

Non corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CR 2013/8 (traduction)

CR 2013/8 (translation)

Mercredi 26 juin 2013 à 15 heures

Wednesday 26 June 2013 at 3 p.m.

14

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. La séance est ouverte. Cet après-midi, la Cour entendra la suite du premier tour de plaidoiries de l'Australie, et j'invite M. Henry Burmester à prendre la parole. Vous avez la parole, Monsieur.

M. BURMESTER :

APERÇU DES TRAVAUX DE LA CBI

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est pour moi un privilège de paraître devant vous encore une fois en tant que représentant de l'Australie, d'autant plus que j'éprouve une certaine nostalgie au souvenir des autres occasions où je l'ai fait. Je pense notamment à la première fois où je me suis assis dans cette salle, il y a quelque quarante ans, soit la dernière fois où l'Australie s'est portée en demande devant la Cour.

2. Au cours de mon exposé, j'entends faire deux choses. En premier lieu, faisant fond sur l'exposé que vient de présenter Mme Boisson de Chazournes, je souhaite donner quelques indications sur la façon dont la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (la convention de 1946) sous-tend l'activité d'une organisation internationale dynamique, la commission baleinière internationale (CBI). Le *Solicitor-General* a déjà donné un aperçu des principales caractéristiques du régime. Mon objectif est de présenter à la Cour les caractéristiques principales du régime institutionnel établi par la convention, en montrant comment s'accomplissent les travaux de la commission et des organes qui lui sont affiliés, en particulier le comité scientifique. Malgré les efforts déployés par le Japon pour mettre en doute la pertinence de ces travaux, ceux-ci présentent un intérêt direct pour l'interprétation de la convention de 1946 et pour l'analyse non seulement des but et objet de celle-ci, mais aussi des obligations qu'elle impose au Japon, comme cela apparaîtra de façon plus claire et plus détaillée dans les jours qui viennent, notamment au cours de l'exposé de M. Crawford à propos de l'interprétation de l'article VIII de la convention.

15

3. En second lieu, j'aimerais expliquer à la Cour certains acronymes et abréviations qui seront utilisés couramment au cours des prochains jours et qui figurent déjà dans les documents. Dans cette optique, on trouvera sous l'onglet 15 du dossier de plaidoiries un glossaire des principaux termes et abréviations qui permettront à la Cour de mieux comprendre la terminologie qui pourrait être utilisée. Les juristes ont leur propre terminologie et il en va de même des scientifiques. J'expliquerai certains des termes essentiels, notamment ceux qui sont susceptibles de servir à l'administration des éléments de preuve de nature scientifique. Le plus simple est sans doute de le faire dans le cadre de mon exposé sur l'activité de la CBI et de ses différents organes.

1. Le cadre de la convention de 1946

4. Comme vous le savez déjà, la convention de 1946 établit la CBI en son article III. Le texte de la convention se trouve sous l'onglet 1 du dossier de plaidoiries. La CBI est l'organe principal et est formée de tous les gouvernements contractants. Elle est chargée des tâches importantes que lui confèrent les articles IV, V et VI de la convention, notamment organiser des études et des enquêtes sur les baleines, modifier les dispositions de l'annexe de la convention en adoptant des règlements et formuler des recommandations se rapportant aux objectif et but de la convention. Il me faut apporter ici certaines précisions au sujet de ces fonctions.

5. Auparavant, toutefois, je mentionnerai les principaux organes affiliés établis par la commission, qui ont un rôle important à jouer dans la mise en œuvre des objet et but de la convention. [Projection à l'écran.] Sur les écrans et sous l'onglet 13 du dossier de plaidoiries figure un diagramme exposant de manière simplifiée les principaux organes de la CBI.

6. Les principaux organes affiliés sont les suivants :

- i) le comité scientifique ;
- ii) le comité de conservation ;
- iii) le comité «Finance & Administration».

7. Le comité scientifique présente une importance particulière en l'espèce. Il se réunit une fois l'an, organise des ateliers et forme des groupes de travail. Il se compose au premier chef de représentants des gouvernements contractants, mais compte aussi des conseillers issus d'organisations internationales intéressées et d'autres participants invités. Ainsi, prenaient part à la récente réunion de 2013 une centaine de scientifiques représentant les gouvernements contractants, ainsi qu'une cinquantaine d'observateurs scientifiques invités.

8. Le comité de conservation a été constitué en 2003, dans le cadre de l'initiative de Berlin¹, sur laquelle je reviendrai un peu plus tard. Il est chargé de préparer et de recommander un programme de conservation à la commission et d'examiner les moyens de collaborer avec d'autres organisations à cette fin. Le comité «Finance & Administration» conseille la commission au sujet des dépenses, budgets et règlements en matière financière. [Fin de la projection.]

16

L'Australie, dans son mémoire², et le Japon, dans son contre-mémoire³, ont décrit ces organes et leurs fonctions. A l'évidence, le Japon est d'accord avec l'Australie pour dire que la compréhension de l'activité des organes établis par la commission est pertinente pour le jugement de la présente affaire, puisque le long chapitre 3 du contre-mémoire y est consacré. Cela dit, il décrit cette activité comme étant limitée à l'adoption de mesures de gestion évolutives en vue d'assurer une exploitation durable des ressources baleinières. Il soutient qu'il existe une corrélation directe entre ses propres programmes qu'il qualifie de «scientifiques» et ces mesures de gestion⁴. Il tient par ailleurs pour dénué de pertinence, au regard de ses activités de chasse soi-disant scientifiques, le surplus des travaux accomplis au sein de l'organisation.

¹ MA, par. 2.94-2.97.

² MA, par. 2.22-2.29, 2.96.

³ CMJ, par. 2.44-2.57, 3.1-3.107.

⁴ *Ibid.*, par. 3.3.

9. Le portrait faussé que dresse le Japon ne tient aucun compte de l'importance attachée à la conservation dans les travaux des différents organes créés en exécution de la convention, pas plus que des réactions critiques formulées par eux à l'endroit des activités japonaises de chasse à la baleine au titre de permis spéciaux. Contrairement au Japon, l'Australie n'estime pas que les objet et but de la convention de 1946 ont évolué avec le temps⁵. Comme l'a montré l'exposé de Mme Boisson de Chazournes, c'est plutôt la manière dont il est donné effet à ces objet et but qui a évolué.

10. Monsieur le président, des explications détaillées seront données à la Cour, au cours des exposés à venir, au sujet des différentes résolutions et des travaux de la commission et du comité scientifique qui présentent un intérêt pour la présente affaire. Mon rôle consiste à décrire ces travaux importants et approfondis, afin de montrer la prépondérance croissante de la conservation et d'indiquer l'examen critique dont a fait l'objet la chasse à la baleine soi-disant scientifique, et ce, afin d'aider la Cour à comprendre le contexte dans lequel s'inscrivent les différentes résolutions et mesures qui ont été prises par les organes créés par la convention et qui seront ultérieurement examinées de manière approfondie.

17

2. La commission (CBI)

11. Je parlerai tout d'abord de la commission en tant qu'organe constitué par la convention. Elle s'est réunie annuellement jusqu'en 2012, lorsqu'il a été décidé que les séances ne se tiendraient plus que tous les deux ans. Il s'agit de l'organe qui réunit les représentants de tous les gouvernements contractants. Comme je l'ai mentionné, elle a notamment pour fonctions principales la modification du règlement annexé à la convention de 1946 et l'adoption de recommandations au titre de l'article VI, généralement appelées résolutions.

⁵ *Ibid.*, par. 6.4.

a) Le règlement annexé à la convention de 1946

12. J'aborderai donc plus en détail le règlement. La commission a le pouvoir de le modifier par une majorité des trois-quarts des membres votants⁶; les conditions de sa modification sont énoncées au paragraphe 2 de l'article V. Depuis 1946, la commission exerce sa fonction collégiale en modifiant régulièrement le règlement, les amendements reflétant l'évolution de sa position concernant la meilleure manière, selon elle, de donner effet aux objet et but de la convention.

13. Le règlement, dans sa forme actuelle, figure sous l'onglet 2 du dossier de plaidoiries, juste après la convention dont il fait partie intégrante⁷. Comme vous pouvez le constater, il est très détaillé et contient, entre autres, des définitions, des interdictions visant certaines opérations, des restrictions en matière de captures, ainsi que des conditions de supervision et d'information.

14. Le *Solicitor-General* a déjà mentionné les dispositions fondamentales dont l'Australie allègue la violation par le Japon. Je les répète ici de manière à signaler certains des termes essentiels auxquels il est fait référence en l'espèce. J'appellerai en particulier l'attention de la Cour sur les dispositions suivantes :

- [Projection à l'écran] (onglet 35). Au paragraphe *b*) de l'article 7 du règlement, projeté à l'écran, qui porte sur le sanctuaire de l'océan Antarctique, on remarquera les références aux opérations pélagiques, aux stations terrestres, aux baleines à fanons et aux baleines à dents.
- [Projection suivante] (onglet 36). Au paragraphe *d*) de l'article 10, qui concerne le moratoire sur les usines flottantes, vous pouvez voir les références aux usines flottantes, aux navires baleiniers, aux cachalots, aux orques, aux baleines à fanons et aux petits rorquals.
- [Projection suivante] (onglet 37). Enfin, le paragraphe *e*) de l'article 10, qui se rapporte au moratoire sur la chasse à la baleine à des fins commerciales, fait référence à l'ensemble des populations de baleines. Le terme «population» est défini dans le glossaire.

[Fin de la projection.]

⁶ Convention de 1946, art. III 2).

⁷ *Ibid.*, art. I 1).

18

15. Comme vous avez pu le constater en lisant ces paragraphes du règlement, il est fait référence à diverses espèces, telles que les baleines à fanons et les petits rorquals, dont j'entends faire une brève description. Les baleines sont des mammifères marins classés dans l'ordre des cétacés, lequel se compose de deux sous-ordres : les baleines à fanons et les baleines à dents, en fonction de leur mécanisme d'alimentation⁸. Le glossaire contient des définitions utiles à cet égard. Le paragraphe A de l'article 1 du règlement annexé à la convention de 1946 énumère plusieurs espèces de baleines classées dans ces deux catégories. Les cachalots et les orques sont des baleines à dents. Les espèces importantes pour le présent différend, le petit rorqual de l'Antarctique, la baleine à bosse et le rorqual commun, sont des baleines à fanons.

16. Vous entendrez peut-être parfois faire référence aux «baleines bleues» ou à l'«unité de baleine bleue». La baleine bleue est le plus gros animal de la planète et a frôlé l'extinction. L'unité de baleine bleue, ou UBB, a été utilisée dans les débuts de la CBI pour fixer des limites de capture — une baleine bleue était alors considérée comme l'équivalent de deux rorquals communs, 2,5 baleines à bosse ou six rorquals boréals⁹ —, mais a été abandonnée depuis. En revanche, la baleine bleue fait aujourd'hui l'objet d'une étude scientifique dans le cadre du partenariat pour la recherche non létale dans l'océan Austral (SORP), dont je reparlerai plus amplement¹⁰.

17. Comme vous pouvez le voir, le règlement contient des références aux «usines flottantes», aux «stations terrestres», aux «navires baleiniers» et aux «opérations pélagiques». (Onglet 38.) [Projection à l'écran.] Les trois premiers termes sont définis à l'article II de la convention ainsi que dans le glossaire. Le terme «opérations pélagiques» s'entend simplement des opérations réalisées en haute mer par opposition aux opérations côtières ou à celles qui sont effectuées sur la terre ferme.

⁸ MA, par. 2.113.

⁹ Mangel, rapport d'évaluation des programmes japonais de recherche scientifique sur les baleines dans l'Antarctique au titre d'un permis spécial (JARPA, JARPA II) en tant que programmes menés à des fins de recherche scientifique dans le cadre de la conservation et de la gestion des baleines («opinion d'expert initiale»), par. 3.2 (MA, appendice 2).

¹⁰ Exposé de M. Nick Gales en date du 15 avril 2013 («exposé d'expert»), par. 6.8-6.13.

18. [Projection suivante.] Vous pouvez voir à l'écran, et sous l'onglet 39 du dossier de plaidoiries, un schéma montrant les différentes tailles de plusieurs espèces de baleines, y compris celles qui nous intéressent en l'espèce, sachant que le petit rorqual se trouve au centre et légèrement en haut du schéma. Vous trouverez, à l'appendice 1 du mémoire de l'Australie, un historique de la chasse à la baleine en Antarctique en ce qui concerne les principales espèces de baleines de cette région et une estimation de l'état actuel des populations.

19 [Projection suivante.] Je vous montre à présent à l'écran, — et vous pouvez également le consulter sous l'onglet 40 —, un diagramme représentant l'évolution des captures pour différentes espèces de baleines. Diverses espèces ayant été chassées jusqu'à ce que leurs stocks soient largement réduits, l'industrie s'est donc tournée vers d'autres. Ce n'est que depuis relativement peu de temps que les petits rorquals —représentés en marron clair—, sur lesquels porte principalement le programme JARPA II, font l'objet d'exploitations.

20. [Projection suivante.] (Onglet 41.) L'autre disposition essentielle du règlement est le paragraphe 30, qui porte sur les propositions de permis spéciaux. Un rôle spécifique y a été attribué au comité scientifique, qui examine les propositions ; ce rôle est également mentionné dans le règlement intérieur du comité. Comme vous pouvez le voir, plusieurs points, énoncés aux alinéas *a*) à *d*), doivent être précisés dans les permis.

[Fin de la projection.]

b) Résolutions de la CBI

21. J'aborderai à présent les résolutions de la CBI et, manifestement, la commission est à cet égard l'organe principal de la convention. L'importance de son rôle dans l'adoption des résolutions est mise en évidence par le fait que plusieurs de ses résolutions et procès-verbaux de séances sont joints en tant qu'annexes du mémoire de l'Australie et du contre-mémoire du Japon¹¹.

¹¹ Voir MA, annexes 7-47 ; CMJ, annexes 27-72.

Les résolutions, en tant que recommandations de l'organe principal de la convention, sont assurément essentielles et doivent être considérées sérieusement par les membres. M. Crawford et le *Solicitor-General* s'exprimeront plus en détail sur leur valeur juridique lors de plaidoiries ultérieures.

22. Monsieur le président, vous serez heureux d'apprendre que je n'envisage pas de présenter à la Cour les innombrables résolutions qui émanent de la commission. Je souhaite plutôt attirer son attention sur quelques exemples éloquentes pour montrer plus précisément combien la commission est étroitement associée à l'examen des permis spéciaux en matière de chasse à la baleine et aux observations formulées à l'égard de ces permis, de manière tant générale que spécifique à l'endroit du Japon.

20 23. Dans nombre de ses résolutions concernant le Japon, la commission, se faisant l'écho de l'opinion largement répandue parmi les gouvernements contractants de la convention, a formulé de vives critiques. Elle a, au fil des ans, adopté des résolutions énonçant notamment : que la chasse à la baleine au titre de permis spéciaux ne devait être autorisée que lorsqu'elle était exigée ou essentielle pour la gestion des stocks de baleines ; qu'elle devait être exercée conformément à la politique de la CBI en matière de conservation ; qu'elle ne devait être autorisée que dans des circonstances exceptionnelles ; qu'elle devait être remplacée par des méthodes de recherche faisant appel à des techniques non létales ; et qu'elle ne devait pas compromettre la conservation des cétacés dans les sanctuaires ni les autres mesures de conservation adoptées par la CBI¹². Ces points figurent dans les résolutions jointes en tant qu'annexes 7 à 36 du mémoire de l'Australie.

24. Ces proscriptions générales concernant la chasse à la baleine au titre de permis spéciaux se sont accompagnées de critiques spécifiques contre les programmes JARPA et JARPA II. Par exemple, dès les années 1990, la commission, prenant en compte les vues du comité scientifique,

¹² MA, annexes 7-36.

invitait le Japon à restructurer son programme de recherche de manière à répondre aux intérêts en la matière de façon satisfaisante, sans recourir à des méthodes létales¹³.

25. La commission a adopté nombre de résolutions exhortant le Japon à s'abstenir de délivrer des permis pour la capture de baleines dans l'océan Austral¹⁴. Je mentionnerai en particulier, à titre d'exemple, la résolution 1997-5¹⁵, projetée à l'écran (onglet 42), dont les termes, comme vous pouvez le voir, sont très critiques s'agissant de la délivrance de permis spéciaux par le Japon. Entre autres questions abordées, la commission y «réitère sa profonde inquiétude» concernant la capture de baleines par le Japon dans l'océan Austral et «prie instamment» celui-ci de «s'abstenir de délivrer de nouveaux permis spéciaux pour la capture de baleines, quelles qu'elles soient». En 1998 et en 1999, la commission signalait, dans les résolutions s'y rapportant, les vives préoccupations de membres éminents de la communauté scientifique internationale¹⁶. Or, dans ces résolutions — et elles sont nombreuses —, la commission n'a jamais loué ou soutenu les programmes JARPA et JARPA II, ni confirmé leur conformité à l'article VIII. [Fin de la projection.]

26. Dans sa présentation d'ensemble, le *Solicitor-General* a déjà résumé les trois préoccupations fréquemment exprimées dans les prises de position collégiales de la commission. Comme je l'ai déjà dit, la Cour entendra parler plus amplement de ces résolutions dans les plaidoiries d'autres conseils. Ce que montre clairement l'examen des résolutions portant sur la chasse à la baleine pratiquée par le Japon dans l'océan Austral, c'est que, pendant longtemps, la commission :

a) premièrement, a rappelé régulièrement les objet et but de la convention en matière de conservation, lesquels ont été mis en évidence dans de nombreuses résolutions, y compris, mais pas uniquement, dans l'initiative de Berlin de 2003 ;¹⁷

¹³ MA, annexes 18-19, 21, 25, 28-29.

¹⁴ MA, annexes 27-29, 31-33.

¹⁵ MA, annexe 29.

¹⁶ MA, annexes 28-29, 31-33.

¹⁷ MA, annexe 37.

- 21** b) deuxièmement, s'est préoccupée des captures de baleines effectuées à l'aide de méthodes létales, y compris dans les sanctuaires, sous le couvert de permis spéciaux ;
- c) troisièmement, n'a pas cessé de critiquer le programme de recherche du Japon, affirmant qu'il ne répond pas à des besoins pressants en matière de recherche pour la gestion de la chasse à la baleine dans l'océan Austral, et ne nécessite pas de prises létales.

27. La résolution de 2003, l'initiative de Berlin, figure sous l'onglet n° 43 du dossier de plaidoiries. Dans cette résolution, la commission a décidé d'établir un comité de conservation ayant pour mission de définir un programme d'action en matière de conservation. (Onglet 44.) [Projection à l'écran.] Au troisième alinéa du préambule — qui apparaît à l'écran —, il est souligné que la commission est devenue une organisation reconnue pour sa contribution importante à la conservation des grands cétacés, et que, en adoptant des résolutions et des amendements au règlement, elle a développé un vaste programme d'action en matière de conservation. [Fin de la projection.] L'annexe I présente l'historique détaillé de l'adoption d'une centaine de résolutions en faveur de la conservation¹⁸. L'annexe II contient une compilation annotée des activités de conservation de la CBI entre 1976 et 2001, dont la dixième partie, traite, entre autres questions, de la gestion de la recherche scientifique létale, l'annexe recensant les réponses de la commission jusqu'en 2001¹⁹.

c) Les lignes directrices

28. Une part importante des travaux de la commission en matière normative et relativement aux permis spéciaux a concerné l'adoption de résolutions chargeant le comité scientifique d'adopter et de tenir à jour des lignes directrices régissant la délivrance desdits permis. Ces lignes directrices ont été conçues pour aider le comité scientifique et la commission à évaluer les propositions de capture de baleines au titre d'un permis spécial qui, comme vous l'avez entendu,

¹⁸ Voir MA, vol. II, p. 114-117.

¹⁹ *Initiative de Berlin*, annexe II, activités de conservation de la CBI (compilation annotée, 1976-2001), par. 10 n) bis, («*Initiative de Berlin*»); MA, annexe 37.

aux termes du paragraphe 30 du règlement annexé, doivent être soumises au comité scientifique à l'avance. Les premières lignes directrices ont été adoptées en 1985 en tant qu'annexe L, et les plus récentes, connues sous le nom d'annexe P, ont été adoptées par consensus au sein du comité scientifique puis avalisées par la commission en 2008²⁰.

22

29. Les principaux documents regroupant les lignes directrices ont été reproduits par ordre chronologique dans vos dossiers sous les onglets 5 à 12. La première résolution adoptée par la commission sur ce point en 1986, à l'onglet 5, contient des recommandations détaillées à l'intention des gouvernements envisageant de délivrer des permis spéciaux, qui doivent prendre en compte la question de savoir si les objectifs de la recherche sont réalisables par des moyens non létaux, si les recherches sont destinées à fournir des informations essentielles à la gestion rationnelle des populations et ont été conçues en conséquence, et si le nombre, l'âge et le sexe des baleines à capturer faciliteront l'évaluation exhaustive des populations à laquelle il est prévu de procéder suite à l'adoption du moratoire sur la chasse à la baleine à des fins commerciales. On notera la présence de recommandations similaires dans les résolutions adoptées par la commission en 1988 et en 1999.

30. Les lignes directrices les plus récentes, adoptées en 2009 par le comité scientifique en tant qu'annexe P, ont fait l'objet d'un examen approfondi de la part de la commission. Très récemment, au cours de sa dernière réunion de l'année 2012, cette dernière a avalisé la révision des lignes directrices, en particulier en ce qui concerne la disponibilité des données et le calendrier adopté la même année par le comité scientifique et désormais appelé annexe P3. L'onglet 45 du dossier de plaidoiries contient l'extrait correspondant du rapport annuel 2012 de la CBI. L'annexe P regroupe un ensemble précis d'exigences relatives à la présentation des propositions de permis spéciaux. Toute proposition de permis spécial doit ainsi préciser les objectifs, les méthodes permettant d'atteindre ceux-ci et une évaluation des répercussions potentielles des captures sur la

²⁰ MA, annexe 49, par. 4.25-4.29.

population concernée. Les lignes directrices exposent également de façon détaillée le processus d'examen, qui comporte un examen initial, un examen de mi-parcours et un examen final par des groupes de travail spécialisés. Il n'est pas surprenant que l'exposé d'expert du professeur Mangel, qui porte sur les caractéristiques essentielles de tout programme scientifique, renvoie à des éléments semblables à ceux qui sont énumérés dans les lignes directrices comme devant étayer la notification prévue au paragraphe 30.

31. Pour résumer la teneur des lignes directrices, je m'appuierai sur les termes employés par la délégation australienne en 1988, qui restent pourtant d'actualité :

23

«[I]l ressort clairement des lignes directrices qu'il incombe à l'auteur d'une proposition [de recherche au titre de l'article VIII] de veiller à ce que les justifications scientifiques de la recherche soient pleinement exposées. La proposition doit expliquer comment cette recherche doit permettre d'apporter des réponses fiables aux questions abordées et si la recherche a pour objectif de [répondre] à des besoins de recherche d'une importance capitale : il est donc également capital que la proposition explique pourquoi tel est le cas. S'il est établi que cette recherche est d'une importance capitale, il faut ensuite démontrer que la proposition de mise à mort de baleines apporte une contribution suffisante aux objectifs de la recherche et qu'il n'est pas possible, en pratique, de résoudre le problème par des moyens non létaux.»²¹

Cet énoncé vaut également pour les lignes directrices actuelles.

32. Le professeur Sands vous en dira davantage sur les caractéristiques essentielles d'un véritable programme de recherche scientifique. Il sera également fait référence à ces lignes directrices lors de l'intervention du professeur Crawford concernant l'interprétation de l'article VIII.

3. Le comité scientifique

33. Monsieur le président, j'aborderai maintenant l'autre organe d'importance, le comité scientifique, dont le rôle premier et essentiel consiste à passer en revue les recherches scientifiques effectuées par les gouvernements contractants et à faire des recommandations concernant les

²¹ 40^e réunion annuelle de la CBI, compte rendu de la quatrième session plénière, 3 juin 1998, IWC/40/VR, p. 71-72.

recherches nécessaires à l'avenir. L'exposé de M. Gales, en particulier l'annexe 2, décrit en détail la façon dont le comité scientifique s'acquitte de ses fonctions. Le comité joue un rôle particulier dans l'examen des permis spéciaux délivrés sous le régime de l'article VIII, conformément au paragraphe 30 du règlement annexé à la convention et des lignes directrices dont je viens de parler²².

34. Parmi les autres travaux d'importance qu'a accomplis le comité, il y a lieu de mentionner ceux qui ont abouti à l'adoption par la CBI de la nouvelle procédure de gestion (NMP), utilisée de 1975 à 1982, puis à l'approbation de la procédure de gestion révisée (RMP) en 1994²³. Comme il est probable que la Cour entendra souvent ces abréviations «NMP» et «RMP», un complément d'information s'impose à leur égard.

35. La NMP a été adoptée par la commission en 1975 et incorporée aux paragraphes 10 a) à 10 c) du règlement annexé à la convention. Elle a été conçue pour calculer les limites de capture pour les diverses populations de baleines au moyen de modèles mathématiques axés sur l'évolution de la population d'une année à l'autre²⁴. Elle reposait sur les notions de rendement maximum de renouvellement (RMR), de niveau de rendement maximum de renouvellement (NRMR) et de taux de rendement maximum de renouvellement (TRMR). Ces termes sont définis dans le glossaire se trouvant dans le dossier de plaidoiries.

24

36. La NMP supposait une connaissance précise des divers paramètres biologiques afférents à la population de baleines. Or, en tentant de la mettre en œuvre, le comité scientifique s'est rendu compte qu'il n'était pas possible de connaître ces paramètres avec la précision nécessaire au fonctionnement de la NMP²⁵.

²² MA, par. 2.25-2.29. Le règlement intérieur du comité scientifique se trouve à l'annexe 121 du contre-mémoire du Japon.

²³ MA, par. 2.47-2.54 ; 2.71-2.78.

²⁴ *Ibid.*, par. 2.48-2.49

²⁵ Gales, exposé d'expert, par. 3.4, 5.4, 5.8 et annexe 2, par. 8 ; Mangel, complément au rapport d'évaluation des programmes japonais de recherche scientifique sur les baleines dans l'Antarctique au titre d'un permis spécial (JARPA, JARPA II) en tant que programmes menés à des fins de recherche scientifique dans le cadre de la conservation et de la gestion des baleines («exposé complémentaire»), par. 4.1.

37. Dès 1976-1977, il était devenu évident que le comité scientifique n'était pas en mesure de fournir de RMR pour nombre de populations. Une nouvelle méthode était devenue nécessaire.

38. L'adoption, en 1982, du moratoire interdisant la chasse à la baleine à des fins commerciales a servi de catalyseur et permis au comité scientifique de mettre au point de nouvelles procédures de gestion. Ce sont les travaux effectués par le comité de 1986 à 1993 qui ont abouti à l'adoption de la RMP par la commission en 1994²⁶. Dans son contre-mémoire, le Japon décrit la RMP comme «un nouveau système de prévention prudent, conçu pour calculer le nombre maximal de captures [et] comportant nombre de facteurs de sécurité intégrés»²⁷. La RMP est un outil de gestion très prudent conçu de façon à éliminer la nécessité de données obtenues au moyen d'activités létales de chasse à la baleine²⁸. Elle n'exige pas une connaissance précise des paramètres biologiques tels que la productivité de telle ou telle population, car il est tout simplement impossible de connaître ces paramètres avec assez de précision. Au lieu de cela, la RMP élimine le recours aux paramètres biologiques et fait appel à des modèles informatiques permettant d'élaborer divers scénarios plausibles pour l'établissement des limites de capture²⁹.

39. La RMP a été reconnue par la commission comme étant la méthode à privilégier pour déterminer les limites de capture à l'avenir³⁰. De ce point de vue, elle constitue la composante scientifique d'un ensemble de mesures formant le plan de gestion révisé («RMS»), plan plus vaste qui exigerait un certain travail avant que puisse être rétablie la chasse à la baleine à des fins commerciales. Quoiqu'il en soit, il est clair que la RMP constitue la procédure approuvée par la commission pour établir les limites de capture futures.

²⁶ MA, par. 2.50-2.54.

²⁷ CMJ, par. 3.71.

²⁸ MA, par. 2.72-2.75 ; Mangel, opinion d'expert initiale, par. 3.21-3.27 (MA, appendice 2).

²⁹ Gales, exposé d'expert, annexe 2, par. 13-18.

³⁰ MA, par. 2.76-2.78 ; Mangel, opinion d'expert initiale, par. 3.21-3.31 (MA, appendice 2) ; Gales, exposé d'expert, annexe 2, par. 7-21.

25

40. La RMP repose sur l'«algorithme des limites de capture» (ALC), terme défini dans le glossaire. Cet algorithme sert à calculer les limites de capture, tout en prenant en compte les incertitudes que présentent les paramètres biologiques mentionnés précédemment. La RMP comporte également des essais de simulation de mise en œuvre (IST), terme également défini dans le glossaire, afin de tenir compte des incertitudes afférentes à la composition et au mouvement des populations.

41. Il importe de mentionner que la RMP n'exige rien d'autre que les estimations et données d'abondance, et ne dépend pas de données supposant l'utilisation de méthodes létales. Comme il sera expliqué incessamment, les prises létales réalisées dans le cadre de JARPA II ne sont d'aucune pertinence ou assistance dans l'utilisation de cet outil de gestion, que M. Gales a décrit comme «un nouveau paradigme en matière de pêcheries», qui «fait désormais partie des approches régionales modernes de gestion des pêcheries»³¹.

42. La recherche non létale est devenue la principale méthode préconisée par la CBI. Dans ce contexte, deux abréviations sont utilisées dans le discours concernant les travaux antérieurs du comité scientifique en matière d'estimation de l'abondance des stocks : IDCR et SOWER. Le premier désigne la décennie internationale de la recherche sur les cétacés (*International Decade of Cetacean Research*) et le second, la recherche sur les baleines et l'écosystème de l'océan Austral (*Southern Ocean Whales and Ecosystem Research*). Il s'agit de programmes de recherche menés sous la supervision du comité scientifique et comportant des campagnes d'observation non létale, qui sont devenus les sources les plus importantes des estimations actuelles concernant les populations de baleines à fanons de l'Antarctique³². A l'heure actuelle, il y a lieu de mentionner le Partenariat pour la recherche dans l'océan Austral (SORP), programme de recherche non létale sur

³¹ Gales, exposé d'expert, annexe 2, par. 12.

³² W. de la Mare et autres, *Populations de baleines à fanons de l'Antarctique*, (MA, appendice 1). Voir également Gales, exposé d'expert, par. 5.1-5.7.

les baleines. Dans son exposé, M. Gales a fait état des projets entrepris par le SORP³³, projets qui sont examinés et approuvés par le comité scientifique et qui font suite à des questions d'ordre scientifique définies par ce dernier comme prioritaires.

43. Parmi les autres tâches importantes du comité scientifique, c'est-à-dire autres que la mise au point de techniques de gestion basées sur l'abondance des populations, il convient de mentionner le contrôle des activités de chasse à la baleine au titre de permis spéciaux, conformément aux lignes directrices que j'ai mentionnées.

26

44. L'examen des permis spéciaux a amené le comité scientifique à formuler, à l'endroit des programmes JARPA et JARPA II, des critiques acerbes qui ont été reprises dans les résolutions de la commission auxquelles j'ai déjà fait référence. Des détails supplémentaires à ce sujet seront fournis à la Cour dans les jours qui viennent. Par exemple, dans son examen final du programme JARPA en 2006, le comité scientifique s'est dit incapable de conclure que l'un ou l'autre des objectifs fixés avait été atteint³⁴. J'ai déjà mentionné les nombreuses résolutions dans lesquelles la commission a exhorté formellement le Japon à renoncer au programme JARPA³⁵. En 2005, le Japon a présenté le nouveau programme JARPA II, destiné à remplacer le programme JARPA, dont l'application avait duré dix-huit ans. Comme vous l'avez entendu, le programme JARPA II ne comporte pas de date d'expiration.

45. Il a été reproché au Japon d'avoir présenté le programme JARPA II avant que le comité scientifique n'ait eu l'occasion d'examiner le programme JARPA lui-même³⁶, ce qui ressort des commentaires critiques formulés par 63 scientifiques³⁷. Le comité scientifique a procédé, en

³³ Gales, exposé d'expert, par. 6.3.

³⁴ MA, par. 5.11, note 536.

³⁵ *Ibid.*, par. 5.16.

³⁶ *Ibid.*, par. 5.24.

³⁷ «Report of the Standing Working Group on Scientific Committee», annexe O1, appendice 2, *J. Cetacean Res. Manage.* n° 8 (suppl.), 2006, p. 260 (MA, par. 5.86, annexe 52).

l'absence de ces scientifiques, à un examen très bref de la proposition concernant le programme JARPA II, mais n'a pu parvenir à un consensus sur aucun des objectifs et méthodes prévus par celui-ci. Et le Japon, comme il sera montré à la Cour, n'a fourni aucune réponse concrète aux commentaires du comité scientifique au sujet de JARPA II, faisant la sourde oreille à cet égard, ce dont M. Crawford reparlera.

46. Le comité scientifique a également établi un certain nombre de groupes de travail pour l'assister dans ses travaux. L'un d'eux est consacré au taux de rendement maximum de renouvellement et a, entre autres, examiné la fourchette plausible du TRMR, afin de voir si les données actuelles exigent la modification de cette fourchette. En 2009, le groupe de travail a rejeté, en raison de leur manque de fiabilité, les estimations de TRMR tirées de données recueillies par le Japon par des méthodes létales³⁸. Lors de sa plus récente réunion, en 2013, le comité scientifique, sur la foi du plus récent rapport du groupe de travail, a accepté de relever légèrement le seuil de cette fourchette. Mais il importe surtout de noter que le comité scientifique est parvenu à cette conclusion sur la seule base de données obtenues par des méthodes non létales et a complètement écarté de son examen les données obtenues par des moyens létaux dans le cadre des programmes JARPA ou JARPA II. Autrement dit, les données produites par les programmes JARPA et JARPA II se sont révélées absolument inutiles en vue de modifier les hypothèses formulées dans le cadre de la RMP au sujet du TRMR et de la productivité.

27

Conclusion

47. Monsieur le président, je me suis efforcé, dans le cadre de mon exposé, non seulement de présenter les termes clés, mais aussi de donner brosser un tableau ou un portrait de l'évolution qu'ont connue les méthodes de gestion adoptées par la CBI relativement à l'information scientifique concernant les baleines, ainsi que la compréhension des exigences de la conservation.

³⁸ MA, par. 5.91.

Tant la commission que le comité scientifique se sont montrés très critiques envers les programmes JARPA du Japon, et ce, dans un nombre considérable de résolutions et de rapports, ce dont il sera question dans les jours qui viennent.

48. L'organisation, la CBI, de même que les opinions qu'elle a exprimées, ne sauraient être écartées pour manque de pertinence en droit. La Cour ne saurait non plus fermer les yeux sur ces éléments, comme le Japon l'invite à le faire. C'est ce qui ressortira des exposés qui suivent, notamment celui que fera, au sujet de l'article VIII, M. Crawford, à qui je vous invite, Monsieur le président, à donner la parole. Je vous remercie.

Le **PRESIDENT** : Je vous remercie, M. Burmester, et cède la parole à M. Crawford. Vous avez la parole, Monsieur. Voici le moment venu de plaider au nom de votre pays d'origine.

M. CRAWFORD :

L'ARTICLE VIII (INTERPRÉTATION ET APPLICATION)

Introduction

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un honneur pour moi que de plaider devant vous au nom de l'Australie en la présente instance.

1. Pour mener son programme de chasse à la baleine dans l'océan Austral, le Japon invoque l'article VIII, qui permet aux Etats contractants de délivrer des permis spéciaux autorisant la chasse «en vue de recherches scientifiques». Vous voilà donc face à une question qui n'a que deux réponses possibles : soit l'article VIII couvre JARPA II, soit l'article VIII ne le couvre pas. Il m'incombe aujourd'hui de traiter de la question de l'interprétation à donner à l'article VIII. Si vous m'y autorisez, Monsieur le président, je reviendrai demain, à la lumière des éléments de preuve présentés à la Cour et des pièces versées au dossier, sur l'application appropriée de l'article VIII en la présente instance.

28

2. Mon exposé d'aujourd'hui se déroulera en trois temps. Premièrement, j'expliquerai la genèse de l'article VIII, dont l'origine remonte à l'accord de 1937³⁹.

3. Deuxièmement, je traiterai de ce qui constitue la caractéristique essentielle de l'article VIII, à savoir qu'il prévoit une exception limitée au régime de réglementation établi par la convention de 1946 aux fins de la conservation et de la reconstitution des peuplements baleiniers et non, comme le prétend le Japon, une exception générale autonome et d'application discrétionnaire.

4. Troisièmement, j'évoquerai les conditions qui doivent être réunies pour qu'un Etat contractant puisse invoquer l'article VIII.

1. La genèse de l'article VIII

5. Je commencerai donc par retracer les origines de l'article VIII. Trois points essentiels méritent d'être soulignés.

- Premièrement, la genèse de l'article VIII révèle la nature tout à fait exceptionnelle du pouvoir conféré aux Etats de délivrer des permis spéciaux. Comme leur nom l'indique, ces permis sont «spéciaux», adaptés à une proposition particulière et ayant une justification particulière. Il ne s'agit pas de permis accordés pour la forme, dont la délivrance serait une simple formalité administrative.
- Deuxièmement, dans l'esprit des rédacteurs de la convention, l'article VIII ne devait être invoqué que pour autoriser la mise à mort d'un nombre relativement limité de baleines, et non pour autoriser des recherches continues, à long terme, sans date d'achèvement, illimitées et indéfinies sur un nombre toujours plus grand de baleines.

³⁹ Accord international pour la réglementation de la chasse à la baleine, signé à Londres, le 8 juin 1937, Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. 190, p. 79 (entré en vigueur le 7 mai 1938), (ci-après l'accord de 1937) [MA, annexe 3].

— Troisièmement, depuis sa création, en 1946, il était entendu que la CBI aurait un droit de regard collégial sur les permis spéciaux délivrés au titre de l'article VIII. Si cette fonction de contrôle a été précisée ultérieurement, le principe était néanmoins acquis dès le départ.

a) Les antécédents de l'article VIII

29 6. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, le précurseur de l'article VIII est l'article 10 de l'accord de 1937 (vous en trouverez le texte sous l'onglet n° 4), qui prévoyait pour la première fois de soumettre la chasse à la baleine aux fins de la recherche scientifique à un permis spécial dans le cadre d'un accord international. C'est le Royaume-Uni qui avait proposé le texte de l'article 10, en s'inspirant de sa propre législation : la loi de 1934 sur la réglementation de l'industrie baleinière, que vous trouverez sous l'onglet n° 46 de votre dossier de plaidoiries⁴⁰. Le libellé de l'article 10 est presque identique à celui de l'exception relative aux permis spéciaux prévue à la section 7 de la loi britannique de 1934⁴¹.

7. La législation relative à la chasse à la baleine adoptée par les Etats-Unis en 1936 prévoyait également une exception au titre de permis spéciaux (le texte de la loi figure sous l'onglet n° 47 et la réglementation y afférente sous l'onglet n° 48 de votre dossier)⁴². Si l'on parcourt les comptes rendus des séances parlementaires concernant le projet de loi (qui se trouvent sous l'onglet n° 49⁴³), on constate que l'origine de cette disposition réglementaire remonte à la convention bilatérale sur la protection des oiseaux migrateurs conclue en 1916 entre le Royaume-Uni et les Etats-Unis qui, elle

⁴⁰ 24 et 25 Geo 5, c. 49.

⁴¹ «Agreement for the Regulation of Whaling, Additional Article», ICW/1937/31 (3 juin 1937) [CMJ, annexe 10].

⁴² Joint Regulations of the Secretary of the Treasury and the Secretary of Commerce Concerning Whaling, 9 October 1936, Article 5 (a) made under the authority of section 2 of The Whaling Treaty Act 1936 Pub. No. 535, 74th Cong. [49 Stat. 1247].

⁴³ Hearings before the Committee on Foreign Affairs House of Representatives, Seventy-Fourth Congress, First Session on S. 3413 : The Whaling Treaty Act (11, 18, 25 February and 3, 7 and 10 March 1936), U.S. Government Printing Office 1936, 76.

aussi, en son article 2, contenait une exception relative à la chasse pratiquée à des fins scientifiques au titre d'un permis⁴⁴.

8. Mais ce qui distingue l'article 10 de l'accord de 1937 de l'article 2 de la convention sur les oiseaux migrateurs est l'ajout de l'adjectif «spéciaux» pour qualifier les permis. Cette qualification montre bien que, dans l'esprit des Etats contractants, ces permis devaient être délivrés à titre exceptionnel.

9. En outre, la pratique suivie par les parties à l'accord de 1937 vient confirmer le caractère «spécial» de ces permis. D'après ce que nous avons découvert, les permis octroyés en vertu de l'article 10 autorisaient uniquement la mise à mort d'un nombre limité de cétacés.

10. Ce sont les Etats-Unis⁴⁵ qui ont proposé l'article VIII à la conférence de 1946, en s'inspirant de l'article 10 de l'accord de 1937. Les participants à la conférence avaient forcément à l'esprit les captures limitées de cétacés prévues par cet article 10.

30 11. En résumé, l'article VIII de la convention de 1946 était censé constituer une exception limitée aux réglementations sur la chasse commerciale prévues par la convention. Les permis spéciaux n'avaient pas vocation à autoriser des opérations d'une ampleur équivalente à celle des opérations commerciales, ni à autoriser des opérations de chasse à long terme, illimitées dans le temps.

12. Il est vrai que le paragraphe 4 de l'article VIII exige des Etats contractants qu'ils prennent toutes les mesures en leur pouvoir pour rassembler des renseignements biologiques dans le cadre de leur chasse commerciale, lors des opérations des usines flottantes ou des stations

⁴⁴ Convention between the United Kingdom and the United States of America for the Protection of Migratory Birds in Canada and the United States, ouverte à la signature le 16 août 1916, TS 007/1917: Cd 8476 (entrée en vigueur le 7 décembre 1916).

⁴⁵ «United States Proposals for a Whaling Convention», International Whaling Conference, 29 octobre 1946, 1946/IWC/3, 11 [CMJ, annexe 14].

terrestres. Mais cette disposition ne fonde en rien le Japon à prétendre, comme il le fait, qu'il lui faut réaliser «des activités de recherche à long terme et continues»⁴⁶, impliquant la mise à mort d'un grand nombre de baleines alors que la chasse commerciale n'a plus cours.

13. Le Japon soutient que le paragraphe 4 de l'article VIII n'a pas d'équivalent dans l'accord de 1937⁴⁷. Ce paragraphe s'inspire en réalité de l'article 16 de l'accord, aux termes duquel il était demandé aux parties d'obtenir «de toutes les usines flottantes et stations terrestres soumises à leur juridiction» des données biologiques bien précises dans le cadre de leurs opérations de chasse commerciale. Le paragraphe 4 de l'article VIII vise, lui aussi, «les usines flottantes et les stations terrestres»⁴⁸.

14. Le Japon renvoie aux travaux préparatoires de la convention de 1946 qui, selon lui, accordent une grande importance à la collecte constante de données biologiques⁴⁹. Or, les discussions, citées en long et en large dans le contre-mémoire, portaient sur la nécessité de fixer un nombre maximal de captures pour la chasse commerciale et de les maintenir à un niveau stable «pendant quelques années» de manière à disposer de données solides aux fins de la détermination de l'état des populations⁵⁰. Les négociateurs n'envisageaient pas des programmes de recherche continus, à long terme et sans date d'achèvement, impliquant la mise à mort d'un grand nombre de baleines.

b) Le texte de l'article VIII lu dans le contexte de la convention de 1946 dans son ensemble

15. Je me pencherai à présent, comme il convient de le faire lorsqu'il est question d'interprétation, sur le texte de l'article VIII. Je tiens à préciser que toute mention de l'article VIII dans mon exposé renvoie, sauf mention contraire, au paragraphe 1 de cet article. L'essentiel du

⁴⁶ CMJ, par. 5.42 et 7.19-7.21.

⁴⁷ *Ibid.*, par. 7.18.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ CMJ, par. 7.34-7.36.

⁵⁰ «Procès-verbal de la quatrième séance», IWC/22 (21 novembre 1946), p. 9 [CMJ, annexe 19] ; «Procès-verbal de la septième séance», IWC/32 (25 novembre 1946), p. 30-31 [CMJ, annexe 20].

paragraphe 1 de l'article VIII est libellé comme suit (vous le trouverez sous l'onglet n° 52) : [Le texte s'affiche à l'écran]

31

«chaque Gouvernement contractant pourra accorder à ses ressortissants un permis spécial autorisant l'intéressé à tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques, ladite autorisation pouvant être subordonnée aux restrictions, en ce qui concerne le nombre, et à telles autres conditions que le Gouvernement contractant jugera opportunes...»

Lu dans son sens ordinaire, ce libellé envisage deux fonctions distinctes.

[Fin de l'affichage.]

16. La première est la délivrance du permis proprement dit. Un Etat contractant *pourra* délivrer à un ressortissant un permis spécial qui, tel que l'article est rédigé, autorise une activité consistant à tuer, capturer et traiter des baleines «en vue de recherches scientifiques».

17. Cette fonction se limite au pouvoir de délivrer ou non un permis spécial. Il n'appartient pas au seul Etat contractant de décider si la recherche proposée est nécessaire ou si l'activité envisagée relève de la recherche scientifique. Le paragraphe 1 de l'article VIII ne lui confère pas le pouvoir discrétionnaire de décider unilatéralement et subjectivement de délivrer ou non des permis spéciaux. D'ailleurs le Japon, finalement, en convient : l'article VIII n'établit pas un droit «d'application discrétionnaire»⁵¹.

18. La seconde fonction attribuée aux Etats contractants découle du deuxième membre de phrase — «ladite autorisation pouvant être subordonnée aux restrictions, en ce qui concerne le nombre, et à telles autres conditions que le gouvernement contractant jugera opportunes». Il convient de souligner que l'expression «que le gouvernement contractant jugera opportunes» se rapporte uniquement aux restrictions concernant le «nombre» de baleines à capturer et aux «autres conditions» dont peuvent être assortis les permis spéciaux. Elle ne s'étend pas à la description du permis spécial lui-même, en particulier à ce que recouvre l'objectif «en vue de recherches scientifiques».

⁵¹ Observations écrites du Japon sur les observations écrites de la Nouvelle-Zélande (OEJ), par. 9.

19. Selon la décision que la Cour a rendue en l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, le principe de bonne foi oblige les Etats contractants à exercer cette seconde fonction de façon raisonnable et de telle sorte que le but de la convention puisse être atteint⁵². Tout manquement à cette obligation — la capture d'un nombre de cétacés bien supérieur à celui nécessaire à la réalisation des objectifs de la recherche, par exemple — tendrait à démontrer que cette prétendue recherche n'est en réalité qu'une chasse commerciale déguisée.

c) L'évolution de l'article VIII dans la pratique

20. J'en viens maintenant au rôle majeur joué par la CBI à l'égard de l'exercice par les Etats contractants de leur faculté limitée d'autoriser des opérations de chasse à la baleine «en vue de recherches scientifiques».

32

21. La CBI a été créée en tant qu'organe investi de la responsabilité collégiale de veiller à la conservation et à la reconstitution des peuplements baleiniers, nécessité absolue à l'époque. C'est dans cette optique que les rédacteurs de la convention ont voulu donner à la CBI le rôle de gendarme chargé, à titre collégial, de veiller à l'application correcte de l'article VIII et qu'ils ont à cette fin imposé aux Etats contractants l'obligation de tenir la commission dûment informée : premièrement, en application du paragraphe 1 de l'article VIII, l'obligation de porter à la connaissance de la commission chaque permis autorisant la mise à mort de baleines à des fins scientifiques ; et, deuxièmement, en application du paragraphe 3 de l'article VIII, l'obligation de transmettre les résultats de la recherche.

22. Comme l'a indiqué le président de la conférence de 1946 :

«[I]a commission sera chargée de planifier et de recommander des études sur les baleines et la chasse à la baleine... L'idée est de coordonner ainsi les programmes de recherche et les études dans des domaines qui ne sont pas suffisamment couverts...»⁵³

⁵² Affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 78-79, par. 142.

⁵³ «Procès-verbal de la deuxième séance», IWC//14 (20 novembre 1946), p. 25 [CMJ, annexe 17].

23. Ce rôle de contrôle collégial expressément assigné à la commission, notamment concernant l'application de l'article VIII, comblait une lacune manifeste de l'accord de 1937. La commission fournit l'exemple précoce et important d'un organe de mise en œuvre — une commission internationale établie par un traité multilatéral portant sur l'environnement. De fait, comme l'a fait observer la regrettée Patricia Birnie⁵⁴, la CBI est la première instance de ce type à avoir été créée à l'échelle internationale et elle s'est vu attribuer des pouvoirs généraux. La CBI a joué un rôle majeur à cet égard et, dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle, a pris des mesures importantes pour définir la portée exacte de l'article VIII.

24. Tout d'abord, en 1979, la CBI a adopté une procédure d'examen préalable des permis spéciaux en instance de délivrance, laquelle figure au paragraphe 30 du règlement dont M. Burmester vous a parlé.

25. Ensuite, face à la croissance exponentielle du nombre de permis spéciaux constatée à la suite de l'entrée en vigueur du moratoire, la CBI a approuvé une série d'instruments, que je désignerai collectivement par les termes «lignes directrices». Ces lignes directrices définissent les critères à l'aune desquels les permis spéciaux en instance de délivrance doivent être évalués. Elles guident également le comité scientifique lorsqu'il donne un avis sur une demande de permis en instance. Le but des lignes directrices était d'empêcher ce que le Royaume-Uni et d'autres Etats contractants ont qualifié d'«abus potentiel des procédures d'octroi de permis spéciaux délivrés aux fins de la recherche scientifique pour [autoriser] la poursuite d'activités qui ne sauraient être considérées comme autre chose que des activités de chasse commerciale»⁵⁵ (onglet n° 54).

33

⁵⁴ P. Birnie, *International Regulation of Whaling: From Conservation of Whaling to Conservation of Whales and Regulation of Whale Watching*, Vol. I, (Oceana Publications Inc., 1985), p. 143.

⁵⁵ Intervention du Royaume-Uni, IWC/39, Second Plenary Session, mercredi 24 juin 1987, p. 31. Voir aussi Intervention de l'Australie, IWC/39, Opening Plenary Session, lundi 22 juin 1987, p. 18 ; Intervention des Etats-Unis, IWC/39, Second Plenary Session, mercredi 24 juin 1987, p. 38.

i) Le paragraphe 30 du règlement annexé à la convention

26. Je me pencherai tout d'abord sur le paragraphe 30 du règlement. Selon les stipulations expresses du paragraphe 1 de l'article premier de la convention, il est clair que ce paragraphe 30 fait partie intégrante de la convention et a donc force obligatoire.

27. La procédure d'examen préalable répondait aux préoccupations exprimées à partir de 1963 par des membres du comité scientifique, qui s'inquiétaient de la taille «relativement importante» des échantillons prélevés au titre de permis spéciaux, y compris, je le reconnais volontiers, par l'Australie. Cette année-là, le nombre de cétacés capturés avait été nettement plus élevé que les années précédentes⁵⁶. Dans son rapport, le comité scientifique avait expliqué quel devait être l'objet de cet examen préalable : «établir et garantir la validité et l'utilité du projet de recherche et s'assurer que les propositions de permis ne porteraient pas préjudice à la conservation des stocks de baleines»⁵⁷. La validité et l'utilité.

Comme vous le voyez sur vos écrans [début de l'affichage], le paragraphe 30 demande expressément aux Etats contractants de communiquer au secrétaire de la commission baleinière internationale leurs propositions de permis scientifiques dans un délai suffisant pour permettre au comité scientifique de les examiner et de donner son avis.

28. Le paragraphe 30 définit également un certain nombre de critères à respecter : les permis en instance doivent fournir toutes les informations nécessaires sur les objectifs et les méthodes prévus, ainsi que sur les effets potentiels de la chasse sur la conservation des peuplements baleiniers, afin que le comité scientifique puisse être à même de les évaluer. Cette procédure d'examen préalable confirme que la délivrance de permis spéciaux n'est pas laissée à la seule appréciation, unilatérale et subjective, de l'Etat contractant. [Fin de l'affichage.]

⁵⁶ Report of the Scientific Committee, Appendix IV, *Fourteenth Report of the Commission*, 1964, p. 25-26, par. 15. Voir aussi Chairman's Report, Appendix III, *Sixteenth Report of the Commission*, 1966, p. 20, par. 18.

⁵⁷ Report of the Scientific Committee, *Rep. int. Whal. Commn*, 1978, vol. 28, p. 41, par. 9.3.2.

29. Le Japon soutient que le paragraphe 30 ne confère aucunement au comité scientifique le pouvoir d'autoriser ou de ne pas autoriser la délivrance d'un permis⁵⁸. Mais là n'est pas la question. Les dispositions du paragraphe 30 sont obligatoires et doivent être respectées.

34

30. En outre, dans ses lignes directrices, la CBI recommande aux Etats contractants soit de s'abstenir de délivrer de nouveaux permis, soit de révoquer les permis déjà délivrés, si elle considère qu'ils sont contraires à sa politique en matière de conservation⁵⁹. Si la faculté de délivrer ou de révoquer des permis spéciaux appartient, certes, à l'Etat contractant, ce pouvoir n'est pas illimité. A cet égard, les vues de la CBI quant à la portée exacte des opérations de chasse à la baleine relevant d'un permis spécial sont de la plus haute importance.

ii) Les lignes directrices

31. Comme M. Burmester l'a brièvement rappelé, les lignes directrices comprennent six instruments, classés dans vos dossiers par ordre chronologique, de l'onglet n° 5, qui porte sur l'annexe L de 1985⁶⁰ à l'onglet n° 12, consacré à l'annexe P, intitulée «Procédure d'examen des permis scientifiques et des résultats des recherches effectuées dans le cadre des permis existants», qui a été adoptée en 2008⁶¹.

⁵⁸ CMJ, par. 8.30.

⁵⁹ Résolution sur les programmes en vue de recherches scientifiques, appendice 1, rapport du président sur les travaux de la 39^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la Commission baleinière internationale*, 1988, vol. 38, p. 27-28 (résolution 1987-1) [MA, annexe 44] ; résolution sur la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial, appendice 10, rapport du président sur les travaux de la 47^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 1996, vol. 46, p. 46-47 (résolution 1995-9) [MA, annexe 46].

⁶⁰ Projet de lignes directrices pour l'examen des permis spéciaux, annexe L, rapport du comité scientifique, *Rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 1986, vol. 36, p. 133 (annexe L) ; MA, annexe 42.

⁶¹ Procédure d'examen des permis scientifiques et des résultats des recherches effectuées dans le cadre des permis existants, rapport du comité scientifique, annexe P, *J. Cetacean Res. Manage. n° 11 (Suppl.)*, 2009, p. 398-401 (annexe P) ; MA, annexe 49.

32. Comme l'ont souligné les Etats-Unis lors de la réunion annuelle de la CBI en 1987 (onglet n° 55), ces instruments exposent des positions collectives sur «les critères minimaux devant être respectés avant de mettre à mort des baleines à des fins de recherche»⁶². Si un projet de recherche ne satisfait pas à chacun de ces critères, il est contraire à la politique de conservation de la CBI⁶³.

33. Entre 1985 et 2008, les critères ont été modifiés afin «d'actualiser l'approche [de la CBI] concernant la recherche menée au titre de l'article VIII», pour reprendre les termes employés par le représentant du Royaume-Uni en 1995 (onglet n° 56)⁶⁴. En particulier, la CBI accorde une importance grandissante aux moyens de recherche non létaux, eu égard aux progrès des techniques de recherche qui, de plus en plus, permettent d'obtenir les informations recherchées sans mettre à mort les objets de la recherche.

35 34. Depuis 1985, la CBI a adopté en tout 40 résolutions exprimant ses vues sur la chasse à la baleine au titre de permis spéciaux : elles sont récapitulées dans un tableau que vous trouverez sous l'onglet n° 57 de vos dossiers. Pas moins de 21 de ces résolutions, soit plus de la moitié, prient instamment le Japon de reconsidérer ses programmes de recherche employant des méthodes létales,

⁶² 39^e réunion annuelle de la CBI, compte rendu de la séance plénière d'ouverture, 22 juin 1987, IWC/39/VR, p. 16-17.

⁶³ Résolution 1987-1, MA, annexe 44 ; résolution 1995-9, MA, annexe 46.

⁶⁴ Intervention du Royaume-Uni, 47^e réunion annuelle de la CBI, compte rendu de la quatrième séance plénière, 1^{er} juin 1995, p. 146-147.

de s'abstenir de délivrer de nouveaux permis spéciaux et de cesser d'employer des méthodes létales pour l'exécution de ses programmes⁶⁵.

iii) Le statut de la pratique ultérieure

35. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, les résolutions de la CBI concernant la chasse à la baleine au titre de permis spéciaux, en particulier celles énonçant les

⁶⁵ Résolution sur la proposition de permis spéciaux du Japon, appendice 4, rapport du président sur les travaux de la 39^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 1988, vol. 38, p. 29 (résolution 1987-4) (MA, annexe 10) ; résolution sur la proposition du Japon de capturer des baleines dans l'hémisphère Sud au titre d'un permis spécial, appendice 3, rapport du président sur les travaux de la 41^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 1990, vol. 40, p. 36 (résolution 1989-3) (MA, annexe 16) ; résolution sur les captures effectuées par le Japon dans l'hémisphère Sud au titre d'un permis spécial, appendice 2, rapport du président sur les travaux de la 42^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 1991, vol. 41, p. 47-48 (résolution 1990-2) (MA, annexe 18) ; résolution sur les captures effectuées par le Japon dans l'hémisphère Sud au titre d'un permis spécial, appendice 2, rapport du président sur les travaux de la 43^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 1992, vol. 42, p. 46 (résolution 1991-2) (MA, annexe 19) ; résolution sur les captures effectuées par le Japon dans l'hémisphère Sud au titre d'un permis spécial, appendice 5, rapport du président sur les travaux de la 44^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 1993, vol. 43, p. 71 (résolution 1992-5) ; résolution sur les captures effectuées par le Japon dans l'hémisphère Sud au titre d'un permis spécial, appendice 7, rapport du président sur les travaux de la 45^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 1994, vol. 44, p. 33 (résolution 1993-7) (MA, annexe 21) ; «Resolution on Special Permit Catches by Japan in the North Pacific, Resolution 1994-9, Appendix 15», Chairman's Report of the Forty-Sixth Annual Meeting, *Rep. int. Whal. Commn.*, 1995, vol. 45, p. 47 (résolution 1994-9) (MA, annexe 24) ; résolution sur les captures effectuées par le Japon dans l'hémisphère Sud au titre d'un permis spécial, résolution 1994-10, appendice 15, rapport du président sur les travaux de la 46^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 1995, vol. 45, p. 47 (résolution 1994-10) (MA, annexe 25) ; résolution sur les captures effectuées par le Japon au titre d'un permis spécial, résolution 1996-7, appendice 7, rapport du président sur les travaux de la 48^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 1997, vol. 47, p. 51-52 (résolution 1997-7) (MA, annexe 28) ; résolution sur les captures effectuées par le Japon dans l'océan Austral au titre d'un permis spécial, résolution 1997-5, appendice 5, rapport du président sur les travaux de la 49^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 1998, vol. 48, p. 47 (résolution 1997-5) (MA, annexe 29) ; «Resolution on Special Permit Catches in the North Pacific by Japan», résolution 1997-6, appendice 6, Chairman's Report of the Forty-Ninth Annual Meeting, *Rep. int. Whal. Commn.*, 1998, vol. 48, p. 48 (résolution 1997-6) (MA, annexe 30) ; résolution sur la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial, résolution 1998-4, appendice 4, rapport du président sur les travaux de la 50^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 1998, p. 43 (résolution 1998-4) (MA, annexe 31) ; résolution sur la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial, résolution 1999-3, appendice 4, rapport du président sur les travaux de la 51^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 1999, p. 52-53 (résolution 1999-3) (MA, annexe 32) ; résolution sur la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial dans le sanctuaire de l'océan Austral, résolution 2000-4, appendice 1, rapport du président sur les travaux de la 52^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 2000, p. 56 (résolution 2000-4) (MA, annexe 33) ; Resolution on Whaling under Special Permit in the North Pacific Ocean, Resolution 2000-5, Appendix 1, Chairman's Report of the Fifty-Second Annual Meeting, *Annual Report of the International Whaling Commission*, 2000, p. 56 (résolution 2000-5) (MA, annexe 34) ; résolution sur la chasse au petit rorqual de l'hémisphère Sud et la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial, résolution 2001-7, annexe c, rapport du président sur les travaux de la 53^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 2001, p. 57 (résolution 2001-7) (MA, annexe 35) ; Resolution on Expansion of JARPN II Whaling in North Pacific, Resolution 2001-8, Annex C, Chair's Report of the Fifty-Third Annual Meeting, *Annual Report of the International Whaling Commission*, 2001, p. 57 (résolution 2001-8) (MA, annexe 36) ; Résolution sur la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial, résolution 2003-2, annexe F, rapport du président sur les travaux de la 55^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 2003, p. 102 (résolution 2003-2) (MA, annexe 38) ; résolution sur la chasse au petit rorqual de l'hémisphère Sud et la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial, résolution 2003-3, annexe G, rapport du président sur les travaux de la 55^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 2003, p. 103 (résolution 2003-3) [MA, annexe 39] ; résolution sur le programme JARPA II, résolution 2005-1, annexe C, rapport du président sur les travaux de la 57^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la Commission baleinière internationale*, 2005, p. 1 (résolution 2005-1) (MA, annexe 40) ; résolution sur le programme JARPA, résolution 2007-1, annexe E, rapport du président sur les travaux de la 59^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 2007, p. 90 (résolution 2007-1) (MA, annexe 41).

36 lignes directrices, procèdent de la pratique ultérieure des parties, par laquelle, selon l'alinéa *b*) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne, est établie leur conception commune à l'égard de l'interprétation de l'article VIII. Comme la CDI l'a souligné dans son commentaire de ce paragraphe, «la pratique ultérieurement suivie dans l'application d'un traité fait autorité pour l'interprétation du traité lorsque cette pratique est constante et qu'elle établit l'accord des parties quant à la signification des dispositions du traité»⁶⁶ (les italiques sont de nous).

36. Dans les cours qu'il a donnés à l'Académie de La Haye, sir Elihu Lauterpacht a dit ceci à propos de la pertinence de la pratique des organisations internationales :

«la référence à ces usages et pratiques a constitué un élément important de l'interprétation judiciaire de l'interprétation des textes constitutionnels internationaux ; ... [vous noterez que le mot «constitutionnel» n'est pas employé uniquement par les jeunes] l'adaptabilité et le potentiel de développement que le recours à ce mode d'interprétation apporte à la vie des organisations sont extrêmement précieux»⁶⁷.
[Traduction du Greffe]

Sir Elihu poursuit en disant que la pertinence des références à la pratique institutionnelle pour l'interprétation des traités est «abondamment attestée par les décisions d'interprétation des organes judiciaires»⁶⁸. Il cite un certain nombre d'affaires dans lesquelles la pratique institutionnelle a été jugée pertinente pour l'interprétation de dispositions de fond reconnaissant des droits et imposant des obligations aux Etats⁶⁹. Par exemple, dans son avis consultatif en l'affaire

⁶⁶ «Projets d'articles sur le droit des traités et commentaires», commentaire de l'article 38, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 257.

⁶⁷ E. Lauterpacht, «The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunals», 152 *Recueil des Cours* (1976-IV), p. 377, 447.

⁶⁸ *Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture, avis consultatif, 1922, C.P.J.I. série B n° 2, p. 39-41 ; Compétence de l'OIT pour régler le travail personnel du patron, avis consultatif, 1926, C.P.J.I. série B n° 13, p. 19-20 ; Compétence de la Commission européenne du Danube, avis consultatif, 1927, C.P.J.I. série B n° 14, p. 57-58 ; Admission d'un Etat aux Nations Unies (Charte, art. 4), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1948, p. 63 ; Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 179 ; The UNESCO Constitution case, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases (1949), p. 335 ; Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 9 ; Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1955, p. 67, opinion individuelle de M. le juge Lauterpacht, p. 105-106 ; Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956, p. 77, p. 91 ; Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956, opinion individuelle de M. le juge Lauterpacht, p. 43 ; Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1960, p. 168 ; Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 160-178 ; Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 22 et 36, in E. Lauterpacht, «The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunal», 152 *Recueil des Cours* (1976-IV), p. 377, 448-452.*

⁶⁹ Par exemple, *Conditions de l'admission, C.I.J. Recueil 1948, p. 63 ; Tribunal administratif de l'OIT, C.I.J. Recueil 1956, p. 91 ; Certaines dépenses, C.I.J. Recueil 1962, p. 159-177.*

des *Conditions de l'admission*, la Cour a fait référence à la pratique du Conseil de sécurité pour interpréter l'étendue du pouvoir discrétionnaire des Etats membres en matière de vote dans le cas visé au paragraphe 1 de l'article 4 de la Charte⁷⁰.

37. L'importance accordée à la pratique par les organes judiciaires est attestée également par l'opinion individuelle de sir Hersch Lauterpacht (Lauterpacht encore !) au sujet de l'avis rendu par la Cour en l'affaire de la *Procédure de vote* ; je cite :

«Une interprétation correcte d'un instrument constitutionnel doit tenir compte non seulement de la lettre formelle de l'instrument original, mais encore de son fonctionnement dans la pratique effective et à la lumière des *tendances qui se sont révélées dans la vie de l'Organisation*»⁷¹ (les italiques sont de nous) [expression très «lauterpachtienne»].

38. Les lignes directrices sont la parfaite illustration de ce type de pratique institutionnelle. L'un des objectifs explicites des Etats contractants lorsqu'ils ont adopté les lignes directrices était d'exprimer leur conception commune de la portée à attribuer à l'article VIII⁷².

39. Bien qu'ils aient changé dans leur détail entre 1985 et 2008, les critères énoncés dans les instruments successifs sont restés essentiellement les mêmes, tout comme les préoccupations auxquelles ils ont vocation à répondre.

40. Les autres résolutions de la CBI sur la chasse à la baleine au titre de permis spéciaux, y compris celles critiquant les programmes japonais, sont également restées très constantes sur le fond. Elles ont notamment réitéré trois préoccupations récurrentes : premièrement, éviter que la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial n'aille à l'encontre des mesures de conservation, en

⁷⁰ *Conditions de l'admission*, C.I.J. Recueil 1948, p. 63

⁷¹ *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain*, opinion individuelle du juge Lauterpacht, C.I.J. Recueil 1955, p. 106. Sur la question des résolutions des organes des organisations internationales adoptées en tant que pratique ultérieure, voir également P. Sands et P. Klein, *Bowett's Law of International Institutions*, (London, Sett & Maxwell, 2001), 11-047, p. 290 ; M. Virally, «Sources of International Law: Unilateral Acts of International Organisations in Bedjaoui (dir. publ.), *Droit international : bilan et perspectives* (UNESCO, Paris ; Nijhoff, Dordrecht, 1991), p. 241, 259 ; J A Frowein, «The Internal and External Effects of Resolutions by International Organizations», *Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1989, p. 790.

⁷² Intervention de la délégation des Etats-Unis, 39^e réunion annuelle de la CBI, compte rendu de la deuxième séance plénière, 24 juin 1987, IWC/39/VR, p. 40.

particulier l'imposition du moratoire et la désignation de sanctuaires⁷³ ; deuxièmement, éviter que la chasse pratiquée au titre d'un permis spécial ne présente les mêmes caractéristiques que la chasse commerciale⁷⁴ ; et, troisièmement, faire en sorte que les recherches soient menées, dans toute la mesure du possible, à l'aide de techniques non létales⁷⁵.

38

41. La reconnaissance de la nécessité de ne pas faire échec aux mesures de conservation prises par la CBI contredit l'affirmation du Japon selon laquelle l'article VIII «se suffit à lui-même» ou est «autonome»⁷⁶. Les Etats contractants considèrent collectivement que l'article VIII peut être invoqué uniquement en conformité avec l'objet et le but de la convention dans son ensemble et de sorte à ne pas porter atteinte au moratoire ou au sanctuaire de l'océan Austral⁷⁷, que j'appellerai plus simplement «le sanctuaire». Voilà qui anéantit toute prétention selon laquelle d'autres parties contractantes considéreraient, comme le Japon, que l'article VIII se suffit à lui-même. Comme le montre le tableau figurant sous l'onglet n° 57, la plupart des résolutions portant sur les activités de chasse à la baleine au titre de permis spéciaux, y compris celles énonçant les lignes directrices, ont été adoptées par consensus ou à des majorités confortables⁷⁸.

⁷³ Initiative de Berlin sur le renforcement du programme d'action de la CBI en faveur de la conservation, résolution 2003-1, annexe C, rapport du président sur les travaux de la 55^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 2003, p. 58 (MA, annexe 37) ; résolution sur la chasse à la baleine dans les sanctuaires au titre d'un permis spécial, résolution 1995-8, rapport du président sur les travaux de la 47^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 1996, vol. 46, p. 46 (résolution 1995-8) (MA, annexe 27) ; résolution 1996-7 (MA, annexe 28) ; résolution 1997-5 (MA, annexe 29) ; résolution 1998-4 (MA, annexe 31) ; résolution 1999-3 (MA, annexe 32) ; résolution 2000-4 (MA, annexe 33) ; résolution 2001-7 (MA, annexe 35) ; résolution 2007-1 (MA, annexe 41).

⁷⁴ Résolution sur les permis scientifiques, appendice 2, rapport du président sur les travaux de la 37^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 1986, vol. 36, p. 26 (résolution 1985-2) (MA, annexe 7) ; résolution sur les permis spéciaux en vue de recherches scientifiques, appendice 2, rapport du président sur les travaux de la 38^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 1987, vol. 37, p. 25 (résolution 1986-2) (MA, annexe 43) ; résolution 2003-2 (MA, annexe 38).

⁷⁵ Résolution 1992-5 ; résolution 1993-7 (MA, annexe 21) ; résolution 1994-9 (MA, annexe 24) ; résolution 1994-10 (MA, annexe 25) ; résolution 1994-11 (MA, annexe 26) ; résolution 1995-9 (MA, annexe 46) ; résolution 1996-7 (MA, annexe 28) ; résolution 1997-5 (MA, annexe 29) ; résolution 1997-6 (MA, annexe 30) ; résolution 1998-4 (MA, annexe 31) ; résolution 2000-5 (MA, annexe 34) ; résolution 2001-8 (MA, annexe 36) ; résolution 2003-2 (MA, annexe 38) ; résolution 2003-3 (MA, annexe 39) ; résolution 2005-1 (MA, annexe 40) ; résolution 2007-1 (MA, annexe 41).

⁷⁶ CMJ, par. III, p. 6, 7.8.

⁷⁷ Voir par exemple résolution 1986-2 (MA, annexe 43) ; résolution 1995-9 (MA, annexe 46) ; Initiative de Berlin (MA, annexe 37).

⁷⁸ Par exemple, résolution 1995-8, adoptée par 23 voix contre 7, et 1 abstention (MA, annexe 27) ; résolution 1995-9, adoptée par 21 voix contre 7, et 1 abstention (MA, annexe 46) ; résolution 1996-7, adoptée par 21 voix contre 7, et 1 abstention (MA, annexe 28) ; résolution 2007-1, adoptée par 40 voix contre 2, et 1 abstention (MA, annexe 41).

42. La résolution 1986-2 a par exemple été adoptée par consensus. La commission y formulait pour la première fois les critères minimaux devant être respectés par un projet de recherche prévoyant la mise à mort de baleines⁷⁹. Tous les Etats contractants, y compris le Japon, ont accepté les principes énoncés dans cette résolution, ainsi que le rôle de la CBI dans la fixation des critères de délivrance des permis spéciaux. Le Japon consacre plusieurs pages de son contre-mémoire à son prétendu respect de ces critères⁸⁰.

43. L'adjonction la plus récente aux lignes directrices (l'annexe P de 2008) a également été adoptée par consensus. Au cours des débats qui ont précédé son adoption, le Japon a souligné (onglet n° 58) qu'il «avait activement contribué à cette réussite et souhait[ait] exprimer son engagement de respecter ce processus dans le cadre de l'examen des activités de recherche scientifique»⁸¹.

39 44. Le Japon avance à présent que l'invocation par l'Australie de la pratique ultérieure revient à «réviser [l'article VIII] de manière inacceptable sous le couvert d'une interprétation»⁸². Or, nous n'invoquons pas la pratique ultérieure de la CBI aux fins de modifier les termes de l'article VIII. Au contraire, les résolutions permettent de clarifier les vues de la CBI quant à la façon dont il convient de mener la chasse à la baleine au titre de permis spéciaux et, partant, sa conception de l'interprétation et de l'application de l'article VIII.

45. Cette position est partagée par les Etats contractants qui sont à l'origine des lignes directrices. Par exemple, les Etats-Unis, qui avaient proposé la résolution 1987-1, ont déclaré (onglet n° 59) :

«[L]a présente résolution ne restreint pas les droits qui sont ceux des gouvernements contractants d'autoriser leurs ressortissants à mener des recherches scientifiques en vertu de l'article VIII. Elle vise simplement à garantir que ces droits soient exercés en cohérence avec les objectifs et les buts de la convention, dont l'article VIII fait partie, et d'aboutir à une conception commune de la portée de l'article VIII parmi les parties à la convention»⁸³.

⁷⁹ Résolution 1986-2 (MA, annexe 43).

⁸⁰ CMJ, par. 8.68.

⁸¹ Intervention du Japon, 60^e réunion annuelle de la CBI, compte rendu du point 9 de l'ordre du jour — permis scientifiques [0:07:42].

⁸² CMJ, par. III, p. 13-14, 8.1.

⁸³ Intervention des Etats-Unis, 39^e réunion annuelle de la CBI, compte rendu de la deuxième séance plénière, 24 juin 1987, IWC/39/VR, p. 40.

46. Dans son commentaire de l'alinéa *b*) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne, la CDI a dit explicitement qu'il n'était pas nécessaire de démontrer que toutes les parties à un traité s'étaient engagées dans une pratique pour que celle-ci puisse être considérée comme constituant une pratique ultérieure ; il suffisait qu'ils l'aient acceptée⁸⁴. Le Japon ayant accepté l'application du paragraphe 30 du règlement et la résolution de 1986 comme étant conformes à l'article VIII, on voit mal comment il peut à présent élever des objections contre d'autres résolutions de la CBI qui concrétisent de même les obligations imposées par l'article VIII.

47. Comme le souligne un avis juridique rédigé par M. Birnie, une décision de la CBI «prise conformément aux procédures de vote ordinaires visées à l'article V, est décisive, et il y a lieu de considérer que la CBI a pris en compte tous les facteurs pertinents, ses lignes directrices et sa propre pratique en la matière»⁸⁵.

48. Selon l'avis consultatif rendu par la Cour sur *Certaines dépenses*, il est présumé que ces actes institutionnels ne dépassent pas les pouvoirs de l'institution⁸⁶. Les résolutions adoptées aux termes de l'article VI «à propos de questions ayant trait soit aux baleines et à la chasse à la baleine, soit aux objectifs et aux buts de la [...] convention» sont présumées valides. Le Japon a singulièrement échoué à réfuter cette présomption.

40

iv) Le rôle de la CBI dans l'application de l'article VIII

49. Selon le Japon, la CBI est un organe politique dépourvu de légitimité pour juger des attributs scientifiques de permis spéciaux en instance⁸⁷. Or la CBI est l'organe chargé d'assurer d'une manière appropriée et efficace la conservation des peuplements baleiniers et, à ce titre, est tout à fait en droit d'exprimer ses vues comme le prévoit l'article VI.

50. Comme l'a déclaré la délégation du Royaume-Uni en 1988, s'exprimant au nom de neuf autres Etats contractants (onglet n° 60) :

⁸⁴ «Projets d'articles sur le droit des traités et commentaires», commentaire de l'article 27, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 242.

⁸⁵ Rapport du président sur les travaux de la 47^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 1996, p. 28 ; P. Birnie, «Avis sur la licéité du sanctuaire de l'océan Austral créé par la CBI» (MA, annexe 155).

⁸⁶ *Certaines dépenses des Nations-Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif du 20 juillet 1962, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 168.

⁸⁷ Voir par exemple CMJ, par. 4.31, 4.60, 8.24 et 8.87.

«Nous sommes convaincus que la CBI est l'organe chargé de mettre en place les actions appropriées et efficaces portant sur l'ensemble des aspects de gestion et de conservation de tous les peuplements baleiniers. Il ... incombe donc à la CBI, dans l'exercice de cette importante responsabilité, de veiller à ce que toutes les propositions de recherche, indépendamment de ceux qui les mettent en œuvre, soient conçues de façon appropriée, qu'elles répondent à des critères définis et admis fixés par la CBI, qu'il y ait une probabilité acceptable que la proposition de recherche produise des résultats utiles, et en particulier, s'il est nécessaire d'avoir recours à des méthodes létales, que les résultats de la recherche soient considérés comme essentiels et la mise à mort comme inévitable»⁸⁸.

41 51. Dans l'exercice de cette fonction, la CBI a adopté depuis 1987 plus de 25 résolutions qui, s'appuyant sur les avis formulés par le comité scientifique, confirment que certains programmes proposés et mis en œuvre par des Etats contractants au titre de permis scientifiques ne satisfont pas aux critères spécifiés dans les lignes directrices⁸⁹. Au moins 15 de ces résolutions visent les programmes japonais⁹⁰.

52. Le Japon tente d'écarter la pratique de la CBI au motif qu'elle ne serait pas pertinente aux fins de l'interprétation de l'article VIII⁹¹. Toutefois, la pratique d'une organisation procède des

⁸⁸ 40^e réunion annuelle de la CBI, compte rendu de la quatrième session plénière, 3 juin 1988, IWC/39/VR, p. 81.

⁸⁹ MA, annexe 8, Resolution on Republic of Korea's Proposal for Special Permits, Appendix 2, Chairman's Report of the Thirty-Ninth Annual Meeting, *Rep. int. Whal. Commn.*, 1988, vol. 38, p. 28 ; MA, annexe 9, Resolution on Icelandic Proposal for Scientific Catches, Appendix 3, Chairman's Report of the Thirty-Ninth Annual Meeting, *Rep. int. Whal. Commn.*, 1988, vol. 38, p. 28 ; MA, annexe 10, résolution 1987-4, résolution sur la proposition de permis spéciaux du Japon, appendice 4, rapport du président sur les travaux de la 39^e réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale*, 1988, vol. 38, p. 28 ; MA, annexe 11, Resolution on Norwegian Proposal for Special Permits, Appendix 1, Chairman's Report of the Fortieth Annual Meeting, *Rep. int. Whal. Commn.*, 1989, vol. 39, p. 30 (résolution 1988-1) ; MA, annexe 12, Resolution on the Icelandic Proposal for Scientific Catches, Appendix 2, Chairman's Report of the Fortieth Annual Meeting, *Rep. int. Whal. Commn.*, 1989, vol. 39, p. 30-31 ; MA, annexe 14, Resolution on the Icelandic Proposal for Scientific Catches, Appendix 1, Chairman's Report of the Forty-First Annual Meeting, *Rep. int. Whal. Commn.*, 1990, vol. 40, p. 35 ; MA, annexe 15, Resolution on Norwegian Proposal for Special Permits, Appendix 2, Chairman's Report of the Forty-First Annual Meeting, *Rep. int. Whal. Commn.*, 1990, vol. 40, p. 36 (résolution 1989-2) ; MA, annexe 16, resolution 1989-3 ; MA, annexe 17, Resolution on Norwegian Proposal for Special Permits, Appendix 1, Chairman's Report of the Forty-Second Meeting, *Rep. int. Whal. Commn.*, 1991, vol. 41, p. 47 (résolution 1990-1) ; MA, annexe 18, resolution 1990-2 ; MA, annexe 19, resolution 1991-2 ; MA, annexe 20, Resolution on USSR Proposal for Special Permit Catches in the North Pacific, Appendix 3, Chairman's Report of the Forty-Third Meeting, *Rep. int. Whal. Commn.*, 1992, vol. 42, p. 47 (résolution 1991-3) ; MA, annexe 21, résolution 1992-5 ; Resolution on Norwegian Proposal for Special Permits, Appendix 6, Chairman's Report of the Forty-Fourth Meeting, *Report of the International Whaling Commission*, vol. 43, 1993, p. 49 (résolution 1992-6) ; MA, annexe 22, Resolution on Norwegian Proposal for Special Permits, Appendix 8, Chairman's Report of the Forty-Fifth Annual Meeting, *Rep. int. Whal. Commn.*, 1994, vol. 44, p. 33 ; MA, annexe 24, resolution 1994-9 ; MA, annexe 25, résolution 1994-10 ; MA, annexe 26, Resolution on Special Permit Catches by Norway, Résolution 1994-11, Appendix 15, Chairman's Report of the Forty-Sixth Annual Meeting, *Rep. int. Whal. Commn.*, 1995, vol. 45, p. 48 ; MA, annexe 28, Résolution 1996-7 ; MA, annexe 29, résolution 1997-5 ; MA, annexe 30, résolution 1997-6 ; MA, annexe 31, résolution 1998-4 ; MA, annexe 34, résolution 2000-5 ; MA, annexe 36, résolution 2001-8 ; MA, annexe 41, résolution 2007-1

⁹⁰ MA, annexe 10, résolution 1987-4 ; MA, annexe 16, résolution 1989-3 ; MA, annexe 18, résolution 1990-2 ; MA, annexe 19, résolution 1991-2 ; résolution 1992-5 ; MA, annexe 21, résolution 1993-7 ; MA, annexe 24, résolution 1994-9 ; MA, annexe 25, résolution 1994-10 ; MA, annexe 28, résolution 1996-7 ; MA, annexe 29, résolution 1997-5 ; MA, annexe 30, résolution 1997-6 ; MA, annexe 31, résolution 1998-4 ; MA, annexe 34, résolution 2000-5 ; MA, annexe 36, résolution 2001-8 ; MA, annexe 41, résolution 2007-1.

⁹¹ OEJ, par. 14.

actes accomplis collectivement par ses membres⁹². Les lignes directrices et les autres résolutions pertinentes sont le fruit d'actes collectifs des Etats contractants et établissent leur conception commune de la portée de l'article VIII au sens de l'alinéa *b*) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne ; elles font autorité quant à l'interprétation qu'il convient d'en donner⁹³.

Conclusion

42 53. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'ai retracé la genèse de l'article VIII, depuis ses origines remontant à l'accord de 1937, et son évolution dans la pratique. Il ressort du paragraphe 30 du règlement et des résolutions adoptées par la CBI, par consensus ou à une large majorité, en particulier de celles énonçant les lignes directrices et les critères minimaux auxquels doit satisfaire un permis spécial délivré en vertu de l'article VIII. Ces critères procèdent de la pratique scientifique généralement admise. Ils ne sont pas facultatifs et ne relèvent pas de quelque code de conduite que seuls observeraient les plus vertueux. Ils constituent des obligations aux termes de la convention.

Le PRESIDENT : Monsieur Crawford, si vous en êtes d'accord, je pense que le moment est venu de suspendre brièvement votre exposé pour une pause café.

M. CRAWFORD : J'allais justement suggérer que les mots «obligation» et «caféine» semblaient étroitement liés.

Le PRESIDENT : Je vous remercie. L'audience est donc suspendue pour 15 minutes.

L'audience est suspendue de 16 h 10 à 16 h 35.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience reprend. Vous avez la parole, Monsieur Crawford.

M. CRAWFORD : Je vous remercie, Monsieur le président.

⁹² E. Lauterpacht, «The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunals», 152 *Recueil des Cours* (1976-IV), p. 459.

⁹³ «Projets d'articles sur le droit des traités et commentaires», commentaire de l'article 38, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 257.

**2. L'article VIII, exception limitée à la réglementation
prévue par la convention de 1946**

a) La convention de 1946 en tant qu'instituant un régime

54. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'aborde la deuxième partie de mon exposé. Tel qu'il est libellé, l'article VIII prévoit une exception limitée au régime réglementaire général établi par la convention, et loin d'être une «disposition autonome»⁹⁴, il fait partie d'un régime de réglementation cohérent.

55. Dans leur sens ordinaire, les premiers mots de l'article VIII («Nonobstant toute disposition contraire de la présente convention ...») désignent une exception aux règles et règlements généraux régissant la chasse à des fins commerciales. L'article VIII n'en fait pas moins partie de la convention, et il convient de l'interpréter à la lumière de l'objet et du but de celle-ci.

43

56. Les arguments du Japon sur ce membre de phrase introductif sont contradictoires. D'une part, il soutient que la clause signifie ceci : «[L]a chasse à la baleine au titre d'un permis spécial prévue à l'article VIII est totalement exclue du champ d'application de la convention de 1946. En dehors de l'article VIII lui-même, elle n'est pas réglementée par cet instrument et ne relève pas de ses dispositions.»⁹⁵ D'autre part, il reconnaît que les Etats contractants, lorsqu'ils réalisent un programme au titre d'un permis spécial, doivent mettre en œuvre l'objet et le but de la convention⁹⁶. Ces propositions s'excluent mutuellement. Puisqu'il admet que l'objet et le but de la convention sont pertinents pour la mise en œuvre d'un programme de chasse à la baleine réalisé au titre d'un permis spécial, le Japon ne peut persister à dire que ce type de chasse ne relève en rien du reste de la convention, ce qui revient à faire de l'article VIII un monde flottant qui se suffit à lui-même, tel une estampe d'Utamaro ou Hiroshige.

57. Qualifier l'article VIII d'exception au régime établi par la convention a des incidences évidentes sur son interprétation. Une exception doit être interprétée de manière restrictive et sans

⁹⁴ CMJ, par. 7.8.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*, par. 8.13.

s'écarter de ses termes⁹⁷. La possibilité d'invoquer l'article VIII doit être restreinte, pour ne pas affaiblir les obligations fondamentales qui reflètent l'objet et le but de la convention. En l'espèce, les principales mesures de conservation que la CBI a prises pour mener à bien sa mission — notamment l'imposition du moratoire et la désignation du sanctuaire — sont d'une pertinence évidente.

58. Pour préserver l'effet utile de la convention et des obligations fondamentales qu'elle énonce et ne pas compromettre son objet et son but, il importe d'interpréter restrictivement l'article VIII. Ainsi que la Cour l'a dit dans l'affaire Libye/Tchad, «[t]oute autre lecture [...] serait contraire à l'un des principes fondamentaux d'interprétation des traités, constamment admis dans la jurisprudence internationale, celui de l'effet utile»⁹⁸.

44

59. Admettre l'argument du Japon selon lequel les dispositions de l'article VIII sont «autonomes»⁹⁹ équivaldrait à un retour à l'unilatéralisme en matière de chasse à la baleine. Une interprétation trop large et imprécise de l'exception applicable aux «recherches scientifiques», telle qu'un Etat partie à la convention, voire chacun des 89 Etats contractants pourrait définir cette exception et s'en prévaloir à sa guise, ferait s'écrouler le régime établi par la convention.

b) La thèse originaliste du Japon

60. Le Japon soutient que certaines des principales mesures de conservation qui font partie intégrante du régime de la convention dans sa forme actuelle ne sont pas des éléments pertinents du contexte à la lumière duquel doit être interprété l'article VIII¹⁰⁰. Selon le Japon, le paragraphe 4 de l'article VIII est le seul contexte pertinent pour déterminer la portée dudit article¹⁰¹. Or, les

⁹⁷ Voir, par exemple, GATT : Report of the Panel on «Canada - Import Restrictions on Ice Cream and Yoghurt», L/6568-36S/68, par. 59 ; Report of the Panel on «US - Countervailing Duties on Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada», DS7/R - 38S/30, par. 4.4 ; Report of the Panel on «Norway - Procurement of Toll Collection Equipment», GPR.DS2/R, par. 4.5. OMC : Rapport du Groupe spécial, «Indonésie — Certaines mesures affectant l'industrie automobile», WT/DS54/R, par. 5.238 ; Rapport de l'Organe d'appel, «Etats-Unis — Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes», WT/DS58/AB/R, par. 156-157. CEDH : *Guzzardi c. Italie* (requête n° 7367/76), CEDH (1990) série A, n° 39, 36, par. 98, citant *Winterwerp c. Pays-Bas* (requête n° 6301/73), CEDH (1979) série A n° 33, 16, par. 37. Voir aussi *Vogt c. Allemagne* (requête n° 17851/91), arrêt du 26 septembre 1995, par. 52 ; *Observer et Guardian c. Royaume-Uni* (requête n° 13585/88), CEDH (1991) série A, n° 216, par. 59.

⁹⁸ *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 25, par. 51.

⁹⁹ CMJ, par. 7.8.

¹⁰⁰ CMJ, par. 8.54-8.56.

¹⁰¹ CMJ, par. 7.17-7.22.

dispositions imposant le moratoire et instituant le sanctuaire font partie intégrante de la convention¹⁰². Le «contexte» d'interprétation visé au paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne comprend l'ensemble du traité¹⁰³. L'article VIII doit être interprété en fonction du régime établi par la convention tel qu'il a évolué jusqu'à ce jour, principales mesures de conservation comprises. Il n'y a pas d'un côté une vieille convention moderne comprenant l'article VIII, et de l'autre une convention l'excluant.

c) L'invocation par le Japon d'une «marge d'appréciation»

61. Le Japon invoque volontiers la notion de «marge d'appréciation» pour élargir encore la latitude déjà considérable qu'il s'octroie au titre de l'article VIII. Il admet qu'un permis spécial de chasse à la baleine puisse être contesté s'il a été accordé par une décision «arbitraire ou inconsidérée», sans toutefois préciser ce qu'il faut entendre par là¹⁰⁴. Il doute, en revanche que, la Cour ait le pouvoir de décider si «le programme JARPA II a été conçu de façon tout à fait conforme à l'article VIII de la convention de 1946...»¹⁰⁵. Selon lui, l'article VIII laisse aux Etats contractants une importante marge d'appréciation et leur confère un pouvoir discrétionnaire étendu lorsqu'il s'agit de déterminer les besoins de recherche et les conditions dont sont assortis les permis, notamment le nombre maximal de baleines pouvant être capturées¹⁰⁶.

45

62. Je répondrai en formulant deux observations. Tout d'abord, ce que l'Australie attend de la Cour, c'est qu'elle statue sur l'interprétation et l'application de la convention — notamment de son article VIII. La Cour a confirmé à de nombreuses reprises qu'il lui incombe de se prononcer sur l'interprétation et l'application des dispositions d'un traité pour déterminer si un Etat s'est ou

¹⁰² Convention de 1946, article I 1).

¹⁰³ «Projet d'articles sur le droit des traités, avec commentaires», commentaire de l'article 27, *Annuaire de la commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 221. Voir aussi R. Jennings & A. Watts (éd.), *Oppenheim's International Law (9th Edn), Volume 1: Peace* (The Bath Press, Avon 1992), p. 1273 ; I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties (2nd Edn)* (Manchester University Press, 1984), p. 127 ; A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice (2nd Edn)* (CUP, 2007), p. 235. *Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*, avis consultatif du 12 août 1922, *C.P.J.I., série B*, n° 2, 23 ; *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, *C.P.J.I., série A/B*, n° 46, p. 140 ; *Air Transport Services Agreement Arbitration (USA v. France)* (1963) 38 ILR 182, p. 228-9.

¹⁰⁴ CMJ, par. 9.7.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*, par. 61, 9.7 et 9.21 ; OEJ, par. 37.

non acquitté de ses obligations¹⁰⁷. En définitive, c'est à la Cour qu'il appartient de décider si un programme de chasse à la baleine relève ou non de l'article VIII¹⁰⁸.

63. Ensuite, la marge d'appréciation n'est pas, contrairement à ce que soutient le Japon, un «axiome du droit international et des relations internationales»¹⁰⁹. Son assertion selon laquelle ladite marge constitue «une garantie raisonnable contre toute accusation injustifiée de mauvaise foi» est totalement infondée¹¹⁰. Jamais la Cour n'a ni expressément accepté, ni appliqué un précepte général qui voudrait que soit ménagée une «marge d'appréciation». Dans l'affaire des Plates-formes pétrolières, elle a en fait expressément rejeté cette proposition latitudinaire¹¹¹.

64. La vaste «marge d'appréciation» que revendique le Japon compromettrait l'application des règlements adoptés par la CBI pour garantir la conservation et la gestion efficaces des populations baleinières.

65. Pour conclure sur ce point, ce n'est ni au Japon ni à aucun autre Etat contractant qu'il revient de décider du sens de l'expression «en vue de recherches scientifiques» ou de déterminer si une opération de chasse menée au titre d'un permis spécial est effectivement autorisée et conduite à cette fin. Il n'est pas, à cet égard, de «marge d'appréciation» qui tienne.

d) Les règles pertinentes du droit international

46

66. J'ai brièvement mentionné les règles pertinentes du droit international. Conformément à l'article 31, paragraphe 3), alinéa c) de la Convention de Vienne, un certain nombre de règles du droit international sont pertinentes pour l'interprétation de l'article VIII. La pertinence de ces règles pour l'interprétation des traités, compte tenu de leur évolution depuis la conclusion de ceux-ci, est bien établie¹¹². Par exemple, en l'affaire des Plates-formes pétrolières, la Cour a

¹⁰⁷ Voir, par exemple, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 213 ; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 466 ; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 161.

¹⁰⁸ Pour des arguments contraires, voir, par exemple, CMJ, par. 9.7 ; OEJ, par. 54, 66 et 70.

¹⁰⁹ CMJ, par. 9.16.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 196, par. 73.

¹¹² *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1971, 31, par. 53 ; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 67-68, par. 112.

confirmé que «[l']application des règles pertinentes du droit international relatif à cette question fai[sait] [...] partie intégrante de la tâche d'interprétation», et elle a donc tenu compte des «règles pertinentes du droit international relatif à l'emploi de la force» pour interpréter le traité bilatéral d'amitié conclu entre l'Iran et les Etats-Unis¹¹³. Mme Boisson de Chazournes a déjà passé en revue les règles et principes pertinents du droit international, il est donc inutile que j'y revienne.

e) Conclusion

67. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, en résumé, l'article VIII n'est pas une disposition «autonome», «se suffisant à elle-même», dont l'application serait laissée à la discrétion des Etats contractants. Ce n'est pas à un Etat contractant qu'il appartient de décider qu'il peut délivrer des permis spéciaux parce qu'il considère que la chasse à la baleine ainsi autorisée est effectuée «en vue de recherches scientifiques». C'est en définitive à la Cour qu'il revient d'établir si un programme de chasse à la baleine satisfait aux conditions que pose l'article VIII, eu égard aux principes pertinents du droit international et aux caractéristiques essentielles de la recherche scientifique.

3. Les trois conditions requises par l'article VIII

68. J'en viens à présent à la troisième partie de mon exposé. Il est expressément précisé au paragraphe 1 de l'article VIII qu'un permis spécial de chasse à la baleine ne peut être délivré qu'«en vue de recherches scientifiques». Il ressort d'une lecture simple de cette expression que deux conditions distinctes mais liées entre elles sont ainsi posées. La condition du caractère scientifique des recherches a pour conséquence que les activités autorisées par le permis doivent mériter d'être qualifiées de «recherches scientifiques». La condition de l'exclusivité du but impose qu'un permis spécial autorise la chasse à la baleine «en vue de recherches scientifiques» à l'exclusion de tout autre but. Je traiterai ces deux points tour à tour.

¹¹³ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 182, par. 41.

47 a) La condition du caractère scientifique des travaux de recherche

69. Les lignes directrices établissent les critères minimaux auxquels doit satisfaire un permis spécial. Conformément à ces critères ainsi qu'à la pratique scientifique généralement admise, un programme établi «en vue de recherches scientifiques» au sens de la convention de 1946 doit réunir quatre caractéristiques essentielles^{114,115}.

70. Premièrement, il doit répondre à des objectifs précis et réalisables qui, s'ils sont atteints, pourront contribuer à l'acquisition de nouvelles connaissances importantes pour la conservation et la gestion des peuplements baleiniers. Les auteurs du projet de recherche devraient énoncer des hypothèses vérifiables et définies avec suffisamment de précision pour que leur validité puisse être éprouvée par les méthodes disponibles¹¹⁶. Quelle que soit la quantité de données que permet de recueillir un programme, celui-ci ne peut pas être considéré comme conçu «en vue de recherches scientifiques» s'il ne repose pas sur des hypothèses susceptibles d'être éprouvées¹¹⁷.

71. Dans ses lignes directrices, la CBI souligne la nécessité que les permis spéciaux délivrés en application de l'article VIII contribuent à l'acquisition de connaissances importantes pour la conservation et la gestion des peuplements baleiniers¹¹⁸. Il ne suffit pas que les données recueillies grâce à ces permis soient potentiellement utiles en général. Nous avons tous le désir de mieux connaître l'univers, mais pour autant, nous ne nous comportons pas nécessairement comme des chercheurs. Les lignes directrices confirment que la recherche doit être «nécessaire» à la gestion des peuplements baleiniers concernés¹¹⁹. Dans son rapport d'expertise, M. Walløe soutient qu'il est «fondamentalement erroné» d'affirmer que le recours aux méthodes létales pour des recherches

¹¹⁴ M. Mangel, *Evaluation des programmes japonais de recherche scientifique sur les baleines dans l'Antarctique au titre d'un permis spécial (JARPA, JARPA II) en tant que programmes menés à des fins de recherche scientifique dans le cadre de la conservation et de la gestion des baleines (Opinion d'expert initiale)*, par. 1.3, 4.38-4.39 (MA, appendice 2) ; M. Mangel, *Complément au rapport d'évaluation des programmes japonais de recherche scientifique sur les baleines dans l'Antarctique au titre d'un permis spécial (JARPA, JARPA II) en tant que programmes menés à des fins de recherche scientifique dans le cadre de la conservation et de la gestion des baleines (Opinion d'expert complémentaire)*, par. 1.2-1.4.

¹¹⁵ Mangel, *Opinion d'expert complémentaire*, par. 1.3.

¹¹⁶ Mangel, *Opinion d'expert initiale*, par. 4.9-4.13 (MA, appendice 2). Mangel, *Opinion d'expert complémentaire*, par. 3.1-3.10 ; Mangel, *Réponse au document intitulé «Examen scientifique des questions soulevées par le mémoire de l'Australie et par ses deux appendices» rédigé par le professeur Lars Walløe*, par. 2.1-2.7.

¹¹⁷ Mangel, *Opinion d'expert complémentaire*, par. 3.10.

¹¹⁸ MA, annexe 43, résolution 1986-2 ; MA, annexe 46, résolution 1995-9 ; MA, annexe 47, *résolution sur les permis spéciaux en vue de recherches scientifiques*, résolution 1999-2, appendice 3, *rapport du président sur les travaux de la 51^e réunion annuelle de la CBI, rapport annuel de la commission baleinière internationale, 1999*, p. 52 (résolution 1999-2) ; MA, annexe 49, annexe P.

¹¹⁹ MA, annexe 43, résolution 1986-2 ; MA, annexe 47, résolution 1999-2.

48 entreprises au titre de l'article VIII doit être motivé par l'importance de ces recherches pour la conservation et la gestion des peuplements baleiniers¹²⁰. Il affirme que la résolution de 1986 a établi le critère suivant pour l'évaluation d'un projet de recherche : «la recherche porte sur une ou plusieurs questions auxquelles il doit être répondu pour procéder à une évaluation complète ou pour répondre à d'autres besoins de recherche d'une importance essentielle»¹²¹. Toutefois, selon la résolution de 1986, adoptée par consensus, le critère pertinent impose en réalité que l'on examine si «le projet de recherche est destiné à contribuer à l'acquisition d'informations *essentielles à la gestion rationnelle des peuplements*, et structuré en conséquence de cet objectif»¹²² (les italiques sont de nous).

72. Cette résolution a été complétée par la résolution 1987-1, d'où est en fait extrait le critère évoqué par M. Walløe. Ce qu'il se garde de vous dire, c'est que dans les critères établis par la résolution de 1987 — la résolution 1987-1 —, qui complètent ceux établis en 1986, il est expressément précisé que les permis spéciaux doivent toujours satisfaire aux critères énoncés dans la résolution de 1986. Cela est confirmé par ce que dit la CBI dans ses résolutions relatives à des programmes de chasse à la baleine au titre d'un permis spécial où elle relève expressément que les recherches ne satisfont pas à l'ensemble des critères énoncés dans la résolution de 1986 et dans celle de 1987¹²³.

73. Le texte pertinent figure désormais dans la résolution 1995-9, telle que complétée par la résolution 1999-2¹²⁴. Dans ce dernier document, la CBI demande au comité scientifique d'examiner si les informations qu'il est prévu de recueillir sont «nécessaires à la gestion de l'espèce ou des populations faisant l'objet de la recherche»¹²⁵.

¹²⁰ Walløe, *Examen scientifique des questions soulevées par le mémoire de l'Australie et par ses deux appendices*, 9 avril 2013 (Walløe, *rapport d'expertise*), p. 13.

¹²¹ Walløe, *rapport d'expertise*, p. 13.

¹²² MA, annexe 43, résolution 1986-2.

¹²³ Voir, par exemple, MA, annexe 11, résolution 1988-1 ; MA, annexe 12, résolution 1988-2 ; MA, annexe 15, résolution 1989-2 ; MA, annexe 16, résolution 1989-3 ; MA, annexe 17, résolution 1990-1 ; MA, annexe 18, résolution 1990-2 ; MA, annexe 19, résolution 1991-2 ; MA, annexe 20, résolution 1991-3 ; MA, annexe 21, résolutions 1992-5, 1992-6 et 1993-7 ; MA, annexe 22, résolution 1993-8 ; MA, annexe 24, résolution 1994-9 ; MA, annexe 25, résolution 1994-10 ; MA, annexe 26, résolution 1994-11.

¹²⁴ MA, annexe 46, résolution 1995-9.

¹²⁵ MA, annexe 47, résolution 1999-2.

74. Les documents de la CBI confirment que celle-ci a délibérément opté pour des exigences rigoureuses — la recherche menée dans le cadre de l'article VIII doit être «nécessaire» ou «essentielle» à la gestion des espèces ou populations considérées¹²⁶.

49 75. Les résolutions de la CBI sur des programmes spécifiques confirment ce niveau d'exigence élevé. En particulier, dans ses résolutions de 1990¹²⁷, 1991¹²⁸, 1992¹²⁹, 1993¹³⁰ et 1994¹³¹ relatives au programme JARPA, elle a expressément relevé que même si les recherches prévues étaient censées répondre à des besoins de recherche «généraux» ou à «certains» besoins, le programme JARPA ne satisfaisait pas aux critères énoncés dans les lignes directrices du fait que lesdites recherches n'étaient pas structurées de manière à contribuer à l'acquisition de connaissances «essentielles» ou «nécessaires» à la gestion des peuplements baleiniers considérés. Dans sa résolution de 1997, elle a fait valoir que «le programme JARPA ne répond[ait] pas à des besoins d'une importance cruciale pour la recherche *aux fins de la gestion des baleines dans l'océan Austral*»¹³² (les italiques sont de nous).

76. La deuxième caractéristique essentielle est que, dans le cadre du programme, il doit être fait usage de méthodes appropriées, dont la mise en œuvre rend possible et probable la réalisation des objectifs annoncés.

77. Le principe fondamental qu'il convient ici de mettre en avant est que, dans le cadre d'activités de recherche scientifique, tuer des animaux n'est permis que s'il n'y a pas moyen de

¹²⁶ Voir, par exemple, Intervention by the United-States, IWC 49, Plenary Day 4, 23 octobre 1997, p. 133.

¹²⁷ MA, annexe 18, résolution 1990-2.

¹²⁸ MA, annexe 19, résolution 1991-2.

¹²⁹ Résolution 1992-5.

¹³⁰ MA, annexe 21, résolution 1993-7.

¹³¹ MA, annexe 25, résolution 1994-10.

¹³² MA, annexe 29, résolution 1997-5.

procéder autrement¹³³. Un programme scientifique devrait faire appel à de nouvelles techniques non létales plutôt que de les écarter sommairement au profit des vieilles méthodes létales¹³⁴. Lorsque l'emploi de méthodes létales est inévitable, le nombre d'animaux tués devrait être limité à ce qui est strictement nécessaire pour les besoins de la recherche¹³⁵.

78. Les lignes directrices confirment ce principe, à savoir que les moyens létaux ne peuvent être employés que lorsqu'il est impossible d'obtenir les informations recherchées à partir de sources existantes ou par des moyens non létaux¹³⁶. Les tentatives faites par le Japon pour amener la CBI à adopter un seuil inférieur de recours aux méthodes létales ont été expressément rejetées par celle-ci. En particulier, le Japon a suggéré qu'il serait plus approprié de se demander s'il était «en pratique» possible ou non de répondre en employant des moyens non létaux à une question de recherche. Je cite le Japon (onglet 61) :

50

«Aux fins de déterminer si des techniques de recherche non létales permettent ou non d'atteindre les objectifs de la recherche, il convient également de prendre en considération la faisabilité économique de ces techniques ainsi que le caractère raisonnable du délai nécessaire à la collecte des données pertinentes grâce à ces techniques.»¹³⁷

Cette proposition a été catégoriquement rejetée par la CBI¹³⁸.

¹³³ MA, appendice 2, Mangel, *Opinion d'expert initiale*, par. 4.35 ; *exposé de Nick Gales*, par. 3.11. Voir également, par exemple, *Guidelines for the treatment of marine mammals in field research*, Society for Marine Mammalogy, *Marine Mammal Science*, vol. 25 (3) (juillet 2009), p. 736 ; *annexe II du protocole au traité sur l'Antarctique, relatif à la protection de l'environnement : conservation de la faune et de la flore de l'Antarctique*, Madrid, 4 octobre 1991, *ILM*, vol. 30, p. 1476 (entré en vigueur le 14 janvier 1998), art. 3 ; *accord sur la conservation des phoques dans la mer Wadden*, 16 octobre 1990, Nations-Unies, *Recueil des traités*, n° 48123 (entré en vigueur le 1^{er} octobre 1991), art. VI 2) ; *convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe*, 19 septembre 1979, STCE n° 104 (entrée en vigueur le 1^{er} juin 1982), art. 9 ; ACCOBAMS, art. 2 2) ; *convention pour la protection des phoques de l'Antarctique*, 1^{er} juin 1972, Nations-Unies, *Recueil des traités*, vol. 45, p. 7209 (1978) (entrée en vigueur le 11 mars 1978), telle que précisée par les parties à la convention en 1988, *Report of the 1988 Meeting to Review the Operation of the Convention for the Conservation of Antarctic Seals*, Londres, 12-16 Septembre 1988, par. 17.

¹³⁴ Mangel, *Opinion d'expert complémentaire*, par. 5.14.

¹³⁵ En ce qui concerne le principe internationalement accepté qui régit la recherche sur les animaux, généralement connu dans les cercles scientifiques comme la doctrine des «trois R» (*replacement, reduction and refinement*) (remplacement, réduction et perfectionnement), voir W. Russell et R. Burch, *The Principles of Humane Experimental Technique* (Allen & Unwin, 1959) ; Organisation mondiale de la santé animale (OIE), *Code sanitaire pour les animaux terrestres*, 19^e édition, mai 2010, chapitre 7.8, Utilisation d'animaux pour la recherche et l'enseignement, notamment art. 7.8.3.

¹³⁶ MA, annexe 43, résolution 1986-2 ; MA, annexe 44, résolution 1987-1 ; MA, annexe 46, Résolution 1995-9 ; MA, annexe 47, résolution 1999-2.

¹³⁷ Commentaire du Gouvernement japonais adressé au groupe de travail sur les permis spéciaux à des fins de recherche scientifique, TC/38/SP1 C, p. 3.

¹³⁸ Propositions japonaises de modification de la résolution de 1987 : modification demandée par le Japon de la proposition de résolution portant sur les programmes de recherche scientifique, dans le document IWC/39/24 Rev.2. La modification considérée a été rejetée par la commission par 21 voix contre 6, avec 5 abstentions : 39^e réunion annuelle de la CBI, compte rendu de la deuxième séance plénière, 24 juin 1987, IWC/39/VR, p. 59 et 72.

79. La très grande majorité des Etats contractants, dont l'Australie¹³⁹, la Nouvelle-Zélande¹⁴⁰, l'Afrique du Sud¹⁴¹, les membres de l'Union européenne¹⁴², les Etats-Unis¹⁴³ et les membres du groupe de Buenos Aires¹⁴⁴, sont d'avis qu'il n'est pas nécessaire de mener des recherches létales, parce que les informations dont on a actuellement besoin pour améliorer la conservation et la gestion des peuplements baleiniers peuvent être obtenues par des moyens non létaux.

80. La troisième caractéristique essentielle d'un programme entrepris en vue de recherches scientifiques est que les paramètres et résultats du programme doivent être soumis périodiquement à un examen collégial indépendant et que le programme doit être ajusté en conséquence¹⁴⁵.

81. La nécessité d'un processus indépendant et impartial d'examen collégial semblerait ne pas prêter à controverse. Pour reprendre les termes employés par la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, «le fait de s'en remettre à l'examen de la communauté scientifique est constitutif d'une «science positive»»¹⁴⁶. La participation à un tel processus sous-entend également que les promoteurs de la recherche acceptent de tenir dûment compte du résultat de l'examen collégial et des critiques ou inquiétudes éventuellement exprimées.

51

82. La CBI a reconnu l'importance de l'examen collégial et de l'évaluation périodique des résultats de recherche, ce qui l'a conduite en particulier à adopter l'annexe P, qui établit un processus d'examen indépendant dans le cadre duquel des scientifiques n'appartenant pas au comité scientifique procèdent à un premier examen des propositions de délivrance de permis de

¹³⁹ Voir par exemple, 51^e réunion annuelle de la CBI, compte rendu de la séance plénière du 26 mai 1999, 153.

¹⁴⁰ Voir par exemple, 52^e réunion annuelle de la CBI, séance plénière du 5 juillet 2000, 146-7.

¹⁴¹ 64^e réunion annuelle de la CBI, compte rendu du point 14 de l'ordre du jour — permis scientifiques, mercredi 4 juillet 2012, séance du matin (02 :47 :56).

¹⁴² Intervention de la Slovaquie (au nom de l'Union européenne), 60^e réunion annuelle de la CBI, Compte rendu du point 9 de l'ordre du jour – permis scientifiques [0 :15 :38].

¹⁴³ Intervention des Etats-Unis, 61^e réunion annuelle de la CBI, compte rendu du point 9. 2*b* de l'ordre du jour — permis scientifiques — débats de la commission et décisions en découlant, Etats-Unis (0 :11 :38).

¹⁴⁴ «Les membres du «Groupe de Buenos Aires» manifestent leur opposition à la nouvelle campagne de chasse à la baleine menée par le Japon dans le sanctuaire de l'océan Austral et prient instamment le Gouvernement japonais de mettre fin à cette prétendue «chasse scientifique», communiqué de presse n° 022/13, 4 février 2013.

¹⁴⁵ Mangel, *Rapport d'expert remis à titre initial*, par. 4.17-4.26 (MA, appendice 2) ; Mangel, *Exposé d'expert remis à titre complémentaire*, par. 3.29-3.32.

¹⁴⁶ *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* 509 US 579 (1992), p. 593.

chasse à des fins scientifiques, ce qui exclut les promoteurs de la recherche, tels le Japon, des débats initiaux¹⁴⁷.

83. Les lignes directrices confirment que les Etats contractants doivent tenir compte des commentaires et des critiques formulés par le comité scientifique¹⁴⁸.

84. J'en viens maintenant à la quatrième caractéristique essentielle, à savoir que la recherche doit être conçue de façon à éviter qu'elle ne nuise aux populations étudiées¹⁴⁹.

85. Conformément au principe de précaution, cette caractéristique impose aux promoteurs de la recherche de démontrer que celle-ci ne nuira pas aux peuplements baleiniers considérés. Cette exigence a, elle aussi, été admise de façon constante par le comité scientifique et la CBI¹⁵⁰.

86. Dans son contre-mémoire, le Japon ne se donne même pas la peine d'aborder ces caractéristiques ou de proposer autre chose. Il se borne à manifester son dédain. Après avoir eu tout loisir, en 10 mois, d'étudier le rapport de M. Mangel, tout ce qu'il trouve à en dire est que l'Australie, alors qu'elle n'a cité qu'un seul expert, ose présenter son rapport comme attestant d'une «vérité scientifique» générale¹⁵¹.

87. Or, les caractéristiques que j'ai mentionnées sont spécifiées dans les normes internationales qui régissent actuellement la conduite de recherches scientifiques¹⁵². Elles ne sont pas singulières et ne sont pas une invention de M. Mangel. Le Japon admet que ces textes expriment des «positions qui ne prêtent pas à controverse» quant à la conduite de la recherche scientifique¹⁵³. Il a reconnu qu'il importait d'adopter des normes communes régissant la conduite de la recherche scientifique, «afin d'éviter que les parties contractantes n'établissent

¹⁴⁷ Annexe P (MA, annexe 49).

¹⁴⁸ Résolution 1985-2 (MA, annexe 7) ; résolution 1986-2 (MA, annexe 43).

¹⁴⁹ Mangel, *Exposé d'expert remis à titre initial*, par. 4.27-4.29 (MA, appendice 2).

¹⁵⁰ Règlement, par. 30 ; annexe L (MA, Annexe 42) ; résolution 1987-1 (MA, annexe 44) ; annexe P (MA, annexe 49).

¹⁵¹ CMJ, par. 9.9-9.12.

¹⁵² Voir par exemple, «Cadre d'évaluation de la recherche scientifique ayant recours à la fertilisation des océans», adopté lors de la 32^e réunion consultative des parties contractantes à la convention de Londres et de la 5^e réunion des parties contractantes au protocole de Londres par la résolution LC-LP.2(2010), le 14 octobre 2010 ; *Résolution 4.18* «Lignes directrices sur l'octroi de dérogations à l'article I, paragraphe 1, aux fins de recherches *in situ* non létales dans la zone concernée par l'Accord», adoptée lors de la quatrième réunion des parties contractantes à l'ACCOBAMS, Monaco, 9-12 novembre 2010, ACCOBAMS-MOP4/2010/Res4.18.

¹⁵³ CMJ, par. 9.12.

52 individuellement les seuils considérés, ce qui nuirait à l'efficacité de [ces normes]»¹⁵⁴. Par exemple, le Japon a participé activement aux travaux du groupe de rédaction du cadre d'évaluation de la recherche scientifique ayant recours à la fertilisation des océans, adopté par les parties contractantes à la convention et au protocole de Londres en octobre 2010. Il est étonnant d'observer les ramifications du droit international de nos jours. Le cadre d'évaluation définit quatre critères auxquels un projet doit au minimum satisfaire pour être considéré comme présentant de «véritables attributs scientifiques»¹⁵⁵.

88. Le Japon nie que ces «caractéristiques essentielles» s'imposent juridiquement¹⁵⁶. Pourtant, comme toute autre expression employée dans un traité qui n'est pas définie, l'expression de «recherches scientifiques» doit être interprétée suivant son sens ordinaire. Puisqu'elles procèdent de principes «ne prêtant pas à controverse» ou «généralement admis» régissant la pratique scientifique, les caractéristiques essentielles que doit présenter un programme entrepris en vue de recherches scientifiques donnent corps au sens ordinaire de l'expression telle qu'elle est employée à l'article VIII.

b) La condition de l'exclusivité du but scientifique

89. J'en viens maintenant à la seconde condition, celle du but des recherches, qui peut être énoncée simplement de la manière suivante : interpréter et appliquer de bonne foi l'article VIII implique que tout permis spécial autorisant des activités de chasse à la baleine «en vue de recherches scientifiques» soit délivré dans ce but à *l'exclusion de tout autre*. Autrement dit, pareilles activités doivent être réellement motivées par la volonté de procéder à des recherches scientifiques, lesquelles ne doivent pas servir simplement de façade.

90. Il ne suffit pas que la conduite de recherches scientifiques constitue un objectif secondaire ou accessoire. Selon le raisonnement suivi par la Cour dans l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua*, l'énoncé exprès du but en vue duquel un permis est délivré en application

¹⁵⁴ Rapport de la trente-deuxième réunion consultative des parties contractantes à la convention de Londres et cinquième réunion des parties contractantes au protocole de Londres, LC/32/15, par. 4.2.2.

¹⁵⁵ «Cadre d'évaluation de la recherche scientifique ayant recours à la fertilisation des océans», adopté lors de la 32^e réunion consultative des parties contractantes à la convention de Londres et de la 5^e réunion des parties contractantes au protocole de Londres par la résolution LC-LP.2(2010), le 14 octobre 2010, par. 2.2.

¹⁵⁶ CMJ, par. 9.12.

de l'article VIII, la conduite de «recherches scientifiques», implique l'exclusion de tout autre but¹⁵⁷. J'admets volontiers que la Cour, dans cette affaire, a eu raison de rejeter mon argumentation à l'effet du contraire.

53

91. La condition du caractère scientifique et celle du but exclusivement scientifique sont cumulatives. Un permis, même s'il remplit la première de ces conditions, n'est conforme à l'article VIII que si la raison d'être des activités prévues est réellement la conduite de «recherches scientifiques».

92. Ces conditions sont, de surcroît, intrinsèquement liées. Pour apprécier le but réellement poursuivi par un Etat contractant lorsqu'il délivre un permis spécial, il est fort utile d'examiner la manière dont le programme de chasse considéré est conçu et les modalités de son exécution, ainsi que les résultats qu'il est censé produire.

93. Si le programme a peu de chances, vu sa structure, de fournir les nouvelles informations recherchées pour les besoins de la conservation et de la gestion des peuplements baleiniers, il ne peut être considéré comme étant motivé par la conduite de «recherches scientifiques».

94. Il est également pertinent de prendre en considération les résultats déjà obtenus. Si un programme de recherche qui s'étale sur une période de plusieurs années, et implique la mise à mort de milliers de baleines, produit des résultats peu concluants, peu fiables ou de peu d'intérêt pour la conservation et la gestion des peuplements baleiniers, il est fort probable qu'il ait été en fait autorisé non pas en vue de «recherches scientifiques», mais à d'autres fins.

c) La condition du respect du principe de bonne foi

95. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, la troisième condition est que soit observé le principe de bonne foi. Ce principe impose aux Etats contractants que dans l'application de l'article VIII, ils tiennent dûment compte des vues de la CBI quant aux conditions de conduite des activités de chasse à la baleine autorisées par un permis spécial. Cette obligation relève du devoir qu'ont les Etats contractants de coopérer de bonne foi pour promouvoir l'objet et le but de la convention, en particulier dans le cadre des travaux de la CBI.

¹⁵⁷ *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 241, par. 61.

96. Dans son avis consultatif sur *l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, la Cour a reconnu que l'obligation de coopérer de bonne foi constituait «le fondement même des relations juridiques» entre une organisation internationale et ses Etats membres¹⁵⁸, soulignant que cette obligation devrait être «la considération primordiale» pour la première comme pour les seconds¹⁵⁹.

54

97. Les Etats contractants, y compris le Japon, doivent avoir pour considération primordiale de coopérer de bonne foi afin de favoriser la réalisation de l'objet et du but essentiels des travaux de la CBI, à savoir assurer la conservation et la reconstitution des peuplements baleiniers. Je n'en dirai pas plus sur ce sujet, vous invitant à patienter jusqu'à l'intervention de M. Gleeson qui reviendra, vendredi, sur la considération primordiale qui doit guider l'action des Etats contractants.

4. Conclusion

98. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'en viens à la conclusion de mon exposé. S'il est vrai que le texte de l'article VIII est aujourd'hui tel qu'il était en 1946, son sens ordinaire n'est pas, pour autant, resté figé depuis 60 ans. Pour l'interpréter convenablement selon les articles 31 et 32 de la convention de Vienne, il importe de se fonder sur son contenu et son contexte actuels.

99. Cinq propositions fondamentales doivent en particulier être prises en considération pour l'interprétation et l'application de l'article VIII :

- *premièrement*, les permis délivrés au titre de l'article VIII en vue de recherches prévoyant l'emploi de méthodes létales sont des permis «spéciaux». Ils ne peuvent être accordés que dans certaines circonstances et de sorte à ne pas compromettre l'effet utile de la convention ;
- *deuxièmement*, l'article VIII n'est pas «d'application discrétionnaire» et il appartient à la Cour d'en déterminer la portée et de se prononcer sur son application ;
- *troisièmement*, toute opération de chasse à la baleine autorisée par un permis spécial délivré au titre du paragraphe 1 de l'article VIII doit réunir les quatre caractéristiques essentielles découlant de la «condition du caractère scientifique» des travaux de recherche ;

¹⁵⁸ *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980*, p. 95, par. 48.

¹⁵⁹ *Ibid.*, par. 49.

- *quatrièmement*, la réalisation d'un programme «en vue de recherches scientifiques» doit avoir pour but réel la recherche scientifique et rien d'autre ;
- *cinquièmement*, les Etats contractants doivent appliquer l'article VIII de bonne foi, en tenant dûment compte des vues de la CBI.

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je suis parvenu au terme de mon exposé concernant l'article VIII. Je vous remercie de votre patiente attention.

LE PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Crawford. Je donne à présent la parole à M. Sands. Vous avez la parole, Monsieur.

55

M. SANDS :

**LA CHASSE À LA BALEINE «SCIENTIFIQUE» DANS L'OCÉAN AUSTRAL
(PREMIÈRE PARTIE)**

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un honneur que de me présenter devant vous au nom de l'Australie dans une affaire qui soulève des questions d'une telle importance et d'un tel intérêt. Après tout, toutes les affaires n'offrent pas à une juridiction, et aux conseils qui plaident devant elle, le privilège de traiter une question aussi importante que celle de la signification des «recherches scientifiques» — surtout lorsqu'il s'agit de la baleine, espèce emblématique s'il en est.

2. Mes confrères vous ont exposé les règles internationales qui sont établies dans la convention de 1946. Mon rôle est de vous éclairer en examinant de plus près avec vous les activités que le Japon mène réellement sous couleur de «recherches scientifiques». Cela impose selon nous d'examiner attentivement les faits et les éléments de preuve. Je vous présente par avance mes excuses car je vais vous inviter à disséquer la baleine pour vous faire découvrir différentes parties de son anatomie, comme les bouchons de cérumen, le contenu de l'estomac et l'épaisseur de la couche de graisse.

3. La présentation que je vais faire cet après-midi et poursuivre demain matin comprendra six parties. Elle constitue, de fait, une introduction aux exposés de MM. Mangel et Gales, deux experts que vous entendrez demain et auxquels vous pourrez poser des questions si vous le souhaitez. Mon but cet après-midi et demain matin est d'exposer le contexte : de donner à la Cour

un cadre qui lui permettra d'apprécier les véritables divergences qui existent entre les Parties sur ces questions de fait et éléments de preuve.

4. Je commencerai aujourd'hui, dans le cadre de ma première partie, par exposer de manière succincte en quoi consiste réellement le programme JARPA II, pour que vous sachiez où ce programme a lieu et quelle est son ampleur, quelles espèces sont capturées, comment les baleines sont tuées et certaines parties de leur corps, stockées pour être utilisées ensuite à des fins que le Japon vous invite à considérer comme «scientifiques». J'en viendrai ensuite, dans ma deuxième partie, à la question de savoir comment les activités japonaises sont perçues par des tierces parties, ce qui démontre bien que la thèse japonaise manque manifestement de soutiens, comme il ressort de la position adoptée par la commission baleinière internationale et son comité scientifique. Je m'interromprai ensuite, si vous le voulez bien, et reprendrai demain matin avec la troisième partie de ma présentation, dans laquelle j'exposerai les caractéristiques essentielles qu'une activité doit selon nous présenter pour pouvoir être considérée comme relevant de «recherches scientifiques».

56 Ma quatrième partie portera sur les objectifs allégués du programme JARPA II : je vous présenterai ces objectifs et vous montrerai qu'ils sont trop vagues et généraux pour être réalisables. Je vous montrerai également qu'ils ne sont fondés sur aucune hypothèse vérifiable et qu'ils ne permettent aucune évaluation sur la base de résultats mesurables. Ne serait-ce que pour ces raisons-là, il nous semble évident que ces objectifs ne peuvent relever de «recherches scientifiques». La cinquième partie sera axée sur trois éléments clés du programme JARPA II, entre autres, qui démontrent que l'activité dont je vais vous entretenir aujourd'hui ne constitue pas de la «recherche scientifique» : je vous exposerai tout d'abord la manière arbitraire et peu scrupuleuse dont le Japon fixe la taille des échantillons, c'est-à-dire le nombre de baleines qu'il veut tuer et tue effectivement chaque année ; ensuite, la volonté de tuer qui sous-tend l'action du Japon, indépendamment de toute nécessité scientifique ; et, troisièmement, l'absence totale d'examen par les pairs du programme JARPA II. Je vous livrerai enfin quelques brèves conclusions.

Première partie : le programme JARPA II

5. Commençons par le programme JARPA II. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, comme le programme antérieur, le programme JARPA II a lieu dans une zone entièrement située dans le sanctuaire de l'océan Austral, qui a déjà été mentionné. Ce sanctuaire a été créé en 1994, le Japon ayant immédiatement élevé une objection concernant les petits rorquals. *Toute* activité de chasse à des fins commerciales est interdite dans le sanctuaire¹⁶⁰. [Onglet n° 62 ; projection.] Voici à l'écran la zone du sanctuaire, en bleu légèrement plus foncé. [Onglet n° 63 ; projection de la zone visée par le programme.] Voici, en rouge au bas de l'écran, les secteurs A, B, C où le Japon mène son programme JARPA II. Ces secteurs A, B et C couvrent en tout quelque 4560 milles marins d'océan à une latitude d'environ 65° sud, ce qui représente une zone très vaste¹⁶¹. Cette zone n'a pas été choisie par hasard : elle coïncide presque exactement avec celle dans laquelle le Japon pratiquait la chasse commerciale à la baleine avant 1988 — que voici maintenant à l'écran [onglet n° 64 ; montrer cette zone sur la même carte], les points désignant les prises commerciales. Cela illustre assez bien la situation, me semble-t-il. Je précise, pour être clair, que le moratoire mondial sur la chasse à la baleine à des fins commerciales (adopté en 1982) s'applique également aux activités de chasse dans cette zone. [Fin de la projection.]

57

6. Le programme JARPA II vise à tuer trois espèces de baleines à fanons : le petit rorqual de l'Antarctique [onglet n° 65 ; image à l'écran] — que vous pouvez voir à l'écran, le croquis vous permettant d'apprécier la taille de l'animal par rapport au nageur situé à côté —, la baleine à bosse (qui fait l'objet de permis mais dont aucune n'a été prise) [image suivante] et le rorqual commun, qui est le plus grand des trois [image suivante]. Ce sont trois espèces de grands migrants, qui passent une partie de l'année dans les eaux tempérées et subtropicales pour s'accoupler et mettre bas, puis parcourent des milliers de kilomètres pour aller passer l'été austral dans l'océan Austral, où elles se nourrissent presque exclusivement de crustacés appelés «krill de l'Antarctique». Le Japon se livre à ses activités létales lorsque les baleines se trouvent dans ces aires polaires d'alimentation, généralement entre décembre et avril¹⁶². [Fin de la projection.]

¹⁶⁰ MA, par. 2.81-2.88.

¹⁶¹ MA, par. 3.53 et fig. 5.

¹⁶² Voir MA, chap. 3, par. 3.52.

7. Le programme JARPA II, comme le programme JARPA avant lui, frappe incontestablement par son envergure. Avec ses pendants menés dans le Pacifique Nord (les programmes JARPN et JARPN II), le programme JARPA II est sans commune mesure avec tous les autres programmes de chasse à la baleine au titre d'un permis spécial qui aient jamais été conçus : ces programmes japonais ont coûté la vie à un plus grand nombre de baleines «en vue de recherches scientifiques» que l'ensemble des autres activités de chasse menées au titre d'un permis spécial depuis l'adoption de la convention en 1946. En résumé, les programmes japonais sont responsables d'environ 95 % de toutes les activités létales «scientifiques» depuis l'instauration du moratoire en 1985 ; je dis bien : 95 %. Pour les programmes JARPA et JARPA II, cela représente la mort de quelque 10 400 baleines¹⁶³. Qu'un seul pays, dans le cadre de ce qui ne constitue de fait qu'un seul et même programme, ait tué un si grand nombre de baleines au nom de la science serait normalement considéré comme inquiétant¹⁶⁴. Il est vrai que le Japon mène également quelques activités de recherche non létales, au moyen d'études d'observation et de biopsies. J'y reviendrai plus longuement demain. Mais le fait est, simplement, que l'objectif central du programme JARPA II est de procéder à ce que l'on appelle par euphémisme un «échantillonnage létalement» : Monsieur le président, il s'agit de tuer, et le programme JARPA II consiste à tuer, comme le programme antérieur.

58

8. Le programme précédent, JARPA, avait été lancé en 1988. Il a duré dix-huit ans. Il visait initialement une «taille des échantillons» — c'est-à-dire le nombre de baleines à tuer chaque saison — de 300 petits rorquals, un nombre ensuite porté à 400, avec une marge de plus ou moins 10 %. En moyenne, entre la saison 1987-1988 et la saison 2004-2005, 377 baleines furent tuées chaque année, ce qui représente 6777 baleines en dix-huit ans.

Le programme JARPA II a été lancé en 2005. La «taille des échantillons» fixée pour les petits rorquals avait plus que doublé, pour atteindre un maximum de 935 petits rorquals — soit 850 avec une marge de plus ou moins 10 %. Le Japon n'a jamais donné la moindre raison impérieuse, sur le plan scientifique, pour expliquer cette hausse soudaine et considérable : en fait, il semble que ce nombre ait été déterminé sur la base de facteurs complètement étrangers à la science, à savoir la

¹⁶³ Soit 6777 pour le programme JARPA et 3651 pour le programme JARPA II.

¹⁶⁴ MA, par. 2.69.

capacité de mise à mort et de transformation des navires, les forces du marché et d'autres facteurs d'ordre politique. Il va sans dire que ces facteurs n'ont absolument aucun lien avec le moindre aspect d'un programme scientifique, mais j'y reviendrai plus tard. Le programme JARPA II n'est pas limité aux petits rorquals : il vise aussi à tuer 50 rorquals communs et 50 baleines à bosse chaque année. Ces «tailles des échantillons» n'ont pas été atteintes : 18 rorquals communs en tout ont été tués depuis le début du programme JARPA II, mais aucune baleine à bosse n'a été prise en raison de la vague de protestations qui s'est élevée dans le monde entier, y compris au sein de la CBI¹⁶⁵. Nous avons donc affaire, en réalité, à un programme prétendument «scientifique» qui vise à tuer un nombre déterminé de baleines. Or ce nombre n'a pas été atteint, ce qui constitue une raison supplémentaire de s'inquiéter des véritables objectifs du programme.

9. Le programme JARPA II présente un certain nombre de problèmes. Le premier, comme vous l'avez déjà entendu, est qu'il n'est absolument *pas limité dans le temps* : quiconque a un jour pris part à un projet de recherche (et je m'adresse notamment à ceux d'entre vous, Mesdames et Messieurs de la Cour, qui ont eu l'occasion d'être liés à un programme de recherche universitaire ou autre) sait que tout programme de recherche spécifique est limité dans le temps — il s'agit là d'une règle élémentaire. C'est en effet ce qui permet d'apprécier les progrès accomplis vers la réalisation des objectifs fixés. Or, le programme du Japon dure pour ainsi dire *ad vitam aeternam*, quels qu'en soient les résultats concrets¹⁶⁶. Le deuxième problème du programme JARPA II tient à ce qu'il est complètement *indépendant* : il vise à répondre à des préoccupations écosystémiques générales concernant cette partie de l'Antarctique mais, étonnamment, il n'a pas été associé à d'autres recherches en cours sur l'écosystème de l'océan Austral, qu'elles soient menées par le Japon lui-même, à travers son institut national de recherche polaire, ou dans le cadre de certains des programmes internationaux qui vous ont déjà été présentés. Je songe par exemple ici au programme multinational pour la recherche dans l'océan Austral (SORP) que M. Gales décrit dans sa déclaration¹⁶⁷. Si le programme JARPA II était réellement un programme de recherche scientifique, traitant les questions qu'il est censé étudier, l'on pourrait s'attendre à ce qu'il soit

59

¹⁶⁵ MA, par. 3.57 ; le Japon invoque des «raisons diplomatiques».

¹⁶⁶ Exposé de M. Nick Gales en date du 15 avril 2013 (ci-après, «Gales, exposé d'expert»), par. 3.25-26.

¹⁶⁷ Gales, exposé d'expert, par. 6.1-17.

associé d'une façon ou d'une autre à des programmes de recherche scientifique menés dans l'Antarctique, comme le SORP, ou aux propres programmes nationaux du Japon, or il n'est associé à *aucun*. Le programme JARPA II présente un troisième problème. Il n'a fait l'objet d'aucun véritable examen par les pairs lorsqu'il a été proposé et mis au point, avant d'être lancé. J'y reviendrai car cette question est extrêmement importante. Ces trois aspects du programme JARPA II suscitent immédiatement certaines inquiétudes quant à son véritable objectif et à son caractère scientifique. Ils feraient notamment tiquer n'importe quel observateur avisé et nombre de personnes raisonnables au sein de la population.

10. J'en viens maintenant à un autre aspect, si vous le voulez bien, à savoir la manière dont le programme JARPA II fonctionne. Comment est-il mis en œuvre dans la pratique ? Il est mené par une flotte qui compte actuellement quatre navires et, pendant la saison 2012-2013, un équipage de 156 personnes. Le plus grand des quatre navires est le *Nisshin-Maru*, une usine flottante où sont stockées et transformées les parties prélevées sur les cadavres de baleines. Nous croyons savoir que le conteneur réfrigéré du *Nisshin-Maru* a une capacité de 3200 mètres cubes¹⁶⁸, ce qui permet de transporter environ 3200 tonnes de «produit comestible» prélevé sur les baleines. Un petit rorqual de l'Antarctique donnant un peu plus de 4,25 tonnes de viande comestible¹⁶⁹, point n'est besoin d'être un génie des mathématiques pour comprendre que la viande de 850 baleines correspond approximativement à la capacité du *Nisshin-Maru*. Il peut évidemment s'agir d'une pure coïncidence — mais nous en doutons. Le *Nisshin-Maru* est accompagné par trois navires de taille plus modeste, qui sont chargés de poursuivre et de harponner les baleines (ce sont ce que l'on appelle des «harponneurs»), et de conduire des études d'observation¹⁷⁰.

11. Lorsque la flotte arrive dans la prétendue zone de «recherche» — que vous avez vue sur vos écrans —, les harponneurs entament l'«échantillonnage», un euphémisme qui désigne le fait de trouver puis tuer une ou deux baleines dans chaque banc repéré¹⁷¹. Pour tuer une baleine visée à fin

60

¹⁶⁸ Nippon Kaiji Kyoku [classe NK — société de classification des navires japonais]. *Nisshin-Maru* : classification n° 871811. <http://www.classnk.or.jp/register/regships>, consulté le 29 avril 2013.

¹⁶⁹ S. Wards, *Biological Samples and Balance Sheets* (1990), Institute of Cetacean Research, Tokyo, 36 p.

¹⁷⁰ MA, par. 3.58.

¹⁷¹ MA, par. 3.59.

grenade explosive — en voici un modèle à l'écran [onglet n° 66 ; projeter la photographie n° 1 à l'écran]. Si le harpon atteint son but, la grenade explose à l'intérieur de la baleine, à moins qu'il ne la traverse [onglet n° 67 ; projeter la photographie n° 2 à l'écran]. Le plus souvent, la baleine ne meurt pas instantanément, son agonie pouvant durer une demi-heure si ce n'est davantage. Dans certains cas, la baleine, bien que touchée par le harpon, finit par échapper au harponneur¹⁷².

12. [Onglet n° 68 ; projeter la photographie n° 3 à l'écran.] Les baleines toujours vivantes sont soit tuées par un second tir de harpon, soit achevées à coups de fusil dans la tête — sur la photographie à l'écran, vous pouvez voir l'homme armé d'un fusil, en haut, qui se penche par-dessus bord [onglet n° 69 ; projeter la photographie n° 6 à l'écran]. Les baleines prises sont ensuite encordées sur le flanc du harponneur. Certaines se noient alors qu'elles sont hissées vers la proue du navire, étant attachées la queue en l'air et les évents sous l'eau [onglet n° 70 ; projeter la photographie n° 7 à l'écran]. Les baleines mortes sont ensuite hissées à bord de l'usine flottante sur une cale située à l'arrière du navire [onglet n° 71 ; projeter la photographie n° 8 à l'écran]. Le *Nisshin-Maru* ne pouvant traiter les baleines mesurant plus de 18 mètres de long, le Japon est contraint de cibler uniquement les rorquals communs de taille plus modeste. L'échantillonnage des rorquals communs est donc manifestement biaisé d'emblée, ce qui permet là encore de douter du caractère prétendument «scientifique» du programme. [Fin de la projection.]

13. Une fois la baleine morte hissée sur le pont du *Nisshin-Maru*, les baleiniers relèvent des données élémentaires (sexe, longueur, poids, épaisseur de la couche de graisse et lieu de capture). Après avoir retiré la couche de graisse — cette opération s'appelle le «dépeçage» —, certains organes internes et autres parties du corps de l'animal sont prélevés. Les fœtus sont enlevés. Des échantillons d'autres tissus sont prélevés, de même que les bouchons de cérumen et le contenu de l'estomac. C'est *cet* acte — le prélèvement de différentes parties du corps de l'animal — que le Japon prétend si fondamental pour son programme de recherche scientifique. Il s'agit donc de savoir si le prélèvement de ces parties contribue à faire progresser la connaissance et la compréhension scientifiques. Contribue-t-il à la conservation et à la gestion des baleines ? Telles

¹⁷² MA, par. 3.59.

sont les questions centrales en l'espèce, et la réponse réside en partie dans les éléments de preuve produits devant vous.

61

14. Il ne vous aura pas échappé, lors de mon récit, que ce prétendu programme de recherche «scientifique» n'utilise qu'une infime partie de chaque baleine. Il est donc permis de se demander ce que devient le reste de l'animal. La carcasse est transformée : les parties destinées à la consommation humaine sont congelées. Cela dit, la carcasse n'est pas entièrement transformée : des membres de l'équipage du *Kyodo Senpaku* ont indiqué que, depuis que le Japon a doublé le nombre annuel de prises de petits rorquals aux fins du programme JARPA II, à compter de la saison 2005-2006, de grandes quantités de viande de baleine étaient souvent rejetées — autrement dit, jetées par-dessus bord —, la capacité de stockage des conteneurs réfrigérés étant limitée. Ce qui reste est stocké à bord du *Nisshin-Maru* puis transporté au Japon. Plusieurs milliers de tonnes de viande de baleine sont ainsi produites chaque année¹⁷³. M. Crawford vous exposera en temps voulu la manière dont la viande est ensuite commercialisée au Japon.

15. Voilà donc en quoi consiste l'activité «scientifique» du Japon. Elle consiste essentiellement à prélever différentes parties du corps de la baleine, et à recueillir des données. Elle a lieu dans les eaux mêmes où le Japon avait coutume de chasser le petit rorqual à des fins commerciales¹⁷⁴. Elle ne fait suite à aucun programme spécifique antérieur de recherche scientifique qui aurait revêtu une telle ampleur et une telle portée, aucun n'ayant été mené avant le milieu des années 1980¹⁷⁵. Là encore, comme M. Crawford et d'autres l'ont relevé, ces recherches «scientifiques» supposées ont vu le jour par un heureux hasard lorsque le moratoire était sur le point d'entrer en vigueur, en 1985. La question est donc : s'agit-il de science ?

Deuxième partie : le programme JARPA II ne relève pas de la «science» : le point de vue de tierces parties

16. J'en viens à la deuxième partie de ma présentation et appelle tout d'abord votre attention sur le point de vue de tierces parties. Pour déterminer si le programme en cause relève de la

¹⁷³ MA, fig. 7.

¹⁷⁴ MA, par. 3.53.

¹⁷⁵ Avant le moratoire, le Japon avait réalisé ses prises les plus importantes dans le cadre du programme de chasse à la baleine de Bryde de l'hémisphère Sud, qu'il avait mené au titre d'un permis spécial pendant trois ans entre 1976-1977 et 1978-1979 — il avait alors capturé 459 baleines au total.

science, la Cour est tenue d'examiner les questions de fait ainsi que les questions de droit. Je laisse le droit à mes confrères. En ce qui concerne les faits, la Cour a précisé récemment, dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, qu'elle «se prononcera[it] sur les faits, en se fondant sur les éléments de preuve qui lui [avaient] été présentés»¹⁷⁶. La Cour s'est, à l'occasion, fondée sur des conclusions de fait formulées par des tierces parties, des tierces parties indépendantes, des tierces parties qui n'avaient aucun lien direct avec l'affaire.

62

17. Ainsi, dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* (2005), la Cour s'est appuyée sur le rapport de la commission Porter — une commission d'enquête judiciaire indépendante — pour parvenir à régler certaines questions factuelles¹⁷⁷. Dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, en 2007, la Cour a fait fond sur certaines conclusions factuelles du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, et a jugé «extrêmement utile» un rapport établi à la demande de l'Assemblée générale¹⁷⁸. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, en 2010, la Cour a trouvé quelque assistance dans des rapports préparés à la demande de la Société financière internationale, la SFI¹⁷⁹. La présente affaire est différente. A la différence des parties aux affaires susvisées, le Japon ne peut se réclamer d'aucun organe indépendant pour étayer son argument selon lequel l'activité qu'il mène prétendument «en vue de recherches scientifiques» relève effectivement de la recherche scientifique. Plus simplement, les prétendues activités scientifiques du Japon n'ont le soutien d'aucun organe indépendant.

18. Les deux organes les mieux placés sont bien entendu la commission baleinière internationale et son comité scientifique, et ceux-ci ont exprimé un point de vue — que M. Crawford vient de vous exposer — et des critiques qui desservent très nettement la cause du Japon et étayent au contraire celle de l'Australie. Le comité scientifique a refusé de considérer

¹⁷⁶ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 72-73, par. 68.

¹⁷⁷ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 201, par. 61.

¹⁷⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 137, par. 230. Ce rapport était intitulé «La chute de Srebrenica».

¹⁷⁹ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt ; voir, en part., par. 167, 210 et 252.

63 l'activité japonaise comme étant menée «en vue de recherches scientifiques». Il est remarquable que le seul expert cité par le Japon, M. Walløe, n'ait fait état d'aucun soutien de la part du comité scientifique à cet égard, alors qu'il est évidemment bien informé puisqu'il est membre de ce comité depuis de nombreuses années. Ce silence tranche radicalement avec les cas dans lesquels le comité scientifique a *effectivement* approuvé des programmes de recherche «scientifique», en particulier ceux qui revêtaient une dimension multilatérale et prévoyaient le recours à des méthodes non létales : M. Henry Burmester a mentionné la décennie internationale de la recherche sur les cétacés (l'IDCR) ainsi que les programmes de recherche SOWER (programme de recherche sur les baleines et l'écosystème de l'océan Austral) et SORP. Au début du mois, lors de la réunion de 2013 du comité scientifique, le sous-comité sur l'évaluation approfondie a accueilli très favorablement les recherches non létales de M. Gales, consistant à marquer des petits rorquals de l'Antarctique et à les soumettre à des biopsies, et a conclu que la poursuite de ces recherches ferait grandement progresser ses propres travaux. Il est vain de chercher une telle approbation du comité scientifique à l'égard des activités accomplies dans le cadre du programme JARPA, ou JARPA II — il n'en existe pas.

19. Au contraire, le comité scientifique a exprimé de vives inquiétudes concernant les programmes JARPA et JARPA II. Il n'a jamais — je dis bien jamais — formulé le moindre avis positif sur la contribution de l'un ou l'autre de ces programmes à la conservation et la gestion des baleines, ou à la procédure de gestion révisée de la CBI. Le Japon affirme que les données obtenues grâce à ses prélèvements ont «avant tout été communiquées au comité scientifique pour que celui-ci les évalue et les utilise»¹⁸⁰ ; pourtant celui-ci ne les avait pas demandées et n'a aucunement confirmé les visées ou la valeur scientifiques alléguées des programmes JARPA ou JARPA II. En fait, en 2006, le groupe qui, au sein du comité scientifique, était chargé de l'évaluation finale du programme JARPA a conclu que celui-ci n'avait pas fourni les données requises aux fins de la procédure de gestion révisée (confirmant en cela le point de vue adopté neuf ans plus tôt par le comité scientifique lorsqu'il avait procédé à l'évaluation intermédiaire dudit

¹⁸⁰ CMJ, par. 4.15.

programme) ; vous trouverez le texte de cette conclusion sous l'onglet n° 72 de votre dossier¹⁸¹. M. Gales vous en dira davantage à ce sujet demain¹⁸².

20. Dans son rapport, M. Gales fait état des critiques que le comité scientifique a formulées de longue date et de manière répétée à l'égard du programme JARPA II et, en particulier, de l'acharnement à utiliser des méthodes létales, à tuer. Le Japon n'a soumis aucune preuve par expertise infirmant ce point de vue, qui n'a pas été réfuté. Comme indiqué par M. Gales, des vues du comité scientifique, il faudrait surtout retenir — selon le Japon — une référence occasionnelle à l'utilité scientifique «potentielle» du programme. Je mets le terme «potentielle» entre guillemets et j'insiste sur ce mot. Il existe une différence considérable entre la valeur scientifique «potentielle» d'un programme et sa valeur scientifique «réelle». Sur plus d'une décennie — plus d'un quart de siècle si vous prenez également en compte le programme JARPA — le comité scientifique n'a attaché aucune valeur scientifique réelle aux prélèvements que le Japon a effectués sur les baleines après les avoir tuées : sur un quart de siècle, ce «potentiel» ne s'est jamais réalisé¹⁸³.

64

21. Le Japon n'obtient pas davantage d'assistance de la part de la commission baleinière internationale elle-même. La commission a adopté de nombreuses résolutions sur la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial ainsi que sur les programmes JARPA et JARPA II. Ces résolutions n'étaient d'absolument aucune façon l'argument du Japon selon lequel il convient de qualifier ses opérations de chasse à la baleine d'activités menées «en vue de recherches scientifiques». En réalité, le Japon n'a pas prétendu le contraire dans son contre-mémoire. Comme M. Crawford l'a déjà expliqué, la commission a adopté quarante résolutions sur la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial depuis 1985 ; dans vingt et une d'entre elles, elle exhorte le Japon à reconsidérer son programme de recherche qui fait appel à des méthodes létales et à s'abstenir de délivrer de nouveaux permis ou à supprimer le volet légal de ses programmes au titre de permis spéciaux. Au moins quinze résolutions indiquent que les programmes du Japon ne

¹⁸¹ Voir le rapport d'évaluation finale du programme JARPA établi par la CBI, *Report of the Intersessional Workshop to Review Data and Results from Special Permit Research on Minke Whales in the Antarctic*, Tokyo, 4-8 décembre 2006, *Journal of Cetacean Research and Management* n° 10 (Suppl.), 2008, p. 433.

¹⁸² Gales, exposé d'expert, par. 4.1-4.7.

¹⁸³ Gales, exposé d'expert, par. 4.4-4.5.

remplissent pas les conditions imposées dans les lignes directrices adoptées par la CBI¹⁸⁴. Aucune résolution — pas une seule — ne qualifie les opérations de chasse à la baleine que je vous ai décrites d'activités menées «en vue de recherches scientifiques». Il y a presque vingt ans, dans la résolution n° 1995-9 — que vous pouvez voir à l'écran —, la commission recommandait que les Etats contractants [projection à l'écran],

«dans l'exercice de leurs droits souverains, s'abstiennent de délivrer ... à leurs ressortissants des permis que la commission, tenant compte des observations de son comité scientifique, considère comme ne satisfaisant pas aux critères précisés [dans les lignes directrices] et donc comme étant non conformes à sa politique en matière de conservation» [traduction du Greffe].

(Onglet n° 73.) Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, MM. Burmester et Crawford vous ont présenté ces lignes directrices, qui comprennent les annexes L et P que vous trouverez dans votre dossier de plaidoiries et que, sans nul doute, vous serez amenés à examiner très attentivement.

22. Ce paragraphe projeté à l'écran figure en termes presque identiques dans la deuxième résolution de la CBI qui comprend les lignes directrices — la résolution 1987-1. [Fin de la projection.] Depuis 1995, la CBI n'a appuyé d'aucune façon la prétention du Japon de mener des activités «en vue de recherches scientifiques». Le Japon prie à présent la Cour de s'engouffrer dans ce vide. Or, selon nous, la Cour ne peut ni ne doit accéder à cette demande.

23. Auprès de qui d'autre le Japon peut-il chercher un soutien ? [Projection à l'écran.] Il y a plus d'une décennie, en mai 2002, vingt et un éminents scientifiques, y compris trois lauréats du prix Nobel, totalement étrangers au monde de la chasse à la baleine, ont écrit une lettre ouverte au Gouvernement du Japon ; vous pouvez la voir à l'écran et elle figure également sous l'onglet n° 74 de votre dossier de plaidoiries. Cette lettre a été publiée dans le *New York Times*. Ces éminents scientifiques y exposaient que le programme japonais de recherche sur les baleines ne remplissait pas les conditions les plus élémentaires pour constituer une activité scientifique crédible.

(Onglet n° 75.) [Projection suivante.] Ils se déclaraient préoccupés par le fait que «le programme

¹⁸⁴ MA, annexe 10, résolution n° 1987-4 ; MA, annexe 16, résolution n° 1989-3 ; MA, annexe 18, résolution n° 1990-2 ; MA, annexe 19, résolution n° 1991-2 ; résolution n° 1992-5 ; MA, annexe 21, résolution n° 1993-7 ; résolution n° 1994-9 ; MA, annexe 25, résolution n° 1994-10 ; MA, annexe 28, résolution n° 1996-7 ; MA, annexe 29, résolution n° 1997-5 ; MA, annexe 30, résolution n° 1997-6 ; résolution n° 1998-4 ; MA, annexe 34, résolution n° 2000-5 ; MA, annexe 36, résolution n° 2001-8 ; MA, annexe 41, résolution n° 2007-1.

japonais de chasse à la baleine n'[était] pas conçu pour répondre aux questions scientifiques soulevées par la gestion des baleines» [traduction du Greffe]. Les vingt et un scientifiques faisaient valoir que le Japon avait «refusé de mettre à disposition les informations qu'il a[vait] réunies pour permettre un examen indépendant» et que «son programme de recherche n'[était] fondé sur aucune hypothèse vérifiable ni sur d'autres indicateurs de résultats conformes aux normes scientifiques reconnues»¹⁸⁵ [traduction du Greffe].

24. Le Japon peut mettre en doute les lignes directrices de la CBI et les arguments de M. Mangel, mais il s'agit ici d'un groupe totalement indépendant, éminemment respecté. De fait, face à une telle prise de position publique, le Japon aurait dû prendre conscience du très grave problème auquel il s'exposait, non seulement auprès de l'opinion publique mais aussi auprès des experts de la communauté scientifique. Ce groupe comprend en effet des scientifiques particulièrement éminents, comme sir Aron Klug, ancien président de la *Royal Society* du Royaume-Uni ; Mme Sylvia Earle, ancienne directrice scientifique de la *National Oceanic and Atmospheric Administration* des Etats-Unis d'Amérique (agence américaine chargée des questions liées aux océans et à l'atmosphère) ; M. Masakazu Konishi, lauréat du prix international de biologie attribué par la Société japonaise pour la promotion de la science ; et M. Frédéric Briand, directeur général de la commission internationale pour l'exploration scientifique de la Méditerranée. Ceux-ci peuvent difficilement être taxés d'extrémisme écologique. Ils n'expriment pas une opinion politique ou culturelle ; ce sont des scientifiques sérieux qui formulent un avis scientifique. [Nouvel extrait.] Lorsqu'un tel groupe conclut que «le programme japonais de recherche sur les baleines tue des centaines de baleines chaque année sans nécessité scientifique absolue»¹⁸⁶ [traduction du Greffe], une réponse sérieuse provenant d'acteurs indépendants s'impose, et l'on pouvait en attendre une. Une réponse a-t-elle été apportée ? Non ! Le Japon n'a présenté aucun élément scientifique indépendant pour réfuter cette opinion. [Fin de la projection.] Il est vrai qu'une réponse est effectivement parvenue du Japon, à travers son propre institut de recherche sur les cétacés, ainsi que de trois personnes : MM. Aron, Burke et Freeman — vous

¹⁸⁵ «An Open Letter to the Government of Japan on Scientific Whaling » [«Lettre ouverte au Gouvernement du Japon concernant la chasse à la baleine en vue de recherches scientifiques»], *The New York Times*, 20 mai 2002.

¹⁸⁶ *Ibid.*

66

pourrez lire ces échanges sous les onglets n^{os} 76 et suivants. Dans une revue intitulée *BioScience*, ces trois personnes ont contesté les vues des vingt et un signataires et ont fait état d'erreurs sur les plans scientifique et juridique¹⁸⁷. Cette lettre de contestation a été très vivement réfutée par les signataires de la lettre initiale¹⁸⁸, dont vous pouvez lire la réponse sous l'onglet n^o 77 de votre dossier de plaidoiries, ainsi que par vingt membres du comité scientifique de la commission baleinière internationale, dont la réaction figure sous l'onglet n^o 78¹⁸⁹. Mais surtout, cette lettre a donné lieu à une autre communication dans laquelle il était signalé que MM. Aron, Burke et Freeman avaient manqué de révéler leur lien avec le programme japonais de chasse à la baleine ; copies de cette lettre et d'une autre réaction de ces trois personnes figurent sous l'onglet n^o 79¹⁹⁰. En résumé, le Japon n'a aucun soutien indépendant — véritablement indépendant — à faire valoir à l'appui de son argument selon lequel ses activités relèvent de la science. Tels sont les éléments de preuve dont la Cour dispose.

25. Ces dix dernières années, le Japon n'a pas, en réponse à ces prises de position, recueilli de soutien véritablement indépendant corroborant sa prétention de tuer des baleines «en vue de recherches scientifiques». Dans la présente instance, il ne s'appuie que sur une seule opinion d'expert, celle de M. Walløe — que vous entendrez en temps voulu —, auquel s'opposent MM. Mangel et Gales. Ce sont là les trois experts en l'espèce. La Cour, dans les décisions qu'elle a prises avant les audiences et qui ont été communiquées aux Parties, a établi une distinction claire entre les preuves par expertise et certains autres éléments, dont un courrier électronique reçu à titre d'observations. Bien évidemment, ces éléments ne doivent pas être soumis aux experts ni être examinés par leur entremise.

¹⁸⁷ W. Aron, W. Burke et M. Freeman, «Scientists versus Whaling: Science, Advocacy and Errors of Judgment» [«Les scientifiques contre la chasse à la baleine : science, plaidoyer et erreurs de jugement»], *BioScience*, décembre 2002, vol. 52, n^o 12, p. 1138 et suiv.

¹⁸⁸ «Scientists versus Whaling: Whose Errors of Judgment?» [«Les scientifiques contre la chasse à la baleine : qui commet des erreurs de jugement ?»], *BioScience*, mars 2003, vol. 53, n^o 3, p. 200-203.

¹⁸⁹ P. J. Clapham et autres, «Whaling as science» [«La chasse à la baleine en tant que science»], *BioScience*, mars 2003, vol. 53, n^o 3, p. 210-212.

¹⁹⁰ Voir la lettre de Richard N. Mott, vice-président chargé de la politique internationale pour le *WWF International*, «Neutral Judges in the Debate on Scientific Merits» [«Des juges neutres dans le débat sur la valeur scientifique»], *BioScience*, mars 2003, vol. 53, n^o 3 ; et voir la réponse adressée à M. Mott par MM. Aron, Burke et Freeman dans une lettre publiée dans la même revue.

26. Monsieur le président, voilà qui conclut cette partie de mon exposé et il serait peut-être approprié que je m'arrête ici, si vous le voulez bien, car je suis sur le point d'entamer une nouvelle section de notre argumentation. Dans la plaidoirie que je présenterai demain matin, à l'ouverture de l'audience, j'examinerai en particulier et en détail les critères permettant de déterminer si une activité donnée — le prélèvement de parties du corps de l'animal et d'informations — peut être dûment considérée comme étant menée «en vue de recherches scientifiques». Je vous remercie infiniment pour votre attention.

67

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Sands. La Cour se réunira à nouveau demain, de 10 heures à 13 heures, pour entendre tout d'abord la suite de votre plaidoirie puis l'interrogatoire du premier expert cité par l'Australie. Je vous remercie ; l'audience est levée.

L'audience est levée à 17 h 40.
