

Non corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CR 2013/16 (traduction)

CR 2013/16 (translation)

Jeudi 4 juillet 2013 à 15 heures

Thursday 4 July 2013 at 3 p.m.

14 Le **PRESIDENT** : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte et je donne la parole à M. Iwasawa. Vous avez la parole, Monsieur.

M. IWASAWA :

**JARPA II N'EST PAS UN MOYEN DE POURSUIVRE LA CHASSE À LA BALEINE
À DES FINS COMMERCIALES**

Je vous remercie, Monsieur le président. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est pour moi un grand honneur aussi bien qu'un privilège qu'il me soit donné de m'exprimer devant vous au nom du Japon.

Introduction

1. Monsieur le président, le Japon est respectueux du droit et respectueux de la science. JARPA II est un programme de recherche scientifique. L'Australie, néanmoins, prétend que son but réel est la poursuite de la chasse à la baleine à des fins commerciales¹. Je me propose aujourd'hui de démontrer que cette allégation est dénuée de fondement. Je commencerai par établir que les arguments avancés par l'Australie pour accréditer cette allégation ne sont fondés ni juridiquement, ni scientifiquement. Je montrerai ensuite que JARPA II a été lancé pour donner effet à la disposition du point e) du paragraphe 10 du règlement annexé à la convention de 1946 qui prévoit un examen «fondé sur les meilleurs avis scientifiques». JARPA II ne consiste nullement à poursuivre la chasse commerciale. Je démontrerai enfin que JARPA II diffère à tous égards d'une entreprise de chasse commerciale, et j'insisterai pour ce faire sur certaines de ses caractéristiques opérationnelles.

2. Avant d'entrer dans le vif de mon propos, je tiens à rappeler que MM. Hamamoto et Boyle ont déjà montré que JARPA II n'était rien d'autre qu'un programme de recherche scientifique, en expliquant que sa conception, son exécution et ses résultats prouvaient qu'il avait un but indéniablement scientifique.

¹ CR 2013/10, p. 41, par. 1 ; p. 48, par. 24 (Crawford) ; MA, par. 5.107.

3. Malgré tout, l'Australie prétend que le but «véritable» de JARPA II est la poursuite de la chasse commerciale. Elle soutient que la chasse à la baleine pratiquée au titre de permis spéciaux n'est qu'une «façade»². Bref, l'Australie accuse le Japon d'être de mauvaise foi.

15

4. C'est là une accusation grave, que le Japon rejette catégoriquement. Comme M. Pellet le démontrera, la mauvaise foi ne doit pas être présumée, et il incombe à la partie qui en accuse son adversaire de prouver que son allégation est fondée³. La charge de prouver que le Japon est de mauvaise foi, et c'est là une fort lourde charge, incombe donc à l'Australie.

I. Les quatre arguments avancés par l'Australie ne reposent sur aucun fondement juridique ou factuel

5. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'aborde la première partie de mon exposé. L'Australie s'est montrée incapable de réfuter le caractère scientifique de JARPA II. Elle s'est contentée de ravalier ce programme au rang de «modèle économique» ou «modèle de gestion»⁴, alléguant que «l'organisation du programme JARPA II, ainsi que la manière dont il a été mis à exécution» indiquent qu'il s'agit d'un programme à caractère commercial⁵. Elle a tenté de montrer le bien fondé de cette conclusion en avançant quatre arguments : 1) ce qu'elle prétend être l'orientation de JARPA II «vers la production, la vente et la distribution» des sous-produits⁶ ; 2) l'«utilisation économique» des activités relevant de JARPA II ou l'«avantage économique» qui en est tiré⁷ ; 3) l'«échelle» commerciale du programme, que révélerait la taille des échantillons⁸ ; enfin, 4) l'adaptation supposée du volume effectif des captures sous l'effet des «forces du marché»⁹. Ces quatre arguments ne reposent sur aucun fondement juridique et sont contredits par les faits. Le caractère scientifique de JARPA II est démontrable, et il en découle que ce programme est licite au regard de l'article VIII de la convention de 1946. Je vais néanmoins

² CR 2013/7, p. 20, par. 8 (Campbell) ; CR 2013/8, p. 21, par. 26 (Burmester) ; CR 2013/10, p. 49, par. 26 (Crawford) ; MA, par. 3.4.

³ *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7*, p. 30

⁴ CR 2013/7, p. 27, par. 10 (Gleeson) ; CR 2013/11, p. 18, par. 59 et p. 24, par. 82 (Crawford) ; MA, chap. 3.

⁵ CR 2013/11, p. 18, par. 58 (Crawford) ; MA, par. 6.7.

⁶ *Ibid.*, p. 18, par. 59-61 (Crawford) ; MA, par. 6.8-6.9.

⁷ *Ibid.*, p. 19, par. 62 (Crawford) ; MA, par. 6.10-6.13.

⁸ *Ibid.*, p. 19, par. 63-65 (Crawford) ; MA, par. 6.14-6.17.

⁹ *Ibid.*, p. 20, par. 66-71 (Crawford) ; MA, par. 6.18-6.23.

expliquer pourquoi les quatre arguments avancés par l'Australie sont dénués de fondement. Cette démonstration constituera la première partie de mon exposé.

A. L'Australie ne tient aucun compte du paragraphe 2 de l'article VIII de la convention

6. Les arguments avancés par l'Australie sont juridiquement viciés en ce qu'ils ne tiennent aucun compte du paragraphe 2 de l'article VIII de la convention de 1946. [Affichage de la diapositive n° 58-1 : texte du paragraphe 2 de l'article VIII] Comme vous pouvez le voir, ce paragraphe est ainsi libellé :

«Dans toute la mesure du possible, les baleines capturées en vertu de ces permis spéciaux devront être traitées conformément aux directives formulées par le gouvernement qui aura délivré le permis, lesquelles s'appliqueront également à l'utilisation des produits obtenus.»

16 Le Japon a donc l'*obligation*, je dis bien l'*obligation*, Monsieur le président, de veiller à ce que toute baleine capturée dans le cadre de ses activités de chasse au titre de permis spéciaux soit traitée, et à ce que les produits obtenus soient utilisés conformément aux directives formulées par le gouvernement¹⁰.

7. L'Australie attaque JARPA II en l'assimilant à un «modèle économique». Or, selon la disposition que je viens de citer, la chasse pratiquée au titre de permis spéciaux a nécessairement des prolongements économiques. Autrement dit, les obligations juridiques imposées par la convention emportent logiquement certaines conséquences. JARPA II ne saurait donc être rendu illicite par ses prolongements économiques, puisque ceux-ci découlent de l'observation d'obligations juridiques. L'argument du «modèle économique» avancé par l'Australie est rendu inopérant par ce que dit clairement le paragraphe 2 de l'article VIII. De plus, comme je me propose de l'expliquer plus en détail, JARPA II diffère à tous égards d'une entreprise de chasse commerciale. Si JARPA II n'était qu'un «modèle économique» répondant à des intérêts commerciaux, ses modalités d'exécution seraient tout autres. Du point de vue commercial, JARPA II apparaît comme une aberration.

¹⁰ CMJ, par. 5.123.

a) La vente des sous-produits est expressément couverte par le paragraphe 2 de l'article VIII de la convention de 1946

8. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vais maintenant réfuter l'un après l'autre les quatre arguments avancés par l'Australie. Celle-ci prétend que JARPA II a un but commercial parce qu'il prévoit «la production, la vente et la distribution» des sous-produits¹¹. Elle affirme en substance que la vente de sous-produits contrevient au moratoire de la chasse commerciale. Or, on voit mal d'où pourraient provenir les «produits» (recettes) visés au paragraphe 2 de l'article VIII, sinon de la vente des sous-produits. Le traitement des sous-produits constitue, aux termes de cette disposition, une obligation juridique. L'argument de l'Australie est donc contredit par le paragraphe 2 de l'article VIII. L'obligation expressément prévue par cette disposition distingue la convention de 1946 des autres traités auxquels l'Australie a fait allusion dans ses plaidoiries¹².

b) L'utilisation des produits aux fins d'activités scientifiques est conforme au paragraphe 2 de l'article VIII, et elle est de pratique courante

17

9. Le deuxième argument de l'Australie concerne l'utilisation économique des produits. Elle prétend que JARPA II a un but commercial parce que «les recettes provenant de la vente des «sous-produits» servent à son financement»¹³. Cet argument est lui aussi indéfendable. Comme vous pouvez le lire à l'écran, le paragraphe 2 dispose que «les directives formulées par le gouvernement ... s'appliqueront également à l'utilisation des produits obtenus». Cette disposition appelle deux observations. Premièrement, les produits de la chasse à la baleine autorisée par un permis spécial ne peuvent être utilisés que conformément aux directives du gouvernement qui a délivré le permis. Deuxièmement, le paragraphe 2 ne dicte pas la teneur de ces directives, confiant au gouvernement concerné le soin de les édicter et lui laissant à cet égard une marge d'appréciation. Au Japon, le ministère de l'agriculture, des forêts et de la pêche a approuvé le code applicable aux programmes de recherche menés au titre de permis spéciaux, code qui a été publié par l'institut de recherche sur les cétacés¹⁴. L'article 14 de ce code dispose que «les recettes

¹¹ CR 2013/11, p. 18, par. 59-61 (Crawford) ; MA, par. 6.8, 6.9.

¹² CR 2013/10, p. 54, par. 43 ; CR 2013/11, p. 18, par. 58 (Crawford).

¹³ CR 2013/11, p. 19, par. 62 (Crawford) ; MA, par. 6.11.

¹⁴ CMJ, par. 5.125.

générées par la vente de produits baleiniers doivent servir à couvrir les dépenses engagées pour mener les programmes de chasse à la baleine en vertu d'un permis spécial¹⁵. Conformément au code, les produits de l'exécution de JARPA II sont utilisés aux fins de la poursuite des activités de recherche¹⁶. Un Etat, pourtant hostile à la chasse à la baleine, a d'ailleurs expressément admis, en 2006, que (je cite) «cette utilisation [des produits de JARPA II] n'est pas incompatible avec les dispositions de l'article VIII de la convention»¹⁷ [traduction du Greffe] [fin de l'affichage].

10. L'utilisation des recettes provenant de la vente des sous-produits pour le financement des travaux de recherche est une pratique largement admise par les scientifiques. Dans son exposé écrit, M. Walløe a attesté que cette pratique «est généralement acceptée dans les recherches sur les pêcheries, chaque navire se voyant accorder un quota de l'espèce de poissons concernée de manière à financer au moins une partie de la recherche»¹⁸. Partout dans le monde, il est fréquent que les programmes de recherche scientifique soient financés en partie par les recettes provenant de la vente des sous-produits.

11. La critique formulée par l'Australie est contredite en fait par sa propre pratique. En effet, la loi australienne de 1991 sur la gestion des pêcheries fournit une base juridique pour la délivrance de permis de recherche scientifique, pouvant porter notamment sur la pêche, aux termes desquels «la vente» des sous-produits, à savoir les poissons dans le cas d'un projet de recherche sur les ressources halieutiques, est expressément autorisée. [Affichage de la diapositive 58-2 : loi australienne de 1991 sur la gestion des pêcheries.] Comme vous pouvez le voir, la section 33 (5) b) de cette loi stipule que les clauses d'un permis de recherche scientifique peuvent autoriser «la vente ou l'élimination des poissons capturés dans le cadre des activités relevant du permis»¹⁹. «[L]a vente» de sous-produits est donc autorisée par les permis de recherche scientifique délivrés en Australie. [Fin de l'affichage.] En application de cette même loi, l'autorité australienne de gestion

18

¹⁵ *Ibid.* Voir également CMJ, annexe 138.

¹⁶ CMJ, par. 5.125.

¹⁷ IWC 58 Verbatim Record, 16 June 2006 (statement of Italy), <http://download.iwc.int/verbatim/2006/index.htm>, (accessed on 18 June 2013).

¹⁸ Lars Walløe, «Examen scientifique des questions soulevées par le mémoire de l'Australie et par ses deux appendices» (9 avril 2013), p. 10.

¹⁹ *Fisheries Management Act 1991*, Australia, <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2012C00179> (accessed on 18 June 2013).

des pêcheries (AFMA), organisme public, a établi un recueil de règles intitulé «Research Catch and Effort Allowance Policy» (Principes régissant les prises et l'attribution des quotas pour les projets de recherche)²⁰. [Affichage de la diapositive 58-3 : AFMA Research Catch and Effort Allowance Policy.] Comme vous pouvez le voir, ce recueil de règles dispose que «l'AFMA peut autoriser ... pour les recherches en milieu naturel, l'emploi de navires de pêche commerciale, *le produit de la vente de toute prise étant alors affecté au financement des recherches*»²¹ [traduction du Greffe]. Ainsi donc, le pêche à des fins scientifiques autorisée par des permis délivrés par l'Australie peut être financée par la vente des sous-produits. Je pourrais citer bien d'autres exemples²², mais je m'en tiendrai là pour ne pas abuser de la patience de la Cour. [Fin de l'affichage.]

12. Comme je viens de le montrer, l'Australie délivre elle-même des permis de recherche scientifique qui autorisent la vente des sous-produits et l'utilisation des recettes qu'elle procure. Les activités couvertes par ces permis n'en continuent pas moins de relever de la recherche scientifique aux yeux de l'Australie. Le deuxième argument de l'Australie est donc inopérant, et il est en contradiction avec une pratique de recherche scientifique largement admise, et que de surcroît l'Australie suit elle-même.

13. L'Australie affirme aussi que la promotion des ventes de sous-produits est également contraire à la convention de 1946²³. Cette assertion est sans fondement. Les recettes provenant de la vente des sous-produits de JARPA II servent à son financement, et il est donc parfaitement raisonnable de promouvoir les ventes.

14. L'Australie allègue de plus que JARPA II est un moyen de maintenir une «industrie» baleinière et de conserver le personnel spécialisé que celle-ci emploie²⁴. Des programmes de

²⁰ AFMA, Government of Australia, «Research Catch and Effort Allowance Policy» July 2007, p. 2, <http://www.afma.gov.au/wp-content/uploads/2011/10/Doc.-21-ScallopMAC-4-Apr-2011-Agenda-Item-2.2-Attachment-3-Research-Policy-July-2007.pdf> (accessed on 18 June 2013).

²¹ *Ibid.*, p. 3 ; les italiques sont de nous.

²² Par exemple, la commission internationale du flétan du Pacifique, créée par le Canada et les Etats-Unis, a procédé en 2011 à une enquête normalisée sur l'état des stocks. Il ressort clairement du rapport d'enquête que les sous-produits ont été vendus et que les recettes ont servi à couvrir le coût de l'enquête, <http://www.iphc.int/data/survey/2012/2012vesselenderform.pdf> (accessed on 25 June 2013).

²³ MA, par. 6.20.

²⁴ CR 2013/10, p. 53, par. 38 (Crawford) ; CR 2013/11, p. 19, par. 63 (Crawford) ; MA, par. 3.28, 3.32, 3.80, 3.108, 5.118, 6.11, 6.12.

19

recherche scientifique tels que JARPA II ne peuvent pas être entrepris en partant de rien. Il est donc tout naturel que le Japon ait mis à contribution les ressources existantes pour le réaliser. L'emploi de ressources existantes n'enlève rien au caractère scientifique des programmes de recherche. Il suffit pour s'en convaincre de considérer la mise en œuvre du programme de la décennie internationale de la recherche sur les cétacés et du programme de recherches sur les baleines et les écosystèmes dans l'océan Austral (IDCR/SOWER). Le Japon a participé pendant plus de trente ans à la réalisation de ces programmes de recherche, qui emploient des méthodes non létales, et a notamment fournis des navires et des équipages empruntés à l'industrie baleinière. Le caractère scientifique de ces programmes est incontesté, même par l'Australie. En fait, l'Australie utilise elle aussi des navires de pêche commerciale pour des projets de recherche²⁵. L'emploi de ressources existantes est un moyen, non une fin.

B. Les faits contredisent les arguments avancés par l'Australie

a) La taille des échantillons est fixée en fonction de critères scientifiques et ne fait pas de JARPA II une entreprise de chasse commerciale à la baleine

15. Monsieur le président, le troisième argument de l'Australie est que la taille des échantillons prévue par JARPA II ne repose sur aucune justification scientifique et répond à des critères commerciaux²⁶. Comme M. Boyle l'a établi, la taille des échantillons prévue par JARPA II est déterminée selon une méthode scientifique faisant appel à des outils statistiques éprouvés de longue date.

16. De plus, ni la convention de 1946, ni le règlement qui lui est annexé, ni non plus l'annexe P ne spécifient les tailles d'échantillons qui distingueraient la chasse à la baleine pratiquée au titre de permis spéciaux de la chasse commerciale. L'essentiel est que les tailles d'échantillons fixées pour les activités relevant de permis spéciaux répondent aux exigences de la science comme à la nécessité d'éviter des effets délétères sur les populations des espèces étudiées. JARPA II satisfait pleinement à ces conditions, comme mes collègues l'ont démontré.

²⁵ AFMA, «Research Catch and Effort Allowance Policy», July 2007, p. 3.

²⁶ CR 2013/8, p. 57-58, par. 8 (Sands) ; CR 2013/11, p. 19, par. 63 (Crawford) ; MA, par. 6.15, 6.16.

b) Le volume effectif des captures a diminué en raison des actes violents de sabotage perpétrés par *Sea Shepherd*

17. Monsieur le président, le quatrième argument avancé par l’Australie est que le volume effectif des captures opérées dans le cadre de JARPA II a été intentionnellement réduit ces dernières années sous l’effet des «forces du marché»²⁷. Le Japon regrette que l’Australie n’ait pas voulu voir la véritable raison de cette réduction, à savoir les actes violents de sabotage commis par l’organisation *Sea Shepherd*. Dans ses plaidoiries, M. Crawford a déclaré catégoriquement que les violences commises par *Sea Shepherd* n’étaient «nullement pertinent[es] en la présente affaire»²⁸. Or, comme l’a montré M. Akhavan, les actes violents de *Sea Shepherd* sont d’une extrême pertinence.

20

18. Ces dernières années, *Sea Shepherd* a multiplié ses actes de violence. Les navires de cette organisation ont harcelé les navires de recherche japonais dans l’océan Antarctique, et ont poussé la violence jusqu’à éperonner des navires japonais de recherche, traîner des cordages à renfort métallique pour endommager les hélices de ces navires et focaliser de puissants faisceaux laser sur les yeux de chercheurs et de membres d’équipage. Cette année, un navire de *Sea Shepherd* a même éperonné un navire-citerne qui était en train de ravitailler en carburant un navire de recherche, comme le montre la diapositive qui s’affiche maintenant. [Affichage de la diapositive n° 58-4 : *Violent Attack by Shepherd*.] Dans son rapport de cette année, le comité scientifique de la CBI a d’ailleurs reconnu que «les activités de recherche avaient été interrompues à plusieurs reprises par *Sea Shepherd*, qui s’était livrée à des actes violents de sabotage contre des navires de recherche japonais»²⁹ [traduction du Greffe]. [Fin de l’affichage.]

19. Les attaques dangereuses de *Sea Shepherd* ont empêché les navires japonais de se consacrer entièrement à leurs activités de recherche. Le graphique qui s’affiche maintenant vous a déjà été montré la semaine dernière par l’Australie. [Affichage de la diapositive n° 58-5 : *SS, Sabotage ships and Actual Catches*.] Il compare les objectifs de capture prévus par JARPA II au volume effectif des prises. A en croire l’Australie, ce graphique montre que le Japon a réduit

²⁷ CR 2013/11, p. 20, par. 66 (Crawford) ; MA, par. 6.23.

²⁸ CR 2013/11, p. 20, par. 67 (Crawford).

²⁹ SC, 2013, p. 79, par. 17.2.2, JARPA II.

délibérément le volume effectif des captures pour des raisons d'ordre commercial³⁰. Cette allégation est tout simplement fausse. Pour simplifier la lecture du graphique, je vais vous montrer seulement le diagramme qui illustre l'évolution du volume effectif des captures. Il est vrai que ce volume a diminué. Mais la cause de cette diminution n'est pas celle que prétend l'Australie. Je vais maintenant superposer à ce diagramme celui qui montre l'évolution du nombre des navires de *Sea Shepherd* qui se sont livrés à des actes violents de sabotage. [Affichage : Superposition du diagramme illustrant l'évolution du nombre d'incidents impliquant des navires de *Sea Shepherd*.] Les pictogrammes de navires que vous voyez en haut indiquent combien de navires de *Sea Shepherd* se sont livrés à des activités de sabotage du programme JARPA II pour chacune des années considérées. Cette superposition montre éloquentement qu'il y a incontestablement corrélation entre le nombre des attaques de *Sea Shepherd* et le volume effectif des prises. La taille des échantillons effectivement prélevés a diminué à mesure que les navires de *Sea Shepherd* intensifiaient leurs activités de sabotage. Lorsque celles-ci mettaient en danger la vie du personnel se trouvant à bord des navires de recherche, il n'y avait pas d'autre choix que de suspendre les activités de recherche et de retirer les navires de la zone de recherche pour préserver la vie des chercheurs et des membres d'équipage. On peut voir que le volume des prises des navires de recherche augmente lorsque le nombre des attaques perpétrées par des navires de *Sea Shepherd* diminue. Si on retenait l'allégation de l'Australie, cette corrélation deviendrait inexplicable. Les actes violents de sabotage commis par *Sea Shepherd* sont la véritable raison pour laquelle les prises effectives ont été inférieures aux objectifs de capture. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, le Japon trouve regrettable que l'Australie s'attache à minimiser les violences commises par *Sea Shepherd* et affirme catégoriquement que celles-ci ne sont «nullement pertinent[es] en la présente affaire»³¹.

21

20. L'allégation de l'Australie est de surcroît illogique. Le déploiement par le Japon de navires de recherche dans l'Antarctique lui coûte annuellement environ 4 milliards de yen, soit 40 millions de dollars des Etats-Unis. Toute réduction du volume des captures rend le programme plus lourdement déficitaire. Si le Japon était avant tout motivé par des considérations d'ordre

³⁰ CR 2013/10, p. 43, par. 11 (Crawford) ; MA, par. 3.95.

³¹ CR 2013/11, p. 20, par. 67 (Crawford).

financier, comme le prétend l'Australie³², il s'abstiendrait tout simplement d'envoyer des navires dans l'Antarctique. Et pourquoi donc le Japon persiste-t-il à déployer des navires de recherche dans l'Antarctique ? C'est tout bonnement parce que JARPA II est un programme de recherche scientifique, et non une entreprise commerciale. Il est vrai que les attaques violentes perpétrées par *Sea Shepherd* ont causé des difficultés financières à l'institut de recherche sur les cétacés, organisme de tutelle de JARPA II. Cependant, le Japon considère que la violence ne doit pas l'emporter sur la science. [Fin de l'affichage.]

21. Les prétendus «éléments de preuve» que l'Australie avance à l'appui de l'allégation grave de mauvaise foi qu'elle porte contre le Japon sont fort ténus. Son allégation selon laquelle le Japon aurait délibérément réduit le volume effectif des captures est particulièrement révélatrice de cette faiblesse. Dans son mémoire, l'Australie invoque principalement des articles de presse pour étayer cette allégation³³. Le Japon ne peut que regretter qu'elle s'en remette à des articles de presse d'une valeur probante douteuse pour étayer l'allégation grave de mauvaise foi qu'elle porte contre lui. Permettez-moi, à ce sujet, de rappeler les observations que la Cour a formulées dans un cas semblable. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a dit ce qui suit :

«Les éléments documentaires consistant en articles de presse ont été nombreux ... [L]a Cour a tenu à les accueillir avec beaucoup de prudence, *même quand ils paraissaient répondre à une norme d'objectivité élevée*. Elle les considère *non pas comme la preuve des faits, mais...*»³⁴

22. A l'appui de son allégation, l'Australie a également cité des déclarations de hauts responsables japonais. Or, ces déclarations sont citées hors contexte et ne sont pas interprétées correctement. Par exemple, l'Australie a à plusieurs reprises affirmé qu'une déclaration faite par un ministre prouvait que la réduction du volume effectif des captures était intentionnelle³⁵. Or, l'Australie interprète mal la déclaration du ministre. Je vous invite à vous reporter à l'onglet n° 59

³² MA, par. 6.21.

³³ Les allégations figurant aux paragraphes 3.97 à 3.99 du mémoire de l'Australie se fondent sur un article paru dans l'*Asahi Shimbun*, et celles figurant au paragraphe 3.103 reposent sur un article du *Mainichi Shimbun*. En japonais, le mot *Shimbun* désigne un organe de presse quotidien. Après l'ouverture de la procédure orale, l'Australie a déposé le 27 juin 2013 des copies de deux autres articles de quotidien.

³⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 40, par. 62 ; les italiques sont de nous.

³⁵ CR 2013/9, p. 27, par. 45 (Sands) ; CR 2013/10, p. 42, par. 8 (Crawford) ; MA, par. 3.81, 5.78.

22 de votre dossier³⁶. Le ministre a fait cette déclaration à propos de «l'avenir de la CBI»³⁷. Il s'exprimait à un moment décisif des négociations intensives consacrées à ce sujet, que le Japon s'employait vigoureusement à faire avancer alors que l'Australie se refusait obstinément à transiger. Cette copie de la version manuscrite de la déclaration du ministre, en particulier les passages surlignés en jaune, montre clairement que le ministre s'exprimait au sujet d'une proposition que le Japon aurait à examiner durant les négociations, et non pas au sujet de l'exécution de JARPA II. La déclaration du ministre montre qu'à l'époque, le Japon, à la différence de l'Australie, faisait tout ce qu'il pouvait pour favoriser un consensus sur la question de «l'avenir de la CBI».

23. Un autre exemple montre que l'Australie n'a pas interprété correctement les déclarations de personnalités japonaises. Elle allègue qu'une déclaration faite par un autre haut responsable japonais serait révélatrice du caractère intentionnel de la réduction du volume effectif des captures³⁸. Là encore, la déclaration est mal interprétée. Je vous invite à consulter l'onglet n° 61 de votre dossier³⁹. Comme le montre le passage surligné en jaune, ce haut responsable, contrairement à ce que prétend l'Australie, a nié explicitement que le Japon ait délibérément réduit le volume effectif des prises ; je cite : «Non, ce n'est pas le cas.» L'Australie, donc, cite des déclarations de hauts responsables japonais hors de leur contexte, et ne les interprète pas correctement. Je vous dois des excuses, je vous ai indiqué un mauvais numéro d'onglet. L'onglet auquel j'ai fait référence il y a quelques instants était l'onglet n° 60, et la déclaration dont je parle actuellement se trouve sous l'onglet n° 61. Je disais donc que les déclarations de hauts responsables japonais avaient été citées hors contexte et incorrectement interprétées. Les arguments que l'Australie tire de ces interprétations erronées sont malvenus et dénués de fondement.

³⁶ Pour la version originale de la déclaration, en japonais, voir http://www.maff.go.jp/j/press-conf/v_min/080414.html (consulté le 3 juillet 2013).

³⁷ CMJ, par. 5.81. Voir <http://www.maff.go.jp/j/press-conf/min/100309.html> (consulté le 18 juin 2013).

³⁸ MA, par. 3.82.

³⁹ Pour la version originale de la déclaration, en japonais, voir http://www.maff.go.jp/j/press-conf/v_min/080414.html (consulté le 3 juillet 2013).

II. JARPA II est un programme de recherche scientifique répondant à l'exigence énoncée à l'alinéa e) du paragraphe 10 du règlement annexé à la convention de 1946, et non un moyen de poursuivre la chasse commerciale

24. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'aborde maintenant la seconde partie de mon exposé, dans laquelle je démontrerai que la chasse à la baleine pratiquée au titre de permis spéciaux délivrés par le Japon relève d'un programme de recherche scientifique qui répond à l'exigence énoncée à l'alinéa e) du paragraphe 10 du règlement annexé à la convention de 1946, l'alinéa même qui a institué le moratoire. Dans le second volet de cette partie de mon exposé, je m'intéresserai aux caractéristiques opérationnelles de JARPA II et démontrerai que ce programme diffère à tous égards d'une entreprise de chasse commerciale.

23

25. Monsieur le président, le moratoire de la chasse commerciale à la baleine a été institué en 1982 par une modification du règlement annexé à la convention de 1946 qui a consisté en l'adjonction à son paragraphe 10 d'un alinéa e). [Affichage de la diapositive n° 58-6 : Alinéa e) du paragraphe 10 du règlement (première phrase seulement).] Ce que vous voyez s'afficher maintenant est l'extrait de l'alinéa e) du paragraphe 10 que l'Australie vous a montré la semaine dernière. Or, c'est ce que l'Australie n'a pas montré qui est important. Il s'agit de la seconde disposition de l'alinéa, qui comprend trois points. Comme vous pouvez le constater, après la phrase qui impose le moratoire, l'alinéa se poursuit par une phrase où figure la clause suivante : «La présente disposition sera régulièrement soumise à un examen fondé sur les meilleurs avis scientifiques.» Dans la même phrase, il est dit également ceci : «d'ici 1990 au plus tard, la commission procédera à une évaluation exhaustive des effets de cette mesure sur les populations de baleines». Donc, l'alinéa fait obligation à la CBI de procéder à une évaluation exhaustive des effets du moratoire en se fondant sur des données scientifiques. Troisièmement, l'alinéa e) stipule que la commission «envisagera le cas échéant de modifier cette disposition pour fixer d'autres limites de capture». L'alinéa e) prévoit ainsi clairement la possibilité de modifier la disposition instituant le moratoire et de lever celui-ci sur la base des «meilleurs avis scientifiques». La deuxième phrase de l'alinéa indique donc sans ambiguïté que le moratoire a un caractère temporaire et qu'il importe de disposer des «meilleurs avis scientifiques». Ces aspects de l'alinéa e) ont été complètement passés sous silence dans les plaidoiries de l'Australie. Pourquoi l'Australie s'est-elle abstenue de faire état de la deuxième phrase de l'alinéa ? Parce que cette

phrase fournit une assise juridique solide aux activités de chasse à la baleine relevant des permis spéciaux délivrés par le Japon.

A. C'est l'alinéa e) du paragraphe 10 du règlement qui a incité le Japon à entreprendre dans l'Antarctique la chasse à la baleine au titre de permis spéciaux

26. Monsieur le président, je vais maintenant montrer que si le Japon a entrepris des activités de chasse à la baleine au titre de permis spéciaux, c'était pour recueillir les données scientifiques que requiert l'application de l'alinéa e) du paragraphe 10 du règlement. Mon explication apportera aussi la réponse à la question posée hier par M. le juge Bennouna à M. Walløe, qui était la suivante : pourquoi le Japon a-t-il lancé JARPA en 1987 ?

27. Le Japon ne s'est pas soudainement lancé dans l'étude des cétacés lorsque l'alinéa e) du paragraphe 10 a été adopté en 1982. Comme l'a expliqué M. Hamamoto, le Japon s'attache depuis plus d'un demi-siècle à faire progresser les connaissances scientifiques sur les cétacés, et il a apporté une contribution importante à l'enrichissement de ces connaissances. Encore que la CBI ait institué le moratoire sans s'appuyer sur un avis collectivement formulé par les membres du comité scientifique⁴⁰, le Japon, après l'avoir accepté, s'y est scrupuleusement conformé.

24

28. Comme je l'ai expliqué, la deuxième phrase de l'alinéa e) du paragraphe 10 prévoit clairement la possibilité de modifier et de lever le moratoire. Cependant, celui-ci doit au préalable faire l'objet d'un examen «fondé sur les meilleurs avis scientifiques». Selon cette même phrase, les effets du moratoire devaient faire l'objet d'une évaluation exhaustive en 1990 au plus tard. Monsieur le président, le Japon souhaite reprendre la chasse commerciale à la baleine dans des conditions qui la rende écologiquement viable, et il était donc tout naturel qu'il entreprenne des activités de chasse au titre de permis spéciaux afin que ses avis scientifiques puissent être pris en compte lors de l'évaluation exhaustive qui devait être réalisée quelques années plus tard. Lorsqu'il a lancé JARPA en 1987, il croyait vraiment que le moratoire ferait l'objet d'une évaluation et pourrait être levé dès 1990. [Fin de l'affichage.]

29. L'Australie allègue que le Japon «a préféré, sous couvert de «chasse à la baleine à des fins scientifiques», poursuivre ses activités baleinières commerciales»⁴¹. L'un des éléments de

⁴⁰ CMJ, par. 3.46-3.55.

⁴¹ CR 2013/7, p. 27, par. 11 (Gleeson) ; voir également MA, par. 3.4.

preuve sur lesquels elle fonde cette allégation est une déclaration d'un haut responsable japonais selon laquelle «la conduite d'opérations de chasse à la baleine à des fins scientifiques était considérée comme le seul moyen de *perpétuer nos traditions de chasse*»⁴². M. le juge Bandhari a demandé au Japon de commenter également cette déclaration. La manière dont l'Australie cite et interprète celle-ci n'est pas correcte. Premièrement, une traduction plus exacte du passage considéré serait : «la conduite d'opérations de chasse à la baleine à des fins scientifiques était considérée comme le seul moyen de *transmettre nos traditions de chasse [aux générations futures]*». L'auteur de la déclaration n'a pas dit que la pratique de la chasse à la baleine au titre de permis spéciaux était un moyen détourné de poursuivre la chasse commerciale. Deuxièmement, eu égard aux dispositions de l'alinéa *e*) du paragraphe 10 du règlement, la chasse au titre de permis spéciaux était de fait le seul moyen dont disposait le Japon pour obtenir la levée du moratoire et transmettre aux générations futures des traditions baleinières remontant à deux millénaires. C'est dans ce contexte que la déclaration doit être interprétée.

30. On trouve en fait un exposé plus clair des raisons ayant conduit le Japon à entreprendre des activités de chasse à la baleine au titre de permis spéciaux dans une déclaration prononcée en 1987 devant la Diète par M. Kato, qui était alors ministre de l'agriculture, des forêts et de la pêche ; je cite :

«Le Japon considère que le moratoire décidé en 1982 par la commission baleinière internationale (CBI) n'est pas fondé scientifiquement, qu'il est illégitime, et qu'il devrait par conséquent être revu à bref délai. C'est pourquoi le Gouvernement japonais va entreprendre des activités de chasse à la baleine à des fins de recherche, dans la perspective de la révision de la décision de la CBI instituant le moratoire (de la chasse commerciale).»⁴³ [Traduction du Greffe.]

Le Japon a agi en pleine conformité avec l'alinéa *e*) du paragraphe 10 du règlement et n'a épargné aucun effort pour fournir les meilleurs avis scientifiques. Il se conforme rigoureusement au droit et est profondément respectueux de la science. Sa bonne foi ne saurait en aucune façon être mise en doute.

31. Outre cette déclaration, qu'elle présente sous un jour trompeur, l'Australie cite plusieurs autres déclarations faites dans les années 1980 par de hauts responsables japonais, et fait en

⁴² *Ibid.*

⁴³ Chambre des représentants, commission de l'agriculture, des forêts et de la pêche, 25 mars 1987, <http://kokkai.ndl.go.jp/> (consulté le 3 juillet 2013), déclaration de M. Kato.

25

particulier référence à maintes reprises à l'expression «sous une forme ou sous une autre»⁴⁴. Ces déclarations sont, elles aussi, présentées hors contexte. L'Australie prétend tirer argument de ce que ces déclarations sont postérieures à l'adoption du moratoire en 1982⁴⁵. Ce que l'Australie passe sous silence, c'est que ces déclarations ont été faites avant 1987, soit avant l'entrée en vigueur du moratoire pour le Japon. Pendant la période qui s'est écoulée entre 1982 et 1987, différentes opinions ont été exprimées quant à l'avenir de l'industrie baleinière japonaise. Les déclarations favorables à la poursuite de la chasse à la baleine doivent être interprétées dans ce contexte. En 1985, le Japon a décidé de cesser ses activités de chasse commerciale et de se concentrer sur la contribution qu'il pouvait apporter à la recherche scientifique afin que le moratoire puisse être levé aussitôt que possible sur la base de données scientifiques. Je le répète, ces déclarations de hauts responsables japonais sont citées hors contexte et interprétées de façon tendancieuse.

32. Comme l'a fait observer M. Akhavan, l'Australie a raison de dire que le lancement par le Japon de son programme de chasse à des fins scientifiques juste après l'entrée en vigueur pour lui du moratoire n'était pas une «coïncidence»⁴⁶. Il y avait en effet un rapport manifeste entre l'entrée en vigueur du moratoire et le lancement d'activités de chasse à la baleine au titre de permis spéciaux. Toutefois, l'Australie se trompe sur les motifs des décisions du Japon. Si le Japon a entrepris un programme de chasse au titre de permis spéciaux, c'est précisément parce que l'alinéa e) du paragraphe 10 du règlement énonçait la nécessité de disposer des «meilleurs avis scientifiques» pour procéder à l'examen des effets du moratoire et éventuellement lever celui-ci. Le Japon a entrepris des activités baleinières au titre de permis spéciaux parce que le moratoire privait la communauté scientifique des données qui, précédemment, étaient recueillies incidemment à la chasse commerciale. Monsieur le président, comme je l'ai démontré, le Japon a entrepris JARPA II non pas *en dépit* du moratoire, mais à *cause* de celui-ci, afin qu'il puisse être levé.

⁴⁴ CR 2013/7, p. 25, par. 4 (Gleeson) ; CR 2013/10, p. 50-51, par. 31, p. 53, par. 37, p. 55, par. 44 (Crawford) ; CR 2013/11, p. 24, par. 82 (Crawford). MA, par. 3.4, 3.15, 3.118, 5.108.

⁴⁵ MA, note de bas de page 188.

⁴⁶ MA, par. 1.4, 3.4.

B. JARPA II diffère à tous égards de la chasse à la baleine à des fins commerciales

33. Monsieur le président, je vais maintenant m'intéresser aux aspects opérationnels de la conception de JARPA II afin de démontrer que ce programme diffère à tous égards d'une entreprise de chasse commerciale. JARPA II présente de nombreuses caractéristiques qui seraient inexplicables s'il avait un but commercial. J'insisterai particulièrement sur trois particularités opérationnelles de JARPA II : 1) les itinéraires ; 2) l'échantillonnage aléatoire ; et 3) l'emploi de méthodes non létales.

26

34. [Projection n° 58-7 : Trajectoire.] J'appelle maintenant votre attention sur la projection qui s'affiche à l'écran. L'un des aspects par lesquels JARPA II se différencie le plus nettement des opérations à des fins commerciales tient aux trajectoires des navires. Dans JARPA II, les navires de recherche suivent une trajectoire scientifiquement prédéfinie, qui bifurque en zigzags tous les dix degrés de longitude afin d'obtenir des données importantes sur la recherche relative à la répartition des baleines et à l'état des peuplements. Les navires parcourent donc la plupart du temps des zones présentant une faible densité de baleines et ne passent que quelque 20% de leurs missions dans les zones à densité élevée, propices aux opérations commerciales. Les flottilles de chasse commerciale, en revanche, gagnent directement les secteurs à forte densité, au sud, à proximité des glaces de l'Antarctique, et y passent la quasi-intégralité des campagnes. Cela s'explique aisément par le fait que les considérations commerciales exigent des prises maximales moyennant un minimum de manœuvres. Pourquoi la flotte JARPA II passerait-elle 80 % de son temps en dehors des zones à forte densité de baleines s'il s'agissait d'un programme de chasse commerciale ? Le contraste entre les trajectoires empruntées dans le cadre de JARPA II et celles des bateaux pratiquant la chasse commerciale est saisissant et confirme une nouvelle fois que JARPA II n'est pas un programme de chasse à la baleine à des fins commerciales. [Fin de la projection.]

35. L'Australie soutient que la zone de recherche de JARPA II a été modifiée par rapport à celle de JARPA pour des raisons commerciales⁴⁷. Cette assertion est, une fois de plus, totalement infondée, le changement de la zone de recherche s'expliquant par un motif scientifique. Dans JARPA II, la priorité scientifique a été reportée sur la zone située entre 130 degrés est et

⁴⁷ CR 2013/11, p. 16, par. 50 (Crawford).

175 degrés est, afin d'étudier le mélange, dans la région, de deux peuplements mis en évidence par d'importantes conclusions de JARPA. Faisant suite aux données et analyses fournies par le Japon, le comité scientifique a d'ailleurs entamé des discussions sur la structure des stocks dans cette zone spécifique⁴⁸.

27 36. Examinons maintenant la projection suivante. [Projection n° 58-8 : Echantillonnage aléatoire.] Une autre différence substantielle entre JARPA II et les opérations de chasse commerciale tient à la sélection des baleines capturées. JARPA II applique un échantillonnage aléatoire fondé sur des considérations scientifiques. Les navires de recherche suivent une trajectoire prédéfinie sur la base de critères scientifiques, et les baleines à prélever sont sélectionnées de manière aléatoire en fonction des exigences statistiques des analyses à effectuer. Le programme vise donc également les petites baleines, allant à l'encontre du principe commercial élémentaire qui consiste à générer des profits maximums en maintenant les coûts au minimum. S'il ne sert pas des intérêts commerciaux, l'échantillonnage aléatoire permet cependant aux scientifiques d'obtenir des données objectives fort utiles pour procéder aux analyses nécessaires au calcul des rendements maximums de renouvellement. Dans le cadre de la chasse à des fins commerciales, les baleines sont sélectionnées sur la base de principes de rentabilité commerciale, autrement dit, sur la base de leur taille. Ce type de chasse vise donc les animaux les plus imposants, lesquels tendent à constituer l'essentiel des prises. Cela se comprend aisément, l'objet de la chasse commerciale étant de produire le maximum d'huile ou de chair au prix d'efforts minimums. [Fin de la projection.]

37. A l'audience, l'Australie a soutenu que les «petits rorquals ... de plus petite taille [étaient] sous-représentés» dans les programmes JARPA et JARPA II⁴⁹. Cette allégation est fautive, comme le montre l'illustration suivante. [Projection n° 58-9 : Comparatif de la répartition par âge des baleines capturées dans le cadre des opérations de chasse commerciale.]. Le graphique qui s'affiche à l'écran représente, en pourcentages, la composition par âge des petits rorquals de l'Antarctique capturés dans le cadre d'opérations commerciales. Il apparaît que, par le passé, les

⁴⁸ Voir notamment, Report of the Intersessional Workshop to Review Data and Result, J. Cetacean Res. Manage n° 10 (Suppl.), p. 422 (2008). Voir également Report of the Scientific Committee, 2012, J. Cetacean Res. Manage n°14 (Suppl.), p. 26 (2013).

⁴⁹ CR 2013/11, p. 16, par. 52 (Crawford).

animaux de grande taille, et donc plus âgés, représentaient une proportion plus importante. Je vais à présent superposer, sur le même graphique, l'âge des baleines capturées dans le cadre de JARPA [projection n° 58-10 : Superposition des données JARPA.]. Cette nouvelle illustration démontre que JARPA et JARPA II utilisent un échantillonnage aléatoire parfaitement représentatif des animaux plus jeunes, contrairement aux opérations commerciales. [Fin de la projection.]

38. Troisièmement, le recours à des méthodes non létales, dans JARPA II, est très peu caractéristique de la chasse commerciale. Si le programme était dominé par des considérations commerciales, il ne prévoirait pas la possibilité d'appliquer pareilles méthodes, qui ne sont utilisées qu'à des fins scientifiques. Comme l'a expliqué M. Hamamoto, des efforts considérables ont été consacrés, dans JARPA II, aux recherches menées à partir de techniques non létales telles que relevés visuels, photographie, échantillonnage par biopsie et observations océanographiques. A l'issue des sept missions de recherche menées à ce jour depuis le lancement de JARPA II, des relevés ont été enregistrés sur plus de 70 000 milles marins (soit une moyenne de 10 000 milles marins par mission) ; près de 400 photographies ont été prises et plus de 200 échantillons biopsiques prélevés⁵⁰. Si l'on compare ces chiffres aux résultats des programmes IDCR et SOWER, salués pour leur efficacité, dans le cadre desquels ont été enregistrés des relevés moyens de 7 000 milles marins par mission⁵¹, l'on comprend que des moyens substantiels ont été investis dans les études non létales dans le cadre de JARPA II. La place non négligeable de telles méthodes dans JARPA II indique, là encore, qu'il s'agit bien d'un programme de recherche scientifique, et non d'activités commerciales.

28

39. La projection suivante montre que, contrairement aux campagnes de chasse commerciale, de larges équipes scientifiques sont embarquées sur les navires de recherche de JARPA II. [Projection n° 58-11 : Nombre de scientifiques à bord.] Pour qu'une opération scientifique d'aussi grande ampleur que JARPA II soit efficace, il importe d'assurer la présence à bord d'importantes équipes scientifiques chargées de conduire activement les recherches. M. Hamamoto a décrit, à l'aide d'une photographie, les activités auxquelles elles se livrent sur les

⁵⁰ Institute of Cetacean Research, rapport de mission JARPA II, <http://www.icrwhale.org/CruiseReportJARPAJp.html>.

⁵¹ *J. Cetacean Res. Manage. (Suppl. 2)*, p. 48 (2010).

navires. Cette présence de personnel scientifique constitue une autre caractéristique importante par laquelle JARPA II se distingue d'un programme de chasse à des fins commerciales. [Fin de la projection.]

40 Monsieur le président, il y a quelques dizaines d'années, la chasse à la baleine à des fins commerciales était conduite à grande échelle. [Projection n° 58-12 : Représentation du nombre de captures/échantillons depuis 1945.]. Comme vous pouvez le voir à l'écran, l'échelle des opérations menées dans le cadre de JARPA et JARPA II est particulièrement réduite par rapport aux années 1960, qui ont marqué l'apogée de la chasse commerciale. Aujourd'hui, le monde est à l'ère de la conservation et de la gestion sur la base de critères scientifiques. Des conclusions objectives sont générées par les activités scientifiques pour permettre à la communauté internationale d'encadrer plus strictement ces objectifs de conservation et de gestion. La chasse à la baleine sans aucune limite est une époque bien révolue. [Fin de la projection.]

Conclusion

41. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'en viens à ma conclusion. J'ai établi que l'allégation de l'Australie selon laquelle le but «véritable» de JARPA II est la poursuite de la chasse à la baleine à des fins commerciales était dénuée de fondement. Les quatre arguments qu'elle avance pour étayer cette allégation sont indéfendables juridiquement et sont démentis par les faits. L'Australie ne veut tenir aucun compte du paragraphe 2 de l'article VIII de la convention de 1946, et invoque un argument étrange qui est en contradiction avec la pratique largement établie, pratique que de surcroît elle suit elle-même. JARPA II est un programme de recherche scientifique qui a été lancée pour que «les meilleurs avis scientifiques» puissent être donnés à la CBI, comme l'exige l'alinéa e) du paragraphe 10 du règlement annexé à la convention, et n'est nullement un moyen de poursuivre la chasse commerciale. J'ai aussi mis en évidence certaines des principales caractéristiques opérationnelles de JARPA II, qui seraient inexplicables si ce programme avait un but commercial. Tout simplement, JARPA II n'est pas une entreprise de chasse commerciale à la baleine.

42. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, l'Australie cherche à présenter le Japon comme un Etat agissant de mauvaise foi. C'est là une allégation grave, qu'elle s'est montrée incapable d'accréditer par des preuves.

Je vous remercie de votre patiente attention. Monsieur le président, je vous prie de bien vouloir inviter à nouveau M. Boyle à prendre place au pupitre.

29 Le PRESIDENT : Merci beaucoup, Monsieur Iwasawa, et j'invite M. Boyle à prendre place à nouveau au pupitre. Vous avez la parole, Monsieur.

M BOYLE :

L'APPROCHE DE PRÉCAUTION ET LA CONVENTION DE 1946

1. Je vous remercie Monsieur le président. Je sais que l'heure tourne et je tâcherai donc d'être très bref. Cet après-midi, je souhaiterais développer trois arguments. Premièrement, le Japon...

Le PRESIDENT : Puis-je vous demander de parler moins vite, par égard pour les interprètes, afin qu'ils puissent traduire vos propos en français.

M. BOYLE : Je vous prie de m'excuser. Je vais parler plus lentement.

Premièrement, le Japon a agi avec prudence et précaution lorsqu'il a fixé la taille des échantillons dans le cadre de ses opérations de chasse à la baleine soumises à un permis spécial. Deuxièmement, l'approche de précaution ne renverse pas la charge de la preuve, qui n'incombe dès lors pas au Japon et, troisièmement, l'approche de précaution exige des Etats qu'ils conduisent des recherches scientifiques, au lieu de le leur interdire.

L'approche de précaution

2. Dans son mémoire, l'Australie soutient que l'émergence en droit international d'une approche de précaution doit être prise en considération pour interpréter l'article VIII⁵². La Nouvelle-Zélande en fait de même dans ses observations écrites⁵³.

⁵² Mémoire de l'Australie (MA), par. 4.87.

⁵³ Observations écrites de la Nouvelle-Zélande (OEN), par. 73-75.

30

3. Le principe 15 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement — dont le texte apparaît à l'écran — contient la seule définition universellement admise de l'approche de précaution (onglet n° 64). Et je pense que l'essentiel est dit dans la deuxième phrase, qui évoque le risque de «dommages graves ou irréversibles» en précisant que «l'absence de certitude scientifique absolue» «ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement»⁵⁴. Selon l'Australie, «l'état des populations de baleines demeurant incertain, les Etats contractants doivent faire preuve de prudence et de précaution en limitant strictement la délivrance de permis spéciaux au titre de l'article VIII»⁵⁵.

4. Selon la Nouvelle-Zélande, l'application prudente de l'article VIII «exige nécessairement qu'il ne soit procédé à aucune mise à mort de baleine, à moins que cela ne soit indispensable à la réalisation des objectifs de la recherche envisagée» et que, si des baleines doivent être tuées, «la précaution exige que le nombre de spécimens abattus soit limité au minimum indispensable à la réalisation de ces objectifs»⁵⁶. Elle ajoute que le Japon doit être en mesure de démontrer qu'il ne sera pas porté préjudice à la population visée⁵⁷.

5. Je m'emploierai aujourd'hui à démontrer que JARPA II satisfait à toutes ces exigences. Peu importe que celles-ci soient le reflet du droit international ou des préférences de l'Australie ou de la Nouvelle-Zélande en matière d'orientations générales. Un point mérite néanmoins d'être souligné : rien dans l'approche de précaution ne renverse la charge normale de la preuve en droit international. J'avais plaidé en ce sens en 2009 devant cette même Cour et, j'en suis heureux, elle m'avait donné raison. Mais j'y reviendrai tout à l'heure.

A. Le Japon a agi avec prudence et précaution

6. A l'argument selon lequel le Japon n'a pas agi avec prudence et précaution, je répondrai tout simplement que si, en ayant soin de limiter strictement le nombre de baleines pouvant être capturées de manière qu'il ne soit pas porté préjudice à la population visée. M. Mangel lui-même a

⁵⁴ Déclaration de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, doc. ONU, A/CONF.151/26/Rev.1, rapport de la CNUCED (New York, 1992), vol. I.

⁵⁵ MA, par. 4.90.

⁵⁶ OEN, par. 75.

⁵⁷ *Ibid.*

reconnu que «ces captures très limitées de baleines ne mettr[ai]ent pas du tout en danger cette population»⁵⁸. Comme nous l'avons déjà indiqué, la taille des échantillons de JARPA II a été fixée de manière extrêmement prudente. Le Japon réitère les conclusions du plan de recherche de 2005 sur lesquelles j'ai appelé votre attention ce matin.

31

7. Le Japon n'est pas le seul à penser que la prudence et la précaution ne commandent pas de mettre fin à la capture limitée de petits rorquals au titre d'un permis spécial. A la 10^e conférence des parties à la CITES, en 1997, il avait proposé que les petits rorquals soient transférés de l'annexe I (espèces menacées d'extinction) à l'annexe II (espèces éventuellement menacées d'extinction) conformément aux critères énoncés dans la résolution 9.24⁵⁹. A l'époque, le secrétariat de la CITES avait fait la déclaration suivante : «Lorsqu'on applique les critères [d'inscription d'espèces à l'annexe I], il est clair qu'ils ne sont pas remplis et que les populations en question devraient être transférées à l'annexe II, et contingentées, à condition qu'une lutte efficace contre la fraude soit mise en œuvre.»⁶⁰ Même en 1997, les petits rorquals de l'océan Austral n'étaient pas menacés.

8. L'Australie n'a soumis à la Cour aucun élément démontrant que JARPA II, dont le volume de captures au titre d'un permis spécial demeure très limité, avait mis en danger un quelconque stock de baleines, ou pourrait à l'avenir constituer une menace. Elle se borne à mentionner la chasse commerciale pratiquée par le passé et l'incertitude entourant les estimations de la population totale des petits rorquals⁶¹. Or la chasse à la baleine à des fins de recherche scientifique dans le cadre de JARPA II n'a absolument rien à voir avec la chasse commerciale intensive pratiquée par le passé. Lors de la 64^e réunion annuelle de la CBI, en 2012, les membres du comité scientifique se sont mis d'accord sur les estimations d'abondance des petits rorquals de l'Antarctique : 720 000 au total entre 1985 et 1991 et 515 000 entre 1992 et 2004⁶². Il importe de relever que le comité a conclu que ces chiffres ne représentaient pas une baisse statistiquement

⁵⁸ CR 2013/9, p. 63 (Mangel).

⁵⁹ Critères d'amendement des annexes I et II, résolution Conf. 9.24 de la CITES, disponible à l'adresse suivante : <http://www.cites.org/fra/res/09/09-24R15.php> (version anglaise consultée le 3 juillet 2013).

⁶⁰ CITES, doc. 10.89 (Rev), disponible à l'adresse suivante : http://www.cites.org/fra/cop/10/doc/10-89_91.pdf.

⁶¹ MA, par. 5.96-5.98.

⁶² Report of the Scientific Committee, 64^e réunion annuelle de la CBI (2012), p. 36-37, disponible en anglais à l'adresse suivante : <http://iwc.int/index.php?CID=2893&cType=document> (site consulté le 3 juillet 2013).

significative. Même l'Australie en a convenu, notant que «la différence entre les deux estimations de population de petits rorquals n'était pas statistiquement significative et que, si la probabilité d'un déclin était élevée, ces données n'excluaient pas la possibilité que la population soit restée stable ou ait même augmenté»⁶³. Il est difficile de parler ici d'«incertitude».

32 9. Au cours de ses plaidoiries, l'Australie a fait observer que le nombre de baleines effectivement capturées était sensiblement inférieur à la taille de l'échantillon autorisée. Mon collègue, M. Iwasawa, vient de vous expliquer pourquoi il en était ainsi. Logiquement, un échantillon plus petit risque d'autant moins de porter préjudice aux populations de baleines. Ce nouvel échantillonnage pourrait avoir des conséquences sur le programme de recherche mais c'est là une des questions qui sera évaluée par le comité scientifique en 2014, lorsqu'il procédera à une nouvelle évaluation de JARPA II. C'est à ce moment-là qu'il sera décidé s'il convient d'apporter des modifications au programme de recherche. Le Japon prendra en considération les résultats de l'évaluation et procédera aux ajustements nécessaires. C'est exactement ce qui est prévu dans le plan de recherche⁶⁴.

B. La charge de la preuve

10. Voilà qui m'amène à mon deuxième argument. L'Australie soutient qu'«[i]l incombe aux auteurs des projets, non pas uniquement d'affirmer, mais de démontrer que les recherches envisagées ne mettront pas en danger la population ou l'espèce étudiée»⁶⁵. La Nouvelle-Zélande adopte la même position, et cite l'opinion individuelle du juge Wolfrum en l'*Affaire de l'usine MOX (mesures conservatoires)*, qui affirme que «la charge de la preuve concernant l'impact possible d'une activité donnée est renversée»⁶⁶.

11. Or, le Japon a bel et bien démontré dans le plan de recherche de 2005 qu'il a soumis au comité scientifique que JARPA II ne risquait pas, ni maintenant ni plus tard, de causer un préjudice

⁶³ IWC Chair's Report, 64^e réunion annuelle de la CBI (2012), par. 6.1.2., disponible en anglais à l'adresse suivante : <http://iwc.int/cache/downloads/2c2s83sna8ro40s0ookoggogk/IWC64%20Chair's%20Report.pdf> (site consulté le 3 juillet 2013).

⁶⁴ Gouvernement japonais, «Planification de la deuxième phase du programme japonais de recherche scientifique sur les baleines dans l'Antarctique», (SC/57/O1), mai 2005, p. 13, ci-après «Plan de recherche de JARPA II de 2005» (CMJ, annexe 150).

⁶⁵ MA, par. 4.113.

⁶⁶ OEN, par. 74.

aux populations étudiées⁶⁷. Il tient à réaffirmer que, en l'absence de dispositions conventionnelles stipulant le contraire, le principe de précaution ne renverse pas la charge normale de la preuve en droit international. Le juge Wolfrum, malgré tout le respect que je lui dois, a tort à cet égard. Pour citer un exemple, il a été décidé de *ne pas* renverser la charge de la preuve⁶⁸ dans le cadre de l'accord des Nations Unies sur les stocks de poissons de 1995, dont l'article 6 décrit en détail une approche de précaution en matière de conservation des pêcheries. Il n'y a aucune raison pour que la convention de 1946 soit interprétée différemment, et ce d'autant plus si l'on tient compte de la jurisprudence.

33

12. La Cour a confirmé à maintes reprises que, «selon le principe bien établi *onus probandi incumbit actori*, c'est à la partie qui avance certains faits d'en démontrer l'existence»⁶⁹. En l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, l'Argentine soutenait, tout comme l'Australie et la Nouvelle-Zélande aujourd'hui, que l'approche de précaution renversait la charge de la preuve. La Cour n'a pas fait droit à cet argument⁷⁰. Par conséquent, conformément à la jurisprudence constante de la Cour, il incombe à l'Australie d'apporter la preuve des faits qu'elle avance et, en l'espèce, elle n'a même pas tenté de démontrer que les volumes de capture au titre d'un permis spécial avaient causé un préjudice aux populations de baleines.

13. L'Australie n'a pas davantage tenté de convaincre la Cour que la formulation de la convention de 1946 renversait la charge de la preuve dans le cas des permis spéciaux. Et elle aurait été bien en peine de le faire, étant donné les termes dans lesquels est libellé l'article VIII. Permettez-moi de vous en donner de nouveau lecture :

⁶⁷ «Plan de recherche de JARPA II de 2005», app. 9 (CMJ, annexe 150).

⁶⁸ Accord aux fins de l'application des dispositions de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrants (doc. ONU, A/CONF.164/37), article 6, disponible à l'adresse suivante : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/274/68/PDF/N9527468.pdf?OpenElement>.

⁶⁹ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 14, par. 162. Voir aussi *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 86, par. 68 ; *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 31, par. 45 ; *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. 128, par. 204 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 437, par. 101.

⁷⁰ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 14, par. 162.

«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* ; dans ce cas, les baleines pourront être tuées, capturées ou traitées *sans qu'il y ait lieu de se conformer aux dispositions de la présente Convention*» (les italiques sont de moi).

14. Rien dans cet article, tel qu'il est libellé, ne vient renverser la charge de la preuve en la présente instance. Bien au contraire, l'article VIII accorde aux Etats contractants une très large marge d'appréciation, comme l'a indiqué M. Lowe ce matin. Néanmoins, comme je l'ai moi-même expliqué à la Cour ce matin, le plan de recherche de JARPA II de 2005 prévoyait une évaluation des «effets éventuels sur la conservation des stocks» comme précisé à l'annexe Y⁷¹. La conclusion fut que le programme n'aurait aucune répercussion négative.

15. En vérité, la tentative de l'Australie, qui tire argument du principe de précaution pour ne pas avoir à prouver le bien-fondé de sa demande, est vaine. Je me permets de rappeler que le principe 15 de la déclaration de Rio et l'approche de précaution ne peuvent être invoqués que si l'on peut démontrer l'existence d'un «risque de dommages graves ou irréversibles». En d'autres termes, ce type de dommage doit être relativement plausible⁷². Le seuil de gravité est élevé : des dommages graves ou irréversibles causent plus de mal que des dommages «significatifs»⁷³. Or il n'a pas été démontré que JARPA II causait *le moindre* dommage aux populations de baleines.

34

C. La recherche scientifique est conforme au principe de précaution

16. Mon dernier argument a trait au rôle de la recherche scientifique et à l'approche de précaution. Le choix de l'Australie d'invoquer l'approche de précaution à l'appui de sa thèse est foncièrement erroné. L'approche de précaution va nécessairement de pair avec la volonté de lever certaines incertitudes et de disposer de données scientifiques plus solides permettant d'améliorer la conservation et l'exploitation des ressources. Et c'est exactement ce que fait le Japon avec JARPA II. La conservation et la gestion des ressources marines vivantes doivent normalement tenir compte des «données scientifiques les plus fiables». C'est ce qui est stipulé dans la

⁷¹ Plan de recherche de JARPA II de 2005, appendice 9 (CMJ, annexe 150).

⁷² Commission européenne, communication sur le principe de précaution, COM (2000), («Le recours au principe de précaution présuppose que les effets potentiellement dangereux d'un phénomène, d'un produit ou d'un procédé ont été identifiés et que l'évaluation scientifique ne permet pas de déterminer le risque avec suffisamment de certitude.»)

⁷³ Commission du droit international, projet d'articles sur la prévention de dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, rapport de la CDI (2001), documents officiels de l'Assemblée générale, A/56/10, p. 398.

convention des Nations Unies sur le droit de la mer⁷⁴ et dans l'accord de 1995 sur les stocks de poissons⁷⁵, comme je l'ai indiqué hier.

17. De la même manière, selon le droit de l'OMC, «un membre de l'OMC doit faire tout son possible pour remédier aux insuffisances des preuves scientifiques pertinentes au moyen de recherches scientifiques additionnelles ou en recueillant des renseignements auprès des organisations internationales compétentes ou d'autres sources»⁷⁶. Dans tous les cas où les preuves scientifiques sont incertaines, douteuses ou insuffisantes, les Etats doivent sérieusement s'efforcer de procéder à de nouvelles recherches. Comment, dès lors, peut-on dire que la délivrance de permis spéciaux au titre de JARPA II ne respecte pas l'approche de précaution alors qu'elle en est, au contraire, une illustration ?

35

18. La chasse à la baleine à des fins commerciales faisant l'objet d'un moratoire depuis 28 ans, l'article VIII de la convention est un moyen essentiel pour les Etats contractants, sinon le seul, de réaliser certains travaux de recherche importants sur la conservation et l'exploitation durable des baleines. Telle est la raison d'être de JARPA II, comme il a été dit ce matin. Restreindre l'article VIII, comme le voudrait l'Australie, nuirait à la conservation et à l'exploitation durable des ressources baleinières, au lieu de les promouvoir.

19. Le programme JARPA II est donc, en réalité, conforme aux exigences d'une approche de précaution dans le cadre de la chasse à la baleine. On ne peut pas en dire autant de l'hostilité de l'Australie à l'égard de ce programme. L'approche de précaution exige des Etats qu'ils continuent de recueillir des données scientifiques afin de prendre des décisions en matière de chasse à la baleine fondées sur les données scientifiques les plus fiables. L'article VIII doit être interprété de

⁷⁴ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1834, p. 3, articles 61.2 et 119 1) a).

⁷⁵ L'une des fonctions des organisations de gestion des pêcheries sous-régionales et régionales aux termes de l'accord de 1995 est de «recueill[ir] et diffus[er] des données statistiques précises et complètes, comme indiqué dans l'annexe I, afin de disposer des données scientifiques les plus fiables...», accord de 1995 sur les stocks de poissons, article 10 f).

⁷⁶ Etats-Unis — maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE — hormones, rapport de l'organe d'appel, WT/DS320/AB/R, 16 octobre 2008, par. 679, disponible à l'adresse suivante : https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=F&CatalogueIdList=67284,71779,69645,76104,94408,79183,91427,91252,61845,64707&CurrentCatalogueIdIndex=4&FullTextSearch= (site consulté en anglais le 3 juillet 2013) ; accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (OMC, 1994), article 5.7, disponible à l'adresse suivante : http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/15sps_01_f.htm (site consulté en anglais le 3 juillet 2013) ; mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), rapport de l'organe d'appel, WT/DS26-DS48/AB/R, 16 janvier 1998, par. 124, disponible à l'adresse suivante : http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/48abr.pdf (site consulté en anglais le 3 juillet 2013).

manière à permettre aux Etats de s'acquitter de cette fonction essentielle. L'Australie n'a pas démontré que l'approche de précaution suivie par le Japon dans le cadre de la chasse à la baleine soumise à des permis scientifiques spéciaux «sap[ait] l'efficacité du régime établi par la convention»⁷⁷. Nous soutenons au contraire qu'elle en renforce l'efficacité.

20. L'Australie n'est clairement pas satisfaite de la manière dont le Japon a fixé, avec prudence et précaution, la taille de ses échantillons. Invoquant l'approche de précaution, elle fait valoir que la délivrance de permis spéciaux au titre de l'article VIII doit être «strictement limitée» et que le Japon doit justifier auprès des autres membres de la CBI chaque permis qu'il délivre. Ce que l'Australie et la Nouvelle-Zélande invitent la Cour à déclarer, c'est qu'il appartient à la CBI — ou à la Cour —, et non au Japon, de décider de délivrer des permis spéciaux.

21. Or l'Australie et la Nouvelle-Zélande tentent de réécrire l'article VIII afin que la chasse à baleine soumise à un permis spécial ne soit plus «*exempt from the operation of this convention*» et puisse être contrôlée par une décision des Etats parties. Sinon, pourquoi l'Australie invoquerait-elle le principe de précaution alors qu'elle n'a pas apporté la preuve qu'un préjudice aurait été causé aux populations de baleines ? Elle n'a pas de preuves, mais souhaite instaurer un régime de consentement préalable, y compris pour la chasse scientifique, un résultat qu'elle n'est pas parvenue à obtenir par la voie de la négociation.

22. Il ressort très clairement du paragraphe 30 du règlement, comme l'a expliqué Mme Takashiba dans son exposé de ce matin, et de l'annexe P, tel que je l'ai expliqué dans mon propre exposé, que l'examen mené par le comité scientifique permet à ce dernier de prendre connaissance des projets et de les commenter. Mais cette procédure ne lui donne pas le pouvoir, ni à lui, ni à la commission, d'approuver les projets ou de les rejeter. Et, comme l'a précisé M. Pellet, si un Etat contractant est tenu de coopérer avec le comité et de prendre dûment en considération ses commentaires et ses recommandations, il n'est nullement obligé de donner une suite favorable à toutes les suggestions ou critiques formulées par ce dernier à l'issue de son examen.

36

23. Monsieur le président, tel est le cadre établi par l'annexe P telle qu'elle est actuellement applicable. Ce cadre prévoit une consultation préalable avec le comité scientifique et non un

⁷⁷ MA, par. 4.117.

consentement préalable de la commission. L'Australie et la Nouvelle-Zélande se sont donné toutes les peines du monde pour nous faire croire le contraire, mais elles ne peuvent échapper à la logique acceptée par toutes les parties à la convention lorsqu'elles ont adopté le paragraphe 30 du règlement, lequel ne modifie pas le rôle de la CBI et ne lui permet pas d'exercer un contrôle sur la délivrance des permis spéciaux.

24. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, cette cour n'a pas davantage le pouvoir d'approuver ou de rejeter la décision d'un Etat de délivrer un permis spécial. Je rappellerai l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier*, dans laquelle la Cour a rejeté l'argument de l'Argentine qui tentait de démontrer le contraire :

«le statut ne prévoit pas que, en cas de désaccord persistant entre les parties sur l'activité projetée au terme de la période de négociation, il reviendrait à la Cour, saisie par l'Etat concerné, comme le prétend l'Argentine, d'autoriser ou non l'activité en question. La Cour souligne que, si le Statut de 1975 lui confère compétence pour le règlement de tout différend relatif à son application et à son interprétation, il ne l'investit pas pour autant de la fonction d'autoriser ou non en dernier ressort les activités projetées.»⁷⁸

25. Monsieur le président, vous avez entendu en début de semaine que la thèse défendue par l'Australie était de la pure science-fiction. Je me souviens avoir dit, la dernière fois que j'ai plaidé devant vous, que la thèse de l'Argentine me faisait penser à un autre type de fiction, en l'occurrence «une histoire en carton-pâte». Il existe néanmoins une différence essentielle entre la présente espèce et l'affaire relative aux *Usines de pâte à papier* : contrairement à ce que prétend l'Australie, il ne fait aucun doute que le Japon a scrupuleusement suivi la procédure de notification préalable de ses propositions de permis énoncée au paragraphe 30 et qu'il a procédé à toutes les consultations requises. Hormis cette distinction, les deux affaires tournent autour de la même question : un Etat a-t-il le droit de délivrer des permis lorsqu'il y est autorisé par un traité, en dépit de l'opposition d'autres Etats ? En l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier*, la Cour a choisi de ne pas se prononcer sur la délivrance du permis en cause, même après avoir conclu que l'Uruguay n'avait pas dûment notifié son projet à la commission du fleuve Uruguay⁷⁹. *A fortiori*,

⁷⁸ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 69, par. 154.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 60, par. 122, p. 103-104, par. 273-275.

rien ne justifie d'adopter autre position en la présente espèce, le Japon ayant scrupuleusement appliqué l'ensemble des procédures requises.

37

Conclusions

26. J'en viens à présent, Monsieur le président, à mes conclusions. Comme nous l'avons vu hier, tous les grands traités internationaux régissant la conservation des ressources vivantes soulignent l'importance de la recherche scientifique dans l'élaboration des mesures de conservation et de gestion. A cet égard, JARPA II contribue à renforcer la conservation et la gestion des ressources baleinières en améliorant la compréhension et la connaissance de l'écosystème de l'Antarctique et des populations de baleines vivant dans l'océan Austral. Les informations recueillies dans le cadre de ce programme de recherche scientifique permettent de définir les grandes orientations de la stratégie de conservation et de gestion des ressources baleinières dans le cadre de la convention de 1946. Grâce à JARPA II, les mesures de conservation et de gestion se fondent sur les meilleures «données scientifiques» disponibles⁸⁰. Il ne faut donc pas y voir simplement un moyen de contribuer à la réalisation des objectifs de la convention mais également un moyen de développer l'approche de précaution, telle qu'elle a été adoptée par la CBI dans le cadre de la procédure de gestion révisée.

27. Lorsqu'il a déterminé la taille des échantillons, le Japon a fait preuve de prudence et de précaution. L'approche de précaution ne renverse cependant pas la charge de la preuve — laquelle incomberait soi-disant non plus au demandeur mais au défendeur — et le texte de la convention ne contient aucune indication du contraire. Avant de délivrer des permis spéciaux au titre de l'article VIII, le Japon a fourni les informations énumérées au paragraphe 30 du règlement et à l'annexe Y.

28. Rien dans la convention ni dans la pratique de la commission n'était l'argument selon lequel le consentement préalable de la commission ou du comité scientifique serait requis pour pouvoir accorder un permis spécial. La décision de délivrer un permis relève de l'Etat concerné conformément à l'article VIII, et l'évolution du droit international — ou du droit international de l'environnement — n'a en rien modifié cette position.

⁸⁰ Convention de 1946, art. 5.2 ; voir aussi CNUDM, art. 61.2 et 119.1 a) ; accord de 1995 sur les stocks de poissons, art. 5 b).

29. Monsieur le président, voilà qui conclut mes interventions à ce stade de la procédure. Je vous remercie de votre attention. Je vous invite à donner à présent la parole à M. Pellet, à moins que vous ne préfériez proposer une pause.

38 Le PRESIDENT : Je vous remercie Monsieur Boyle. Professor Pellet will speak after a 15-minute break. L'audience est suspendue pendant 15 minutes.

La séance est suspendue de 16 h 20 à 16 h 45.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience reprend. I invite Professor Pellet to continue Japan's pleadings. You have the floor, Sir.

Mr. PELLET: Thank you very much, Mr. President.

GOOD FAITH AND ABUSE OF RIGHT

1. Mr. President, Members of the Court, Australia, being aware that Japan, in implementing the JARPA II programme, is acting in conformity with the 1946 International Whaling Convention, attempts to develop an unlikely argument based on abuse of right on the part of Japan, an argument that it presents as being linked to but separate from its claim of purported bad faith on the part of Japan in this case⁸¹. I do not think it necessary to draw a strict distinction between these two arguments. Moreover, the allegations of bad faith and abuse of right appear to be broadly equivalent in Australia's line of reasoning, one leading to the other.

2. Before I show that these complaints are unfounded both in fact and in law, allow me to make some brief preliminary comments on these two principles.

3. First, it should be observed that, although international law probably recognizes the general principle of abuse of right, the fact remains that, as Mr. Gleeson himself graciously acknowledged⁸², this principle has never been applied in the jurisprudence of the Court. On the contrary, the Court registered misgivings about a theory which it sees as having a potentially destabilizing effect on the legal order and which it is not minded to implement lightly. In its

⁸¹CR 2013/11, p. 24, para. 1, or pp. 39-40, para 49 (Gleeson).

⁸²CR 2013/11, p. 37, para. 41, and p. 39, para. 46 (Gleeson).

39

Memorial, Australia cites a passage from the Judgment delivered by the Permanent Court⁸³ in the *Free Zones* case, while nevertheless omitting to mention the vitally important cautionary note which comes at the end of the passage concerned: “But an abuse cannot be presumed by the Court.”⁸⁴

4. The same is likewise true of good — or rather, bad — faith. Already in the case concerning *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, the Permanent Court had emphasized that bad faith cannot be presumed, that a party making such a serious allegation must be careful not to do so lightly, and that it is for that party to adduce concrete evidence of the bad faith that it alleges: “[O]nly a misuse of this right could endow an act of alienation with the character of a breach of the Treaty; such misuse cannot be presumed, and it rests with the party who states that there has been such misuse to prove his statement”⁸⁵.

5. This Court itself has sometimes referred to the theory of abuse of right, without however applying it on a single occasion⁸⁶. Other international tribunals have not shown any greater inclination to implement it. The Appellate Body of the World Trade Organization (WTO), in the *US - Shrimp* case, to which Australia has referred⁸⁷, also refrained from applying this theory but merely interpreted and applied the safeguard clause contained in Article XX of the GATT⁸⁸.

6. The rarity of occurrence of the theory of abuse of right in international law and the reluctance of courts to implement it show that it cannot be applied lightly. Abuse of right is inextricably linked with the performance of international obligations in good faith, and it is not surprising that Article 300 of the Montego Bay Convention, for example, unites them in a single provision. Moreover, as has been emphasized by the Court, the principle of good faith is “[o]ne of

⁸³MA, p. 259, para. 5.135.

⁸⁴*Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Judgment, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46, p. 167.*

⁸⁵*Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7, p. 30.*

⁸⁶*Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1952, p. 212; Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, para. 3; Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Jurisdiction, Judgment, I.C.J. Reports 2000, p. 30, para. 40.*

⁸⁷MA, p. 163, fn. 435, and p. 259, fn. 775; CR 2013/11, p. 39, para. 45 (Gleeson).

⁸⁸WTO, Appellate Body, Report of 12 October 1998, *United States — Import prohibition of certain shrimp and shrimp products*, doc. W/DS58/AB/R, para. 158.

40 the basic principles governing the creation and performance of legal obligations”⁸⁹; “it is not in itself a source of obligation where none would otherwise exist”⁹⁰.

7. On the basis of these general comments, I intend to show, more specifically, that far from abusing any right, Japan has confined itself to relying on those that the Convention expressly confers on the parties and that, if there is an abuse of right, the author of the abuse is not the one that Australia would like to believe: it is the applicant State which, with remarkable consistency, has sought radically to transform the Convention into an instrument concerned purely with preservation (which it is not), and which, for that reason, has prevented the final adoption and effective implementation of efficient and reasonable mechanisms to regulate whaling, which are the basic objective of the Convention.

I. The contrasting attitudes of parties within the IWC

8. The truth is, Mr. President, that the work of the IWC is paralysed by the highly polarized positions of the Contracting Governments. As we have explained, some States, with Australia as their self-appointed leader, have attempted to use the IWC as an instrument to transform the conventional régime into a régime concerned purely with preservation, which would ban whaling regardless of the state of the stock (with the sole exception, to which some of the States pay lip service, of aboriginal subsistence whaling)⁹¹. However, States like Japan, whose interest in whaling is based on tradition or food requirements, have no reason to accept such a distortion of the conventional régime, as long as the recovery of stocks, for the purposes of sustainable whaling, is assured.

9. However, despite the polarization to which the intransigence of Australia and other “anti-whaling” States conduces, Japan has consistently participated in the work of the IWC in a constructive manner — while sometimes expressing its discouragement, not to say exasperation, in the face of this intransigence.

⁸⁹*Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 268, para. 46.

⁹⁰*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 105, para. 94.

⁹¹MA, pp. 55-56, paras. 2.106-2.108.

41 A. The intransigence of Australia in the context of the IWC negotiations

10. Mr. President, the word “intransigence” provides a particularly apt characterization of Australia’s attitude in the context of the IWC negotiations. Sticking fast to non-negotiable positions, the applicant State rejects any dialogue and envisages no outcome to the negotiations other than the total victory of its extreme positions.

11. All action by Australia within the IWC is geared to a single objective: the transformation of the 1946 Convention into a treaty concerned purely with preservation, which presupposes, in Australia’s view, the prohibition of all whaling (except aboriginal whaling):

“The Australian Government remains resolutely opposed to commercial whaling and unilateral ‘scientific’ whaling, and strongly supports the global moratorium on commercial whaling. The primary objective of the Australian Government remains the reform of the International Convention on the Regulation of Whaling (ICRW) 1946 to bring about an effective, permanent international ban on both commercial and unilateral ‘scientific’ whaling. Australia will continue to argue vigorously that whaling should be phased down to zero, with total and permanent elimination of all whaling (other than current aboriginal subsistence whaling), within a reasonable timeframe.”⁹²

12. Standing firm on this principle, and brimming with certainty, Australia has used its demand for the revision of Article VIII as a means of exerting pressure and a condition for its acceptance of any reform of the IWC and its support for the adoption of the Revised Management Scheme⁹³. Entrenched in these radical positions, in 2010 Australia prevented the adoption of a consensus text proposed by the Chairman and Vice-Chairman of the Commission in order to improve whale conservation and the management of whale stocks⁹⁴, because the text did not satisfy Australia’s demands regarding the amendment of Article VIII⁹⁵.

42

⁹²The Future of the International Whaling Commission: An Australian Proposal, 2010, doc. IWC/M10/SWG 5, CMJ, Ann. 19; emphasis added.

⁹³Annual Report of the International Whaling Commission 2009, p. 58, available at: <http://iwc.int/cache/downloads/a6m3zamxj7k0wc40ko4k8kgck/AnnualReport2009.pdf>. See also Paper Submitted by the Government of Australia to the IWC61, Discussions on the Future of the IWC, 18 June 2009, doc. IWC/61/9, p. 2, available at: <http://iwc.int/index.php?cID=1744&cType=document>; or Government of Australia, Whale Conservation and Management: A Future for the IWC, 3 May 2008, doc. WC/M08/INFO 11, p. 14, available at: <http://iwc.int/index.php?cID=1754&cType=document>.

⁹⁴See “Proposed Consensus Decision to Improve the Conservation of Whales from the Chair and Vice Chair of the Commission”, Ann. E, Chair’s Report of the 62nd Annual Meeting, *Annual Report of the International Whaling Commission 2010* (CMJ, Ann. 118); for a partial version in French, see “*décision de consensus proposée par le président et le vice-président de la commission afin d’améliorer la conservation des baleines, présentée à la commission le 22 avril 2010*, doc. IWC/62/7rev-FR, available at: <http://iwc.int/index.php?cID=1740&cType=document>.

⁹⁵Opening Statement by Australia, 62nd Annual Meeting of the International Whaling Commission, June 2010, doc. IWC/62/OS Australia, available at: <http://iwc.int/iwc62docs>. See also Opening Statement by Australia, 63rd Annual Meeting of the International Whaling Commission, 2011, doc. IWC/63/OS Australia, available at: <http://iwc.int/cache/downloads/3lr8xf2jmfeoscg00osccow4c/63-OS%20Australia.pdf>. See also CR 2013/12, pp. 54-55, paras. 53-58 (Akhavan).

“Australia reminded the Commission that its basic position is that it does not want to see a resumption of commercial whaling and that it will not agree to RMS.”⁹⁶

Or else:

“Australia will oppose any amendments to the Schedule to the Convention that would permit commercial whaling to proceed under IWC regulation. Australia will vote against the adoption of a Revised Management Scheme (RMS).”⁹⁷

Mr. President, who is putting obstacles in the way of any collective regulation in the IWC context? Put the question and you have the reply.

13. Japan, for its part, had accepted the proposal concerning the RMS as a basis for discussion, even though it included a provision to “suspend immediately, for the 10-year period, unilaterally determined whaling under special permit, objections and reservations”. That was a substantial concession on its part⁹⁸. Australia’s intransigence is one of the main causes, probably *the main* cause, of the failure of the process concerning the future of the IWC. As the Australian delegate stated at the opening of the IWC session in 2010: “Australia considered that it was now time to close the door on the Proposed Consensus Decision”⁹⁹.

43

14. In the same context, it is worth noting that Australia seised this Court even before the opening of the 62nd annual meeting of the Commission, during which this consensus proposal was to be discussed. There is no doubt that, in doing so, Australia intended to short-circuit the negotiating process within the IWC.

15. Such intransigence, Mr. President, is contrary to the obligation to negotiate and co-operate in good faith which is incumbent on the parties to the Convention, just as it is incumbent on any party to a treaty which takes its treaty obligations seriously¹⁰⁰.

⁹⁶Chair’s Report of the 58th Annual Meeting (12-20 June 2006), p. 24, CMJ, Ann. 65.

⁹⁷Government of Australia, Opening Statement of the Fifty-Eighth Annual Meeting, doc. IWC/58/OS (2006), CMJ, Ann. 172.

⁹⁸Consensus Decision Proposed by the Chairman and Vice-Chairman of the Commission to Improve the Conservation of Whales, submitted to the Commission on 22 April 2010, doc. IWC/62/7rev., available at: <http://iwc.int/index.php?cID=1740&cType=document>, p. 5.

⁹⁹Annual Report of the International Whaling Commission 2010, p. 8, available at: <http://iwc.int/cache/downloads/1anxqeulb6ysk0wk4gs4ow0k4/AnnualReport2010.pdf>.

¹⁰⁰See also Resolution 2001-1, “Resolution on Transparency within the International Whaling Commission”, available at: <http://iwc.int/cache/downloads/73xlqdrwx0kkkwc8ook0k0ggo/Resolution%202001.pdf>.

16. As the Court has recalled in a famous and often cited dictum: “the parties . . . are under an obligation so to [negotiate] that the negotiations are meaningful, which will not be the case when either of them insists upon its own position without contemplating any modification of it”¹⁰¹.

17. That is precisely what Australia is doing, Mr. President. On the other hand, whatever it may say about the matter, that is not the case for Japan, which has always participated constructively in the dialogue within the IWC.

Japan’s constructive participation in the IWC dialogue

18. Mr. President, we have no quarrel with the statement by the Solicitor-General of Australia that Japan is under an obligation “to give a degree of consideration to the Guidelines and Resolutions of the IWC, and to the reports of its Scientific Committee”¹⁰². It has fulfilled that obligation. To prove this, I shall simply — rapidly — rebut step by step the contrary demonstration that Mr. Gleeson sought to provide in his penultimate statement, last Friday. He accused Japan of four sets of violations of the principle of good faith — four cardinal sins (he did not find seven . . .), by means of a somewhat biased interpretation of certain documents, while taking good care not to present others, which would, however, be highly illuminating.

44

First cardinal sin — the JARPA period (1987-2005)

19. First of all, Japan simply should not have started JARPA.

20. Looking through the texts that Mr. Gleeson describes as “key documents which commence this part of the case”, I note that Annex L, which he mentions first, merely refers to the type of comments that *the Scientific Committee* should make when a special permit is submitted to

¹⁰¹*North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark) (Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 47, para. 85; emphasis added. See also Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 13; Railway Traffic between Lithuania and Poland, Advisory Opinion, 1931, P.C.I.J., Series A/B, No. 42, p. 116; South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962, pp. 345-346; United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 27, para. 51; Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988, p. 33, para. 55; Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 122, para. 20; Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, pp. 40-41, para. 91; Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 68, para. 150; Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011, paras. 156-162. See also the Lac Lanoux Arbitral Award of 16 Nov. 1957, RIAA, Vol. XII, pp. 306-307.*

¹⁰²CR 2013/11, p. 25, para. 2 (Gleeson).

it¹⁰³ — it is hard to see how conclusions concerning Japan’s good faith could be drawn from this: these guidelines are addressed to the Committee. In any event, if Annex L were also to be read as specifying the type of scientific information that States should submit in order to facilitate the task of the Scientific Committee, Professor Boyle has demonstrated that Japan scrupulously followed these recommendations in relation to the two resolutions on special permits of 1987 and 1988.

21. Regarding the other texts to which our opponent drew the Court’s attention, permit me, Mr. President, to recall the context in which they were adopted. I recounted yesterday how, after obtaining a difficult consensus in favour of Resolution 1985-2, the anti-whaling States, including Australia, mounted a fresh offensive the following year for the purpose of having the Commission go back on the consensus Resolution in order to restrict even further the possibility of conducting lethal research.¹⁰⁴ Resolutions 1986-2 and 1987-1 are these “retro resolutions” which go back on Resolution 1985-2 and which many States have criticized in terms of both substance and the non-negotiation strategy used for their adoption. These are basically the two resolutions invoked by Mr. Gleeson to charge Japan with bad faith. These resolutions also lay down guidelines for the Scientific Committee; they recall the content of Article VIII, and *recommend* that the Contracting Governments take into consideration, “in the exercise of their sovereign rights”¹⁰⁵, which they recall, the positions of the Commission and the Scientific Committee regarding restrictions on the issuing of special permits. And I would note in passing that the 1987 Resolution recommends that States take into account paragraph 2 of Article VIII of the Convention.¹⁰⁶

45

22. Japan complied with these guidelines, as was expressly recognized by the Scientific Committee: “Following the guidelines in Annex L last year, the Committee noted that the proposal has adequately specified the information required under Paragraph 30 of the Schedule.”¹⁰⁷ On that occasion, moreover, Japan provided an extensive explanation of the objectives and methods of its programme.¹⁰⁸ Once the Scientific Committee’s comments had been received — not all of them

¹⁰³Judges’ folder of Australia (tab 5).

¹⁰⁴See CR 2013/14, p. 68, paras. 61-62 (Pellet).

¹⁰⁵Judges’ folder of Australia (tab 7).

¹⁰⁶*Ibid.* (tab 6).

¹⁰⁷Report of the Scientific Committee, 1998, judges’ folder of Australia (tab 114), p. 58.

¹⁰⁸*Ibid.* p. 55

negative, far from it — the Japanese representative gave a particularly precise and well-reasoned reply.¹⁰⁹ As regards the Committee's conclusions, which have already been the subject of comment by Professor Boyle this morning, they were positive, or nuanced or uncertain, depending on the circumstances of the case:

[Slide one: report of the Scientific Committee, 1988]

I will read this very quickly and I beg the interpreters to forgive me for my speed.

“Although the permits did not address this issue of recruitment rates directly, its objectives were relevant for this topic. The role of whales in the ecosystem, not a subject of immediate importance, although it may become so at a later stage in the comprehensive assessment. This was for relevance to research needs identified by the Committee. Issue 2: methodology. There was a clear division of opinion, as to the feasibility theory in practice of the methods of analysis. Issue 3: possible effects on conservation of the stocks. The Committee recognized that a general approach was a useful one. Some members proposed catch would have no significant effect on stocks. Some members expressed concerns about the possible effects. Lethal methods: the specific objective *could not* be carried out through non-lethal research. Some members pointed out that non-lethal methods were available with an exception, the Committee agreed that the objectives could not be achieved by non-lethal means.”

This document is reproduced at tabs 66.1-66.3 of your folders.

23. In the light of these nuanced assessments, Japan did not at all raise the objection to admissibility which Australia would have you believe. In a very reasonable manner, it pointed out that it could not suspend the proposed research (if it were not to lose the funds allocated for that purpose — what researcher has not faced this type of problem?), but its reply did not stop there: not without sound reason, the Japanese Commissioner noted that “Moratorium was adopted on the reason by those people that stock situation is uncertain. Then someone should do something to find out real situation”¹¹⁰. Moreover, Japan explained that “[it] was willing to incorporate comments and suggestions”¹¹¹.

46

24. Following this review by the Scientific Committee, the Commission, taking no account of the latter's hesitations and of the broadly positive nature of its assessment, adopted by a majority of 18 votes to eight, with five abstentions — in which our opponent, not without exaggeration, sees

¹⁰⁹*Ibid.* p. 56.

¹¹⁰Statement by Japan, IWC 39, Verbatim Record of the Fourth Plenary Session, 26 June 1987, IWC/39/VR, p. 135.

¹¹¹Statement of the Chairman of the Scientific Committee, IWC 39, Verbatim Record of the Fourth Plenary Session, 26 June 1987, IWC/39/VR, p. 135-136.

“an overwhelming majority” — a highly critical resolution but one which nevertheless laid emphasis on the sovereign rights of Contracting Governments, concerning which it stresses that special permits — “it” being the Commission — “remain . . . the responsibility of each Contracting Government”¹¹².

25. The Solicitor-General of Australia goes on to assert very confidently that “you will not find in the Counter-Memorial a substantive explanation for why Japan, in good faith, ignored the Resolution I’ve taken you to and like resolutions”. In fact, the Japanese Counter-Memorial devotes five full pages to this issue¹¹³. Above all, however, it seems to me that the answer lies:

— in the rigorously terse answer I gave yesterday to the questions put — though not to us — by Judge Greenwood¹¹⁴; and

— in the fact that it is simply not true that “Japan ignores the Commission’s restated position”. I fear that it is Mr. Gleeson who ignores that position: “the Government of Japan, *through its various modifications to the original research programme . . . has attempted to address the concerns expressed by the Scientific Committee in its earlier reports*”¹¹⁵ — and this is a citation from Resolution 1992-5 of the Commission, which was included by our opponent in the folder for Friday’s pleadings (and I am relying exclusively on its folder for the time being).

47

[Slide 2: JARPA — Mid-term review (1997)]

26. It is quite true that the 1997 Resolution *of the Commission* does not portray JARPA in a favourable light¹¹⁶, but it is noteworthy that it disdainfully ignores the conclusions of the Scientific Committee — on which it is, however, supposed to be based. The latter had, on the one hand, recognized the substantial contribution of JARPA in certain fields (in particular for an understanding of certain biological parameters or of stock structure) and, on the other hand, had encouraged the continuation of the programme, as you can see from the extracts on the screen from the 1997 mid-term review. These highly positive assessments after ten years of research in the

¹¹²Resolution 1987-4, “Resolution on Japanese Proposal on Special Permit”, judges’ folder of Australia (tab 116).

¹¹³CMJ, pp. 371-375.

¹¹⁴CR 2013/14, p. 64, para. 48 (Pellet).

¹¹⁵Resolution 1992-5, “Resolution on Special Permit Catches by Japan in the Southern Hemisphere”, judges’ folder of Australia (tab 118).

¹¹⁶See Resolution 1997-5, “Resolution on Special Permit Catches in the Southern Ocean by Japan”, judges’ folder of Australia (tab 124).

context of JARPA, and which contrast with the doubts expressed at the outset, removed those doubts with regard to the positive results of the programme and constituted a clear encouragement for its continuation.

[End of slide 2]

27. According to Mr. Gleeson, the situation became even worse during the following six years, 1998-2003. That is certainly true with regard to the atmosphere within the IWC. But counsel for Australia carefully passes over the controversy surrounding the adoption of Resolution 2003-2¹¹⁷, which was adopted by 24 votes to 20, with one abstention, this being perhaps another overwhelming majority. The minority States roundly criticized Resolution 2003-2, in relation to both the procedure followed and its substance¹¹⁸. And, even a State like Sweden, which had nevertheless voted in favour of the Resolution: “regretted that there had not been sufficient time for wider consultation on the draft Resolution”¹¹⁹.

48

28. The Solicitor-General of Australia also forgets to mention that this Resolution was adopted in the particularly tense context of the Berlin Initiative¹²⁰, whereby a narrow majority of States opposed on principle to whaling once again imposed their views on the substantial minority of States in favour of sustainable exploitation of this maritime resource, based of course on respect for the recovery and conservation of stocks. Going beyond the mere adoption of totally biased resolutions, the States of the majority (narrow though it was) established a new body, the Conservation Committee¹²¹, which had as its terms of reference to depart even further from the objective of the Convention, to make the IWC an instrument of preservation “per se”, which it is not. And this provoked the reaction of 17 other States, which expressed their strong concern:

““We are deeply concerned that adoption of the Berlin Initiative which establishes a conservation committee will essentially destroy the already polarized and dysfunctional IWC,” said the statement by 17 member countries of the Whaling

¹¹⁷See Resolution 2003-2, “Whaling under Special Permit”, judges’ folder of Australia (tab 106).

¹¹⁸Chair’s Report of the 55th Annual Meeting, 2003, p. 9 (reflecting the views of Denmark and Iceland) and p. 10 (Norway, Republic of Korea, Antigua and Barbuda, China, Dominica, Russian Federation, Japan, Grenada, St. Lucia and Morocco, available at: <http://iwc.int/cache/downloads/1lxgckclxbwg8wwco8ks0owe0/CHAIRS%20REPORT%202003.pdf>.

¹¹⁹*Ibid.*

¹²⁰IWC, Resolution 2003-1, “The Berlin Initiative on Strengthening the Conservation Agenda of the International Whaling Commission”; on this subject, see CMJ, para. 2.57.

¹²¹*Ibid.*

Commission. They consider this ‘an attempt to change the fundamental objectives’ and ‘an attempt to subvert the purpose’ of the organisation.”¹²²

For this very clear and candidly expressed reason, Japan, which was one of the signatories of the letter, refused to participate in the work of the Conservation Committee (the only organ of the Commission in which it does not take part).

29. Moreover, this is not the end of the story, and Mr. Gleeson also took care not to reproduce, or even to mention, Resolution 2004-6, adopted the following year and supporting efforts to promote the Revised Management Scheme (RMS), which would have been likely to achieve “the dual mandate of the IWC for the conservation of whales and the management of whaling according to the 1946 International Convention for the Regulation of Whaling”¹²³; and Mr. Gleeson fails to mention, of course, the fact that Australia did its utmost to torpedo this initiative — and succeeded in doing so. You will find Resolution 2004-06 at tab 69 of your folders.

49 Second cardinal sin

30. Second breach of good faith alleged by Mr. Gleeson: “Japan should never have proposed or adopted JARPA II in 2005” — you will note, Mr. President, the great flexibility that this proposition implies on the part of Australia: not only is Japan reproached for having adopted JARPA II, it is taken to task for having *proposed* it. And this is somewhat symptomatic of the state of mind of the opponents of whaling: as the Solicitor-General explained, without apparently being the least bit shocked, when Japan submitted the JARPA II project to the Scientific Committee — and this was also mentioned this morning — 63 of its members, opposed on principle to whaling, purely and simply refused to discuss it — a fine example of scientific open-mindedness and openness to discussion. In any event, I fail to see how Australia can today reject the report of the Scientific Committee on the pretext that the “anti-whaling members” did not take part, and did not wish to take part, in the review of JARPA II: this is really a case of the pot calling the kettle black!

¹²²Scoop World, “High North Alliance: End in Sight for the IWC?”, available at: <http://www.scoop.co.nz/stories/WO0306/S00303.htm>.

¹²³Resolution 2004-6, “Resolution on Completion of the Revised Management Scheme (RMS)”, available at: <http://iwc.int/cache/downloads/dyle2a99exw0o080ss8kkco4w/Resolution%202004.pdf>.

31. The fact remains, as was noted by the Committee itself, that “the proposal was reviewed by the Committee in accordance with the relevant guidelines for reviewing proposals for special permits”¹²⁴. The Commission took no account of that review¹²⁵. Japan, for its part, was not legally required to follow the recommendations contained in Resolution 2005-1, and indeed it did not follow them — not capriciously or arbitrarily, as Mr. Gleeson would like to have you believe — but because, as it has explained at length, these “demands” adopted without consideration for the scientific aspects were — and still are — inconsistent with Article VIII of the Convention. I shall return to this point in a moment. This is not a problem of good faith, as Australia alleges too glibly; it is a purely objective matter of compliance or non-compliance with this Article.

50 **Third cardinal sin**

32. Of course, Japan continues to fail to comply with the (clearly non-binding) recommendations of the IWC, even though it is not true that it “ignores” them. New Zealand stresses this obligation of co-operation, which it also links with the obligation of good faith¹²⁶. But how, specifically, can Japan “take into consideration” such radically extreme views, inspired by particularly inflexible positions of principle and leaving no room at all for any compromise whatsoever, not even for initial discussions?

Fourth cardinal sin

33. As for the fourth sin, that of having granted permits inconsistent with the paragraph 30 guidelines, the rebuttal of this unfounded accusation by Yukiko Takashiba and Alan Boyle was sufficient to make it unnecessary for me to return to the matter. As they have shown, Japan and the Japanese experts responded with precision to all the criticisms made against both JARPA and JARPA II — and, in particular, they reacted, whatever Australia may say about this, to the 31 recommendations made by the Scientific Committee in 2007, and JARPA II was adjusted accordingly — a fact which our opponent, of course, fails to mention. Allow me, Members of the

¹²⁴*J. Cetacean Res. Manage.* 8 (Suppl.). 2006, p. 50, judges’ folder of Japan (tab 48). See also CR 2013/15, p. 32, para. 17 (Takashiba).

¹²⁵See also CMJ, paras. 3.81-3.84.

¹²⁶WON, paras. 99, 105, 106.

Court, to refer you once again to our Counter-Memorial¹²⁷ and to what Ms Takashiba said on the subject this morning. This is consistent with the letter of paragraph 30 of the Schedule (which for its part is binding) and with the spirit of the co-operation procedure instituted by that paragraph. Besides, neither the Commission nor the Scientific Committee has criticized Japan's attitude in this regard.

51 34. As Australia sees it, the obligation of co-operation is reduced to nothing more than an obligation on the minority States to align themselves with the views of the majority, thereby eliminating the discretion allowed to States and transforming simple recommendations into diktats. Indeed, if it has not acted on all the recommendations of the Commission, particularly its controversial recommendations, it is because they were presented as injunctions to cease JARPA II unconditionally — which Japan is not in fact ready to do: this would be contrary both to the objectives of the Convention and to any scientific logic. On the other hand, Japan has always indicated its readiness to discuss and take into consideration any relevant scientific opinion, and it has taken utmost account of the consensual texts adopted by the Commission¹²⁸.

35. But this leads me to a more general remark, Mr. President. All these accusations have nothing to do with good faith — except for what I would call “tactical” or “psychological” purposes: Australia attempts to portray Japan as the “bad guy” acting deviously, in a dissimulating and hypocritical manner, and as our Agent said at the beginning of the hearings, his country is deeply hurt by this. As James Crawford would say, “that is not the point!”¹²⁹ It is, and it is the only point before the Court, whose role is to settle the disputes brought before it in accordance with international law, to ascertain whether or not Japan has complied with the provisions of the 1946 Convention by which, like Australia, it is bound. It is regrettable that the applicant State seeks to evade the only point.

II. Japan's good faith disappointed

36. Members of the Court, Japan is not acting in bad faith, it has not abused its rights under Article VIII, and it was (and remains) entitled to oppose the *ultra vires* resolutions adopted by the

¹²⁷See, in particular, MA, paras. 4.110 and 5.18, as well as the documents cited.

¹²⁸See CMJ, paras. 8.68-8.70.

¹²⁹CR 2013/8, p. 33, para. 29 (Crawford).

IWC (A). And, to be honest, if it has sinned, it is perhaps more out of naivety: it has allowed itself to be taken in by assurances on which it believed it could rely, and which to this day have still not been fulfilled — largely because of the actions of the applicant State (B).

A. The duty to co-operate and its limits

52 37. Mr. President, I would like to make matters very clear, as Professor Vaughan Lowe did this morning: there can be no doubt that, under Article VIII, the States enjoy very broad discretion to determine the desirability of a programme, its scientific objectives, the number of whales necessary to achieve those objectives and the methods to be used, which include — by definition, where Article VIII is concerned — a lethal component. Nevertheless, Japan fully acknowledges that this discretionary power is not to be confused with an arbitrary power, which is exercised at will and without limits. Those limits are, however, fixed by general international law and not by the Convention, since the special permits are granted pursuant to Article VIII, “[n]otwithstanding anything contained in this Convention”.

38. In maintaining that Japan has shown bad faith by failing to apply these resolutions, Australia advocates a *contra scriptum* interpretation of Article VIII, an interpretation which is without foundation, since, as I demonstrated yesterday, it cannot be argued that that provision has undergone a customary modification¹³⁰. Moreover, in 1997, Australia itself put forward a more orthodox interpretation of Article VIII:

*“Australia introduced a Resolution on Special Permit catches in the Southern Ocean by Japan . . . It recognised that although Japan’s programme is strictly legal under Article VIII of the Convention, science should endeavour to adopt the highest standards and that there are civilised limits to the pursuit of knowledge . . .”*¹³¹

39. This acknowledgement of the lawfulness of special permits, though tinged with regret, is far from being isolated¹³². And the persistent attempts of the anti-whaling States to modify the terms of Article VIII or to have it deleted by a formal protocol amending the Convention show,

¹³⁰CR 2013/14, pp. 64-83, paras. 50-73 (Pellet).

¹³¹Chairman’s Report of the Forty-Ninth Annual Meeting, *Rep. Int. Whal. Commn* 48 (1998), p. 39; emphasis added (CMJ, Ann. 57). See also CR 2013/12, p. 62, para. 80 (Akhavan).

¹³²See, for example, William T. Hogarth (former US Commissioner), Written Testimony on the 60th Meeting of IWC before the Committee on Natural Resources, [110th] Congress, 10 June 2008 (CMJ, Ann. 186). See also the opinion of the Secretary of the IWC, Mr. Gambell, interview of 5 July [2000], available at: http://news.bbc.co.uk/2/hi/talking_point/forum/817116.stm (and tab 67 of the judges’ folder).

conversely but clearly, that they are convinced that, as matters stand at present, Japan's position is lawful¹³³. Australia has always been at the forefront of the demands for revision of that part of the Convention¹³⁴. Besides, as I showed earlier, it has made the revision of Article VIII a *sine qua non* of its acceptance of any reform of the IWC¹³⁵.

53

40. All the same, as the law currently stands, the discretionary power of States, as thus understood, is expressly guaranteed by the terms of Article VIII, and Australia's interpretative acrobatics can do nothing to change that. Consequently, a State's opposition to the IWC's recommendations on these matters cannot in any sense be regarded as a way of undermining the objective of the Convention¹³⁶. And it is difficult to see how Japan's refusal to apply the Commission's recommendations, and confine its research exclusively to non-lethal methods, could be construed as a breach of its obligation of good faith¹³⁷.

41. Mr. President, in this regard we fully endorse the position recently published by Norway:

“The decision-making powers regarding the taking of whales for scientific purposes rest with the State party concerned *and not* with any organ under the 1946 Convention. This is not the same as leaving the issue unregulated. The State concerned has to issue the appropriate regulations, within its own domestic legal system while acting in good faith in the application of Article VIII. The State party concerned will also have to take into account any advice provided by the Scientific Committee under Article VI— such advice, however, *being recommendations*, as opposed to decisions or injunctions.”¹³⁸

42. It is a fact, which we do not fail to appreciate, that membership of an international organization entails obligations for the member States and, in principle, Japan has no quarrel with Mr. Gleeson's assertion that it is obliged “to give a degree of consideration to the Guidelines and Resolutions of the IWC, and to the reports of its Scientific Committee”¹³⁹; and that applies to all

¹³³See CR 2013/14, pp. 71-73, paras. 67-73 (Pellet); see also, for example, Chair's Report of the 58th Annual Meeting, *Annual Report of the International Whaling Commission 2006*, p. 23 (CMJ, Ann. 65). See also Revised Chair's Report of the 60th Annual Meeting, *Annual Report of the International Whaling Commission 2008*, p. 28 (CMJ, Ann. 67).

¹³⁴See, for example, Chair's Report of the 61st Annual Meeting, *Annual Report of the International Whaling Commission 2009*, p. 8; emphasis added (CMJ, Ann. 68).

¹³⁵See para. 12 above.

¹³⁶CR 2013/7, p. 22, para. 12 (Campbell), p. 32, para. 33 [(Gleeson)], p. 61, para. 65 (Boisson de Chazournes).

¹³⁷See CR 2013/8, p. 31, para. 19 (Gleeson). See also CR 2013/11, p. 36, paras. 37-38 (Gleeson).

¹³⁸Written question from Terje Aasland (A) to the Minister of Fisheries and Coastal Affairs, answered on 20 June 2013 by the Minister of Fisheries and Coastal Affairs, Lisbeth Berg-Hansen (emphasis added), available at: <http://www.regjeringen.no/en/dep/fkd/Whats-new/News/2013/scientific-research-on-whales.html?id=731449>.

¹³⁹CR 2013/11, p. 25, para. 2 (Gleeson).

the member States, including Australia. However, as Professor Lowe recalled this morning, the duty to co-operate in good faith cannot be confused with an obligation to comply with texts that have no binding effect¹⁴⁰. As Sir Hersch Lauterpacht explained so admirably in his separate opinion appended to the 1954 Opinion in the *Voting Procedure* case — which Mr. Gleeson mentioned but did not cite¹⁴¹:

54

“Thus [a] State is not bound to comply with any specific Resolution recommending it to undertake or to abstain from any particular legislative or administrative action . . . What has been challenged — and, I believe, properly challenged — (it is Sir Hersch who is speaking, but I could not agree more), is its right simply to ignore the recommendations and to abstain from adducing reasons for not putting them into effect or for not submitting them for examination with the view to giving effect to them.”¹⁴²

43. As a party to the Convention and a member of the organization, Japan must certainly co-operate in good faith with it — and it has done so, as I demonstrated a few moments ago when I replied to Mr. Gleeson’s anathemas, and as is also plain, more positively, from its consistent attitude, of which I shall give only a few examples, in addition to those presented this morning by Yukiko Takashiba.

44. Mr. President, it is no secret: the IWC is in a bad state; words like “deadlock”¹⁴³ and “collapse”¹⁴⁴ are often uttered in connection with it. Some States, and not the least of them, have chosen to leave the conventional system: that is the case for Iceland (even though it has returned, albeit under particular circumstances) and Canada; and now Denmark is seriously considering withdrawing¹⁴⁵. Japan has chosen to remain a member, even though its interests have rarely been taken into consideration and its rights have quite often been violated. Not only has it remained a party to the Convention, it has also participated actively and loyally in almost all the organization’s

¹⁴⁰*Ibid.*, p. 27, para. 9 (Gleeson).

¹⁴¹*Ibid.*, p. 35, para. 36, fn. 56; see also CMJ, p. 375, para. 8.67.

¹⁴²*Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1955*, separate opinion of Mr. Lauterpacht, p. 118.

¹⁴³See, for example, Cristian Maquieira, *Viewpoint: Decision time for whale conservation*, 7 June 2010, available at: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/science/nature/8726319.stm>.

¹⁴⁴See, for example, Resolution 2006-1, “St. Kitts and Nevis Declaration” (tab 70 in the judges’ folder of Japan).

¹⁴⁵Letter regarding Aboriginal Subsistence Whaling from the Government of Denmark, 1 July 2013, doc. IWC.CCG.1064, available at: <http://iwc.int/cache/downloads/c0mqj34ohp4ck8ccko084ko0k/Letter%20from%20Denmark%20to%20IWC%20Greenland%20asw.pdf>.

activities, the only exception, as I have said, being the Conservation Committee, the establishment of which was imposed in the wake of the Berlin Initiative.

55

45. Indeed, there is no doubt that Japan is one of the most active members of both the Commission itself and the Scientific Committee. It has participated continuously and constructively in all the discussions on the RMS (Revised Management Scheme)¹⁴⁶, including in the meetings of the technical groups and drafting committees, within which it has frequently tabled accommodating proposals¹⁴⁷, in the hope that the revised scheme, which had been in danger of stalling, might actually be put into effect¹⁴⁸. A consensus was in sight when the exercise was torpedoed by Australia, under the circumstances with which you are familiar¹⁴⁹.

46. Another example: Japan is also one of the most active participants in what is known in IWC jargon as the “Future of the IWC process”¹⁵⁰. That process, which was pursued between 2007 and 2010, was intended to produce consensual proposals to address the challenges faced by the IWC, and to create a positive atmosphere in its midst. Japan took part in all the working groups that were set up as part of that process, and its attitude was commended in 2010 by the Chair of the Support Group, the former Prime Minister of New Zealand, Sir Geoffrey Palmer:

“Sir Geoffrey Palmer, as Chair of the Support Group, reviewed the extensive work undertaken since 2007 when the diplomatic process to resolve the impasse had commenced. He particularly paid tribute . . . to Japan *for their huge commitment* and their willingness for compromise.”¹⁵¹

I would very much like to be shown citations of this kind concerning Australia. I said that this quotation was from Sir Geoffrey’s report, but in fact it is from the Commission’s report, which includes Sir Geoffrey’s remarks.

47. In terms of substance, Japan has repeatedly made genuine concessions, always with the aim of creating an atmosphere conducive to constructive dialogue. Thus, since 2007, Japan has decided not to take humpback whales as part of its scientific programme, even though it is highly

¹⁴⁶See <http://www.iwcoffice.org/rmp>.

¹⁴⁷See examples in CMJ, p. 386, para. 8.74.

¹⁴⁸See the examples given in CMJ, para. 8.73.

¹⁴⁹See para. 12 above.

¹⁵⁰See <http://iwcoffice.org/future>.

¹⁵¹Chair’s Report of the 62nd Annual Meeting, *Annual Report of the International Whaling Commission 2010*, p. 8 (emphasis added), available at: <http://www.iwcoffice.org/chairs-reports>.

56

likely that this would have had no impact whatsoever on the status of the stock¹⁵². And again this year, Japan has indicated that “it will continue to suspend the capture of humpback whales for the forthcoming season as long as progress is being made with the IWC normalisation process”¹⁵³.

48. In general, Japan’s concessions within the “Future of the IWC process” have been considerable¹⁵⁴. And it may also be noted that in 2009, on the subject — another subject — of the creation of the South Atlantic Sanctuary, which Japan regards as incompatible with the Convention, since it is not based on scientific stock data¹⁵⁵, it nevertheless indicated its “willingness to compromise on these activities”¹⁵⁶.

49. Moreover — and this is in keeping with the duty of co-operation of the member States of an international organization — when it has rejected certain recommendations, and it has done so, as I have said, Japan has always explained why.

50. Generally speaking, its opposition is explained by its conviction that these resolutions breach the terms of Article VIII.

51. Thus, in 1996, Japan produced a legal analysis explaining precisely why it regarded certain resolutions condemning JARPA or JARPN as *ultra vires*¹⁵⁷. That document, which still has topical relevance, is reproduced at tab 68 of the judges’ folder. Just to give one further example: in 2005, the delegate of Japan justified his country’s opposition to an Australian draft resolution condemning JARPA II by stating that:

“it contravened certain elements of the Convention, e.g. that science should be the basis for decision-making and the clear rights provided under Article VIII . . . Japan considered that denying the right to lethal research was a value judgement and an

¹⁵²Chair’s Report of the 60th Annual Meeting, *Annual Report of the International Whaling Commission 2008*, p. 27, available at: <http://www.iwcoffice.org/chairs-reports>. See also “Japanese Special Permits in the Southern Ocean: Clarification of suspension of take of humpback whales”, IWC Circular Communication to Commissioners and Contracting Governments IWC CCG 976, SB/JAC/31457 (16 December 2011) (CMJ, Ann. 125). See also CMJ, para. 5.80 and fn. 740.

¹⁵³Simon Brockington, Executive Secretary, Circular Communication to Commissioners and Contracting Governments, 3 January 2013, doc. IWC.CCG.1040, available at: <http://iwc.int/cache/downloads/acwmk3ii6f40s0sckc4wk8484/IWCCCG1040.pdf>.

¹⁵⁴Opening Statement of Japan to the 62nd Annual Meeting of the International Whaling Commission, Agadir, Morocco, 21-25 June 2010, doc. IWC/62/OS Japan. See also Opening Statement of Japan to the 61st Annual Meeting of the International Whaling Commission, Madeira, Portugal, 22-26 June 2009, doc. IWC/61/OS Japan.

¹⁵⁵CMJ, p. 123, paras. 3.68-3.69.

¹⁵⁶Chair’s Report of the 61st Annual Meeting, *Annual Report of the International Whaling Commission 2009*, p. [9] (CMJ, Ann. 68).

¹⁵⁷Doc. IWC/48/36 (CMJ, Ann. 145). See also Verbatim Record (24-28 June 1996), p. 85 (CMJ, Ann. 37).

57

imposition of others' ethical positions and that science and international law should prevail over emotion.”¹⁵⁸

52. As well as reflecting our own position, that seems to me to sum up rather neatly all the grounds on which Japan opposes what it is no exaggeration to call the “Australian resolutions”, which condemn JARPA II without considering the assessments of the Scientific Committee, the explanations of Japan or the compatibility of those texts with the Convention.

53. Indeed, they are not compatible with the Convention for many reasons, which have been explained throughout the course of this first round of argument, but which are perhaps worth summarizing as the round reaches its conclusion:

- the disputed resolutions seek to set at naught the discretion accorded to the participating Governments under Article VIII of the Convention¹⁵⁹;
- they have been adopted without, and often against, the advice of the Scientific Committee; these attempts to marginalize scientific opinions in general and those of the Scientific Committee in particular have been noted and criticized¹⁶⁰ by a number of States, and not only by those that engage in whaling¹⁶¹; nevertheless, Mr. President, the Commission's actions *must* — “must” and not “may” — be guided exclusively by objective and scientific considerations, as provided for not only by Article VIII, paragraphs 3 and 4, but also by Articles IV, V (paragraph 2 (b) in particular) and VII, and must not be founded on a policy of hostility to whaling on principle, which has been adopted on the basis of completely different criteria;

¹⁵⁸Chair's Report of the 57th Annual Meeting, *Annual Report of the International Whaling Commission 2005*, pp. 38-39 (CMJ, Ann. 64). For other examples, see also Chairman's Report of the 38th Annual Meeting, 1988, pp. 11-15; Chairman's Report of the 43rd Meeting, 1992, p. 14 (CMJ, Ann. 52); Verbatim Record (24-28 June 1996), p. 85 (CMJ, Ann. 37); Chair's Report of the 55th Annual Meeting, *Annual Report of the International Whaling Commission 2003*, p. 30 (CMJ, Ann. 63). Chair's Report of the 57th Annual Meeting, 2005, pp. 32 and 51, available at: <http://iwc.int/cache/downloads/8xit4w2bpascwowwwokc0kgw8/CHAIRS%20REPORT%202005.pdf>; Chair's Report of the 59th Annual Meeting, 2007, p. 40, available at: <http://iwc.int/cache/downloads/1tj1d77imcm8cgo8oo8s8w8kg/CHAIRS%20REPORT%202007.pdf>; Chair's Report of the 64th Annual Meeting, 2012, pp. 53-54, available at: <http://iwc.int/cache/downloads/2c2s83sna8ro40s0ookoggogk/IWC64%20Chair%27s%20Report.pdf>.

¹⁵⁹See CR 2013/13, p. 65, para. 15 (Pellet).

¹⁶⁰See CMJ, p. 119, para. 3.58, p. 121, para. 3.64; see also the analysis of Professor William T. Burke of the University of Washington, produced by Japan: “The Legal Invalidity of the IWC Designation of the Southern Ocean Sanctuary”, IWC/50/27 (1998), p. 316 (CMJ, Ann. 147).

¹⁶¹Chairman's Report of the Forty-Sixth Annual Meeting, 1995, p. 29 (CMJ, Ann. 54). See also Verbatim Record (24-28 June 1996), p. 86 (Japan) (CMJ, Ann. 37) or Chairman's Report of the Forty-Ninth Annual Meeting, 1998, p. 38 (CMJ, Ann. 57).

58 — furthermore, these resolutions have often been adopted by narrow or very narrow majorities, without ever taking any account of the opinion of the States that are in favour of sustainable whaling¹⁶².

54. When these resolutions go beyond the bounds of the Convention established in the IWC context, a State party has not only the right not to comply with them, but also the duty to oppose their adoption, while of course explaining the reasons for its position. Each State party is guardian of the integrity of the Convention, which provides for no particular method of dispute settlement, and is responsible for defending and explaining its legal position, which Japan has always done.

B. Japan's good faith hijacked

55. This open and tolerant approach has not been reciprocated. And it is on this somewhat bitter and disillusioned note that I think I shall have to close, Mr. President. Because in this discussion on good faith there is another aspect which I believe deserves some attention: the fact that *Japan's* good faith has been abused. Let us take another brief look at the chronology of events, which was described so well the day before yesterday by Payam Akhavan¹⁶³:

— 1979: Australia's conversion to the protection of whales "per se", as recorded in particular by the Frost Report¹⁶⁴;

[Slide 3: Comprehensive assessment of the moratorium (1990?)]

— 1982: adoption of the moratorium, which specifies "[t]his provision will be kept under review, *based upon the best scientific advice*, and by 1990 at the latest the Commission will undertake a comprehensive assessment of the effects of this decision on whale stocks and consider modification of this provision and the establishment of other catch limits"¹⁶⁵. It may be worth recalling that, prior to the adoption of the moratorium, the Scientific Committee had expressed serious doubts as to the appropriateness and scientific validity of the measure. "The Scientific Committee [a]greed that at the present time *there is no* biological requirement for the

¹⁶²CR 2013/13 (Pellet).

¹⁶³CR 2013/12, pp. 49-55, paras. 36-56 (Akhavan).

¹⁶⁴Whales and Whaling, Vol. 1, Report of the Independent Inquiry conducted by The Hon. Sir Sydney Frost, (Australian Government Publishing Service, Canberra 1978), Frost Report (judges' folder of Japan, tab 20).

¹⁶⁵Paragraph 10 (*e*) of the Schedule, judges' folder of Japan (tab 2).

59

imposition of a blanket moratorium on all commercial whaling . . . A majority further considered that for the same reason there is, at present, no biological justification for such a blanket moratorium”¹⁶⁶.

- 1987: armed with the assurance that a comprehensive review would take place no later than 1990, Japan, under pressure from the United States, dropped its objection and agreed to the moratorium¹⁶⁷;
- at the same time, and in the spirit of the moratorium, whose maintenance, repeal or relaxation must be “based upon the best scientific advice”, Japan started JARPA, which was needed to compensate for the loss of scientific data resulting from the suspension of commercial whaling¹⁶⁸. I would remind you that just a little earlier, notwithstanding the fact that commercial whaling was still being practised, Japan was authorizing an annual catch of approximately 200 whales under the scientific permit régime;
- 1990 came and went, without the planned comprehensive assessment taking place;
- it is true that, in an attempt to find a way of establishing whaling limits that would not be detrimental to stocks, in 1992 the Scientific Committee adopted the RMP¹⁶⁹; but, within the Commission, the majority took no account of what could be regarded as a step forward and put up numerous obstacles to its implementation, in particular by blocking the adoption of the RMS¹⁷⁰ — I have already spoken at some length about this — with Australia playing a major spoiling role in that regard;

[End of slide 3]

- 2006: Resolution 2006-1, known as the Saint Kitts and Nevis Declaration, which has perhaps not been sufficiently discussed during this first round of pleadings, raised the alarm and highlighted the deadlock created by the indefinite continuation of the moratorium, noting:

¹⁶⁶IWC, Twenty-Fourth Report of the Commission, 1974, p. 48.

¹⁶⁷CMJ, para. 3.47.

¹⁶⁸See also CR 2013/14, p. 70, para. 65 (Pellet) and CR 2013/14, pp. 56-57 (Walløe).

¹⁶⁹Chairman’s Report of the Forty-Third Annual Meeting, *Rep. Int. Whal. Commn* 42 (1992), p. 18 (CMJ, Ann. 52). See also Resolution 1994-5, “Resolution on the Revised Management Scheme”, available at: <http://iwc.int/cache/downloads/f01vgs991uogwg0o0ogws84ss/Resolution%201994.pdf>; (CMJ, paras. 3.81-3.84).

¹⁷⁰See CR 2013/12, p. 51, paras. 43-48 (Akhavan).

“that the moratorium which was clearly intended as a temporary measure is no longer necessary, that the Commission adopted a robust and risk-averse procedure (RMP) for calculating quotas for abundant stocks of baleen whales in 1994 and that the IWC’s own Scientific Committee has agreed that many species and stocks of whales are abundant and sustainable whaling is possible”;

60 En outre, la commission fait la déclaration suivante : “Concerned that after 14 years of discussion and negotiation, the IWC has failed to complete and implement a management regime to regulate commercial whaling”, et les commissaires, quant à eux,

“Declare [their] commitment to normalising the functions of the IWC based on the terms of the ICRW and other relevant international law, respect for cultural diversity and traditions of coastal peoples and the fundamental principles of sustainable use of resources, and the need for science-based policy and rulemaking that are accepted as the world standard for the management of marine resources”¹⁷¹.

— and it is on that basis that the “Future of the IWC process” was set in motion¹⁷²; but Australia refused to commit itself to that process which was, however, aimed at preventing the collapse of the organization.

56. And we have not moved on from there. The moratorium drags on, even though it was due for review in 1990; the Scientific Committee’s assessment of JARPA and JARPA II is generally positive; without considering those views, the Commission criticizes those programmes — more sharply in some years than in others. And . . . nothing happens; commitments to review the moratorium are not honoured, despite Japan’s efforts to assess, scientifically, the possibility of a resumption, albeit limited, of the commercial whaling of one (or more) species. Australia has always played a major — and undoubtedly decisive — role in this refusal to make headway. Where is the bad faith, Mr. President?

57. Monsieur le président, cela m’amène à compléter la réponse que M. Iwasawa a donnée à l’une des deux questions posées hier par M. le juge Bhandari. Ainsi que je l’ai exposé, la citation du directeur général de l’agence japonaise des pêcheries reproduite par l’Australie au paragraphe 5.108, page 163, de son mémoire, doit être comprise dans le contexte que je viens d’évoquer. Si l’on traduit correctement ses propos, le directeur général a déclaré que «la conduite d’opérations de chasse à la baleine à des fins scientifiques était considérée comme le seul moyen de *transmettre* nos traditions de chasse» [en anglais, «carry on» est remplacé par «pass on» : «[t]he

¹⁷¹Resolution 2006-1, “St. Kitts and Nevis Declaration”, judges’ folder of Japan (tab 70).

¹⁷²For a brief description, see the IWC website: <http://iwc.int/future>.

61 implementation of scientific whaling was viewed as the only method available to *pass on* the traditions of whaling»]. A l'époque de cette déclaration, le Japon venait juste d'accepter le moratoire – qui était censé être provisoire et dont la levée devait intervenir au terme d'un examen fondé sur les « meilleurs avis scientifiques ». Dans cette perspective, il était clair que la recherche scientifique permettant d'établir que les populations de certaines espèces de baleines étaient abondantes – ce qui rendait possible une chasse durable – était, comme l'affirmait le directeur général, « le seul moyen de transmettre [les] traditions de chasse [du Japon]». Je soutiens que cela n'est en aucun cas contradictoire avec le principe de bonne foi. Au contraire, cette déclaration témoigne du fait que le Japon espérait que sa contribution à la recherche scientifique accélérerait la levée du moratoire. *[La traduction du paragraphe 57 a été établie par le Greffe.]*

Conclusion

58. Mr. President, within the IWC, there is an unfortunate tendency to force a vote without pursuing discussions or seeking a consensus. By voting to adopt those resolutions, States opposed to any form of whaling have sought to impose their views on the substantial minority that does not share them. That, to use de Tocqueville's famous maxim, is a form of "despotism of the majority"¹⁷³, acceptable perhaps, in the absence of a less bad system, in democratic countries, but clearly intolerable in relations between sovereign States, within an international organization on which no supranational power has been conferred.

59. Mr. President, Japan cannot be accused of failing to observe instruments which are not only not binding, but are moreover contrary to the actual text of the Convention. Australia and, in general, all States opposed in principle to whaling have acknowledged that, and this has led them to propose — without success — that the Convention be amended. By complying with the Convention, which is the law of the parties and of the Commission, Japan is not abusing any right; it is exercising one.

Mr. President, that concludes Japan's first round of oral argument. On behalf of our entire delegation, I should like, Mr. President, Members of the Court, to take this opportunity to thank you very much for your attention. Although it is a little early, may I wish you a pleasant weekend.

¹⁷³Alexis de Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique*, Vol. 1, Paris, Flammarion, 1981, p. 230.

62

The PRESIDENT: Thank you very much, Professor. That ends Japan's first round of oral argument, but not this afternoon's sitting. Certains juges ont des questions, et je vais donc leur donner la parole par ordre de préséance. Je commencerai par le juge Greenwood. Monsieur, vous avez la parole.

Juge GREENWOOD : Je vous remercie Monsieur le président. J'ai deux questions qui s'adressent au Japon. Premièrement,

«1)Qu'a fait apparaître l'analyse des résultats de JARPA effectuée par le Japon pour que celui ci en conclue que la taille de l'échantillon des petits rorquals de l'Antarctique retenue dans le cadre de ce programme était inadéquate et qu'il fallait, dans le cadre de JARPA II, augmenter sensiblement la taille de cet échantillon, sans néanmoins modifier le nombre de baleines à bosse et de rorquals communs à capturer ?»

Deuxièmement,

«2)Pourquoi le Japon a-t-il de fait augmenté la taille de l'échantillon des petits rorquals de l'Antarctique dans le cadre de JARPA II, avant que le comité scientifique ait eu l'occasion d'étudier les résultats définitifs du programme JARPA ?»

Je vous remercie Monsieur le président.

Le PRESIDENT : Je vous remercie Monsieur le juge Greenwood. Je donne à présent la parole à la juge Donoghue. Madame, vous avez la parole.

Juge DONOGHUE : Je vous remercie Monsieur le président. Ma question s'adresse au Japon.

«Le dossier de plaidoiries présente, sous l'onglet n° 58, des informations concernant le volume des captures effectuées par le Japon avant l'entrée en vigueur du moratoire. Je souhaiterais obtenir quelques précisions à ce sujet et formulerai ma question de la manière suivante : Au cours des dix années qui ont précédé l'entrée en vigueur du moratoire de la chasse commerciale à l'égard du Japon, quel était le nombre de prises commerciales annuelles des navires japonais dans les zones de recherche ultérieurement couvertes par JARPA et JARPA II pour chacune des trois espèces de baleines visées par JARPA II (petit rorqual, rorqual commun et baleine à bosse) ? S'il n'est pas possible de donner une réponse précise pour les zones de recherche couvertes par JARPA et JARPA II, veuillez nous indiquer les prises annuelles pour chaque espèce dans une zone plus vaste, par exemple l'hémisphère sud. Dans ce cas, vous êtes invités à nous faire part de vos éventuelles observations concernant la mesure dans laquelle il est possible d'extrapoler ces données, afin d'avoir une idée des volumes de capture avant le moratoire dans les zones de recherche couvertes par les programmes JARPA et JARPA II.»

Je vous remercie.

Le PRESIDENT : Je vous remercie Madame la juge Donoghue, et je donne la parole au juge Gaja. Vous avez la parole.

63 Juge GAJA : Je vous remercie Monsieur le président. Ma question s'adresse aux deux Parties et à l'Etat intervenant. Elle se lit comme suit :

«Si un programme de chasse à la baleine est mené à la fois à des fins scientifiques et à des fins commerciales, quelles sont les règles applicables en vertu de la convention de 1946 ?»

Je vous remercie.

Le PRESIDENT : Je vous remercie Monsieur le juge Gaja. Le texte de ces questions sera communiqué par écrit aux Parties et à l'Etat intervenant dès que possible.

En ce qui concerne la question adressée à l'Australie, cette dernière est invitée à y répondre oralement lors de son second tour de plaidoiries. La Nouvelle-Zélande est aimablement priée de répondre oralement à la question du juge Gaja lundi prochain. Le Japon aura ensuite tout loisir, lors de son second tour de plaidoiries, de formuler ses commentaires sur les réponses apportées par l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

En ce qui concerne les questions adressées au Japon, celui-ci est invité à y répondre oralement lors de son second tour de plaidoiries. Il est demandé à l'Australie de bien vouloir soumettre ses éventuelles observations écrites sur les réponses du Japon au plus tard le 19 juillet 2013. Les éventuelles observations écrites de l'Etat intervenant sur les réponses fournies par les Parties à la question du juge Gaja doivent être soumises à la Cour au plus tard le 19 juillet 2013.

Ainsi s'achève l'audience d'aujourd'hui. La Cour se réunira de nouveau le lundi 8 juillet, de 10 heures à 11 h 30, pour entendre les observations orales de la Nouvelle-Zélande sur l'objet de son intervention.

Je vous remercie. L'audience est levée.

L'audience est levée à 17 h 55.
