

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE OWADA

*[Traduction]*

1. A mon plus grand regret, je ne puis m'associer au présent arrêt en ce qui concerne les conclusions exposées aux points 2, 3, 5 et 7 du dispositif et le raisonnement correspondant. Mon désaccord porte sur l'interprétation de la nature fondamentale de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (ci-après « la convention ») qu'y développe la Cour, sur la méthode qu'elle emploie pour en interpréter et en appliquer les dispositions et, par voie de conséquence, sur plusieurs des conclusions auxquelles elle parvient.

2. Dans la présente opinion, je m'attacherai à expliquer ces points de divergence dans leurs grandes lignes. Comme je suis en désaccord fondamental avec la majorité sur certaines questions de fond, j'exposerai l'interprétation que j'en fais en vue d'expliciter les raisons qui m'amènent à me dissocier de l'arrêt, sans m'attarder sur chacun des aspects précis qui me posent problème.

### I. COMPÉTENCE DE LA COUR

3. En ce qui concerne la compétence, si je maintiens certaines réserves à l'égard de l'un ou l'autre aspect du raisonnement suivi dans l'arrêt, je m'abstiendrai de les développer ici, dans la mesure où je fais mienne la conclusion de la Cour affirmant sa compétence en l'affaire. Je déplore néanmoins, et tiens à le faire savoir, que, en raison de circonstances procédurales pour le moins malheureuses, les Parties n'aient pas, en la présente instance, eu tout le loisir de développer leurs arguments respectifs sur la question de la compétence, de sorte que je n'ai pu faire autrement que de conclure que le défendeur n'était pas parvenu à démontrer que la Cour était incompétente pour connaître de la présente affaire au titre des déclarations faites par les deux Parties en vertu de la clause facultative.

### II. OBJET ET BUT DE LA CONVENTION

4. Selon moi, les points de controverse que présente cette affaire et qui en sont venus à diviser la Cour tiennent essentiellement aux divergences entre les Parties quant aux changements intéressant les baleines et la chasse à la baleine qui se seraient produits depuis l'adoption de la convention. A cet égard, deux points de vue s'opposent. Le premier consiste à soutenir que la perception socio-économique, au sein de la communauté internationale, de la question des baleines et de la chasse à la baleine a évolué depuis 1946 et que cet élément doit être pris en compte dans

l'interprétation et l'application de la convention. Le second consiste à affirmer que le cadre juridico-institutionnel fixé par celle-ci n'a pas changé depuis cette même date, cet instrument se fondant sur des principes bien établis de droit international relatifs à la conservation et à la gestion des ressources halieutiques, y compris baleinières, et que cette nature fondamentale de la convention doit pour l'essentiel être préservée. Tel est, selon moi, le clivage juridique fondamental qui sépare la position juridique du demandeur, l'Australie, et de la Nouvelle-Zélande, Etat intervenant au titre de l'article 63 du Statut, de celle du Japon, Etat défendeur.

5. Pour bien comprendre le différend, il convient donc d'analyser les caractéristiques essentielles du régime juridique établi par la convention, à la lumière de son objet et de son but.

6. L'histoire de la chasse à la baleine moderne remonte au XIX<sup>e</sup> siècle : nombre de nations du monde entier, et, en particulier, les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, participaient alors activement à la capture et à la mise à mort de baleines, prisées essentiellement pour leur huile, indispensable au mode de vie urbain civilisé, et notamment à l'éclairage des particuliers. A une époque où les ressources naturelles des océans, et en particulier les ressources halieutiques, étaient tenues pour inépuisables, les baleiniers se livraient partout à cette chasse de manière effrénée, essentiellement poussés par l'appât du gain. Les préoccupations suscitées par cette exploitation excessive conduisirent les nations baleinières à conclure l'accord international pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1937, afin de réglementer cette pratique et d'éviter l'épuisement des stocks de baleines. Cet accord devait toutefois se révéler pour le moins inefficace car, s'il prévoyait un mécanisme consistant essentiellement à surveiller les prises, il n'établissait pas de régime rigoureux de réglementation de la chasse. C'est dans ce contexte que fut adoptée la convention de 1946, en vue de remédier à une situation désastreuse qui en était venue à compromettre la capacité de renouvellement des stocks de baleines et, partant, la pérennité de l'industrie baleinière. L'objectif essentiel était « d'élaborer un programme fiable de conservation qui permettra[it] de préserver un stock reproducteur suffisant et sain » (M. Kellogg, président de la conférence internationale sur la chasse à la baleine (IWC), procès-verbal de la 2<sup>e</sup> séance, IWC, 1946, p. 13, par. 137), en appelant à ce que cesse l'exploitation excessive de certains stocks de baleines déclinants.

7. C'est donc dans ce contexte que doivent être appréhendés l'objet et le but de la convention. Le préambule en fait clairement état, qui expose ainsi les objectifs de cet instrument :

« Les gouvernements [contractants]

.....

Considérant que, depuis son début, la chasse à la baleine a donné lieu à l'exploitation excessive d'une zone après l'autre et à la destruction immodérée d'une espèce après l'autre, au point où il est essentiel de protéger toutes les espèces de baleines contre la poursuite d'une [telle] exploitation ;

Reconnaissant qu'une réglementation appropriée de la chasse à la baleine serait de nature à assurer un accroissement naturel des stocks de baleines, ce qui permettrait d'augmenter le nombre de baleines pouvant être capturées sans compromettre ces ressources naturelles;

Reconnaissant qu'il est dans l'intérêt commun de faire en sorte que les stocks de baleines atteignent leur niveau optimal aussi rapidement que possible, sans provoquer une pénurie plus ou moins généralisée sur les plans économique et alimentaire;

.....  
Désirant instituer un système de réglementation internationale de la chasse à la baleine qui soit de nature à assurer d'une manière appropriée et efficace la conservation et l'accroissement [des stocks de baleines];

.....  
Sont convenus des dispositions suivantes: ...» (Préambule, par. 3, 4, 5, 7.)

8. A propos de l'objet et des buts de la convention, M. Kellogg, président de la conférence, s'exprima en ces termes:

«Le préambule, comme il est d'usage, expose la finalité et les objectifs de la convention ... Par ailleurs, il souligne expressément et avant tout que cette convention a pour objet d'élaborer un programme fiable de conservation qui permettra de préserver un stock reproducteur suffisant et sain. Grâce à la reconstitution des peuplements déclinants, tels que, notamment, les baleines bleues et les baleines à bosse, et à une gestion avisée des populations existantes, un rendement maximal de renouvellement pourra être assuré. Voilà, en quelques mots, l'intention générale du préambule.» (Procès-verbal de la 2<sup>e</sup> séance, IWC, 1946, p. 13, par. 137.)

9. Il en ressort clairement que, pour ce qui est de son objet et de son but, la convention poursuit une double finalité, consistant à la fois à assurer à long terme le rendement maximal de renouvellement (RMR) des stocks en question et à garantir la pérennité de l'industrie baleinière. Nulle part dans la convention il n'est fait allusion à une interdiction totale et définitive de la chasse à la baleine. Le procès-verbal de la réunion de la commission baleinière internationale (CBI), à l'issue de laquelle fut adopté ce moratoire, vient confirmer que telle n'était pas l'intention des auteurs de la proposition de moratoire avancée en 1982 (CBI, 34<sup>e</sup> réunion annuelle, 19-24 juillet 1982, p. 72-86). Voici en effet ce qu'a déclaré, en l'introduisant, le président du comité technique:

«[L'auteur de la proposition], voyant dans les baleines une ressource d'avenir, a cherché à mettre au point un mode de gestion rationnel, objectif difficile à atteindre. D'un point de vue scientifique, certaines incertitudes demeurent, et les données ne sont pas toujours pleinement disponibles. Eu égard aux problèmes occasionnés pour

l'industrie baleinière et les parties prenantes, il a proposé de ramener progressivement les prises à zéro, sur une période donnée, en diminuant la chasse et le nombre de captures sur la base d'avis scientifiques. Cela s'est traduit par l'ajout d'une nouvelle clause au paragraphe 10 du règlement, ayant pour effet de ménager une période de trois ans devant permettre à l'industrie de s'ajuster; il y est précisé que le système de quotas totaux prendra fin en 1985.» (Procès-verbal de la 34<sup>e</sup> séance, IWC, 19-24 juillet 1982, p. 72.)

10. La notion de «rendement maximal/optimal de renouvellement» telle qu'employée dans la convention fait partie intégrante de l'objectif de «conservation des ressources halieutiques», ce qui, du reste, est conforme à l'approche admise en matière de pêche hauturière en général, bien établie dans le droit international contemporain en matière de pêche. Ainsi, en 1958, la convention de Genève sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer définissait le concept de «conservation des ressources biologiques de la haute mer» comme «l'ensemble des mesures rendant possible le *rendement optimal constant* de ces ressources, *de façon à porter au maximum les disponibilités en produits marins, alimentaires et autres*» (art. 2; les italiques sont de moi).

11. Il est donc essentiel que la Cour interprète l'objet et le but de la convention en les replaçant dans leur juste perspective, c'est-à-dire en tenant compte des caractéristiques essentielles du régime mis en place par la convention. Il importe en premier lieu de bien comprendre ces caractéristiques pour être en mesure de saisir la structure et la nature exactes du régime de réglementation établi par les dispositions concrètes de la convention, ainsi que la portée juridique des droits et obligations incombant aux Etats contractants qui se livrent à des activités scientifiques en vertu de l'article VIII, élément central dans la définition de ce régime.

12. Or, selon moi, la Cour n'a pas dans son arrêt analysé les caractéristiques essentielles de ce dernier. Dans la partie consacrée à la «[p]résentation générale de la convention» (par. 42-50), elle se contente de reproduire le libellé de ses dispositions, sans tenter d'analyser la raison d'être de cet instrument, telle que reflétée dans son préambule. Elle se borne à ce commentaire laconique: «Du fait des fonctions conférées à [la commission baleinière internationale], la convention est un instrument *en constante évolution*» (arrêt, par. 45; les italiques sont de moi), mais ne précise pas les conséquences qu'elle en tire. Or, tout accord international est susceptible d'évoluer dans la mesure où il peut être modifié si les parties s'entendent à cet effet. Que la commission soit habilitée à apporter des modifications au règlement, lequel fait partie intégrante de la convention, modifications qui peuvent, en l'absence d'objection de la part des Etats parties, leur devenir opposables, et que la commission ait ainsi modifié le règlement à maintes reprises, ne prouve pas en soi que la convention soit «en constante évolution» en tant que telle. La convention n'est pas, par nature, un instrument malléable sur le plan juridique, censé évoluer au gré des mutations socio-économiques.

### III. LES CARACTÉRISTIQUES ESSENTIELLES DU RÉGIME DE RÉGLEMENTATION MIS EN PLACE PAR LA CONVENTION

13. Pour bien comprendre les caractéristiques essentielles du régime établi par la convention, il convient d'analyser plus en détail l'économie générale de cet instrument. Celle-ci peut globalement se résumer comme suit :

- 1) les gouvernements contractants ont créé une commission baleinière internationale (ci-après la « commission » ou la « CBI ») en tant qu'organe exécutif (art. III). La commission peut prendre des décisions à la majorité des trois quarts, si les modifications prévues à l'article V sont nécessaires ;
- 2) aux termes de l'article V, la commission peut modifier les dispositions du règlement qui est annexé à la convention et en fait partie intégrante (art. premier) en adoptant des dispositions au sujet de la conservation et de l'utilisation des ressources baleinières (art. V, par. 1), sous réserve, notamment, que ces modifications du règlement *a)* s'inspirent de la nécessité d'atteindre les objectifs et les buts de la convention et d'assurer la conservation, le développement et l'utilisation optimale des ressources baleinières ; *b)* se fondent sur des données scientifiques ; et *c)* tiennent compte des intérêts des consommateurs de produits tirés de la baleine et des intérêts de l'industrie baleinière (art. V, par. 2). Chacune de ces modifications entre en vigueur à l'égard de tous les gouvernements contractants qui n'ont pas présenté d'objection, cependant que, à l'égard d'un gouvernement qui en a présenté, elle n'entre en vigueur qu'après le retrait de l'objection (art. V, par. 3) ;
- 3) la commission peut également formuler, à l'intention de l'un quelconque ou de tous les gouvernements contractants, des recommandations à propos de questions ayant trait soit aux baleines et à la chasse à la baleine, soit aux objectifs et aux buts de la convention (art. VI) ;
- 4) nonobstant toute disposition contraire de la convention, un gouvernement contractant peut accorder à l'un quelconque de ses ressortissants un permis spécial autorisant l'intéressé à tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques sous réserve de restrictions concernant le nombre de ces baleines et de telles autres conditions que le gouvernement en question jugera opportunes, les baleines pouvant, dans ce cas, être tuées, capturées ou traitées conformément aux prévisions de l'article VIII sans qu'il y ait lieu de se conformer aux autres dispositions de la convention (art. VIII, par. 1).

14. Il semble légitime de conclure de ce bref aperçu que, concernant la réglementation de la question des baleines et de la chasse à la baleine, la convention a établi un régime se suffisant à lui-même — assez comparable à celui d'une organisation intergouvernementale internationale dotée de sa propre autonomie administrative et d'un mécanisme de contrôle couvrant les questions relevant de sa compétence. Néanmoins, il va sans dire qu'un tel système laissant leur autonomie aux parties, bien qu'établi

*inter se*, ne peut échapper au contrôle judiciaire de la Cour, au vu du pouvoir conféré à celle-ci d'interpréter et d'appliquer la convention portant création de ce système.

15. Dans le cadre de ce régime autonome, la commission n'a pas le pouvoir de prendre à la majorité des décisions qui puissent s'imposer automatiquement aux parties contractantes, si ce n'est en vertu d'une forme de consentement telle que spécifiée au paragraphe 3 de l'article V. Toujours dans le cadre de ce régime de réglementation créé par les parties, aucune modification du règlement n'entre en vigueur à l'égard d'une partie contractante si celle-ci y a formulé une objection, aucune recommandation adoptée par la commission ne pouvant par ailleurs acquérir force contraignante à l'égard d'une partie contractante.

16. A la suite de la réunion tenue en 1982 par la CBI, marquée par l'adoption d'une modification du paragraphe 10 du règlement proposée par les Seychelles et appuyée, entre autres Etats membres, par l'Australie, dont l'effet était d'interdire la chasse commerciale de toutes les espèces à compter de la saison de chasse 1985-1986, le Japon a bien exercé son droit d'objection prévu à l'article V, avant de retirer son objection sous la pression des Etats-Unis. Accepter l'argument avancé par le demandeur et développé plus avant par l'Etat intervenant, faisant valoir l'évolution qu'aurait connue la convention au cours de ces soixante dernières années à mesure que se modifiait la perception de la question des baleines et de la chasse à la baleine, et que se renforçait, au sein de la communauté, le sentiment de la nécessité d'assurer la préservation des baleines en tant qu'espèces revêtant une valeur particulière, reviendrait semble-t-il à changer la règle du jeu fixée par la convention et acceptée par les parties contractantes en 1946. (L'argument serait qualitativement différent, s'il s'agissait de montrer, sur la base de données scientifiques, qu'une exploitation excessive serait en train de mener à un épuisement des stocks de baleines lourd de conséquences, voire à l'extinction d'espèces données, et que, pour cette raison, des mesures préventives s'imposeraient à titre de précaution — un argument qui relèverait à bon droit du champ de la convention. Toutefois, il me semble qu'aucun argument de cette nature n'a sérieusement été plaidé par le demandeur, preuve scientifique crédible à l'appui, en la présente espèce.)

17. Le défendeur soutient que, face à la situation créée par l'adoption d'un moratoire sur la chasse à la baleine à des fins commerciales, il s'est vu contraint de présenter un programme d'activités menées à des fins de recherche scientifique pour pouvoir recueillir et soumettre à l'examen de la commission (ou de son comité scientifique) des données scientifiques destinées à permettre à cette dernière de lever ou de reconsidérer le moratoire qui, théoriquement, était une mesure temporaire et sujette à réexamen. En effet, il avait expressément été précisé que la disposition fixant à zéro le nombre maximal de captures « sera[it] régulièrement soumise à un examen fondé sur les meilleurs avis scientifiques et [que], d'ici 1990 au plus tard, la commission procédera[it] à une évaluation exhaustive des effets de cette mesure sur les populations de baleines et envisagera[it] le

cas échéant de modifier cette disposition pour fixer d'autres limites de capture» (règlement, par. 10 *e*). Il semble dès lors difficile de trouver à redire à la démarche adoptée par le défendeur.

18. Indépendamment de ce que l'on peut penser de cet argument du défendeur, il convient de relever que la convention dispose que

- 1) «[I]es modifications [du règlement] ... devront s'inspirer de la nécessité d'atteindre les objectifs et les buts de la convention et d'assurer la conservation, le développement et l'utilisation optimale des ressources baleinières»; [et] «se fonder sur des données scientifiques [et]
- 2) «chaque gouvernement contractant pourra accorder à l'un quelconque de ses ressortissants un permis spécial autorisant l'intéressé à tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques» (art. V, par. 2, et art. VIII, par. 1).

En ce sens, les activités entreprises par le défendeur dans le cadre de JARPA et de JARPA II doivent à première vue être considérées comme conformes à la convention et à son règlement révisé, y compris son paragraphe 10 *e*).

Toute la question de la licéité des activités de chasse à la baleine menées par le Japon au titre de JARPA, puis de JARPA II, se résume donc à savoir si les activités entreprises par le défendeur entrent ou non dans la catégorie des activités menées «en vue de recherches scientifiques» au sens de l'article VIII de la convention.

#### IV. INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE VIII

19. La convention a ceci de fondamental, ainsi qu'il a déjà été indiqué, que les parties contractantes ont créé un régime qui se suffit à lui-même pour réglementer la question des baleines et de la chasse à la baleine. La clause figurant à l'article VIII de la convention est, à mon avis, un élément important de ce régime de réglementation. En ce sens, il serait erroné de qualifier de simple exception à celui-ci — plus exactement d'exception reconnue eu égard à la notion traditionnelle de droit souverain de se livrer à la chasse à la baleine en vertu de la liberté de pêcher en haute mer — le pouvoir conféré à une partie contractante d'accorder des permis spéciaux à ses ressortissants pour «tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques» (convention, art. VIII, par. 1). La partie contractante jouissant d'une telle prérogative aux termes de l'article VIII a en fait un rôle important à jouer dans le cadre de ce régime, en tant qu'elle recueille des éléments et des données scientifiques susceptibles de contribuer à la réalisation des objectifs et des buts de la convention, dont la nouvelle procédure de gestion (New Management Procedure ou «NMP») ou la procédure de gestion révisée (Revised Management Procedure ou «RMP») envisagées au sein de la CBI aux fins d'assurer une gestion méthodique des stocks de baleines. C'est pourquoi l'Etat en question,

auquel la convention confère le pouvoir discrétionnaire de décider du type de recherches scientifiques qu'il entend mener à bien et des modalités de cette recherche, sera ensuite soumis au contrôle de son organe exécutif, la CBI et, plus particulièrement de son émanation scientifique, le comité scientifique qui formuleront un avis critique. Tels sont les organes auxquels il revient, dans le cadre de ce régime de réglementation, de mener à bien le processus d'examen et d'analyse critique de ces activités, en vue de réaliser l'objet et le but de la convention sur la base d'une évaluation scientifique. Relevons que ne figure, ni à l'article VIII ni ailleurs dans la convention, aucune disposition qui permette à la CBI ou à son comité scientifique de restreindre concrètement, sur le plan juridique, l'exercice de cette prérogative qu'a la partie contractante d'accorder des permis spéciaux, sauf que les permis spéciaux ne peuvent être accordés qu'«en vue de recherches scientifiques» et qu'ils sont subordonnés «aux restrictions en ce qui concerne le nombre et à telles autres conditions que le gouvernement contractant jug[e] opportunes» (convention, art. VIII, par. 1). En d'autres termes, en vertu du régime de réglementation établi par la convention, la décision de savoir en quoi doivent consister les composantes d'une recherche scientifique ou comment cette recherche doit être conçue et mise en œuvre dans une situation donnée relève, au premier chef, du pouvoir discrétionnaire du gouvernement qui délivre le permis. Le gouvernement contractant a l'obligation d'exercer ce pouvoir de bonne foi, uniquement aux fins de la recherche scientifique, et d'accepter de rendre ensuite compte de ses activités de recherche scientifique devant les organes exécutifs de la convention, à savoir la commission et le comité scientifique. Ces derniers ont la responsabilité, en procédant à un examen et en formulant des avis critiques d'un point de vue scientifique, de s'assurer que l'Etat concerné s'acquitte bien de son obligation.

20. Comme je l'ai déjà indiqué, cela ne signifie pas que la Cour, en sa qualité d'institution judiciaire chargée d'interpréter et d'appliquer les dispositions de la convention, et tout en ayant dûment égard à l'autonomie interne de la convention, n'a aucun rôle à jouer d'un bout à l'autre de ce processus. De par sa fonction d'instance judiciaire, la Cour a le pouvoir d'interpréter et d'appliquer les dispositions de la convention d'un point de vue juridique. Cependant, compte tenu de la nature et des caractéristiques propres au cadre réglementaire créé par la convention, force lui est d'exercer ce pouvoir avec circonspection, dans la mesure où sont en jeu : *a*) l'application de ce cadre réglementaire; et *b*) la tâche de nature technico-scientifique assignée par la convention au comité scientifique, consistant à évaluer le bien-fondé de la recherche scientifique.

21. S'agissant du premier aspect du problème, relatif à l'application du cadre réglementaire créé par la convention (point *a*), par. 20, ci-dessus), la bonne foi de l'Etat contractant, qui est partie prenante à ce régime, doit nécessairement être présumée. La fonction de la Cour consiste à cet égard à s'assurer que l'Etat en question poursuit ses activités en toute bonne foi et, conformément aux exigences du régime de régle-

mentation, qu'il le fait dans le cadre de recherches scientifiques devant permettre d'obtenir des résultats susceptibles de contribuer à la réalisation de l'objet et du but de la convention. En revanche, les modalités concrètes des activités de recherche scientifique que mènera l'Etat en question, et notamment la conception et les modalités d'exécution du programme, constituent par nature des questions qui ne sont pas de son ressort. L'article VIII reconnaît expressément que c'est au gouvernement contractant qu'il incombe au premier chef d'en décider, en tant qu'il dispose que,

«[n]onobstant toute disposition contraire de la ... convention, chaque gouvernement contractant pourra accorder ... un permis spécial ... subordonn[ant] cette autorisation aux restrictions en ce qui concerne le nombre et à telles autres conditions que le gouvernement contractant jugera opportunes» (convention, art. VIII, par. 1).

Il accorde ainsi clairement à l'Etat en question le pouvoir, *prima facie*, de déterminer les modalités concrètes des activités de recherche qu'il s'agit d'entreprendre au titre de l'article VIII, même si, en vertu de ce régime de réglementation, les modalités ainsi fixées par l'Etat en question seront soumises à une évaluation de la CBI et de son comité scientifique dans le cadre du processus d'examen.

22. Les allégations du demandeur selon lesquelles les activités de chasse en cause ont été conçues et mises en œuvre sous couvert de recherche scientifique, mais à des fins autres, ne peuvent donc pas être retenues sur la base de simples présomptions, mais demandent à être établies par de solides éléments de preuve ne laissant aucun doute sur le fait que l'Etat en question a agi de mauvaise foi. Le bien-fondé d'accusations d'une telle gravité, explicitement ou implicitement portées à l'encontre d'un Etat souverain, ne peut jamais se présumer, et ne saurait être admis par la Cour à moins d'avoir pu être établi par le demandeur sur la base d'éléments de preuve déterminants et incontestables. Il s'agit là d'un principe établi en droit international (voir, par exemple, l'affaire du *Lac Lanoux (France c. Espagne)*, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XII, p. 281). Les visées subsidiaires de telle ou telle partie prenante, quelle que puisse être sa position, ne doivent pas, en principe, être considérées comme pertinentes, à moins que des éléments de preuve ne permettent d'établir avec certitude qu'elles ont joué un rôle décisif dans la conception et le lancement des programmes, et constituent la véritable source juridique (*fons et origo*) des activités entreprises.

23. S'agissant du second aspect du problème, relatif à la question de savoir ce que recouvrent des activités menées «en vue de recherches scientifiques» (point *b*), par. 20, ci-dessus), je ne souscris pas à la logique suivie par la Cour dans son arrêt, qui distingue la «recherche scientifique» en tant que telle des activités menées «en vue de recherches scientifiques» (arrêt, par. 70-71). Certes, après avoir longuement cherché (*ibid.*, par. 73-86) à définir ce qui constitue la «recherche scientifique», la Cour semble avoir fini par renoncer, rejetant les critères avancés par le demandeur sur la

base de l'exposé de son expert. Néanmoins, elle semble s'être appesantie sur cette distinction entre «recherche scientifique» et activités menées «en vue de recherches scientifiques» dans le dessein d'établir qu'une activité pouvant contenir des éléments de «recherche scientifique» ne pouvait automatiquement être réputée constituer une activité menée «en vue de recherches scientifiques». Or, pour moi, cette distinction est si artificielle qu'elle ne peut s'appliquer de manière réaliste à une situation concrète. La Cour aurait dû s'en tenir à la seule question de savoir ce que recouvrent des activités menées «en vue de recherches scientifiques», selon le sens naturel et ordinaire de cette expression.

24. Or, quant à cette dernière question, force est d'admettre en toute franchise que la Cour, en tant qu'instance judiciaire, n'est pas professionnellement qualifiée pour y apporter une réponse qui soit scientifiquement pertinente, et ne devrait pas prétendre être en mesure de le faire, bien qu'elle puisse à bon droit et utilement avancer, sur tel ou tel aspect de cette notion, des éléments propres à en faciliter l'analyse juridique.

25. Savoir en quoi consiste la «recherche scientifique» est une question sur laquelle les scientifiques eux-mêmes sont divisés et ne parviennent pas à un consensus. Les quatre critères avancés par l'un des experts ayant déposé devant la Cour et sur lesquels s'est appuyé le demandeur n'ont pas, dans le présent arrêt, été jugés pouvoir constituer l'aune à laquelle devait être tranchée la question de savoir si les activités menées par le défendeur dans le cadre de JARPA/JARPA II l'étaient à des fins de recherche scientifique. Pourtant, lorsqu'elle applique comme critère d'examen la notion de caractère objectivement raisonnable, la Cour se livre *de fait* à une «évaluation scientifique» de plusieurs aspects fondamentaux des activités menées dans le cadre de JARPA/JARPA II, pour conclure en définitive que ces activités ne répondent pas aux critères requis pour être qualifiées d'activités «en vue de recherches scientifiques», car, selon sa propre analyse scientifique, elles ne peuvent être considérées comme objectivement raisonnables. Comme il ressort clairement de l'arrêt, la Cour se livre à sa propre analyse de fond sous couvert de déterminer objectivement si ces activités sont raisonnables. Se pose toutefois alors immédiatement la question suivante: «sous quel angle ce caractère raisonnable doit-il être apprécié?» — est-ce dans une optique juridique ou scientifique que la Cour entend se placer? Dans le premier cas, la situation est claire, et ce, d'après la convention elle-même, qui, en tout état de cause sur le plan juridique, laisse au premier chef à l'Etat partie entreprenant la recherche le soin de procéder à une appréciation de bonne foi. Dans le second, en revanche, la Cour n'est absolument pas en mesure d'établir si telles ou telles activités sont objectivement raisonnables, d'un point de vue scientifique, sauf à se livrer à un examen et à une analyse technico-scientifique de la conception et de la mise en œuvre de JARPA/JARPA II, ce qui n'est pas du tout de son ressort et dont elle doit se garder. Voilà l'autre raison pour laquelle la Cour ne doit pas s'engager dans cette voie. J'y reviendrai dans les sections suivantes, qui seront consacrées à la portée de l'examen et au critère retenu pour s'y livrer.

## V. LA PORTÉE DE L'EXAMEN DE LA COUR

26. La structure de la convention, telle qu'interprétée à la lumière de son objet et de son but, fait apparaître que les parties contractantes reconnaissent expressément la nécessité et l'importance de la recherche scientifique pour le fonctionnement d'un «système de réglementation internationale de la chasse à la baleine qui soit de nature à assurer d'une manière appropriée et efficace la conservation et l'accroissement des peuplements baleiniers» (préambule, alinéa 7), tel qu'établi par la convention, dont le but est d'«assurer la conservation appropriée des stocks de baleine et ... ainsi [de] donner à l'industrie baleinière la possibilité de se développer d'une manière méthodique» (*ibid.*, alinéa 8). Voilà pourquoi les participants à la conférence qui a donné naissance à la convention de 1946 ont souligné l'importance cruciale de la recherche scientifique réalisée par des organisations scientifiques menant des études sur les cétacés. A cet égard, la déclaration du président de la conférence internationale sur la chasse à la baleine (IWC) est particulièrement pertinente. Elle se lit comme suit :

«[I]l n'est pas dans notre idée ou notre intention [celles des parties contractantes] que la présente commission [à savoir la CBI] usurpe l'une quelconque des anciennes prérogatives ... des diverses organisations scientifiques qui ont mené des recherches sur les baleines ... Nous sommes pour l'essentiel dépendants des informations factuelles et du travail de leurs équipes ... [N]ous devons garder à l'esprit tout ce que nous devons à ces organisations de recherche.» (Procès-verbal de la 3<sup>e</sup> séance, IWC/20, p. 11, par. 117.)

Si le paragraphe 1 de l'article VIII reproduisait le libellé de l'article X de l'accord international pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1937, le président faisait remarquer que la formule ««chaque gouvernement contractant devra porter à la connaissance de la commission toutes les autorisations de cette nature qu'il aura accordées» [était] nouvelle» et que «la suite de l'article VIII soulign[ait] l'importance de la recherche scientifique et encourag[eait] la diffusion des informations que celle-ci permet[tait] d'obtenir» (procès-verbal de la 7<sup>e</sup> séance, IWC/32, p. 23, par. 322-323).

27. Cette citation montre bien que, lorsqu'elles se sont accordées sur le libellé de l'article VIII, les parties contractantes entendaient se réserver le droit de délivrer à leurs ressortissants des permis spéciaux autorisant la chasse à la baleine en vue de recherches scientifiques. Il s'agit là d'une prérogative que l'article VIII de la convention confère effectivement aux gouvernements contractants, lesquels peuvent délivrer de tels permis sans devoir au préalable consulter la CBI ou son comité scientifique, ni recueillir leur approbation. C'est ce qu'illustre clairement le rejet d'une contre-proposition avancée pendant le processus rédactionnel par l'un des délégués, qui tendait à «exiger que les gouvernements contractants ne délivrent ces dispenses qu'*après* avoir consulté la commission, et non indépendamment d'elle» (procès-verbal de la 3<sup>e</sup> séance, IWC/20, p. 11, par. 115; les italiques sont de moi).

28. Le gouvernement contractant ne jouit pas pour autant d'une entière discrétion dans l'exercice de sa liberté souveraine de délivrer des permis spéciaux. La prérogative qui lui est reconnue en vertu de l'article VIII l'est dans le cadre de la convention, et plus précisément du régime de réglementation établi par celle-ci. Si l'appréciation de la validité scientifique d'activités de recherche telles que celles menées dans le cadre du programme JARPA/JARPA II, y compris l'évaluation scientifique de leur conception et de leur mise en œuvre au regard des buts visés par la convention, est un aspect qui a été expressément assigné aux organes de la convention, en particulier la CBI et son comité scientifique, il est d'autres aspects de ce processus qui relèvent de l'analyse juridique de la Cour, dans l'exercice du pouvoir de contrôle qui lui a été reconnu aux fins d'interpréter et d'appliquer la convention.

Dans ce contexte bien circonscrit, le rôle de la Cour consiste à déterminer d'un point de vue juridique si les procédures expressément établies dans le cadre du régime institué par la convention (à savoir les obligations de nature procédurale imposées à la partie contractante en vertu de l'article VIII) sont scrupuleusement observées. Sans se lancer dans une analyse technico-scientifique de ce que recouvre fondamentalement la notion de recherche scientifique, ni se livrer à une évaluation concrète de chaque aspect des activités en cause — tâche qui incombe au comité scientifique —, il est également loisible à la Cour de vérifier si les activités en question peuvent être considérées comme répondant à la notion de «recherches scientifiques» généralement admise (en référence à l'obligation de fond conférée à l'Etat contractant par l'article VIII). Pour ce faire, la Cour doit tout d'abord déterminer le critère d'examen à appliquer.

## VI. QUESTION DU CRITÈRE D'EXAMEN

29. En définissant le critère d'examen, la Cour, dans l'arrêt, résume les positions des Parties de la manière suivante. Elle décrit d'abord ainsi celle du demandeur :

«Selon [l'Australie], le pouvoir de contrôle de la Cour ne devrait pas se limiter à s'assurer de la bonne foi de l'Etat ayant délivré le permis, qui bénéficierait d'une forte présomption favorable, sous peine de priver d'effet le régime multilatéral établi par la convention aux fins de la gestion collective d'une ressource commune. L'Australie prie instamment la Cour, aux fins de déterminer si un permis spécial a été délivré en vue de recherches scientifiques, de prendre en considération des éléments objectifs; elle se réfère en particulier à «la conception du programme de chasse [à la baleine] et [aux] modalités de son exécution, ainsi qu'[aux] résultats éventuellement obtenus».» (Arrêt, par. 63.)

30. La Cour met ensuite en regard cette déclaration du demandeur et un passage de la plaidoirie du défendeur censé représenter la position de celui-ci. Ce passage est le suivant :

«Le Japon est d'accord avec l'Australie et la Nouvelle-Zélande pour estimer que la question à se poser est celle de savoir si la décision prise par un Etat est objectivement raisonnable ou «étayée par un raisonnement cohérent et des preuves scientifiques dignes de foi et est, en ce sens, objectivement justifiable».» (Arrêt, par. 66.)

31. Sur la base de ces deux déclarations des Parties, la Cour formule sa propre conclusion sur la question du critère d'examen, dans les termes suivants :

«Lorsqu'elle se penchera sur la question de la délivrance d'un permis spécial autorisant la mise à mort, la capture et le traitement de baleines, la Cour examinera, en premier lieu, si le programme dans le cadre duquel se déroulent ces activités comporte des recherches scientifiques. Elle établira, en second lieu, si les baleines mises à mort, capturées et traitées le sont «en vue de» recherches scientifiques, en examinant si, en ce qui concerne le recours à des méthodes létales, la conception et la mise en œuvre du programme sont raisonnables au regard de ses objectifs déclarés. Ce critère d'examen revêt un caractère objectif.» (*Ibid.*, par. 67.)

32. Or, force est de constater que la Cour emprunte un raccourci logique lorsqu'elle prétend tirer de ce qu'elle présente aux paragraphes 63 et 66 des motifs comme les positions respectives des Parties la conclusion précitée sur la question du critère d'examen. Elle semble se ranger aux vues de l'une des Parties, sans faire le moindre cas du clivage existant entre les deux Etats sur la question de la portée de l'examen et du critère d'examen à appliquer, et sans aucune autre explication. Lorsque, au paragraphe 67, elle annonce, pour ainsi dire *ex abrupto* et *ex cathedra*, qu'elle examinera «si, en ce qui concerne le recours à des méthodes létales, la conception et la mise en œuvre du programme sont raisonnables», elle reprend de fait la formulation avancée par le demandeur à propos de la portée de l'examen de la Cour en l'associant au critère d'examen prétendument admis par le défendeur, comme si les Parties avaient reconnu pouvoir s'entendre sur l'application de ce critère du caractère objectivement raisonnable à propos de la portée globale de l'examen alors que, en réalité, l'une de leurs divergences profondes tenait à ce point particulier. Je me dois de relever que, ce faisant, elle dénature totalement les aspects dont les Parties étaient prêtes à admettre qu'ils faisaient l'unanimité entre elles s'agissant de la portée de l'examen et du critère à appliquer à cet égard dans le présent contexte.

En décidant, pour une raison qui par ailleurs demeure inexpliquée, que c'est le caractère objectivement raisonnable qui constitue le critère à appliquer, la Cour introduit un élément entièrement nouveau — celui de la «conception et [de] la mise en œuvre» du programme de chasse à la baleine (*ibid.*, par. 67), qui renvoie à la portée de son examen. Or, s'il s'agit là d'un élément que le demandeur a tenu à inclure à l'appui de son

argumentation, il n'est nullement précisé dans l'arrêt en quoi il serait légitime ou approprié pour la Cour d'étendre la portée de son examen à l'analyse de ces aspects du programme JARPA II ayant trait au fond.

33. A l'examen attentif des arguments développés en l'espèce par les Parties dans leurs écritures et à l'audience, il apparaît que le critère d'examen retenu trouverait son origine dans la jurisprudence de l'organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), qui a eu à connaître d'un certain nombre d'affaires impliquant un contrôle judiciaire de décisions souveraines prises par des Etats membres sur des questions scientifiques controversées, ainsi que l'a relevé l'une des Parties lors de la procédure écrite.

34. Or, lorsque l'on examine de plus près, et en les replaçant dans leur contexte, les extraits de la jurisprudence de l'organe d'appel de l'OMC qui ont été cités, il apparaît clairement que la formule fort générale mettant en avant ce critère trouve son origine dans le raisonnement très approfondi de l'organe d'appel quant à la ligne de démarcation qu'il convient de tracer entre science et droit lorsque le contrôle judiciaire concerne une situation où les juristes ne sont pas en mesure de s'appuyer sur un point de vue faisant clairement consensus, ou du moins majoritaire, dans la communauté scientifique. Le raisonnement suivi dans la décision rendue par l'organe d'appel de l'OMC dans la dernière phase de l'affaire *Etats-Unis — Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE-Hormones* (ci-après le différend « *CE-Hormones* ») l'illustre bien. Or, selon moi, dans son arrêt, la Cour reprend cette formule magique du caractère objectivement raisonnable en la coupant de son contexte, pour en faire une application quelque peu mécanique aux fins de l'espèce, sans prendre en compte comme il se devrait le cadre dans lequel ce critère d'examen a été appliqué.

35. Le défendeur a tenté de clarifier sa position sur la question du critère d'examen en expliquant ainsi de quelle manière la notion de caractère objectivement raisonnable pourrait trouver à s'appliquer en l'espèce :

« La Cour peut effectivement se demander si un Etat pourrait raisonnablement considérer qu'il s'agit d'une investigation scientifique correctement articulée. Mais, de la même façon qu'elle ne peut pas décider ce qui est de l'« art » et ce qui n'en est pas, elle ne peut imposer une distinction entre science et non-science. Selon le Japon, *la question qu'il convient de poser est la suivante : un Etat peut-il raisonnablement considérer qu'il s'agit de recherche scientifique ?*

Voilà pourquoi le Japon s'accorde avec l'Australie et la Nouvelle-Zélande pour dire que la question à poser est celle de savoir si *la décision prise par un Etat est objectivement raisonnable, ou « étayée par un raisonnement cohérent et ..., en ce sens, objectivement justifiable ».* » (CR 2013/22, p. 60, par. 20-21 (Lowe); les italiques sont de moi.)

Le défendeur reprend ici mot pour mot un extrait de la décision rendue par l'organe d'appel dans la dernière phase de l'affaire *CE-Hormones*. D'où l'importance d'analyser cet extrait dans son contexte précis.

36. La décision, reproduite dans le rapport final du 16 octobre 2008, par laquelle, après l'avoir examinée, l'organe d'appel de l'OMC a annulé celle du groupe spécial de règlement des différends, se lit ainsi :

«[E]n ce qui concerne l'établissement des faits par les groupes spéciaux [de l'OMC], le critère applicable n'[est] «ni l'examen *de novo* proprement dit, ni la «déférence totale», mais «l'évaluation objective des faits»...

C'est la tâche du membre de l'OMC d'effectuer l'évaluation des risques. La tâche du groupe spécial est d'examiner cette évaluation des risques. [Dès lors qu']un groupe spécial [irait] au-delà de ce mandat limité et ag[irait] en tant qu'[évaluateur] des risques, il substituerait son propre jugement scientifique à celui du responsable de l'évaluation des risques et ferait un examen *de novo* et, par conséquent, outrepasserait ses fonctions au titre de l'article 11 du [mémoire d'accord sur le règlement des différends]. En conséquence, le pouvoir ... d'examen d'un groupe spécial [autorise celui-ci] non pas à déterminer si l'évaluation des risques effectuée par un membre de l'OMC est correcte mais [à] déterminer si cette évaluation des risques est étayée par un raisonnement cohérent et des preuves scientifiques respectables et est, en ce sens, objectivement justifiable.» (WT/DS320/AB/R, p. 246, par. 589-590; les italiques sont de moi.)

Nous avons là un exposé détaillé de la raison d'être essentielle du critère d'examen mis au point dans la jurisprudence que cite le défendeur lorsqu'il se déclare d'accord pour retenir celui du caractère objectivement raisonnable. L'organe d'appel prend bien soin de préciser qu'«un groupe spécial ne peut pas [faire appel aux] experts pour aller au-delà de son mandat limité en matière d'examen» mais

«peut demander [leur] aide afin d'identifier le fondement scientifique de la mesure ... et de vérifier que ce fondement provient d'une source compétente et respectée, [et ce,] qu'il représente des opinions scientifiques minoritaires ou majoritaires» (*ibid.*, p. 247, par. 592).

37. En dépit des différences que présentent ces deux affaires — l'une portée devant l'organe d'appel de l'OMC, l'autre devant la CIJ — en ce qui concerne le droit applicable, la nature de la question en jeu et le contexte de la genèse du différend, et nonobstant cette évidence qu'une décision de l'OMC ne saurait en aucun cas servir de précédent au cas d'espèce, il n'en existe pas moins entre elles un élément commun dont la Cour peut tenir compte. Il réside en ceci que, lorsqu'une institution judiciaire se livre à une évaluation juridique d'une question scientifique sur laquelle les scientifiques eux-mêmes sont divisés, son pouvoir se trouve intrinsèquement limité, et elle doit se garder d'outrepasser la compétence qui lui est reconnue en matière d'administration du droit en se fourvoyant dans un domaine allant au-delà de la fonction bien circonscrite qui est la sienne. Ainsi, si l'organe judiciaire en cause était chargé d'examiner l'évaluation

des risques effectuée par l'Etat membre habilité à y procéder et que, pour reprendre l'expression employée dans la jurisprudence de l'OMC, il allait

«au-delà de ce mandat limité et agi[ssait] en tant qu'[évaluateur] des risques, il substituerait son propre jugement scientifique à celui du responsable de l'évaluation des risques et ferait un examen *de novo* et, par conséquent, outrepasserait ses fonctions» (WT/DS320/AB/R, p. 246, par. 590).

Selon moi, c'est dans ce sens et dans ce contexte que la jurisprudence que constitue cette décision de l'OMC peut ici utilement servir de référence à la Cour, dont la fonction, en l'espèce, n'est pas «de déterminer si l'évaluation ... effectuée ... est correcte mais de déterminer si cette évaluation ... est étayée par un raisonnement cohérent et des preuves scientifiques respectables et est, en ce sens, objectivement justifiable» (*ibid.*).

38. A mon sens, la Cour s'est ici fourvoyée en sortant de son contexte le critère du caractère objectivement raisonnable pour l'appliquer mécaniquement dans un sens allant à l'encontre de son propos — c'est-à-dire pour se livrer à une évaluation *de novo* des activités du défendeur. Selon la convention, c'est à l'Etat qu'appartient au premier chef le pouvoir de déterminer les modalités d'exécution d'un programme de recherche scientifique et de délivrer des permis spéciaux en vue de telles recherches; ce pouvoir, discrétionnaire, est soumis au processus d'examen et à l'avis critique du comité scientifique de la CBI d'après le cadre réglementaire établi par cet instrument.

39. La notion de «caractère raisonnable» apparaît de temps à autre dans la jurisprudence de la Cour. Selon moi, il n'est toutefois ni possible ni utile de tenter de l'ériger en critère général de toute analyse de fond. Nul ne contestera la validité d'une telle notion qui, à l'instar de celle d'«équité», constitue l'un des principes fondamentaux du droit international, sinon du droit en général, mais son interprétation et son application concrètes en tant que critère d'examen dépendront entièrement du contexte dans lequel il s'agira d'en faire usage. Il s'agit non pas d'un critère d'analyse de fond, mais de la pierre de touche par laquelle éprouver si une décision ou un acte sont «arbitraires» ou clairement «inopportuns».

Dans l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, la Cour, se référant au grief du demandeur (le Costa Rica) selon lequel le défendeur (le Nicaragua) avait soumis ses droits de navigation sur le fleuve San Juan à des restrictions «déraisonnables», avait précisé comme suit la nature de ce concept :

«La Cour note que le Costa Rica, à l'appui de sa thèse selon laquelle l'action du Nicaragua est illicite, avance des éléments de fait visant à en démontrer le caractère déraisonnable en invoquant l'incidence prétendument disproportionnée des mesures en question. La

Cour rappelle que, selon un principe général bien établi, c'est au Costa Rica qu'il incombe d'établir ces éléments (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 86, par. 68, et affaires qui y sont citées). En outre, une juridiction qui examine le caractère raisonnable d'une réglementation doit reconnaître que c'est à l'autorité de réglementation, *en l'occurrence à l'Etat qui jouit de la souveraineté sur le fleuve, que revient la responsabilité principale d'apprécier la nécessité de réglementer et, en se fondant sur sa connaissance de la situation, de retenir à cette fin la mesure qu'il estime la plus appropriée. Il ne suffit pas, pour contester une réglementation, d'affirmer en termes généraux qu'elle est déraisonnable*; pour qu'une juridiction fasse droit à une telle contestation, des faits concrets et spécifiques doivent lui être présentés.» (C.I.J. Recueil 2009, p. 253, par. 101; les italiques sont de moi.)

40. Le défendeur dans la présente instance se trouve, du point de vue juridique, dans une position similaire à celle du défendeur au regard du traité de 1858 en l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*. Le *dictum* ci-dessus aurait donc dû être applicable au cas d'espèce.

## VII. APPLICATION DU CRITÈRE D'EXAMEN AU CAS D'ESPÈCE

41. Ayant ainsi clarifié la portée de l'examen de la Cour, et le critère à appliquer aux fins d'évaluer les activités menées en vertu de l'article VIII dans le cadre de JARPA II, je n'entreprendrai pas de réfuter les conclusions que la Cour a formulées dans l'arrêt sur la base de son analyse de fond de chacun des aspects concrets de la conception et de la mise en œuvre de ce programme, aux fins de déterminer, comme la Cour a cherché à le faire dans la partie 3.B de la section II (arrêt, par. 127-227), s'ils peuvent être tenus pour objectivement raisonnables. Se livrer à un tel exercice reviendrait selon moi à faire exactement ce dont la Cour aurait dû s'abstenir au regard de la convention, compte tenu de la nature fondamentale de celle-ci, si manifeste dans son objet et dans son but, et en particulier compte tenu de la structure juridique du régime de réglementation établi en vertu de la convention, et — plus important encore — de la limitation inhérente aux prérogatives de la Cour en tant qu'institution juridique dotée du pouvoir de contrôle *a posteriori* qui est le sien dans le présent contexte.

42. Je voudrais néanmoins appeler l'attention de la Cour sur un point de droit, ayant trait à une question de principe qui intéresse l'ensemble de l'analyse de fond du programme JARPA II à laquelle se livre la Cour dans la partie 3.B. Ma critique porte sur la manière dont la Cour a appliqué dans l'arrêt le critère du caractère objectivement raisonnable aux fins de se prononcer sur les activités concrètes menées dans le cadre de JARPA II en vertu de l'article VIII de la convention. Selon moi, le sens naturel et ordinaire de l'article VIII est clair: c'est au premier chef au gouvernement

contractant qu'il incombe de délivrer des permis spéciaux autorisant à tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques. Il y a dès lors lieu de présumer — c'est là une forte présomption qui peut toutefois être réfutée — que le gouvernement accordant de tels permis aura pris cette décision non seulement de bonne foi, mais également après s'être soigneusement assuré que les activités envisagées seraient bien menées en vue de recherches scientifiques. Comme je l'ai maintes fois souligné, la fonction de la Cour, lorsqu'elle se livre à un examen judiciaire de l'exercice d'un pouvoir par un gouvernement contractant, est de déterminer si la décision prise par ce gouvernement revêt un caractère objectivement raisonnable — en d'autres termes, si le programme de recherche est basé sur un raisonnement cohérent et sur des avis respectables d'experts scientifiques spécialistes des baleines, quand bien même ce programme n'emporterait pas l'adhésion de la majorité au sein de la communauté scientifique concernée.

43. Mais lorsque la Cour se penche en particulier sur la question des prélèvements létaux de baleines, pivot de l'évaluation à laquelle elle se livre pour déterminer si le programme, dans sa conception et dans sa mise en œuvre, peut être considéré comme objectivement raisonnable, elle semble appliquer le critère retenu d'une façon telle qu'elle met à la charge de la partie délivrant le permis l'obligation de démontrer que le recours à ces prélèvements tel qu'envisagé dans le cadre du programme est d'une ampleur raisonnable et que ce programme peut donc être considéré comme véritablement mené «en vue de recherches scientifiques».

44. Or, imposer à la partie qui délivre les permis spéciaux en vertu des dispositions de la convention des exigences aussi strictes va à l'encontre du sens naturel et ordinaire de l'article VIII, qui reconnaît à la partie contractante le droit inconditionnel d'«accorder ... [des] permis spéciaux autorisant ... à tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques» dans le cadre du régime de réglementation établi en vertu de la convention.

45. Dans le contexte du présent différend, et dès lors que l'on applique le critère du caractère objectivement raisonnable à l'aune duquel la Cour, dans son arrêt, entend déterminer si les activités visées ont été menées «en vue de recherches scientifiques», c'est au demandeur et non au défendeur qu'il devrait incomber de prouver, sur la base d'éléments crédibles, que les activités menées par ce dernier dans le cadre de JARPA II ne constituent pas des activités «raisonnables» de recherche scientifique au sens de l'article VIII de la convention, laquelle reconnaît *a priori* au défendeur le pouvoir de délivrer des permis autorisant des activités en vue de recherches scientifiques. Or, selon moi, le demandeur n'a pas apporté la preuve que les activités menées dans le cadre de JARPA II n'étaient pas des activités scientifiques «raisonnables».

46. Quant à moi, j'estime que les activités menées dans le cadre de JARPA II peuvent être considérées comme «raisonnables» aux fins de la recherche scientifique. Certes, JARPA II est peut-être loin d'être parfait, mais il ressort clairement des éléments de preuve qui ont été présentés à la Cour que ce programme permet d'obtenir sur les petits rorquals certaines

informations scientifiques utiles, lesquelles se sont même révélées précieuses pour les travaux du comité scientifique. L'intérêt scientifique que présentent les activités menées dans le cadre de JARPA/JARPA II a ainsi été évoqué par le président du comité scientifique, qui, en 2007, a jugé «[l]a contribution du Japon à la recherche sur les cétacés en Antarctique ... considérable, et même cruciale» (contre-mémoire du Japon, annexe 207, vol. IV, p. 387). Signalons encore qu'un important examen du programme JARPA II devant être réalisé par la CBI dans le courant de l'année (2014), il était prématuré d'en effectuer une évaluation complète (autre raison pour laquelle la Cour n'avait pas à se hâter de se prononcer). Si l'on ne dispose pas encore d'évaluation spécifique de la contribution que représentent les recherches scientifiques entreprises dans le cadre de JARPA II lui-même, on pouvait lire dans le rapport du groupe de travail intersessions chargé d'examiner les données et les résultats obtenus dans le cadre de JARPA, qui présente bien des similitudes avec son successeur, l'appréciation suivante :

«Les résultats de JARPA, s'ils ne sont pas nécessaires du point de vue de la RMP, sont susceptibles d'améliorer à [deux] égards la gestion des petits rorquals dans l'hémisphère sud ... Ils pourraient ainsi permettre d'augmenter, sans aggraver le risque d'épuisement, le nombre de prises de petits rorquals autorisées dans l'hémisphère sud, au-delà du niveau indiqué par les *essais de simulation de mise en œuvre* déjà réalisés pour ces petits rorquals.» (Rapport du groupe de travail intersessions chargé d'examiner les données et les résultats obtenus dans le cadre de la chasse au petit rorqual dans l'Antarctique au titre d'un permis spécial en vue de recherches scientifiques, Tokyo, 4-8 décembre 2006; contre-mémoire du Japon, annexe 113, vol. III, p. 201; les italiques sont dans l'original.)

En d'autres termes, le groupe de travail estimait que le programme JARPA pouvait permettre d'obtenir des données statistiques précieuses susceptibles d'entraîner un réexamen de la limite des captures de petits rorquals fixée dans le cadre de la RMP.

47. Les données dont il est fait état dans ce rapport sont précisément de l'ordre de celles considérées comme utiles dans la convention. L'article VIII de celle-ci «[r]econna[ît] qu'il est indispensable, pour assurer une gestion saine et profitable de l'industrie baleinière, de rassembler et d'analyser constamment les renseignements biologiques recueillis à l'occasion des opérations des usines flottantes et des stations terrestres» et dispose que les «Gouvernements contractants prendront toutes les mesures en leur pouvoir pour se procurer ces renseignements» (art. VIII, par. 4). L'article V de la convention indique en outre que les modifications du règlement «se fonder[ont] sur des données scientifiques» (art. V, par. 2), et la disposition établissant le moratoire elle-même précise, comme je l'ai dit plus haut, que celui-ci «sera régulièrement soumis[s] à un examen fondé sur les meilleurs avis scientifiques» (règlement, par. 10 *e*)).

48. A la lumière de cette conclusion autorisée du comité scientifique, selon laquelle les activités de JARPA ont précisément permis d'obtenir

certains de ces renseignements que les auteurs de la convention estimaient «indispensable[s] ... pour assurer une gestion saine et profitable de l'industrie baleinière» (art. VIII, par. 4), il est difficile de saisir en quoi les activités menées dans le cadre de JARPA puis de JARPA II peuvent être considérés comme «déraisonnables».

### VIII. CONCLUSION

49. En conclusion, je voudrais insister sur le fait que la question cruciale en l'espèce consistait uniquement à savoir si le programme JARPA II était bien mené «en vue de recherches scientifiques». Il ne s'agissait pas pour la Cour de déterminer s'il constitue un programme de recherche scientifique idéal pour réaliser l'objet et le but de la convention, question qui est du ressort du comité scientifique. Il se peut que le programme JARPA II soit loin d'être parfait pour atteindre un tel objectif et doive, dans cette optique, être amélioré. Il serait sans doute utile de le soumettre à une évaluation critique dans le cadre du processus d'examen, aux fins d'ajuster ou de revoir du tout au tout les activités de recherche qu'il recouvre pour assurer leur conformité aux prescriptions du cadre réglementaire mis en place par la convention. Reste que la Cour ne peut s'appuyer sur de telles critiques pour affirmer que les activités menées dans le cadre du programme ne sont pas raisonnables aux fins de la recherche scientifique. JARPA II n'est peut-être pas dépourvu de défauts en tant que programme mené en vue de recherches scientifiques, mais cela ne suffit pas à en faire un programme de chasse commerciale à la baleine. Et ce n'est certainement pas ce qui pouvait fonder la Cour à conclure à la nécessité pour «le Japon [de] révoquer tout permis, autorisation ou licence déjà délivré dans le cadre de JARPA II» (arrêt, dispositif, point 7, par. 247).

(Signé) Hisashi OWADA.

---