de la mer] n'a été visée comme fondement du litige, et aucune procédure de règlement du litige n'a été engagée dans le cadre de la [Convention sur le droit de la mer].

24. Les parties ont alors entrepris des efforts en vue de parvenir à un règlement par le biais de négociations particulièrement consistantes. En

décembre 1998, les parties sont convenues de la mise en place d'un Groupe de Travail tripartite sur le Programme Expérimental de Pêche (*Experimental Fishing Program Working Group*) ("EFPWG") auquel elles ont donné pour instruction de présenter à la Commission un projet de programme expérimental de pêche, "idéalement avant avril 1999." Annexe 7, p. 107274-107275. En outre, en tirant la leçon des avantages qu'avait présenté la participation d'experts indépendants au sein du Comité d'Examen, les parties ont reçu pour instruction de réunir un groupe de scientifiques indépendants afin d'aider l'EFPWG à développer un programme expérimental commun de pêche. Il leur a également été indiqué que, faute de parvenir à un consensus, "les Parties pourront inviter les scientifiques indépendants à jouer un rôle décisionnel et compléter l'avis devant être présenté par le Groupe de Travail à la Commission." (cf. *Id* p. 1072744). Les scientifiques sélectionnés à cet effet étaient les Docteurs Tanaka, Sullivan, et Mohn.

25. L'EFPWG s'est réuni au cours des premiers mois de l'année 1999. Dans les premiers temps, il semblait que des progrès considérables étaient en train d'être réalisés en vue de parvenir à un accord sur un programme expérimental commun de pêche. Les parties paraissaient s'être accordées sur le fait que ce programme devait, ainsi que le Japon l'avait proposé, poursuivre la vérification de l'hypothèse des carrés constants par rapport à celle des carrés variables. Elles semblaient aussi s'accorder sur le fait qu'il serait important de mettre en œuvre ces opérations dans le cadre d'un programme pluri-annuel à des moments et à des endroits appropriés afin de déterminer s'il existait des variations

4 Voir la Déclaration de Monsieur Masayuki Komatsu, p.11 de l'annexe 4 aux présentes. L'acte de mission (*Terms of Reference*) relatif à ce rôle décisionnel est explicité plus loin et a fait l'objet d'un accord. Voir à l'annexe 8 des présentes, p. 106682-106684.

importantes d'une année sur l'autre ainsi qu'à l'intérieur d'autres séries espace/temps. L'Australie avait proposé d'inclure une composante marquage/remise en liberté, ce qui a été accepté à titre d'opération pilote. L'Australie avait également proposé que les emplacements des tests soient choisis au hasard, ce que le Japon avait proposé de mettre en œuvre au titre d'une opération pilote. De nombreuses autres modalités et conditions avaient finalement été convenues en principe. Au cours des négociations de 1999 relatives à l'EEP, l'Australie et la Nouvelle-Zélande avaient plaidé en faveur d'un programme expérimental de pêche trilatéral représentant 1.200 à 1.500 tonnes de prises et avaient envisagé l'hypothèse de volumes de prises encore plus importants.

26. A la mi-avril 1999, il ne restait que quelques points à résoudre. L'un portait sur la question de savoir s'il fallait que les règles dites décisionnelles soient arrêtées avant que le programme expérimental de pêche ne commence et, dans l'affirmative, comment elles devaient l'être. En l'absence d'accord, les scientifiques indépendants ont proposé une solution⁵. Le Japon a accepté leur proposition, l'Australie et la Nouvelle-Zélande l'ont refusée. Sur ce, fin avril, l'Australie a présenté un projet conçu de manière totalement nouvelle. En outre, l'Australie proposait et insistait sur la nécessité de développer des indices complètement nouveaux afin de modifier en profondeur et réellement le système d'évaluation utilisé jusque-là en remplaçant les index fondés sur le taux de prises réalisées par la pêche commerciale. Le Japon était réticent, car le projet

5 Voir Quatrième Groupe de Travail Conjoint sur le Programme Expérimental de Pêche, Réunion (EFPWG(4)) Compte-Rendu des Discussions et Programme de Travail, Tokyo, 12-15 avril 1999, figurant en annexe 11 des présentes; [Thon à nageoire bleue]: Déclaration du Comité sur le Programme Expérimental de Pêche, figurant en annexe 1 des présentes; La Déclaration du Docteur Sachiko Tsuji, ¶ 53 de l'annexe 3 aux présentes.

précédemment élaboré par les parties devait démarrer au mois de juin, à peine de ne pas pouvoir être mis en œuvre en 1999, et il ne restait, par conséquent, pas suffisamment de temps pour mettre au point le projet australien. En outre, des détails pratiques et théoriques relatifs à la mise en œuvre de cette nouvelle approche présentaient de nombreux problèmes. Le Japon demanda alors le concours de l’Australie et de la Nouvelle-Zélande pour que l’EFP puisse débuter en juin. Elles ont refusé et le Japon a donc entrepris l’EFP qu’il avait proposé, intégrant les modifications convenues dans le cadre du processus de l’EFPWG, vers le 1er juin 1999. L’EFP doit se poursuivre jusqu’à la fin du mois d’août, période durant laquelle les navires expérimentaux doivent réaliser environ 2.000 tonnes de prises de [TNB].

D. Le Litige

27. Une fois de plus, l’Australie et la Nouvelle-Zélande ont réagi de manière inappropriée, notifiant des Notes Verbales pour se plaindre d’une prétendue violation des obligations prévues par la [CCTNB]. Elles arguaient que la mise en œuvre par le Japon de l’EFP en 1999 avait mis fin au processus de règlement du litige dans le cadre de la [CCTNB], soutenant en outre après les faits que ce litige relevait également de la [Convention sur le droit de la mer]. Elles ont demandé avec insistance au Japon de mettre fin à l’EFP, à peine de voir des poursuites judiciaires non précisées à son encontre. Le Japon proposa alors une médiation dans le cadre de la [CCTNB], ce que l’Australie et la Nouvelle-Zélande refusèrent tant que le Japon n’accepterait pas de mettre fin à l’EFP, ce qui constituait l’objet même du litige. Le Japon refusa, mais proposa d’engager une procédure d’arbitrage sans

recours dans le cadre de la [CCTNB]. L’Australie et la Nouvelle-Zélande opposèrent un nouveau refus, sous réserve une fois de plus de l’acceptation du Japon de mettre fin à l’EFP, ce que le Japon refusa. C’est dans ces conditions que l’Australie et la Nouvelle-Zélande engagèrent la présente procédure d’arbitrage, soumise à l’annexe VII de la [Convention sur le droit de la mer] et demandèrent également que soient ordonnées des mesures conservatoires dans l’attente de la constitution du tribunal arbitral.

III. DISCUSSION

A. Sur l’absence de compétence pour ordonner des mesures conservatoires

28. Il est clair que le fond des griefs allégués concerne la [CCTNB]. L’affirmation selon laquelle le Japon aurait enfreint les dispositions de la [Convention sur le droit de la mer] en matière de coopération et de préservation ne peut pas être prise pour argent comptant, surtout à la lumière des faits non discutés de l’espèce: la chronologie de la coopération du Japon avec l’Australie et la Nouvelle-Zélande en matière de préservation et de gestion du [TNB], tout d’abord de manière informelle, puis, plus récemment, dans le cadre de la [CCTNB]; le fait qu’un nombre de prises de [TNB] équivalent à celui du Japon est pêché par des tiers à la [CCTNB] et qui n’ont pas autant agi que le Japon en matière de préservation ou de coopération; et le fait que ces tiers n’ont fait l’objet d’aucune poursuite de la part de l’Australie et de la Nouvelle-Zélande.

29. En réalité, la seule affirmation des Demanderesses est l’existence d’une sorte de manque de coopération dans le cadre de la [CCTNB], ou d’une autre violation de son règlement. Les dispositions de la [Convention sur le

droit de la mer] qu'elles invoquent ne revêtent pas le sens obligatoire particulier que les Demanderesses tentent de leur donner; ce n'est que par un renvoi à la [CCTNB] qu'il est attribué un contenu précis à ces dispositions. En d'autres termes, si cette affaire devait être résolue par l'une des voies ouvertes dans le cadre de la [CCTNB], les Demanderesses ne disposeraient alors plus d'aucune action distincte au titre de la [Convention sur le droit de la mer] – dans l'hypothèse où elles seraient admises, leurs demandes seraient irrecevables en raison de leur défaut d'objet contentieux, et dans l'hypothèse où elles seraient rejetées, ce serait parce que les actes dont elles se plaignent sont en réalité admis par la convention à laquelle elles sont précisément parties, et elles n'auraient par ailleurs aucun autre grief à invoquer. Ainsi, bien qu'elles croient pouvoir présenter leurs demandes de manière à tenter d'invoquer les dispositions de la [Convention sur le droit de la mer] en matière de mesures conservatoires, ces demandes n'ont de lien qu'avec la [CCTNB].

30. Le fait que le présent litige soit soumis à la [CCTNB] a des conséquences immédiates quant à la compétence de ce Tribunal. L'article 290(5) de la [Convention sur le droit de la mer] n'autorise le Tribunal de céans à envisager la [prescription] de mesures conservatoires que si le tribunal arbitral visé à l'annexe VII avait, *prima facie*, compétence pour connaître du litige au fond⁶. L'article 288(1), que les Demanderesses invoquent comme seul fondement de l'attribution de compétence, ne permet d'invoquer les règles d'attribution de compétence pour le règlement des affaires contentieuses prévues par la [Convention sur le droit de la

6 Voir Takane Sugihara, Moritaka Hayashi, Shigeki Sakamoto, Atsuko Kanehara, Akira Takada, « Note relative à l'attribution de compétence dans le contentieux opposant l'Australie et la Nouvelle Zélande au Japon » (6 août 1999), figurant à l'annexe 6 des présentes.

mer] que dans le cadre de litiges concernant l'interprétation ou l'application de la [Convention sur le droit de la mer]⁷.

31. En outre, le recours aux procédures prévues la partie XV, section 2, de la [Convention sur le droit de la mer] ne peut être intenté qu'après l'échec de tentatives de règlement amiables effectuées de bonne foi, ce qui n'a de toute évidence pas été le cas en l'espèce. Dans leur acte introductif du mois d'août 1998, les Demanderesses invoquaient expressément le règlement du litige dans le cadre de la [CCTNB], et non de la [Convention sur le droit de la mer]. Les procédures prévues par la [CCTNB] disposent que le règlement du litige doit intervenir par voie de "négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire ou tout autre moyen amiable de leur choix", et ne permettent de recourir à la médiation, à l'arbitrage ou au règlement judiciaire que par accord mutuel ([CCTNB] Art. 16). Les procédures prévues par la [CCTNB] n'ont pas été épuisées. L'Australie et la Nouvelle-Zélande prétendent que le Japon a rompu tous pourparlers et échanges de vues par la mise en œuvre de l'EFP, ce qui n'est que pure fiction; le Japon a expressément accepté de poursuivre les pourparlers et les négociations, et a même proposé de recourir à la médiation ou à l'arbitrage. Que le Japon ait refusé de capituler et de vider le litige de son objet, en refusant l'arrêt de l'EFP préliminairement à toute procédure de médiation ou d'arbitrage prévue à la CCBST, ne saurait en aucun cas servir de fondement à l'Australie ou à la Nouvelle-Zélande pour contourner ces procédures aujourd'hui.

7 Bien que l'Australie et la Nouvelle Zélande ne s'y soient pas référés dans leur argumentation relative à la compétence, une analyse de l'article 288(2) montre clairement qu'il n'existe aucun chef de compétence en l'espèce. Aucune cours ni aucun tribunal n'a compétence pour connaître du présent litige dans la mesure où il s'agit d'un contentieux relatif à l'interprétation

32. Les efforts faits par les Demanderesses pour forcer le Japon à capituler avant qu'elles n'acceptent de poursuivre le processus de règlement du litige dans le cadre de la [CCTNB] attestent de leur mauvaise foi. En atteste également le fait que la pêche effectuée par leurs propres ressortissants fait courir les mêmes risques de dommage au [TNB] – voire, en réalité, de plus grands – que ceux qui pourraient être créés par le Japon. Tout aussi significatif est le fait que l'Australie et la Nouvelle-Zélande n'ont même pas engagé de pourparlers et encore moins entamé de procédure de règlement de litige dans le cadre de la [Convention sur le droit de la mer], avec les tiers à la [CCTNB] pratiquant la pêche au [TNB] ne faisant pas partie de la [CCTNB].

33. En dernier lieu, concernant la compétence, même à supposer que la requête soit réputée relever de la [Convention sur le droit de la mer], les Demanderesses n'ont pas rempli les conditions préalables à la procédure de règlement définitif des litiges prévue à la partie XV. L'article 283 requiert en effet qu'un échange de vues complet et responsable ait eu lieu avant que la partie XV puisse être invoquée. Les seuls échanges ayant eu lieu jusqu'à présent concernaient la [CCTNB]. L'Australie et la Nouvelle Zélande n'ont pas donné la moindre possibilité d'effectuer de tels échanges au titre de la [Convention sur le droit de la mer]. Avant le mois de juin 1999, soit juste avant d'engager la présente action, l'Australie et la Nouvelle Zélande n'avaient identifié précisément aucune des dispositions de la [Convention sur le droit de la mer] qui auraient selon elles été violées, ni comment elles l'auraient été. Ayant refusé de participer depuis lors à tout échange pertinent, en imposant des conditions inacceptables comme préalables à

leur participation, l'Australie et la Nouvelle Zélande ne doivent pas pouvoir prétendre avoir satisfait aux obligations mises à leur charge par la [Convention sur le droit de la mer] d'épuiser toutes les autres voies de règlement amiable. Pour l'ensemble de ces motifs, le Tribunal rejettera leur demande, car il n'a pas, prima facie, compétence.

B. Sur l'absence de preuve apportée par les demanderesses d'un dommage irréparable ou de tout autre fondement susceptible de donner lieu à réparation

34. Même en supposant que le Tribunal puisse disposer d'un chef de compétence suffisant pour statuer immédiatement, il devrait néanmoins refuser de le faire. En premier lieu, il n'existe aucune raison de croire que le tribunal arbitral visé à l'annexe VII ne pourrait pas être constitué à temps pour statuer sur une quelconque demande de mesures conservatoires. Il n'existe aucun dommage, a fortiori aucun dommage irréparable, pouvant survenir entre la date des présentes et la date à laquelle le tribunal arbitral sera en mesure de statuer à titre conservatoire. Il n'existe dès lors aucun fondement pour que le Tribunal de céans statue en vertu de l'article 290(5).

35. De manière plus générale, il n'existe en l'espèce aucun dommage irréparable ou actuel susceptible de justifier une quelconque intervention. Ainsi qu'il a été indiqué dès le départ, la pêche expérimentale menée par le Japon ne causera aucun dommage irréparable. Dans l'hypothèse où l'Australie et la Nouvelle Zélande auraient gain de cause au fond et pourraient démontrer que cette pêche a eu des effets négatifs, ce que le Japon réfute, ceux-ci pourraient être

pleinement compensés au moyen de réductions ultérieures du nombre de prises allouées au Japon. En effet, les plaignantes ne sauraient nier que les réductions futures puissent constituer une réparation dans la mesure où elles réclament précisément la réduction du nombre de prises effectuées cette année sur la base de l'EFP pilote de l'année dernière. Ce système de compensation avait été retenu auparavant par les Demanderesses lorsque les quotas convenus avaient été dépassés.

36. Malgré leurs efforts, aucune des tentatives de l'Australie et de la Nouvelle Zélande pour faire croire à l'existence de dommages irréparables ne résiste à l'analyse. Le principal argument qu'elles invoquent, concernant le [TNB], est que la reconstitution des réserves naturelles serait menacée "tant à moyen terme qu'à long terme" (Voir la demande d'Ordonnance de Mesures Conservatoires de l'Australie et de la Nouvelle Zélande, ¶ 21). Or, les mesures conservatoires ne peuvent être ordonnées que pour prévenir un dommage irréparable devant survenir avant qu'il ne soit statué au fond – ce qui arrivera incontestablement avant toute échéance à moyen terme et à plus forte raison à long terme. Par ailleurs, les preuves qu'invoquent les plaignantes, outre leur caractère particulièrement partial et excessif, établissent également qu'un dommage n'est qu'éventuel. En effet, leurs propres experts scientifiques ne suggèrent aucunement que l'on puisse prévoir la survenance d'un tel dommage avec une probabilité acceptable. A nouveau, les mesures conservatoires ont pour fonction de prévenir les dommages irréparables dont la réalisation est vraisemblable. De pures conjectures ne sauraient suffire.

37. En outre, les mesures qu'elles réclament ne seraient pas propres à écarter le dommage dont les plaignantes font état. Ainsi qu'il ressort clairement des écritures de l'Australie et de la Nouvelle Zélande, plusieurs autres pays ainsi qu'une région du monde pratiquent la pêche au [TNB] sans être soumis à la [CCTNB] ni à aucune autre limitation volontaire de leurs prises. Ainsi, l'Australie et la Nouvelle Zélande reconnaissent que le dommage qu'elles cherchent à éviter provient également, au moins pour partie, des prises effectuées par ces tiers. Pourtant, ces derniers n'ont pas été assignés devant le Tribunal de céans. La restriction des prises du Japon ne pourrait en aucune manière affecter les prises desdits pays et ainsi écarter le risque allégué. Bien au contraire, il est très probable que ces tiers profitent de la situation et effectuent davantage de prises.

38. Le comportement de l'Australie et de la Nouvelle Zélande contredit également toute allégation d'urgence ou de dommage irréparable. Si les réserves de [TNB] étaient effectivement sur le point de disparaître en raison du nombre actuel de prises, l'Australie et la Nouvelle Zélande ne pourraient pas, par souci de cohérence, continuer elles-mêmes à pêcher. C'est pourtant ce qu'elles font, puisque le nombre de prises effectuées par l'Australie n'a en réalité fait que croître au cours des 6 dernières années pour lesquelles des statistiques sont disponibles – alors même que la Nouvelle Zélande ne cesse de réclamer des quotas plus bas auprès de la Commission.

39. Les mesures provisoires ne sont pas non plus nécessaires à la protection des droits de l'Australie ou de la Nouvelle Zélande dans le cadre de la [Convention sur le droit de la mer]. Leur demande tendant à voir ordonner la

suspension de l'EFPP est irrecevable, car elles n'ont aucuns droits susceptibles d'être affectés par l'EFPP mené par le Japon en 1999. Quand bien même elles en auraient, il est difficile de concevoir que l'interruption des derniers jours du programme de 1999 puisse avoir un effet quelconque sur la protection de leurs droits. En revanche, l'ordonnance des mesures sollicitées porterait atteinte aux droits du Japon.

40. Avant d'ordonner des mesures provisoires, le Tribunal devra donc analyser les droits respectifs des parties, et ne pas analyser uniquement ceux des Demanderesses. En l'espèce, le Japon a indiscutablement le droit de mener des recherches scientifiques quant aux réserves de [TNB]. Il s'est, à cet égard, engagé dans un programme qui n'est pas en lui-même commercialement rentable, représentant un coût non négligeable pour le pays et pour son industrie de la pêche. Tout ceci a pour objectif de réduire la principale cause de variabilité des évaluations actuelles des ressources et ainsi de trouver un terrain d'entente entre parties à la [CCTNB] et faciliter le consensus dont la [CCTNB] dépend. Toute l'utilité de l'EFPP dépend de l'obtention de données de même type pendant plusieurs années consécutives; une durée de trois ans étant généralement considérée comme le strict minimum afin de pouvoir pleinement se fier aux résultats de ce type de programme. Dès lors, ordonner l'arrêt de l'EFPP, ainsi que les Demanderesses le sollicitent, porterait atteinte aux droits du Japon et irait à l'encontre des intérêts de la science, dont la préservation et l'exploitation optimale du [TNB] dépendent.

41. Enfin, pour décider s'il convient ou non d'ordonner les mesures conservatoires demandées, le Tribunal devra considérer que ce que l'Australie et la Nouvelle Zélande proposent est en réalité une mesure définitive censée réparer un

dommage qui, selon elles, se serait déjà produit, et non une mesure provisoire destinée à prévenir un dommage dans l'attente d'une décision définitive au fond. Il n'existe aucune autre qualification valable de leur prétention tendant à ce que le nombre de poissons pêchés dans le cadre de l'EFP pilote de 1998 et de celui de cette année soit déduit des prises commerciales réalisées cette année et dans les années à venir. Toute mesure de ce type serait totalement inappropriée à titre de mesure provisoire.

C. Demande reconventionnelle et conditionnelle de mesures conservatoires

42. Dans l'hypothèse où le Tribunal retiendrait sa compétence pour ordonner des mesures conservatoires et estimerait que son intervention est justifiée, il devrait tenir compte de la manière dont l'Australie et la Nouvelle Zélande ont fait obstacle au fonctionnement de la [CCTNB] et l'ont rendue inefficace. Il est établi et reconnu par toutes les personnes intéressées que la gestion des réserves de [TNB] ne peut pas être effectuée uniquement par le Japon, l'Australie et la Nouvelle Zélande. Les autres pays et la région du monde pratiquant la pêche au [TNB] devraient être soumis, en qualité de membres ou d'organismes coopérants, au régime de la [CCTNB]. L'Australie et la Nouvelle Zélande ont rendu cela impossible. Aucun autre pays ni aucune région du monde n'a souhaité rejoindre une telle organisation, vu la manière dont l'Australie et la Nouvelle Zélande exploitent l'obligation de consensus prévue par la [CCTNB] comme un droit de veto au lieu de la considérer comme un encouragement à trouver un compromis. Aucun autre pays ni aucune autre région du monde, ne viendra rejoindre une organisation au sein de laquelle ils seraient contraints d'abandonner leurs prises actuelles dans la mesure

où l'Australie et la Nouvelle Zélande refusent de tenir compte de preuves et d'expériences scientifiques légitimes susceptibles de permettre un plus grand nombre de prises. Aucun autre pays ni aucune région du monde ne voudra prendre le risque de se voir, de manière prématurée et injustifiée, attiré devant un tribunal international comme conséquence de leur adhésion à une organisation dont l'Australie et la Nouvelle Zélande font partie. Pour le reste du monde, il n'y a de place pour aucun que l'Australie et la Nouvelle Zélande au sein de cette organisation, ce qui est une garantie certaine d'échec.

43. La seule mesure pouvant éventuellement avoir un sens, si l'on devait en prendre une, consisterait en une injonction du Tribunal à l'Australie et à la Nouvelle Zélande de reprendre de toute urgence les négociations et les pourparlers dans le cadre de la [CCTNB] en vue de parvenir à un accord sur le TAC, les quotas annuels et la poursuite de l'EFP de manière conjointe. En outre, dans la mesure où ces questions dépendent étroitement des connaissances et des expériences scientifiques, il devrait être ordonné à l'Australie et à la Nouvelle Zélande, en l'absence d'accord sur ces points dans un délai de six mois, d'accepter d'en revenir aux processus envisagés dans la procédure arrêtée en décembre 1998 et discutée au paragraphe 24 ci-dessus, aux termes duquel les parties peuvent soumettre les questions non résolues à des scientifiques indépendants engagés dans le but de contribuer à l'élaboration d'une solution.

IV. [POINT DE DROIT]

A. Introduction

44. La présente espèce ne concerne rien de plus qu'un désaccord portant sur une question scientifique, à savoir: la bonne méthode d'évaluation des réserves de [TNB] et la formulation d'un EFP destiné à fournir des données scientifiques nécessaires à l'amélioration de l'évaluation de ces réserves de [TNB]. Ce désaccord est survenu dans le cadre de la [CCTNB] et a fait l'objet de longues discussions aujourd'hui interrompues entre les parties au titre des procédures de règlement des litiges de la [CCTNB] qui n'ont pas été épuisées. Le présent différend n'a aucun lien avec la [Convention sur le droit de la mer].⁸

45. Bien que de nombreux scientifiques aient des avis différents, d'importantes preuves scientifiques (et notamment l'avis d'un groupe de scientifiques indépendants mis en place par la [CCTNB] afin de réaliser un examen approfondi de ces problèmes) corroborent la position qui a été celle du Japon durant toutes ces discussions. Prétendre, directement ou par sous-entendu, que le Japon aurait utilisé la mise en place de l'EFP comme prétexte afin d'augmenter le nombre de ses prises commerciales de [TNB] ou aurait agi sans les égards requis en matière de préservation et de gestion des ressources de [TNB] constitue donc une présentation gravement erronée. En bref, rien ne justifie, dans cette situation, l'intervention du Tribunal pour ordonner des mesures conservatoires.

8 Cf. William T. Burke, "Note relative à l'attribution de compétence dans le contentieux opposant l'Australie et la Nouvelle Zélande au Japon" (2 août 1999), figurant à l'annexe 5 des présentes.

- B. La présente affaire ne relève ni de la [Convention sur le droit de la mer], ni de la compétence du tribunal prévu a l'annexe VII et ne peut pas faire l'objet d'une décision judiciaire

46. L'Australie et la Nouvelle Zélande doivent remplir deux conditions afin qu'un tribunal constitué conformément à l'annexe VII soit compétent pour connaître de ce litige et afin que le Tribunal de céans puisse accueillir une demande d'ordonnance de mesures conservatoires en vertu de l'article 290(5) de la [Convention sur le droit de la mer] dans l'attente de la constitution dudit tribunal arbitral de l'annexe VII. En premier lieu, le Tribunal prévu à l'annexe VII doit être *prima facie* compétent. Ceci signifie notamment que le litige doit concerner l'interprétation ou l'application de la [Convention sur le droit de la mer] et non un autre accord international quel qu'il soit.⁹ En second lieu, l'Australie et la Nouvelle Zélande doivent avoir tenté, de bonne foi, de parvenir à un règlement amiable conformément aux dispositions de la [Convention sur le droit de la mer], partie XV, section 1. L'Australie et la Nouvelle Zélande n'ayant rempli aucune de ces deux conditions, le tribunal prévu à l'annexe VII ne saurait être considéré, *prima facie*, comme étant compétent et, dès lors, ce Tribunal n'est pas habilité à ordonner des mesures conservatoires.

- i. Le désaccord des Parties ne relève que de la [CCTNB], il porte sur des questions d'ordre scientifique sur lesquelles des Scientifiques raisonnables peuvent avoir des divergences, et ne porte sur aucun principe du droit

9 L'Australie et la Nouvelle Zélande ne se fondent, pour tenter d'affirmer la compétence, que sur l'article 288(1) de la [Convention sur le droit de la mer], qui prévoit la compétence "pour tout litige concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention [[Convention sur le droit de la mer]]. . . ." (cf. Demande de Mesures Provisoires de la Nouvelle Zélande, ¶¶ 22, 25.)

47. Les événements sur lesquels la requête présentée par l'Australie et la Nouvelle Zélande à ce Tribunal est fondée relèvent de la [CCTNB]. Ils comprennent une longue suite de tentatives faites par le Japon dans le cadre de cette Convention afin de travailler avec l'Australie et la Nouvelle Zélande dans le but de fixer le TAC pour les années 1998 et 1999 et afin d'élaborer un programme expérimental de pêche qui puisse satisfaire chacune des parties. Les différences de vue entre l'Australie et la Nouvelle Zélande, d'une part, et le Japon, d'autre part, concernent des questions de fait, à savoir: le besoin de meilleures données concernant les réserves de [TNB] et la validité scientifique d'un programme expérimental de pêche. Cela n'a rien à voir avec des principes juridiques abstraits de coopération ou de conservation.

48. En effet, jusqu'à ce qu'elles changent soudainement de position dans le but d'engager la présente instance au titre de la [Convention sur le droit de la mer], l'Australie et la Nouvelle Zélande traitaient cette affaire comme relevant de la [CCTNB], et non de la [Convention sur le droit de la mer]. Jusqu'au 31 mai 1999, l'Australie et la Nouvelle Zélande décrivaient de manière constante les pourparlers engagés entre elles et le Japon comme relevant de l'article 16(1) de la [CCTNB] concernant un désaccord portant sur l'interprétation ou sur la mise en œuvre de la [CCTNB]. Les pourparlers concernant ces différences de vues ont débuté le 31 août 1998, avec la Note Verbale (NoLGB98/318)¹⁰ de l'Australie. L'objet de ces discussions a toujours, depuis cette date et jusqu'au mois de mai 1999, été considéré comme une question d'interprétation ou de mise en œuvre de la [CCTNB].

10 cf. annexe 17, n° 1.

49. A titre d'illustration, dans sa Note Verbale (162) adressée à la Nouvelle Zélande le 9 septembre 1998,¹¹ le Japon indiquait son intention d'engager des pourparlers dans le cadre de l'article 16(1). En réponse, la Note Verbale (40/12/10/3) de la Nouvelle Zélande en date du 10 septembre 1998,¹² indiquait:

“Au titre de la demande du Gouvernement de Nouvelle Zélande d'engager des pourparlers en vue de convenir d'un processus de règlement du litige opposant les deux pays sur la légalité du programme expérimental de pêche unilatéral. . . la Nouvelle Zélande réitère les motifs exposés dans sa Note du 31 août [701/14/7/10/3] relative à l'existence d'un désaccord concernant l'interprétation ou la mise en œuvre de la Convention [pour la Conservation du[Thon à nageoire bleue]].”

50. Dans ce document, la Nouvelle Zélande poursuivait en indiquant que “Les références aux agissements ‘contraires’ à la Convention [pour la Conservation du [Thon à nageoire bleue]] et notamment au ‘processus décisionnel prévu par la Convention’ se rapportent indubitablement aux questions d'interprétation de la Convention, de même que les références à la Convention sur le Droit de la Mer et au droit international coutumier se rapportent aux questions de mise en œuvre de la Convention.” En d'autres termes, la Nouvelle Zélande considérait, elle-même, le présent litige comme portant sur l'interprétation ou la mise en œuvre de la [CCTNB], indiquant sans erreur possible que la [Convention sur le droit de la mer] n'était applicable que dans la mesure où elle concernait l'interprétation ou la mise en œuvre de la [CCTNB].

11 cf. id., n° 12.

12 cf. id., n° 17.

51. Même pendant l'année en cours, dans sa Note Verbale (701/14/7/10/3) en date du 24 juin 1999,¹³ la Nouvelle Zélande indiquait qu'il ne fait aucun doute qu'un processus de règlement des litiges avait bien été engagé et s'était poursuivi dans le cadre de la Convention de 1993 [la [CCTNB]] jusqu'au 31 mai 1999."

52. Ainsi, les Demanderesses ont bien reconnu, comme elles le devaient, que le présent litige relève de la [CCTNB]. Jusqu'au mois de mai 1999, elles ont tout au plus présenté la [Convention sur le droit de la mer] comme un élément à prendre en compte, mais n'ont pas affirmé que l'objet du litige était une divergence de vues concernant la [Convention sur le droit de la mer] elle-même. En réalité, les procédures de règlement des litiges prévus par la [Convention sur le droit de la mer] étaient inadaptées au règlement du présent litige. Les Demanderesses tentent, tardivement, de fausser la structure fondamentale de la [Convention sur le droit de la mer] d'une manière juridiquement inacceptable.¹⁴

53. Le fait que ce litige ne concerne nullement l'interprétation ou l'application de la [Convention sur le droit de la mer] ressort de manière évidente de l'analyse des dispositions de ce texte invoquées par l'Australie et la Nouvelle Zélande, plus précisément des articles 64 et 116 à 119.¹⁵

13 cf. id., n°42.

14 "Note relative à l'attribution de compétence dans le contentieux opposant l'Australie et la Nouvelle Zélande au Japon" (5 août 1999), jointe en annexe 6 aux présentes.

15 Les articles 116 à 119 ne prévoient aucune obligation précise de coopération en matière de préservation. Les Demanderesses se réfèrent également à l'article 300, mais uniquement dans la mesure où il applique un principe de bonne foi aux autres articles, et non à titre de fondement distinct de décision.

54. L'article 64 de la [Convention sur le droit de la mer], relatif à la conservation et à l'exploitation optimale des grands migrateurs en haute mer en général, ne prévoit aucun principe précis ni aucune mesure concrète de conservation, et ne fournit pas davantage de liste des principaux éléments à prendre en compte pour décider de telles mesures. Il ne fait que créer une simple obligation de coopération au niveau régional (ou mondial, dans certains cas). Le Japon a participé à la rédaction de la [CCTNB] ainsi qu'à la mise en place et à la gestion d'une organisation internationale dans le cadre de la [CCTNB]. De ce fait, il ne peut tout simplement pas être reproché au Japon d'avoir violé son obligation de coopération dans le cadre de l'article 64 de la [Convention sur le droit de la mer]. En fait, en raison des désaccords survenus au cours du processus de rédaction entre les pays côtiers et les pays pratiquant la pêche, la [Convention sur le droit de la mer] a laissé le soin de déterminer les principes, éléments à prendre en compte, priorités et mesures concrètes de conservation des grands migrateurs ou haute mer à des accords internationaux, région par région et espèce par espèce.¹⁶

55. L'Australie et la Nouvelle Zélande affirment également qu'il devrait être ordonné au Japon d'agir conformément au principe de précaution en matière de pêche au [TNB], dans l'attente du règlement du présent litige. Le principe de précaution n'a pas été incorporé dans la [Convention sur le droit de la mer]¹⁷, et il existe un doute sérieux quant au fait que ce principe ait atteint le statut

16 Note relative à l'attribution de compétence dans le contentieux opposant l'Australie et la Nouvelle Zélande au Japon, figurant en annexe 6 aux présentes.

17 L'Accord aux fins d'Application des Dispositions de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer du 10 décembre 1982 relative la Conservation à la Gestion des Stocks chevauchants et Stocks de poissons grands migrateurs, qui n'est pas encore entré en vigueur, fait allusion à l'approche de précaution (mais pas au principe de précaution).

d'une règle du droit international coutumier. En tout état de cause, le principe de précaution est un concept qui n'a pas jusqu'à présent été suffisamment bien défini pour servir de fondement décisionnel en l'espèce. Si ce Tribunal ne faisait qu'ordonner aux parties d'appliquer ce principe dans le cadre d'une convention telle que la [CCTNB], qui prévoit simultanément la conservation et l'exploitation optimale des réserves de [TNB], cela ne serait d'aucun secours en pratique. L'articulation de règles à l'effet de la mise en œuvre du principe de précaution représenterait une entreprise de grande ampleur ayant des répercussions importantes pour pratiquement tous les pays au titre de toutes les espèces imaginables. Il ne semble pas pertinent de tenter de développer ces règles dans le cadre de cette procédure hâtive qui ne concerne qu'une seule affaire entre trois pays et afférente à une seule espèce.

- ii. L'Australie et la Nouvelle Zélande n'ont pas satisfait aux exigences procédurales propres à établir la compétence prévues à la section 2, partie XV, de la [Convention sur le droit de la mer]

56. A titre de condition préalable pour invoquer la compétence de l'article 288(1), l'Australie et la Nouvelle Zélande doivent démontrer qu'elles ont épuisé la totalité des moyens possibles en vue du règlement amiable du litige prévus à la section 1 de la partie XV. L'article 286 de la [Convention sur le droit de la mer] reprend cette obligation d'épuisement des moyens de règlement amiable en exigeant, à titre de condition préalable à l'engagement des procédures prévues à la section 2 de la partie XV, que les parties aient tenté, sans y parvenir, de régler le litige en utilisant les procédures prévues à la section 1. L'objectif de la section 1 est de dissuader les parties d'invoquer précipitamment les procédures prévues à la

section 2 et de leur imposer tout d'abord de faire leurs meilleurs efforts afin de régler leur différend au moyen de négociations ou d'autres voies pacifiques convenues.

L'Australie et la Nouvelle Zélande n'ont pas respecté cette obligation de rechercher un règlement amiable de bonne foi, et ce à plusieurs titres.

- a. L'application des dispositions de la partie XV de la [Convention sur le droit de la mer] est écartée par l'article 281 car les Parties ont engagé un processus de règlement qui, selon ses propres termes, n'a pas encore suivi son cours

57. L'article 281 de la [Convention sur le droit de la mer] dispose que lorsque:

“Les Etats Parties qui sont parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention sont convenues de chercher à le régler par un moyen pacifique de leur choix, les procédures prévues dans la présente partie ne s'appliquent que si l'on n'est pas parvenu à un règlement par ce moyen et si l'accord entre les parties n'exclut pas la possibilité d'engager une autre procédure.”

Cette disposition s'applique au recours actuellement engagé par l'Australie et la Nouvelle Zélande, car tant la demande d'arbitrage prévue à l'article 287 que la demande de mesures provisoires prévue à l'article 290, constituent des “procédures prévues à la présente partie,” c'est-à-dire la partie XV.

58. Que le litige décrit par l'Australie et la Nouvelle Zélande soit ou non susceptible d'être considéré comme soulevant des questions relevant de la [Convention sur le droit de la mer] (le Japon affirme qu'il n'en soulève pas), il ne fait aucun doute que le litige sous-jacent, portant sur les mêmes questions d'ordre scientifique, relève bien de la [CCTNB]. Cette dernière Convention prescrit un mécanisme de règlement des litiges que les parties ont accepté. L'article 16 de la

[CCTNB] exige que les parties tentent de parvenir à une solution de tout différend, par voie de “négociation, enquête, médiation, conciliation, arbitrage, règlement judiciaire ou tout autre moyen pacifique de leur choix.” Si le litige n’est pas réglé autrement, il doit alors, avec l’accord des parties, être soumis à une procédure d’arbitrage dans le cadre de la [CCTNB] ou à la Cour Internationale de Justice (“CIJ”). Si l’adoption des deux derniers moyens nécessite l’accord de chacune des parties concernées, le défaut d’accord ne met pas fin au litige. L’article 16 de la [CCTNB] exige que les parties poursuivent la recherche d’un règlement par l’un des moyens énumérés ci-dessus. En d’autres termes, dans le cadre de l’article 16 de la [CCTNB], les parties sont convenues de poursuivre entre elles leurs négociations jusqu’à ce qu’ait été réglé l’essentiel de leur différend ou que les parties soient convenues d’un mécanisme d’intervention d’un tiers afin d’aider à sa solution.

- b. La demande présentée par l’Australie et la Nouvelle Zélande est entachée de mauvaise foi et constitue un abus de droit dans le cadre de la [Convention sur le droit de la mer]

59. Il ressort clairement du dossier que des procédures ont été engagées dans le cadre de l’article 16 de la [CCTNB], mais qu’elles ont ensuite été interrompues par l’Australie et la Nouvelle Zélande pour tenter d’envenimer le litige, d’échapper aux obligations mises à leur charge par l’article 16 de la [CCTNB] et de présenter une demande illégitime dans le cadre de la [Convention sur le droit de la mer]. L’Australie et la Nouvelle Zélande ont toutes deux fait appel au Japon afin d’engager des pourparlers conformément à l’article 16 en vue de régler le litige¹⁸ et le

18 Cf. Notes Verbale de l’Australie et de la Nouvelle Zélande du 31 août 1998, annexe 17 n° 1 et 5.

Japon a accepté leur invitation.¹⁹ Le Japon a depuis lors toujours été d'accord pour participer à ces pourparlers, l'a indiqué aux autres États à de nombreuses reprises et a proposé que l'affaire soit soumise à une procédure de médiation ou d'arbitrage. L'Australie et la Nouvelle Zélande ont fait échec aux efforts du Japon en adoptant la position injustifiée selon laquelle la décision du Japon de mettre en œuvre la phase 1999 de son programme expérimental de pêche avait constitué *ipso facto* la fin des négociations.

60. L'affirmation trompeuse selon laquelle le Japon aurait mis fin aux négociations en n'acceptant pas de mettre prématurément fin à l'EFP (et ainsi d'ôter sa substance contentieuse au litige sous-jacent) est infondée. Bien au contraire, le Japon a manifesté sans équivoque, sans condition et à plusieurs reprises son intention de ne pas mettre fin aux discussions ainsi que sa détermination à poursuivre les négociations avec l'Australie et la Nouvelle Zélande. En effet, le Japon a proposé que les parties engagent une procédure de médiation et a également accepté de se soumettre à la procédure d'arbitrage prévue par la [CCTNB] dont la décision présente un caractère obligatoire.²⁰ En outre, contrairement à la demande de l'Australie et de la Nouvelle Zélande tendant à voir le Japon mettre un terme à l'EFP, le rendant ainsi inefficace (voir ci-dessous), comme prix à payer pour sa participation aux négociations ou à la médiation, le Japon a fait des tentatives visant à promouvoir le règlement du litige et à préserver les intérêts invoqués par les autres parties, en acceptant de réduire à l'avenir le nombre de ses

19 Cf. Notes Verbale du Japon du 9 septembre 1998, id., n° 9 et 12.

20 Cf. Notes Verbale adressées à l'Australie les 1er juin 1999, 15 juin 1999, 23 juin 1999 n° 26, 32, 35; Notes Verbale adressées à la Nouvelle Zélande les 4 juin 1999, 16 juin 1999, 24 juin 1999 et 2 juillet 1999, Pièces jointes N° 27, 33, 40, 51.

prises pour compenser celles effectuées dans le cadre de l'EFPP, au cas où les résultats de ce programme le commanderaient.

61. L'article 16 de la [CCTNB] ne prévoit aucunement qu'une partie puisse simplement déclarer que les procédures engagées dans le cadre de ce texte aient pris fin, ainsi que l'Australie et la Nouvelle Zélande l'ont fait, a fortiori en faisant valoir le motif avancé ici par ces deux États qui constitue de manière aussi manifeste un prétexte. Ainsi, il existe bien une procédure de règlement pacifique du présent litige, dont les parties sont convenues, plus précisément la procédure prévue à l'article 16 de la [CCTNB], et cette procédure n'a pas suivi son cours. Bien au contraire, cette procédure a jusqu'à présent été tenue en échec par le refus injustifié de l'Australie et de la Nouvelle Zélande de participer à toute procédure de médiation ou éventuellement d'arbitrage dans le cadre de cette Convention, hormis à des conditions ôtant effectivement au différend toute possibilité d'être tranché judiciairement.

62. Il ressort des écritures des parties qu'elles ont toutes accepté le principe de la médiation, sous réserve uniquement des deux conditions que l'Australie et la Nouvelle Zélande ont tenté d'imposer, à savoir que le Japon mette fin à l'EFPP avant le 5 juillet 1999 et que la médiation soit terminée avant le 31 août 1999.

63. La première de ces deux conditions est clairement contraire à l'article 16 de la [CCTNB], dans la mesure où elle viderait de son contenu l'issue de la médiation. L'EFPP – au sujet duquel les trois États avaient négocié pendant une

période de temps considérable et pour lequel ils avaient été à deux doigts de parvenir à un accord – est un programme intégré de pêche expérimentale d’une durée de trois ans, faisant suite au programme pilote de 1998. Il est destiné à améliorer la compréhension de l’état actuel des réserves naturelles de [TNB] ainsi que de leurs perspectives d’avenir. L’interruption de l’EFP en cours de route compromettrait sa valeur scientifique et ferait perdre de leur valeur aux données recueillies jusqu’au jour de son interruption²¹. Ainsi, lorsque l’Australie et la Nouvelle Zélande exigeaient que le Japon mette fin à l’EFP en contrepartie de leur acceptation de toute procédure de médiation ou d’arbitrage dans le cadre de la [CCTNB], elles manœuvraient en réalité pour obtenir du Japon qu’il compromette l’issue de la procédure de règlement du litige avant même que celle-ci n’ait commencé. Cela était contraire à toute volonté de participer de bonne foi à un quelconque processus de négociation, de médiation ou d’arbitrage et constituait en réalité une demande visant à ce que le Japon rende le différend sous-jacent insusceptible de règlement en anéantissant l’utilité de l’ensemble des travaux réalisés dans le cadre de l’EFP avant cette date, et en réduisant par avance à néant tous travaux qui pourraient être effectués à l’avenir dans le cadre de ce programme dans l’hypothèse où, à l’issue des procédures prévues par la [CCTNB], il serait décidé que l’EFP était bien valable²². Les parties soumises à une obligation de concertation ne peuvent en aucun cas exiger de l’autre partie qu’elle se soumette

21 Cf. Déclaration du Dr. Sachiko Tsuji, ¶ 59 (annexe 3).

22 Il convient de noter que l’approche de l’Australie et de la Nouvelle Zélande, plutôt que d’aller dans le sens des fins qu’elle prétendent servir, aurait en fait un effet totalement contraire. Si la procédure de médiation ou d’arbitrage menée dans le cadre de la [CCTNB] devait en fin de compte valider l’EFP, le Japon devrait alors recommencer de zéro, ce qui non seulement retarderait le moment où le calcul du TAC prévu à la [CCTNB] pourra être réalisé sur la base de meilleures données scientifiques qu’auparavant, mais rendrait également les prises supplémentaires effectuées dans le cadre de l’EFP inutiles pour toute étude scientifique.

sans condition à leur vision des choses. En effet, conformément à la position de la CIJ dans une affaire où, comme en l'espèce, les parties sont tenues à un devoir de négociation :

« Les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle comme une sorte de condition préalable à l'application automatique d'une certaine méthode de délimitation faute d'accord ; les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification. »²³

64. La seconde condition – la fixation d'un délai arbitraire pour la médiation – est également contraire à l'article 16 selon lequel les parties à la [CCTNB] doivent continuer à rechercher le règlement des litiges jusqu'à ce qu'une solution ait été élaborée ou qu'une forme obligatoire et définitive de règlement ait été convenue.

65. En conséquence, pour que le processus de médiation prévu à l'article 16 dont le principe a été accepté par les trois États, puisse avancer comme le prévoit la [CCTNB], il suffirait que l'Australie et la Nouvelle Zélande renoncent à leurs demandes illicites.

66. Même si les parties ne sont jusqu'ici pas parvenues à un accord concernant le mécanisme de règlement du litige prévu à l'article 16, l'Australie et la Nouvelle Zélande sont toujours tenues, aux termes de l'article 16, de continuer à participer de bonne foi aux efforts visant à parvenir à un accord avec le Japon sur un

23 Affaire du Plateau Continental de la Mer du Nord (Allemagne et Danemark / Pays Bas), 1969 CIJ, §47.

mécanisme pour le règlement du litige. Ce n'est pourtant pas ce qu'elles ont fait, de toute évidence dans l'espoir de pouvoir invoquer les dispositions de la partie XV de la [Convention sur le droit de la mer] en faisant échec à la mise en œuvre de l'article 16, ce qu'elles semblent évidemment préférer. L'article 281 de la [Convention sur le droit de la mer] constitue cependant un obstacle pour elles et constitue un fondement en vertu duquel le Tribunal doit s'abstenir de prendre la moindre mesure dans cette affaire.

67. Le comportement de l'Australie et de la Nouvelle Zélande ne peut avoir qu'une seule explication évidente: Pour des raisons qui leur sont propres, ces deux États ont décidé de ne pas respecter les obligations qui leur incombent au titre de l'article 16 de la [CCTNB] et ont choisi de tenter d'atteindre leurs objectifs soit en contraignant le Japon soit en soumettant à tort le différend les opposant à ce pays à une juridiction qui n'a pas à connaître de ces questions.

68. Le Japon soutient que les actions engagées par l'Australie et la Nouvelle Zélande afin de faire échec au règlement prévu à l'article 16 de la [CCTNB] ne sont pas recevables et que, dans l'hypothèse où elles seraient considérées comme recevables, elles n'en demeureraient pas moins abusives.

69. L'article 300 de la [Convention sur le droit de la mer] impose aux Parties de remplir leurs obligations de bonne foi et d'exercer les "droits, les compétences et les libertés reconnues dans la Convention d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit." Le comportement de l'Australie et de la Nouvelle Zélande à cet égard relève complètement de la définition classique de l'abus de droit:

“L’exercice par un État d’un droit d’une manière telle ou dans une circonstance telle qu’il permette à l’État d’échapper à une obligation internationale qui lui est imposée, ou dans un but qui ne corresponde pas au but pour lequel ce droit est établi en faveur de cet État.”²⁴

70. La position soutenue par L’Australie et la Nouvelle Zélande semble également entachée de mauvaise foi, telle que démontrée par plusieurs éléments en sus de ceux mentionnés précédemment:

- (a) Les propres méthodes de pêche de [TNB] de l’Australie, qui consistent principalement à pêcher en surface, conduisent à la prise disproportionnée de jeunes poissons. Cela représente une menace proportionnellement plus importante pour la conservation des réserves de [TNB] que la faible augmentation de prises dans le cadre de l’EFP du Japon. L’Australie ne peut être de bonne foi lorsqu’elle affirme que le Japon menace les réserves de [TNB] ou viole le principe de précaution alors qu’elle est tout à fait consciente que ses propres pratiques de pêche de [TNB] ont un impact négatif plus important sur la conservation des réserves que celles du Japon.
- (b) Il existe d’autres pays, notamment l’Indonésie et la République de Corée, dont les ressortissants pêchent le [TNB], comme le font également les résidents de Taiwan. Considérées dans leur ensemble, ces sources représentent un nombre plus important de prises de [TNB] que les prises supplémentaires qu’implique l’EFP. A la différence du Japon, aucun n’a proposé de limiter ses prises à l’avenir si son niveau actuel de pêche se révèle être une menace pour la reconstitution des réserves de [TNB]. L’Australie et la Nouvelle Zélande formulent des revendications à l’encontre du Japon dans le cadre de la [Convention sur le droit de la mer] soit-disant indépendantes de leurs droits au titre de la [CCTNB] et qui, en conséquence, pourraient tout à fait être soutenues à l’encontre d’autres pays pêchant le [TNB]. Le fait que l’Australie et la Nouvelle Zélande s’abstiennent de prendre des mesures visant à entamer des procédures de règlement des différends avec ces pays dans le cadre de la [Convention sur le droit de la mer] est une démonstration éloquentes que les revendications de dommage imminent dont elles font état en

24 *Dictionnaire de la terminologie du droit international* (1960, sous *Abus de droit*), cité et traduit dans Nordquist et al., *CONVENTION DES NATIONS UNIS SUR LE DROIT DE LA MER*, 1982: COMMENTAIRE, Vol. V (Martinus Nijhoff 1989) 152.

l'espèce sont trompeuses.²⁵ Cette affaire n'a pas pour réel enjeu la préservation des réserves de [TNB]. Au contraire, il s'agit de transformer ce Tribunal en un théâtre à l'usage de la politique interne de l'Australie et de la Nouvelle Zélande.²⁶

- (c) Le fait que l'Australie et la Nouvelle Zélande aient soumis à ce Tribunal -- à la onzième heure -- des évaluations scientifiques relatives à la question des réserves de [TNB] qui n'ont pas été communiquées au Japon et sur lesquelles le Japon n'a eu aucune possibilité juste et équitable de faire des commentaires, est une preuve claire de l'échec des plaignantes à consulter le Japon et à agir à son encontre en toute bonne foi. En conséquence, l'Australie et la Nouvelle Zélande se sont armées de nouvelles munitions scientifiques présumées adaptées aux questions dont elles auraient du débattre avec le Japon au cours des dernières années. Leur comportement n'est en accord qu'avec le postulat qu'aucun des États ne souhaitait régler de bonne foi ces questions scientifiques par la consultation, la négociation et le recours à une expertise indépendante, comme les dispositions tant de la [CCTNB] et de la [Convention sur le droit de la mer] les y obligent. Au contraire, pour une raison inconnue, elles ont fait du contentieux leur but.

71. La conséquence inévitable des positions prises par l'Australie et la Nouvelle Zélande a été de créer artificiellement un "litige" dont on pourrait soutenir qu'il entre dans la compétence de ce Tribunal et du tribunal visé à l'annexe VII. Même si ni l'Australie ni la Nouvelle Zélande ne veulent clairement le reconnaître, il est évident qu'ils estiment que la procédure de la partie XV et les pouvoirs de ce Tribunal concernant les mesures conservatoires leur sont plus favorables que les

25 Engager des procédures contre l'Indonésie et la République de Corée dans le cadre de la [Convention sur le droit de la mer] poserait moins de problèmes que dans la présente espèce. En effet, ni l'Indonésie, ni la Corée ne sont parties à la [CCTNB]; en conséquence, il n'y aurait aucun moyen d'échapper à des procédures de règlement des différends dans le cadre d'un accord régional.

26 Pour gérer de manière constructive les réserves de [TNB], il est essentiel à court terme d'encourager les autres pays et régions qui exploitent ce type de pêche à conclure des accords consensuels pour empêcher l'usage de techniques nuisibles inutiles et la surexploitation. Les tentatives de l'Australie et de la Nouvelle Zélande d'attirer le Japon contre sa volonté devant des tribunaux auxquels les parties n'ont jamais eu l'intention de recourir à cet effet sont de nature à décourager les pays et régions qui voudraient parvenir à des accords plus difficiles.

mesures propres de règlements des différends, c'est-à-dire l'application des procédures de règlement des différends au titre de l'article 16 de la [CCTNB].

72. On peut comprendre qu'une partie à un procès puisse chercher à manœuvrer pour se placer dans une position lui permettant de recourir au tribunal qui lui semble le plus susceptible de lui être favorable. Un tel "forum-shopping," cependant, est totalement en désaccord avec l'esprit et la lettre de la [Convention sur le droit de la mer]²⁷, qui vise à encourager autant que possible le règlement des différends au moyen de transactions directes et de procédures consensuelles avant de recourir, en dernier lieu, aux procédures prévues à la section 2 de la partie XV.

73. En agissant de mauvaise foi et en abusant de leur droit dans le but d'invoquer les dispositions de la partie XV de la [Convention sur le droit de la mer], l'Australie et la Nouvelle Zélande ont violé l'obligation prévue à l'article 300. Ce Tribunal ne devrait pas approuver de telles violations en admettant sa compétence en l'espèce.

C. Même si cette affaire était considérée comme relevant de la [Convention sur le droit de la mer], ce tribunal devrait s'abstenir de statuer dans la mesure où l'Australie et la Nouvelle-Zélande n'ont procédé à aucun échange de vues comme l'impose l'article 283

74. Même si l'Australie et la Nouvelle Zélande réussissaient à faire passer une différence d'opinion survenue dans le cadre de la [CCTNB] pour un litige dans le cadre de la [Convention sur le droit de la mer], ce Tribunal et le tribunal visé à l'annexe VII ne seraient néanmoins pas compétent, l'Australie et la Nouvelle

27 "Note relative à l'attribution de compétence dans le contentieux opposant l'Australie et la Nouvelle Zélande au Japon" (annexe 6)

Zélande n'ayant pas rempli leur obligation d'échange de vues requise par l'article 283.

75. L'article 286 prévoit que le recours aux procédures de règlement de la section 1 de la partie XV, incluant l'échange de vues visé à l'article 283, est une condition préalable à l'application des procédures prévues à la section 2.

76. L'exposé des faits révèle clairement que dans les contacts entre le Japon, l'Australie et la Nouvelle Zélande ayant existé jusqu'à ce jour, aucune consultation concrète n'a eu lieu concernant le règlement d'un quelconque différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la [Convention sur le droit de la mer]. Des consultations beaucoup plus concrètes relatives à la véritable nature du litige, à son objet immédiat ou aux moyens pacifiques devant être choisis seraient beaucoup plus utiles à son règlement.

77. Bien que l'Australie et la Nouvelle Zélande affirment que l'échange de vues requis par l'article 283 a déjà été effectué, jusqu'à présent aucune discussion relative au règlement par des moyens pacifiques de tout différend à propos de l'interprétation ou de l'application de la [Convention sur le droit de la mer] n'a jamais eu lieu entre le Japon et l'Australie/Nouvelle Zélande. Jusqu'au 31 mai 1999, l'Australie et la Nouvelle Zélande ont constamment considéré les consultations entre le Japon et l'Australie/Nouvelle Zélande comme relevant de l'article 16(1) de la [CCTNB] relatif à un différend sur l'interprétation ou la mise en œuvre de la [CCTNB].

78. Ce n'est qu'à partir de la Note Verbale de l'Australie (NoLGB99/223) du 23 juin 1999,²⁸ et de la Note Verbale de la Nouvelle Zélande (801/14/7/10/3)²⁹ du 24 juin 1999, que ces deux États ont soudain changé d'attitude, en affirmant que le présent litige relevait de la [Convention sur le droit de la mer] et, de façon inexacte, ont fait référence à l'échange d'avis relatif à l'interprétation ou à la mise en œuvre de la [CCTNB] comme s'il s'agissait de consultations sur la [Convention sur le droit de la mer].

79. Bien que les Notes Verbale australiennes et néo-zélandaises (NZ: 701/14/7/10/3; A: 98/318) du 31 août 1998³⁰ fissent référence à la [Convention sur le droit de la mer], elles ont formellement exigé des consultations uniquement au titre de l'article 16 de la [CCTNB]. En outre, les références à la [Convention sur le droit de la mer] dans les Notes Verbale du 31 août 1998 étaient extrêmement évasives. Il n'y avait aucune explication sur le fait que l'EFJ du Japon était considéré comme constituant une violation de ces devoirs, ou sur les articles précis de la [Convention sur le droit de la mer] qui étaient prétendument violés. En conséquence, l'Australie et la Nouvelle Zélande ont reconnu le présent litige comme étant un différend sur la [CCTNB] et, tout au plus, se sont référées à la [Convention sur le droit de la mer] comme un élément à prendre en considération. Elles n'ont pas soutenu que l'objet du litige était une différence de vues sur la [Convention sur le droit de la mer] elle-même.

28 Voir annexe 17, n° 36.

29 Voir *id.* n° 42.

30 Voir *id.* n° 1, 5.

80. En réponse à de telles références abstraites à la [Convention sur le droit de la mer] de la part de l’Australie et de la Nouvelle Zélande, le Japon a continuellement fait remarquer, dans ses Notes Verbales du 9 septembre 1998, du 15 juin 1999 et du 14 juillet 1999³¹, que le présent différend devait être réglé sur le fondement des réglementations matérielles et procédurales de la [CCTNB].

81. En résumé, depuis le 24 juin 1999, date à laquelle l’Australie et la Nouvelle Zélande ont, pour la première fois, commencé à soutenir que les consultations au titre de la [CCTNB] relatives au règlement du présent litige comprenaient également les consultations au titre de l’article 283(1) de la [Convention sur le droit de la mer], elles n’ont jamais essayé de mener de négociations ou de consultations en vue de régler le différend au titre de la [Convention sur le droit de la mer]. Il n’y a eu aucun échange d’avis portant sur le contenu précis des revendications de l’Australie et de la Nouvelle Zélande ou sur les méthodes de règlement de tout différend au titre de la [Convention sur le droit de la mer]. Il n’existe aucun fondement permettant d’affirmer que l’échange requis au titre de l’article 283(1) de la [Convention sur le droit de la mer] a déjà eu lieu.

82. La négociation ou la médiation prévue au titre de l’article 16 de la [CCTNB], si elle n’avait pas été contrecarrée par l’Australie et la Nouvelle Zélande, aurait abordé toutes les questions de fait utiles et aurait rempli tous les objectifs d’épuisement des procédures de règlements amiables des différends. Parce qu’elles ont refusé de procéder à des échanges de vues sérieux en imposant des conditions préalables manifestement inacceptables à de telles négociations ou médiation, l’argumentation de l’Australie et la Nouvelle Zélande tendant à établir

31 Voir *id.* n° 12, 32 et 53

qu'elles ont rempli les exigences prudemment imposées par la [Convention sur le droit de la mer] comme condition préalable à l'invocation des procédures de la section 2 de la partie XV doit être rejetée.

D. Outre l'absence de compétence prima facie, les autres conditions tendant à la [prescription] de mesures conservatoires ne sont pas remplies

83. Pour que ce Tribunal ordonne des mesures conservatoires au titre de l'article 290(5), en attendant la constitution du tribunal visé à l'annexe VII, plusieurs conditions doivent être remplies. Aucune ne l'est en l'espèce.

84. La première condition est qu'il soit établie une compétence prima facie, ce qui, comme démontré ci-dessus, fait défaut.

85. En second lieu, ce Tribunal doit considérer que les circonstances de l'espèce sont telles qu'il faut prévenir de manière urgente un dommage irréparable. Des principes de droit international bien établis indiquent que cette urgence doit inclure un risque de dommage irréparable. Ni le contenu des mesures conservatoires demandées par l'Australie et la Nouvelle Zélande, ni les faits et circonstances entourant l'affaire portée devant ce Tribunal, ne remplissent ce critère.

86. En outre, ce Tribunal doit considérer que les mesures conservatoires sont nécessaires à la préservation des droits respectifs des parties au litige en attendant son règlement au fond.

87. Deux des mesures conservatoires, que l'Australie et la Nouvelle Zélande sollicitent ici, ont un contenu précis: (i) la cessation immédiate de l'EFP; et

(ii) la restriction des prises de [TNB] du Japon, pour toute année de pêche, à son quota national tel que déterminé, en dernier lieu, dans le cadre de la Commission pour la Conservation du [Thon à nageoire bleue], diminué du montant des prises de [TNB] du Japon durant ses EFP de 1998 et 1999.

88. De plus, l'Australie et la Nouvelle Zélande demandent au Tribunal d'ordonner au Japon: (i) d'agir conformément au principe de précaution applicable à la pêche de [TNB] en attendant un règlement définitif du différend; (ii) de s'assurer qu'aucune action qui puisse aggraver, étendre ou rendre plus difficile le règlement du litige, ne soit menée; et (iii) de s'assurer qu'aucune action ne soit entreprise qui puisse porter préjudice aux droits de l'Australie ou de la Nouvelle Zélande relatifs à l'exécution de toute décision au fond que pourrait rendre le Tribunal visé à l'annexe VII. Ces mesures proposées n'ont pas de contenu précis, car elles n'indiquent pas de manière concrète la façon dont le Japon devrait se conduire afin de s'y conformer.

89. Aucune des deux mesures conservatoires spécifiques demandées en l'espèce ne remplit les critères décrits ci-dessus. Comme indiqué auparavant, il n'existe en l'espèce aucun droit revendiqué par l'Australie et la Nouvelle Zélande au titre de la [Convention sur le droit de la mer] qui pourrait être affecté par l'EFP du Japon, et il ne sera pas davantage porté atteinte à leur possibilité de pêche de [TNB] au cours de l'instance. De plus, même s'il y avait de telles conséquences, aucune urgence n'exige l'interruption des derniers jours de la campagne EFP ou la réduction des prises du Japon pour 1999. L'Australie et la Nouvelle Zélande n'ont pas donné de preuve à l'appui de l'existence d'un dommage

irréparable, alors que la mesure sollicitée causerait un dommage irréparable au Japon et aux intérêts de la science.

- i. Il n'y a aucune urgence qui justifie la [prescription] de mesures conservatoires

90. L'Australie et la Nouvelle Zélande n'ont démontré aucune urgence justifiant leur demande de mesures conservatoires. Dans le cadre de l'article 290(5) de la [Convention sur le droit de la mer], l'Australie et la Nouvelle Zélande doivent démontrer qu'il y a "urgence de la situation" pour que ce Tribunal prescrive des mesures conservatoires avant que le tribunal visé par l'annexe VII puisse être constitué.

91. L'insuffisance juridique et l'absence de caractère d'urgence de la demande de mesures conservatoires de l'Australie et de la Nouvelle Zélande doivent être considérées à la lumière des faits pertinents de l'espèce. Le fait inéluctable, que, heureusement, même l'Australie et la Nouvelle Zélande semblent admettre, est que la principale source de menace sur les réserves de [TNB] est, de loin, la pêche irrégulière par des tiers à la [CCTNB].

92. Pour tenter de compenser la faiblesse évidente de leur demande de mesures conservatoires, l'Australie a présenté à ce Tribunal, avec l'appui de la Nouvelle Zélande, le Rapport Polacheck/Preece³². Ce document, cependant, démontre avec éloquence où se situe le vrai problème:

32 Le document est partial et imparfait d'un point de vue méthodologique. Voir "Déclaration de Douglas S. Butterworth, Ph.D." (annexe 2) et la Déclaration du Docteur Sachiko Tsuji ¶¶ 62-68 (annexe 3)

“Des prises provenant de tiers à la [CCTNB] représentent maintenant au moins un tiers des prises totales, certaines estimations étant substantiellement plus importantes. La majorité des prises de tiers à la [CCTNB] sont effectuées par l’Indonésie, la Corée et Taiwan. La Corée a énormément augmenté le nombre de navires équipés de palangres ayant les [TNB] pour cible depuis 1994, et le nombre de navires de Taiwan qui prennent des [TNB] a plus que doublé au cours des 4 dernières années. Les prises indonésiennes sont effectuées dans les zones de frai accessoirement à leur pêche au moyen de palangres pour les autres espèces de thons. Le programme de collaboration de l’Australie et de l’Indonésie relatif au prélèvement d’échantillons dans les ports a montré que les prises indonésiennes de [TNB] ont doublé de 1995 à 1996.” ¶ 12.

93. De même, ces auteurs, en prétendant trouver un risque d’effondrement des réserves et du recrutement dû à l’EFP du Japon et aux prises des tiers à la [CCTNB] considérées dans leur ensemble, n’ont jamais dissocié le prétendu impact de l’EFP des augmentations de prises qui proviennent de la pêche pratiquée par des tiers à la [CCTNB] (que leur propre rapport décrit comme étant plus importantes).

94. L’Australie et la Nouvelle Zélande, cependant, en tentant de démontrer que la situation est urgente, n’ont pas fait preuve de la même prudence que le rapport scientifique dont elles se prévalent et ont attribué la totalité du risque de destruction des réserves et du recrutement au tonnage supplémentaire résultant de l’EFP, proportionnellement plus faible.³³ Ceci est trompeur et injustifié.

33 L’Australie et la Nouvelle Zélande mentionnent des pourcentages qui, pour l’EFP, représentent des augmentations de l’attribution du Japon par rapport au dernier TAC qui a été approuvée par la Commission pour la Conservation du [Thon à nageoire bleue]. Le Tribunal considérera, bien évidemment, que ces augmentations de pourcentage ne sont pas insignifiantes en termes d’impact sur la population de [TNB]. Ce qui est significatif c’est l’augmentation totale de tonnage – résultant notamment des prises de nombres plus importants de poissons et de frai dues aux pratiques de pêche de l’Australie et de l’Indonésie, qui sont particulièrement préjudiciables aux réserves de [TNB]. L’augmentation totale de tonnage résulte principalement de la pêche par des tiers à la [CCTNB].

95. L'absence de risque imminent pour les réserves de [TNB] est également étayée par le témoignage d'éminents scientifiques. Le Professeur Douglas S. Butterworth, qui a une parfaite connaissance du [TNB] et des discussions scientifiques qui ont eu lieu relativement à l'AFP, est en total désaccord avec le rapport scientifique présenté par l'Australie, le trouvant à la fois sélectif et sujet à contestations quant au fond et à l'interprétation.³⁴ De plus, le Dr. Butterworth conclut que le "remboursement" des prises AFP par l'intermédiaire d'une réduction des prises ultérieures – ce que le Japon s'est engagé à faire si l'AFP était considéré comme ayant causé un dommage – règlera de manière suffisante tout risque. En comparant les probabilités de reconstitution des réserves de [TNB] au niveau de 1980 d'ici l'année 2020 avec AFP (en admettant les remboursements) et sans AFP, le Dr. Butterworth ne trouve que peu de différences, et ce quel que soit le pays dont les hypothèses en volume sont utilisées. Il conclut que ces comparaisons "sont difficilement compatibles avec l'affirmation selon laquelle l'AFP japonais causerait des dommages irréparables à la population de [TNB]."³⁵ Le Dr. Sachiko Tsuji³⁶ et le comité des scientifiques indépendants sont arrivés aux mêmes conclusions.³⁷

96. En reconnaissant de façon indirecte que la véritable menace contre le [TNB] réside ailleurs, l'Australie et la Nouvelle Zélande soutiennent que "les actions unilatérales continues du Japon rendent . . . plus difficiles la coopération des

34 Voir "Déclaration de Douglas S. Butterworth, Ph.D.", ¶ 46 (annexe 2).

35 *Id.*, ¶ 44

36 Voir "Déclaration du Dr. Sachiko Tsuji" ¶¶ 47, 61, 65 (Annexe 3).

37 Voir : [Thon à nageoire bleue] : Déclaration du Comité sur le Programme Expérimental de Pêche, page 1 (annexe 1).

tiers à la Convention de 1993.³⁸ Cette affirmation, formulée en l'absence de preuve, est en totale contradiction avec la réalité. La seule façon d'encourager des tiers à adhérer à la [CCTNB] est de leur permettre de continuer à pêcher dans le cadre des restrictions du [CCTNB] sans que leurs industries de pêche subissent un dommage inacceptable.³⁹ Un moyen d'arriver à ce résultat serait que l'Australie et la Nouvelle Zélande réduisissent nettement et volontairement leurs propres quotas, ce que ni l'une ni l'autre ne semble disposée à proposer.

97. A défaut, les recherches relatives aux réserves de [TNB] doivent être effectuées dans l'espoir qu'elles montreront qu'il est possible de mettre en place un TAC plus important. Pourtant, l'Australie et la Nouvelle Zélande ont résolument fait obstacle aux tentatives du Japon en vue d'établir un EFP trilatéral dans le cadre de la [CCTNB], obligeant en définitive le Japon à poursuivre son propre programme comme une alternative à l'absence totale d'enquête scientifique.

98. Le caractère creux de l'argumentation adoptée par l'Australie et la Nouvelle Zélande, si ces États croyaient véritablement aux conclusions du Rapport Polacheck/ Preece, est révélé par le fait qu'elles n'ont entamé aucune des deux démarches qui seraient les plus efficaces pour affronter le prétendu risque de chute imminente du nombre de [TNB]: réduction de leurs propres activités de pêche

38 La Demande des Mesures Conservatoires par la Nouvelle Zélande, ¶ 21.

39 La République de Corée a ainsi fait savoir à la [CCTNB] :
« La Corée s'inquiète sérieusement au sujet de la récente discorde entre les États membres relative à l'organisation et au sujet du litige avec les autres organisations concernant le thon relative à la compétence territoriale. Cela est dû au fait que cette instabilité de l'organisation pourrait exercer une influence sur les considérations de la Corée à y accéder...Cependant, ce qui gêne le plus la Corée est l'offre de quota insuffisante de la [CCTNB] pour la Corée qui est très éloignée du volume de pêche réel et actuel de l'industrie coréenne de [TNB] ». Annexe 18, 00598.

ou tentatives sérieuses allant dans ce sens, notamment engager des litiges quand c'est possible, pour restreindre celles des tiers à la [CCTNB]. A l'inverse, l'Australie et la Nouvelle Zélande continuent de prendre des [TNB] à hauteur de la limite de leurs derniers quotas définis par la [CCTNB]. Elles n'ont pas, à la connaissance du Japon, fait d'efforts sérieux pour soutenir à l'encontre des tiers à la [CCTNB] qui sont parties à la [Convention sur le droit de la mer] (notamment, l'Indonésie et la République de Corée) les arguments issus de la [Convention sur le droit de la mer] ou du droit international public qu'elles ont soutenu dans cette affaire à l'encontre du Japon.

99. L'affirmation de l'urgence est démentie en outre par les termes des propres écritures des Demanderesses. La Nouvelle Zélande, par exemple, soutient que le fait de ne pas prendre des mesures cette année "menacerait la conservation et la reconstitution des réserves de [TNB] à moyen et long terme." Or, aucun effet à court terme n'est allégué, et le fait que "le remboursement" – une solution que l'Australie et la Nouvelle Zélande recherchent elles-mêmes – soit considéré par les scientifiques comme pouvant remédier à tout dommage que l'EFP du Japon pourrait causer, n'est pas mentionné.

100. L'EFP du Japon pour 1999 prendra fin le 31 août 1999. En conséquence, arrêter l'EFP avant que le tribunal visé à l'annexe VII ne soit constitué ne réduirait les prises de cette année que du seul tonnage minimum restant entre la date de la décision de ce Tribunal et la fin du mois d'août. Selon toute probabilité, cela ne représentera rien ou, tout au plus, quelques centaines de tonnes. Comparé à l'estimation totale s'élevant à 16.500 tonnes de [TNB] prises par an (notamment

des prises importantes effectuées par des nations qui ne sont pas parties à la [CCTNB]), ce chiffre est négligeable et ne peut avoir aucun impact important sur les réserves de [TNB].

101. Si les mesures conservatoires demandées ont pour objet d'empêcher l'EFP de reprendre en l'an 2000, elles sont alors mal choisies en raison du calendrier de l'EFP de l'année prochaine. Selon toute probabilité, cette reprise aurait lieu après l'audience initiale du tribunal visé à l'annexe VII. Même si l'audience initiale du tribunal de l'annexe VII devait être reportée au-delà de cette date, ce tribunal, s'il se considérait comme compétent, aurait le pouvoir, au titre de l'article 290(1), d'ordonner toutes les mesures conservatoires qu'il jugerait nécessaires. En conséquence, la tâche du présent Tribunal est simplement de déterminer si l'urgence requiert des mesures conservatoires pour couvrir la période se situant avant la constitution du tribunal visé à l'annexe VII. La réponse est négative.

102. Si les mesures conservatoires demandées ont pour objet d'empêcher intégralement l'EFP, ce qui serait de toute façon inopportun, en tant que réparation finale (voir point IV.c.v, *infra*), elles sont totalement injustifiées à l'heure actuelle. Étant donné que selon l'avis des scientifiques indépendants, « il serait possible de baisser les quotas [du Japon] dans les années à venir [après la conclusion de l'EFP] afin de compenser les effets négatifs détectables sur les réserves, »⁴⁰ en application des normes générales de l'article 290(1), aucune

40 [Thon à nageoire bleue] : Déclaration du Comité sur le Programme Expérimental de Pêche, page 4 (annexe 1).

mesure conservatoire ne serait justifiée même si le litige n'était pas réglé avant la conclusion de l'EFP.

103. Dans les Affaires du passage par le Grand-Belt (Finlande contre Danemark)⁴¹, la CIJ a considéré qu'une partie demandant la mise en place de mesures provisoires doit établir qu'il est probable qu'une action préjudiciable aux droits de l'une ou l'autre des parties sera commise *avant* que l'arrêt définitif ne soit rendu. En l'espèce, la Finlande demandait à la CIJ d'ordonner des mesures conservatoires visant à interdire au Danemark de continuer le projet de pont qui, selon la Finlande, entraverait son droit de passage par la Baltique. La CIJ décida que:

“Considérant cependant que la Cour, prenant acte des assurances données par le Danemark selon lesquelles aucune obstruction matérielle du chenal Est ne se produira avant la fin de l'année 1994, et tenant compte du fait que la procédure sur le fond dans la présente affaire devrait normalement être menée à son terme auparavant, est d'avis qu'il n'a pas été établi que les travaux de construction porteront atteinte *pendente lite* au droit revendiqué.”⁴²

104. De même, en l'espèce présente, dans la mesure où il n'y aura aucun dommage irréparable même dans l'hypothèse où un EFP est mené à son terme, la demande tendant à faire interdire par ce Tribunal tout EFP à venir n'est pas nécessaire.

105. Bien que l'Australie et la Nouvelle Zélande demandent que des mesures conservatoires soient ordonnées avant que le tribunal visé à l'annexe VII

41 1991 C.I.J. 12, 17-18 (29 juillet 1991).

42 *Id.*, 1991 C.I.J. 18.

soit constitué, dans la mesure où l'EFP de l'année en cours menacerait prétendument la reconstitution des réserves de [TNB], des données et des actes scientifiques émanant de l'Australie et de la Nouvelle Zélande ont indiqué, en fait, qu'une telle menace urgente n'existe pas. L'EFP du Japon pour 1998 a montré que des hypothèses de modèles pessimistes ne sont pas justifiées et que les réserves de [TNB] peuvent bien être reconstituées.⁴³ L'Australie et la Nouvelle Zélande sont conscientes de ces résultats positifs de l'EFP pour 1998 et, par le passé, elles ont toutes deux suggéré d'ajouter aux quotas sous le TAC les prises issues de l'EFP. En particulier, au cours des négociations EFP 1999, l'Australie et la Nouvelle Zélande ont préconisé un EFP trilatéral, impliquant de 1.200 à 1.500 tonnes de prises supplémentaires par rapport aux quotas TAC, devant être réparties entre les parties à la [CCTNB] et ont même envisagé des montants plus élevés⁴⁴.

106. Si, en réalité, il n'y avait aucune urgence réelle à réduire la menace présumée portant sur la reconstitution des réserves de [TNB] créée par l'augmentation de prises d'environ 2.000 tonnes du fait de la mise en œuvre de l'EFP du Japon en 1999, l'Australie et la Nouvelle Zélande pourraient facilement remédier au problème en réduisant de manière temporaire et proportionnée leurs propres prises de [TNB], au moins jusqu'à ce que le tribunal visé à l'annexe VII, s'il se déclare compétent, juge le fond de l'affaire. Ni l'Australie, ni la Nouvelle Zélande ne semblent avoir même envisagé de prendre une telle mesure. En revanche, en dépit du fait qu'elles ne sont pas parvenues à un accord sur le TAC pour 1999, l'Australie et la Nouvelle Zélande ont commencé leurs opérations de pêche

43 Déclaration du Dr. Sachiko Tsuji, ¶¶ 47-48 (annexe 3).

44 Voir la Déclaration de Monsieur Masayuki Komatsu ¶ 17 (annexe 4).

respectivement le 1er décembre 1997 et le 1er octobre 1997, pour pêcher le maximum fixé du quota pour 1998⁴⁵. En outre, il est prévu que le volume global de pêche de l'Australie et de la Nouvelle Zélande s'élève à 5.685 tonnes de [TNB] en 1999.

107. Cette situation est similaire à celle de l'Affaire Relative au Procès de Prisonniers de Guerre Pakistanais (Pakistan contre Inde),⁴⁶ dans laquelle la CIJ a refusé d'ordonner des mesures conservatoires. Dans cette affaire, le Pakistan avait demandé à la CIJ, au cours d'une procédure visant à ordonner des mesures conservatoires, de reporter à une période indéterminée l'examen plus approfondi de sa demande de mesures provisoires. La CIJ a décidé que "il résulte de la nature même d'une demande en indication de mesures provisoires que la Cour soit priée de statuer d'urgence" et qu'une telle attitude de la part du Pakistan démontre que "la Cour n'est plus saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires sur laquelle elle doit statuer d'urgence."⁴⁷

108. Comme dans l'affaire des Prisonniers pakistanais, l'Australie et la Nouvelle Zélande ont pris des positions qui indiquent clairement qu'elles ne pensent pas qu'il y ait de menace imminente à la reconstitution des réserves de [TNB]. Même sans prendre en compte les preuves scientifiques importantes démontrant que les réserves de [TNB] se reconstituent, plutôt qu'elles ne se détériorent, il n'y a aucune situation urgente qui exige que ce Tribunal ordonne des mesures conservatoires. Le fait que le risque encouru par les réserves de [TNB]

45 Voir l'annexe 15, p. 7 et Appendix A.

46 1973 C.I.J. 328, 330 (13 juillet 1973).

47 *Id.*

suite aux prises EFP ne constitue pas un dommage immédiat et irréparable est établi par l'attitude de l'Australie et de la Nouvelle Zélande qui recherchent, entre autre forme de compensation, une réduction des quotas futurs de prise du Japon à hauteur des montants pris au titre de l'EFP. Si l'Australie et la Nouvelle Zélande pensaient que les tonnages supplémentaires pris en compte au titre de l'EFP du Japon étaient les facteurs décisifs à l'origine du dommage irréparable causé aux réserves de [TNB], le "remboursement" qu'elles recherchent serait totalement inefficace. Le Japon, quant à lui, a formellement déclaré, aussi bien à l'Australie qu'à la Nouvelle Zélande – bien avant le début de cette affaire –, qu'il acceptait de "rembourser" les prises EFP, si l'issue d'une procédure de règlement des différends aboutissait à un accord ou une décision indiquant que ces prises représentaient un risque pour la reconstitution des réserves de [TNB]. En conséquence, il n'y a pas de différend entre les parties relatif à la question de savoir si un "remboursement" aura lieu, dans l'hypothèse où l'issue concernant le fond du litige serait défavorable au Japon. Des experts qualifiés, notamment ceux nommés par la [CCTNB] en vue de fournir une évaluation indépendante de l'EFP et de la situation des réserves de [TNB], ont reconnu qu'un tel "remboursement" par le Japon serait effectif pour réparer les effets défavorables que l'EFP pourrait avoir.⁴⁸ L'Australie et la Nouvelle Zélande ont avancé des propositions similaires de "remboursement" au cours des discussions concernant le projet d'EFP.

48 *Voir* [Thon à nageoire bleue] : Déclaration du Comité sur le Programme Expérimental de Pêche (Annexe 1). *Voir* également la Déclaration de Douglas S. Butterworth, Ph.D., (annexe 2).

ii. L’Australie et la Nouvelle Zélande n’ont démontré aucun
Dommmage Irréparable

109. Le dommage prétendu, tels que l’invoquent l’Australie et la Nouvelle Zélande, n’est pas irréparable, et, en conséquence, aucune mesure conservatoire n’est nécessaire. Bien que le caractère “irréparable” ne soit pas une condition expresse à la [prescription] de mesures conservatoires au titre de la [Convention sur le droit de la mer], c’est un caractère qui est intégré à la notion d’urgence et à la nécessité de préserver les droits des parties.

110. Comme l’a jugé la Cour Permanente de Justice Internationale dans l’une de ses premières affaires relative aux mesures conservatoires, une protection provisoire est nécessaire lorsque le respect des droits en question “ne pourrait pas être assuré simplement par le paiement d’une indemnité ou par la compensation ou la restitution matérielle sous une autre forme.”⁴⁹ La CIJ a adopté une position similaire dans l’Affaire du Plateau Continental de la mer Égée (Grèce contre Turquie),⁵⁰ dans laquelle elle a refusé d’ordonner des mesures conservatoires en raison de l’absence de dommage irréparable. Dans cette affaire, la CIJ a autorisé la Turquie à poursuivre son exploration du plateau continental car les dommages en résultant pouvaient être réparés par des compensations économiques allouées à la Grèce.

111. Même si le dommage revendiqué n’est pas d’ordre économique (par exemple, un dommage supporté par les réserves de [TNB] en termes de

49 Dénonciation du Traité du 2 novembre 1865 (Chine contre Belgique), Séries A, No. 8 (2 novembre 1865).

50 1976 C.I.J. 3 (11 septembre 1976).

conservation biologique), ce prétendu dommage n'est pas irréparable en l'espèce car l'impact de l'EFP est négligeable sur la reconstitution des réserves de [TNB]. Une analyse des résultats dans l'hypothèse d'un EFP de trois ans impliquant un niveau plus élevé de prises (3.000 tonnes par an) que prévu dans celui mené aujourd'hui démontre qu'un tel programme n'a d'incidence sur le taux de reconstitution des réserves de [TNB] que pour un très faible pourcentage seulement.⁵¹

112. Le prétendu dommage en l'espèce peut être facilement distingué du dommage irréparable reconnu dans des affaires telles que l'Affaire relative au Personnel Diplomatique et Consulaire des États Unis à Téhéran (États Unis contre Iran)⁵² ou dans les affaires relatives aux Essais nucléaires (Nouvelle Zélande contre France⁵³ et Australie contre France⁵⁴). Des mesures conservatoires ont été prescrites dans ces affaires car la CIJ a considéré qu'il y avait un risque de dommage irréparable pour les vies humaines qui ne pouvait pas être réparé par une compensation monétaire. Comme indiqué par la CIJ, "la persistance de la situation . . . expose les être humains concernés à des privations, à un sort pénible et angoissant même à des dangers pour leur vie et leur santé et par conséquent à une possibilité sérieuse de dommage irréparable."⁵⁵ En l'espèce, pour être irréparable le dommage potentiel devrait être l'impossibilité de reconstitution des réserves de [TNB]. Comme démontré ci-dessus, cependant, la viabilité des [TNB] n'est pas

51 Déclaration of Douglas S. Butterworth, Ph.D. (annexe 2).

52 1979 C.I.J. 7 (15 décembre 1979).

53 1973 C.I.J. 135 (22 juin 1973).

54 1973 C.I.J. 99 (22 juin 1973).

remise en question par l'EFP. Nonobstant l'EFP du Japon pour 1998, les réserves de [TNB] se sont reconstituées à un taux plus rapide que celui qui avait été prévu par les Parties et vont continuer à se reconstituer, pour atteindre leur niveau de 1980 au plus tard d'ici l'an 2020.⁵⁶

113. Si, en réalité, le Japon était considéré, en toute objectivité, comme ayant violé des droits que l'Australie et la Nouvelle Zélande possèdent sur les réserves de [TNB] au titre de la [Convention sur le droit de la mer], des réparations pourraient facilement être déterminées. N'importe quelle prise de [TNB] au titre de l'EFP pourrait être remplacée par une réduction des prises futures du Japon. Bien que les résultats des études scientifiques viennent au soutien de la position du Japon indiquant que l'EFP ne porte pas atteinte aux efforts de reconstitution des réserves de [TNB], le Japon s'est engagé à volontairement réduire son futur quota du montant des prises EFP, dans le cas, improbable, où l'EFP du Japon serait considéré comme ayant un impact défavorable sur les réserves de [TNB].⁵⁷

- iii. Les mesures conservatoires demandées ne peuvent pas être utiles à la protection contre de prétendus dommages subis par les réserves de [TNB]

114. Une cour ne devrait pas ordonner de mesures conservatoires lorsqu'elles ne vont pas être utiles aux buts recherchés.⁵⁸ Même en supposant que

55 Affaire du Personnel des Etats-Unis, 1979 C.i.J. 7 at 20.

56 Déclaration du Dr. Sachiko Tsuji ¶¶ 47-48 et Figure n° 6 (annexe 3).

57 Notes Verbales du Japon en date du 1er juin, 4 juin, 15 juin et 16 juin 1999, (annexe 17, p. 26, 27, 32, 33).

58 Cas Relatif à la Frontière Terrestre et Maritime Entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun contre Nigeria), 1996 C.I.J. 13 (15 mars 1996) (opinion convergente du Juge Shahabuddeen).

les réserves de [TNB] soient menacées, la seule mesure qui pourrait stabiliser la reconstitution des réserves de [TNB] serait de réduire les quotas de *toutes* les parties à la [CCTNB], ainsi que de limiter les prises de tiers à la [CCTNB], de manière à éviter de faire reposer la charge de la reconstitution des réserves de [TNB] sur le seul Japon. Comme indiqué ci-dessus, dans la mesure où cette reconstitution des réserves est menacée, menace émanant surtout des activités de tiers à la [CCTNB] contre lesquels ce Tribunal ne peut prendre aucune mesure à moins que l’Australie et la Nouvelle Zélande n’engagent une action en justice contre eux.

115. En prenant en considération une répartition au *pro rata* de cette charge, ce Tribunal devrait également prendre en considération l’effet disproportionné que la pêche Australienne a sur la reconstitution des réserves de [TNB]. Les rapports indiquent que l’Australie pêche essentiellement des jeunes poissons contrairement au Japon, qui recherche principalement des poissons de grande taille. La pêche de l’Australie, par rapport à la pêche du Japon, a, en conséquence, un impact plus important sur le [TNB]⁵⁹.

- iv. Les intérêts prétendument protégés par les mesures conservatoires demandées sont moins considérables que le dommage irréparable qu’elles causeraient au Japon et aux intérêts de la science

116. L’article 290 de la [Convention sur le droit de la mer] dans le but de préserver les droits des parties au litige ou dans un souci de protection contre les dommages irréparables. En conséquence, en déterminant si les mesures

59 Déclaration de Douglas S. Butterworth, Ph. D. ¶¶ 61-62 (annexe 2).

conservatoires doivent être ordonnées, ce Tribunal doit également prendre en compte le dommage qu'elles feraient subir au Japon et aux intérêts de la science. L'EFP est un programme de rassemblement de données scientifiques intégré sur plusieurs années. Interrompre ce programme avant son terme affaiblirait la valeur scientifique des données qui ont été recueillies jusqu'à présent ainsi que celle de toutes données recueillies après l'interruption du programme une fois que sa reprise aura été autorisée.⁶⁰

117. Une telle perte de données scientifiques serait véritablement irréparable. Cela signifierait que l'EFP pourrait avoir à repartir entièrement de zéro, différant de plusieurs années la contribution qu'un tel programme pourrait apporter à une meilleure évaluation scientifique des réserves de [TNB] et à une détermination plus fiable des niveaux des TAC. Aucun montant de réparation ne pourrait remettre le Japon dans la position qui existait avant que le Tribunal n'agisse.

118. Non seulement un tel résultat serait préjudiciable au Japon, qui, *inter alia*, a investi des ressources considérables dans l'EFP, mais il serait également préjudiciable aux intérêts de la science. Finalement, ce résultat serait obtenu au détriment de l'intérêt même que les demanderesses affirment, à savoir: la gestion des ressources de [TNB] pour permettre une éventuelle reconstitution des réserves. Ces dommages, qui sont immédiats et indéniables, dépassent largement les intérêts conjecturaux mis en avant par les Demanderesses.

v. Les mesures conservatoires demandées sont en réalité des mesures définitives

60 Voir Déclaration of Dr. Sachiko Tsuji, ¶¶ 58-59 (annexe 3)

119. La demande de l'Australie et de la Nouvelle Zélande tendant à la diminution des prises du Japon du montant de ses prises EFP pour 1998 et 1999 est totalement inopportune. Les mesures conservatoires sont prévues dans le cadre de l'article 290 de la [Convention sur le droit de la mer] dans le but de préserver les droits des parties au litige ou dans un souci de protection contre les dommages irréparables, mais non dans le but de fournir une réparation pour des atteintes aux droits s'étant déjà produites⁶¹. Déduire les prises EFP effectuées dans le passé des attributions futures est une demande de mesure définitive⁶² et constitue un détournement des objectifs des procédures de mesures conservatoires, même si des réductions dans les réserves de [TNB] dues à l'EFP et des atteintes aux droits de l'Australie et de la Nouvelle Zélande au titre de la loi étaient démontrées.

120. Une demande de mesures conservatoires visant la même réparation que les demandes au fond constitue une prévision anticipée de la décision définitive du Tribunal et est contraire à l'objectif des mesures conservatoires. Comme indiqué ci-dessus, la réparation recherchée dans les revendications de l'Australie et de la Nouvelle Zélande est de même nature que les mesures conservatoires sollicitées dans leur Demande de Mesures Conservatoires. Il est démontré de manière éloquent dans les documents présentés par le Japon devant ce Tribunal qu'il n'existe aucune raison ou circonstance justifiant la prise en considération, à ce stade, de l'octroi de la réparation définitive demandée par l'Australie et la Nouvelle Zélande.

61 Affaire du navire Saiga (No. 2).

V. Demande reconventionnelle de mesures conservatoires

121. Dans le cas où le Tribunal déciderait que cette affaire est à juste titre portée devant lui et que le tribunal visé à l'annexe VII serait *prima facie* compétent, le Japon se permettrait, conformément aux Règles de l'article 89(5) de l'ITLOS, de demander à ce Tribunal qu'il accorde au Japon une réparation provisoire sous la forme d'une décision ordonnant à l'Australie et à la Nouvelle Zélande de reprendre de toute urgence et de bonne foi les négociations avec le Japon pendant une période de 6 mois en vue d'atteindre un consensus sur les questions restant en suspens entre les parties, notamment un protocole pour un EFP continu et la détermination d'un TAC et de quotas nationaux pour l'an 2000. Dans l'hypothèse où les parties ne se seraient mises d'accord durant la période de 6 mois suivant la reprise de ces négociations, le Tribunal devrait ordonner que tous les désaccords subsistant soient portés devant un comité de scientifiques indépendants pour être réglés, conformément à l'accord des parties de décembre 1998 et à l'acte de mission postérieur de l'EFPWG (Voir le paragraphe 24 ci-dessus).

122. L'Exposé des Faits ci-dessus et la chronologie des négociations entre l'Australie, la Nouvelle Zélande et le Japon relatives à la conservation des [TNB] établit la mauvaise foi dont ont fait preuve l'Australie et la Nouvelle Zélande en mettant fin aux consultations et aux négociations portant sur les termes d'un programme expérimental de pêche conjoint et en ayant recours imprudemment à des procédures dans le cadre de la [Convention sur le droit de la mer] malgré l'absence de controverse à son sujet et en ne voulant pas recourir aux dispositions de règlement amiable des différends que la partie XV rend pleinement obligatoire.

En conséquence, ce Tribunal devrait ordonner à l’Australie et à la Nouvelle Zélande de remplir leurs obligations de poursuite des négociations concernant ce différend scientifique.

VI. Par ces motifs

123. Par les Réponses qui précèdent et les annexes qui y sont jointes, le Gouvernement du Japon se permet d’indiquer que la Demande d’ordonnance de mesures conservatoires de l’Australie et de la Nouvelle Zélande devrait être rejetée et qu’il devrait être fait droit à la demande reconventionnelle du Japon d’ordonnance de mesures conservatoires.

Sous toutes réserves,

Monsieur Kazuhiko Togo
Agent du Gouvernement du Japon
Directeur général des Traités
Ministère des Affaires étrangères

Agence de la Pêche, Ministère de l'Agriculture,
de la Forêt et de la Pêche
Représenté par : Isao Nakasu, Directeur Général

Cabinet Cleary, Gottlieb, Steen & Hamilton
Avocat du Gouvernement du Japon
Représenté par : Robert T. Greig, Associé

Le 6 août 1999.

**PARTIE II
ANNEXES**

<u>Volume 1</u>	
Annexe 1	[Thon à nageoire bleue]: Déclaration du Comité sur le Programme Expérimental de Pêche, par Messieurs J.J. Maguire, Patrick Sullivan, Robert Mohn et Syoiti Tanaka (4 août 1999)
Annexe 2	Déclaration du Docteur Douglas S. Butterworth, Ph.D. (5 août 1999)
Annexe 3	Déclaration du Docteur Sachiko Tsuji (6 août 1999)
Annexe 4	Déclaration de Monsieur Masayuki Komatsu Historique des pourparlers relatifs à l'EFP dans le cadre de la [CCTNB]
Annexe 5	William T. Burke, « Note relative à l'attribution de compétence dans le contentieux opposant l'Australie et la Nouvelle Zélande au Japon » (2 août 1999).
Annexe 6	Takane Sugihara, Moritaka Hayashi, Shigeki Sakamoto, Atsuko Kanehara, Akira Takada, « Note relative à l'attribution de compétence dans le contentieux opposant l'Australie et la Nouvelle Zélande au Japon » (6 août 1999)
<u>Volume 2</u>	
Annexe 7	Compte-Rendu des Discussions : Négociations au titre de l'article 16(1) de la Convention pour la Conservation du [Thon à nageoire bleue] Relatives au Différend Notifié entre les Parties au Programme Expérimental de Pêche du Japon
Annexe 8	Premier Groupe de Travail Conjoint sur le Programme Expérimental de Pêche Réunion (EFPWG(1)) – Compte-Rendu des Discussions et Programme de Travail ; Tokyo, 1-3 février 1999
Annexe 9	Deuxième Groupe de Travail Conjoint sur le Programme Expérimental de Pêche Réunion (EFPWG(2)) – Compte-Rendu des Discussions et Programme de Travail ; Tokyo, 25 février – 3 mars 1999
<u>Volume 3</u>	
Annexe 10	Troisième Groupe de Travail Conjoint sur le Programme Expérimental de Pêche Réunion (EFPWG(3)) – Compte-Rendu des Discussions et Programme de Travail ; Canberra, 22-25 mars 1999

PARTIE II

ANNEXES

Annexe 11	Quatrième Groupe de Travail Conjoint sur le Programme Expérimental de Pêche Réunion (EFPWG(4)) – Compte-Rendu des Discussions et Programme de Travail ; Tokyo, 12-15 avril 1999
Annexe 12	Documents Supplémentaires Relatifs aux Négociations sur l'EFP (1999)
<u>Volume 4</u>	
Annexe 13	Comité Scientifique d'Examen de 1998 sur le [Thon à nageoire bleue]
Annexe 14	Compte-Rendu de la Quatrième Réunion du Comité Scientifique, 3-6 août 1998
Annexe 15	La Saison Australienne de Pêche au [Thon à nageoire bleue] 1996-97 et 1997-98 par C.M. Robins, <i>et al.</i>
Annexe 16	Correspondance de l'Agence de Pêche Japonaise avec l'Organisation des Nations Unies relative aux Produits Alimentaires et à l'Agriculture (FAO) (1998)
Annexe 17	Echange de Notes Verbale entre le Japon, l'Australie et la Nouvelle Zélande – du 31 août 1998 au 14 juillet 1999
Annexe 18	Compte-Rendu de la Cinquième Réunion Annuelle pour la Conservation du [Thon à nageoire bleue], Tokyo, 22-26 février 1999
Annexe 19	Compte-Rendu de la Deuxième Réunion du Comité Scientifique [CCTNB], Hobart, 26 août – 5 septembre 1996
Annexe 20	Compte-Rendu de la Seconde Réunion Spéciale de la Commission pour la Conservation du [Thon à nageoire bleue], Canberra, 29 avril au 3 mai 1996
Annexe 21	Chronologie de Documents concernant les négociations relatives à un programme expérimental de pêche commun.