

OPINION INDIVIDUELLE
DE M^{me} LA JUGE *AD HOC* CHARLESWORTH

[Traduction]

Chasse à la baleine au titre d'un permis spécial prévue à l'article VIII de la convention — Nécessité que le recours à des méthodes létales « en vue de recherches scientifiques » autorisé par la convention soit indispensable à ces recherches — Pertinence de l'approche de précaution aux fins de l'interprétation de la convention — Obligation faite aux Etats parties à la convention de coopérer avec la CBI et ses comités — Violation par le Japon du paragraphe 30 du règlement.

1. Comme le montre mon vote, je souscris pour l'essentiel aux conclusions auxquelles la Cour est parvenue et à son raisonnement. Je nourris néanmoins des divergences sur deux points.

MÉTHODES LÉTALES

2. Le premier concerne la nature des restrictions à l'utilisation de méthodes létales dans le cadre de recherches scientifiques sur les baleines que prévoit l'article VIII de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1946 (dénommée ci-après la « convention ») : peut-il être recouru à de telles méthodes dès lors qu'un Etat partie l'estime nécessaire, ou uniquement lorsqu'il n'existe aucun autre moyen de réaliser la recherche scientifique voulue ? Les deux Parties au différend conviennent en tout état de cause que l'usage de méthodes létales peut se révéler indispensable à l'étude de certaines questions scientifiques concernant les baleines.

3. A l'époque de l'adoption de la convention, la recherche scientifique sur les baleines était essentiellement tributaire du recours aux méthodes létales. Toutefois, ainsi que la Cour l'a relevé, la convention est un instrument en constante évolution (arrêt, par. 45), évolution dont le ressort le plus évident est à rechercher dans ses propres dispositions, puisque son article V confère à la commission baleinière internationale (dénommée ci-après la « CBI » ou la « commission ») le pouvoir d'adopter des modifications au règlement qui lui est annexé à la majorité des trois quarts des votants (art. III, par. 2) et que, en vertu du paragraphe 1 de son article premier, ledit règlement revêt le même statut juridique que la convention elle-même.

4. Un second mécanisme, moins direct, permet cette évolution : les recommandations de la CBI (art. VI), qui sont adoptées à la majorité simple des membres votants (art. III, par. 2). Bien qu'elles ne soient pas opposables aux membres de la commission, ces recommandations sont pertinentes aux fins de l'interprétation de la convention dès lors qu'elles entrent dans les prévisions des alinéas *a*) ou *b*) du paragraphe 3 de l'ar-

ticle 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. En effet, lorsqu'il s'agit d'interpréter un traité, il doit être tenu compte, aux termes du premier de ces alinéas, non seulement du contexte, mais aussi de « tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions » et, aux termes du second, de « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ». Or, si depuis l'entrée en vigueur du moratoire sur la chasse commerciale pendant la saison pélagique 1985-1986 et la saison côtière 1986, la plupart des résolutions de la CBI sur la chasse au titre de permis spéciaux sont loin d'avoir fait l'unanimité, ce qui interdit de les considérer comme manifestations d'un accord intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation de la convention, certaines de celles qui revêtent une importance ont été adoptées par consensus et doivent par conséquent être prises en compte dans notre interprétation. Je relèverai du reste que les résolutions adoptées au terme d'un vote de la CBI ne sont pas sans incidence, même si elles n'entrent pas dans les prévisions du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne. En particulier lorsqu'elles sont adoptées à une large majorité des membres votants, ces résolutions sont bien pertinentes s'agissant du devoir de coopération, sur lequel je reviendrai plus loin.

5. Cette question du statut des résolutions de la CBI revêt une importance particulière en ce qui concerne le recours à des méthodes létales « en vue de recherches scientifiques » au titre de l'article VIII. Car, si l'article VIII envisage la mise à mort de baleines à des fins scientifiques, il doit être lu à la lumière de l'évolution des vues des parties contractantes quant à l'utilisation de telles méthodes. La Cour reconnaît de manière générale que les résolutions adoptées par consensus ou à l'unanimité « peuvent être pertinentes aux fins de l'interprétation de la convention ou du règlement qui lui est annexé » (arrêt, par. 46), mais affirme, à propos de l'utilisation de ces méthodes, que ces mêmes résolutions ne font pas « obligation de ne recourir à des méthodes létales qu'en l'absence de toute autre solution » (*ibid.*, par. 83). Or, selon moi, les résolutions applicables établissent que, en principe, ce n'est qu'en dernier ressort qu'il doit être recouru à de telles méthodes dans le cadre de programmes de recherche scientifique menés en vertu de l'article VIII. Ainsi, la résolution 1986-2 de la CBI sur les « permis spéciaux en vue de recherches scientifiques », adoptée par consensus, traduit une communauté de vues entre les parties à la convention sur le fait que tant les gouvernements qui délivrent les permis que le comité scientifique de la commission doivent, lorsqu'ils examinent ces permis, rechercher si les objectifs de la recherche scientifique « ne sont pas pratiquement et scientifiquement réalisables par des méthodes de recherche non létales ». L'annexe P, la plus récente version en date des lignes directrices relatives à l'examen des propositions de permis, adoptée par consensus par le comité scientifique et endossée par la CBI en 2008, impose quant à elle que soient explicitées « [l]es raisons pour lesquelles les méthodes non létales ... ont été jugées insuffisantes ». Ces résolutions et lignes directrices privilégient ainsi les méthodes non létales s'agissant de recherches scientifiques relatives à la chasse à la baleine, et les Etats délivrant

des permis sont instamment appelés à expliquer pourquoi de telles méthodes leur apparaissent inadaptées — à charge ensuite pour le comité scientifique d'apprécier la validité de ces explications à la lumière de la pratique et des connaissances scientifiques du moment. Ces instruments tendent donc à confirmer l'interprétation de l'article VIII selon laquelle les méthodes létales ne devraient être employées que si elles sont essentielles à la réalisation des objectifs du programme de recherche scientifique.

6. L'approche de précaution adoptée en matière de réglementation des questions environnementales va dans le même sens. Elle a été exprimée en ces termes dans le principe 15 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992: «En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, 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.» Cette approche suppose d'éviter toute activité préjudiciable à l'environnement, fût-ce en l'absence de certitudes scientifiques quant aux effets directs ou indirects de telles activités. Priorité est donnée à la protection contre tout dommage à l'environnement au sens le plus large, recouvrant diversité biologique, conservation et gestion des ressources et santé humaine. Les principes sous-tendant cette approche ont façonné l'évolution du droit international de l'environnement, et ont été implicitement ou expressément reconnus dans des instruments traitant de questions très diverses, allant de la réglementation de l'utilisation des océans et des cours d'eau internationaux à la conservation et la gestion des ressources halieutiques, en passant par la conservation des espèces menacées d'extinction et la biosécurité.

7. La Cour s'est référée à l'approche de précaution (quoique sans la désigner ainsi) dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* et dans celle des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*. Dans l'une comme dans l'autre, elle a abordé l'interprétation d'obligations conventionnelles à la lumière de nouvelles manières de concevoir la protection de l'environnement. Dans son arrêt en l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, à propos d'un traité bilatéral signé en 1977, le traité relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses éponyme, elle a dit:

«La Cour ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages.

Au cours des âges, l'homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres. Dans le passé, il l'a souvent fait sans tenir compte des effets sur l'environnement. Grâce aux nouvelles perspectives qu'offre la science et à une conscience croissante des risques que la poursuite de ces interventions à un rythme inconsidéré et soutenu représenterait pour l'humanité — qu'il s'agisse des générations actuelles ou futures —, de nouvelles normes et exigences ont été mises

au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque des Etats envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé.» (*Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 78, par. 140.)

8. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, la Cour a estimé qu'«une approche de précaution p[ouvait] se révéler pertinente pour interpréter et appliquer les dispositions du statut [du fleuve Uruguay de 1975]» (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 71, par. 164). Et d'ajouter :

«l'obligation de protéger et de préserver, énoncée à l'alinéa a) de l'article 41 du statut, doit être interprétée conformément à une pratique acceptée si largement par les Etats ces dernières années que l'on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée» (*ibid.*, p. 83, par. 204).

9. Il s'ensuit que les traités intéressant l'environnement doivent, autant que possible, être interprétés à la lumière de l'approche de précaution, indépendamment de la date à laquelle ils ont été adoptés. C'est également ce que tend à confirmer le *dictum* de la Cour en l'affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, qui indique que «tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu» (*avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1971, p. 31, par. 53).

10. Les deux Parties au présent différend ont fait leur l'approche de précaution à un niveau théorique, tout en restant en désaccord quant à son application aux faits de l'espèce. Selon moi, cette approche impose de recourir dans la mesure du possible à des méthodes de recherche non létales. Aussi, s'agissant de l'article VIII, qui ménage la possibilité de mettre à mort le sujet d'étude dans le cadre de l'activité de recherche, y a-t-il lieu de démontrer que l'utilisation de méthodes létales est indispensable à la réalisation des objectifs des recherches scientifiques menées sur les baleines.

DEVOIR DE COOPÉRATION

11. Mes vues diffèrent également de celles de la majorité sur le point de savoir si le Japon a agi conformément aux dispositions du paragraphe 30 du règlement annexé à la convention. Ce paragraphe, qui définit la procédure

en vertu de laquelle les Etats parties soumettent des propositions de permis scientifiques au comité scientifique de la CBI pour examen et commentaires, doit, selon moi, être interprété à la lumière du devoir de coopération avec la commission et ses comités qui incombe aux Etats parties à la convention. Or, si la Cour, dans l'arrêt, reconnaît l'existence d'un tel devoir (par. 83 et 240), elle ne se pose pas spécifiquement la question de savoir si le Japon l'a respecté. Cependant, le devoir de coopération constitue un élément essentiel du régime de la convention, et méritait un développement à part.

12. Intervenant après l'échec de deux tentatives d'instituer une réglementation internationale de la chasse à la baleine, la convention devait constituer un mécanisme d'un genre nouveau. La convention pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1931, établie sous les auspices de la Société des Nations, et l'accord international pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1937 (tel que modifié par plusieurs protocoles) dépendaient des systèmes de réglementation nationale des parties. S'ils ont jeté les fondements d'une coopération internationale où les connaissances scientifiques devraient influencer sur les activités de l'industrie baleinière, ils n'ont ni l'un ni l'autre été en mesure de freiner la chasse commerciale effrénée qui se pratiquait alors. La convention de 1946 se distinguait de ces instruments, tributaires, de mécanismes nationaux, en ce qu'elle établissait une institution internationale, la CBI, dont chacun des Etats parties au traité était membre. Le fait que la convention soit ouverte à tous les Etats met aussi en évidence cet objectif consistant à internationaliser la réglementation de la chasse à la baleine, au-delà des seuls Etats se livrant directement à des activités de chasse. Ainsi que je l'ai déjà noté, la commission a le pouvoir d'encadrer strictement cette chasse en modifiant le règlement annexé à la convention. Elle dispose de divers moyens, dont la désignation d'espèces protégées et la création de zones de refuge, ou encore la fixation de quotas annuels et de tailles minimales (art. V, par. 1).

13. L'article VIII de la convention est inspiré de l'article 10 de l'accord de 1937, qui visait à promouvoir la recherche scientifique, à cela près — mais la différence est de taille — qu'il accorde à la CBI un rôle de surveillance lorsque des activités de chasse sont menées aux fins d'une telle recherche. Ce rôle implique le devoir, pour les Etats parties, de coopérer avec la CBI et ses organes subsidiaires, conformément à l'objet et au but fondamentaux de la convention, qui consistent à créer un «système de réglementation internationale» visant à la conservation et à la gestion des stocks de baleines (préambule, alinéa 6). La notion de devoir de coopération est la pierre angulaire de tout régime juridique touchant notamment aux ressources communes et à l'environnement. Elle découle du principe voulant que la conservation et la gestion de l'environnement et de ressources communes répondent à des intérêts communs, et non pas aux intérêts d'une seule partie. L'article VIII en intègre une manifestation spécifique, lorsqu'il impose l'obligation de rendre immédiatement compte à la CBI de l'octroi de tous permis spéciaux autorisant des activités létales en vue de recherches scientifiques (art. VIII, par. 1). Son paragraphe 3 en décrit explicitement un autre aspect, lorsqu'il dispose que les Etats parties,

«[d]ans toute la mesure du possible, ... devr[ont] transmettre à l'organisme que la commission pourra désigner à cet effet [le comité scientifique], à des intervalles d'un an au maximum, les renseignements de caractère scientifique dont il[s] disposer[ont] sur les baleines et la chasse à la baleine, y compris les résultats des recherches effectuées en application du paragraphe 1 d[e l']article VIII et de l'article IV [recherches générales sur la chasse à la baleine]».

Les résolutions adoptées par la CBI au titre de l'article VI, qu'elles le soient par consensus ou par vote, permettent également de mieux cerner la teneur de ce devoir de coopération. Ces résolutions expriment le point de vue de la commission et, lorsqu'elles sont adoptées par consensus ou à une large majorité, incarnent l'expression des intérêts communs en jeu en matière de réglementation de la chasse à la baleine. Aussi les Etats parties à la convention ont-ils l'obligation d'en tenir compte de bonne foi.

14. Le devoir de coopération s'imposant aux Etats en matière de chasse à la baleine à des fins de recherche scientifique a encore été précisé au paragraphe 30, qui a été intégré au règlement en 1979 dans le dessein d'empêcher que les Etats parties n'abusent de l'article VIII en autorisant la chasse commerciale sous le couvert de recherches scientifiques (P. W. Birnie, *International Regulation of Whaling: From Conservation of Whaling to Conservation of Whales and Regulation of Whale Watching*, 1985, vol. 1, p. 190). Si, selon les dispositions de ce paragraphe, les avis du comité scientifique sur les propositions de permis spéciaux ne sont pas juridiquement contraignants pour les Etats parties, la CBI n'en a pas moins conféré au comité le pouvoir d'examiner et de commenter lesdites propositions, créant ainsi pour l'Etat qui en est l'auteur l'obligation de coopérer avec cet organisme. En l'absence d'une telle obligation, le paragraphe 30 serait dépourvu de tout objet.

15. Or, en vertu de ce devoir de coopération qui se trouve au cœur du paragraphe 30, l'Etat qui délivre les permis est tenu de fournir ceux-ci à la CBI «avant leur délivrance et dans un délai suffisant pour permettre au comité scientifique de les examiner et de formuler un avis» à leur égard; de fournir des informations précises sur les propositions de permis scientifiques; d'encourager et de promouvoir la participation de la communauté scientifique internationale à la recherche; et de tenir compte, de bonne foi, des avis de la CBI et du comité scientifique. En d'autres termes, s'il n'est pas obligé d'accepter l'avis du comité, un Etat doit néanmoins faire preuve d'une véritable volonté de revoir ses propositions à la lumière de celui-ci. Le devoir de coopération lui impose de maintenir le comité scientifique informé des résultats de la recherche scientifique sur une base annuelle. Il suppose aussi qu'il lui fournisse en temps voulu des informations exactes sur d'éventuelles modifications apportées aux modalités d'exécution de programmes de recherche scientifique déjà examinés par le comité et sur leurs implications pour l'octroi de permis spéciaux. Les Etats n'ont pas à appréhender sous un angle restrictif ou formaliste ce devoir de nature substantielle qui impose l'obligation de tenir compte de

l'avis de la CBI et du comité scientifique, et de coopérer avec la communauté scientifique pour toute recherche concernant les baleines.

16. Dans l'arrêt, et bien qu'elle déclare qu'«un Etat partie qui soumettrait à l'examen du comité scientifique un projet révisé montrerait sa volonté de coopérer avec celui-ci» (par. 240), la Cour conclut néanmoins que le Japon a satisfait à cette exigence du paragraphe 30 pour ce qui est des permis délivrés au titre de JARPA II: en communiquant le plan de recherche de JARPA II, sur la base duquel sont délivrés les permis annuels, il se serait conformé à la pratique vis-à-vis du comité scientifique.

17. Or, à mon humble avis, il ressort du dossier que le Japon ne s'est pas acquitté de son devoir de coopération à l'égard du comité scientifique et que, partant, il a violé le paragraphe 30. Pour commencer, JARPA II a été lancé avant que le comité scientifique n'eût mené à bien son examen de JARPA, rien ne permettant du reste de conclure que les résultats de cet examen aient été pris en compte par la suite. De surcroît, si le plan de recherche de JARPA II fournissait bien les informations visées au paragraphe 30 (objectifs de la recherche, tailles des échantillons, méthodes utilisées et effets potentiels du programme, par exemple), il n'a nullement été prouvé, comme l'a d'ailleurs relevé la Cour, que la possibilité de recourir à des méthodes non létales ait été effectivement envisagée au moment de la conception de JARPA II (par. 137-141). Qui plus est, aux termes du paragraphe 30, «les possibilités de participation aux recherches de scientifiques provenant d'autres pays» doivent être précisées dans les propositions de permis, ce que réaffirment les lignes directrices contenues à l'annexe P. Or, si le plan de recherche de JARPA II mentionne l'utilisation de données de la commission pour la conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique (p. 10) et l'intention exprimée par le Japon de «coopérer activement avec des organisations internationales et de participer activement à des projets dans le cadre d'études océanographiques» (p. 15), ajoutant que «[l]a participation de scientifiques étrangers sera la bienvenue» dès lors que ceux-ci remplissent les conditions d'admissibilité établies par le Japon (p. 20), rien ne permet de conclure à l'existence d'une collaboration scientifique internationale s'agissant de la mise en œuvre de JARPA II. En réponse à une question d'un membre de la Cour sur ce point, le Japon a évoqué la collaboration entre des chercheurs de JARPA II et d'autres institutions japonaises, mais sans mentionner le moindre exemple de collaboration plus large. Enfin, ainsi qu'il ressort de l'arrêt, la façon dont JARPA II a été mis en œuvre diffère par plusieurs aspects importants de ce qui était initialement prévu dans le cadre du plan de recherche, sans pour autant que le Japon ait modifié en conséquence les modalités d'octroi de ses permis (par. 240). En continuant de délivrer chaque année de nouveaux permis sur la base du plan de recherche initial de JARPA II, le Japon a ainsi manqué à son devoir de coopération. Pour ces raisons, je ne puis m'associer à la majorité pour voter en faveur du point 6 du dispositif.

(Signé) Hilary CHARLESWORTH.