

Non corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CR 2013/13 (traduction)

CR 2013/13 (translation)

Mercredi 3 juillet 2013 à 10 heures

Wednesday 3 July 2013 at 10 a.m.

14 Le PRESIDENT : Bonjour. Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. La Cour se réunit ce matin pour entendre la suite du premier tour de plaidoiries du Japon. J'appelle à la barre M. Hamamoto. Vous avez la parole, Monsieur.

Mr. HAMAMOTO:

JARPA II: ITS ACTIVITIES, OBJECTIVES AND REVIEWS

Introduction

1. Mr. President, Members of the Court, it is a great honour for me to appear before the Court and a great privilege to be given the task of explaining the scientific activities being carried out by researchers in the Antarctic Ocean within the framework of the JARPA II scientific programme, whose lawfulness under Article VIII of the International Convention for the Regulation of Whaling is at issue in the present dispute.

2. [Judges' folder, tab 25-1] Mr. President, I invite you to look at these photos. They show what the researchers do on board. Japan considers these activities to be scientific, but Australia does not share this point of view.

3. We are here before you to discuss the lawfulness of a programme of scientific research, which includes elements of whaling in the Antarctic Ocean. My task here, before the Court, is to explain what the JARPA II research programme consists of.

4. On the other hand, I will not attempt to explain how and why JARPA II is in accordance with Article VIII of the Convention. Professors Alain Pellet and Vaughan Lowe will deal with this crucial legal question in due course.

5. According to our opponents, there are two reasons why JARPA II is not, in their eyes, a programme of scientific research. The first consists of a so-called "factual" argument, which is not actually based on the facts, and it is this question which I shall address. The second Australian argument is mere accusation: according to Australia, there is a secret and hidden objective behind JARPA II, an objective which is not scientific but commercial. Professor Yuji Iwasawa will take the floor tomorrow in order to deconstruct that "conspiracy" theory.

15 6. On the basis of the ample scientific information provided in the Counter-Memorial, in particular in Chapter 5, and in response to Australia's arguments of last week, I shall demonstrate

that JARPA II is a programme of scientific research. And I will do so in three stages. First and foremost, I shall illustrate what the researchers do at sea. The second part of my presentation will focus on the research objectives of JARPA II. And, lastly, in the third and final part, I shall discuss the results of research carried out in the framework of JARPA II and its predecessor, JARPA.

7. Judge Donoghue put two questions to Japan yesterday. Professor Alan Boyle will respond to those two questions tomorrow.

8. Therefore, Mr. President, with your permission, I would like to embark on the first part of my presentation: what is the JARPA II research programme?

I. What is JARPA II?

9. JARPA II is merely one recent chapter in a long history of Japanese contributions to scientific research on marine living resources and the marine ecosystem (1). It is the most comprehensive research programme on whales in the Antarctic Ocean (2).

1. The long history of Japanese contributions to scientific research on marine living resources and the marine ecosystem

10. Being surrounded by the sea, Japan has had a long and very active involvement in research on marine living resources and the marine ecosystem. It is clear that whales are marine living resources, as provided for in the United Nations Convention on the Law of the Sea¹ and our convention, the International Convention for the Regulation of Whaling². Marine living resources must always be used sustainably and in line with the best scientific advice.

11. As Professor Payam Akhavan noted³, Japan's scientific research on whales dates back to before the Second World War. Well before JARPA, a very large number of research results were published in a scientific journal called *Scientific Reports of the Whales Research Institute*, which was produced by one of the predecessors of today's Institute of Cetacean Research, as well as in many other scientific journals. It is clear how seriously Japan was engaged in whale research even at that time.

16

¹Art. 120.

²Preamble.

³CR 2013/12, p. 45, para. 23 (Akhavan).

12. JARPA, the forerunner of JARPA II, is not something that was suddenly and hastily conceived in 1987. On the contrary, JARPA, like JARPA II, must be seen in the context of Japan's long history of pursuing research activities regarding whales.

2. The most comprehensive research programme on whales in the Antarctic Ocean

13. JARPA II, whose lawfulness is being challenged before the Court, is undoubtedly the most comprehensive research programme on Antarctic whales and the ecosystem of the Antarctic Ocean, in terms of its: geographic coverage (*a*), vessels and crew (*b*), research period (*c*) and, finally, research methods (*d*).

(a) Research areas

14. [Tab 25-2] JARPA II covers the areas of the Antarctic Ocean shown on the screen. As Australia has pointed out, these areas correspond approximately to the areas within which Japan conducted commercial whaling until 1987⁴. In its Counter-Memorial, Japan has already explained that these areas were chosen having regard to the "comprehensive assessment" and "review" of the moratorium on commercial whaling, as prescribed in paragraph 10 (*e*) of the Schedule to the Convention. The purpose of the "review" or "comprehensive assessment" is to consider whether the moratorium on commercial whaling can be lifted. As stated in the Counter-Memorial, the research must therefore be carried out in those areas which were previously important commercial whaling grounds⁵. It is regrettable that Australia has not commented on this aspect of the Counter-Memorial.

17 (b) Vessels and crew

15. [Tab 25-3] One research base vessel, two or three sighting/sampling vessels and one dedicated sighting vessel are deployed in this vast research area. Around 200 crew members work on board these vessels. One or more of the researchers involved in the research cruise attend the meetings of the Scientific Committee of the International Whaling Commission (IWC). They report on the results obtained and exchange views with other members of the Committee. The

⁴CR 2013/8, p. 56, para. 5 (Sands); CR 2013/11, p. 16, para. 49 (Crawford).

⁵Counter-Memorial of Japan (CMJ), paras. 4.40, 5.38.

scientific and technical calibre of these vessels and crew, as well as their research skills, are much appreciated by the Scientific Committee, as Professor Akhavan noted yesterday⁶.

(c) *Research period*

16. As regards the research period, Australia maintains that JARPA II is designed to enable whaling to continue indefinitely⁷. To repeat what was already stated in the Counter-Memorial, because once again Australia has not addressed this point, JARPA II is structured in six-year phases and is to be kept under periodic scientific review according to those phases. The research programme will be revised as appropriate, on the basis of those reviews⁸. The first periodic review will be organized by the Scientific Committee next year.

(d) *Research methods*

17. JARPA II uses non-lethal and lethal methods so as best to achieve its research objectives. The research activities under JARPA II are conducted as follows.

1. Predetermined tracklines

18. The research area is divided into several smaller areas. A zigzag line is drawn every ten degrees of longitude.

18

19. [Tab 25-3] The dedicated sighting vessel leads the way. It conducts a sighting survey of the whales. It also carries out oceanographic observations and several other activities.

20. [Tab 25-3] The sighting/sampling vessels follow the dedicated sighting vessel. When one or more whales are found, a sighting/sampling vessel approaches them, thus departing from the predetermined trackline. It returns to it once the process of carrying out the sighting survey and, possibly, taking the whale or whales is complete.

21. Now, Mr. President, allow me to provide some more detailed information about each method.

⁶CR 2013/12, pp. 45-46, para. 23.

⁷CR 2013/9, p. 18, para. 20 (Sands); CR 2013/11, p. 17, para. 54 (Crawford).

⁸CMJ, paras. 5.43-5.44.

2. Extensive use of non-lethal methods

22. [Tab 25-4] Australia contends that JARPA II focuses disproportionately on lethal methods⁹. On the contrary, JARPA II uses non-lethal methods very extensively in order to obtain the best data and information.

23. For example, whale sighting surveys are an important component of JARPA II and are conducted every day for 12 hours. The researchers identify the species of whale spotted and count how many there are in the school. They also record the approximate length of the whales, note how many calves there are, and describe the whales' behaviour.

24. JARPA II also includes biopsy sampling and satellite tagging, with biopsy sampling being used in particular for large whales, such as humpback, right and blue whales. These are certainly excellent methods, but they are not a panacea, contrary to what Australia seems to maintain¹⁰. Professor Boyle will explain tomorrow that there is no scientific foundation for Australia's claim. For my part, I shall confine myself to the technical aspects of the matter. These concern the impracticability, in offshore areas, of biopsy sampling and the tagging of faster swimming whale species, such as the Antarctic minke whale. As noted in the Counter-Memorial, this issue of impracticability was highlighted by the Expert Group tasked by the IWC Scientific Committee with reviewing the data and results from the JARPN II programme, a research programme in the North-West Pacific¹¹. In their oral argument, our Australian friends made no mention of what was said by this Expert Group or done by the Scientific Committee.

19

25. Thus disregarding the Scientific Committee, Australia turns to two experts, who assert that biopsy sampling is possible in the Antarctic Ocean¹². Two examples have been given. The first is Australia's recent use of biopsy sampling during the 2012/2013 season¹³. However, once

⁹Memorial of Australia (MA), para. 3.64. See also CR 2013/8, p. 57, para. 7 (Sands).

¹⁰See MA, para. 5.69.

¹¹CMJ, para. 4.75.

¹²CR 2013/9, p. 22, para. 28, and p. 31, para. 57 (Sands); CR 2013/9, p. 47 (Mangel); CR 2013/10, pp. 23-24 (Gales); CR 2013/10, p. 46, para. 18 (Crawford).

¹³Statement by Dr. Nick Gales BVMS PhD, 15 April 2013, paras. 6.15-6.16; Statement by Dr. Nick Gales in Response to the Expert Statement by Professor Lars Walløe, 31 May 2013, para. 4.4. See also Marc Mangel, "Supplement to An Assessment of Japanese Whale Research Programs under Special Permit in the Antarctic (JARPA, JARPA II) as Programs for Purposes of Scientific Research in the Context of Conservation and Management of Whales", 15 April 2013, para. 5.11.

again, Australia fails to refer to the relevant official documents of the Scientific Committee. One of its sub-committees examined the Australian study last month and stated:

“As to why this study was so successful while other attempts in the past have failed, the author [that is, Dr. Gales] suggested that the use of small boats, operating close to the ice edge on groups that were feeding or seemed relaxed, had been a crucial factor; trying to deploy tags on solitary animals in the high seas would likely result in a low success rate.”¹⁴

I repeat: “low success rate”. Yes, biopsy sampling or tagging might be practicable close to the ice edge, if the weather conditions allow, but they would not be practicable “in the high seas” or offshore. That is precisely what is already stated in the Counter-Memorial of Japan¹⁵, with which Mr. Gales agrees, according to his testimony before the Court last Thursday¹⁶.

20

26. In his second written statement, Mr. Gales also refers to biopsy sampling being conducted under IDCR/SOWER, a research programme organized by the IWC¹⁷. However, Mr. Gales is careful not to refer to the reports on that research which the cruise leader submitted to the Scientific Committee. According to those reports, the collection of biopsy samples from Antarctic minke whales “proved difficult”¹⁸.

27. It follows that none of the examples on which Australia relies contradicts Japan’s position. On the contrary, the official documents of the Scientific Committee confirm Japan’s conclusion that biopsy sampling and tagging are not practicable in offshore areas.

28. So far, I have mentioned three non-lethal methods: whale sighting surveys, biopsy sampling and satellite tagging. Other non-lethal research methods are also used in JARPA II, such as oceanographic observation.

29. Mr. President, as I have just demonstrated, JARPA II makes extensive use of non-lethal methods.

¹⁴“Report of the Sub-Committee on In-depth Assessments”, Annex G, Report of the Scientific Committee, IWC/65a/Rep1 (2013), p. 5.

¹⁵CMJ, para. 4.75.

¹⁶CR 2013/10, p. 28 (Gales).

¹⁷Statement by Dr. Nick Gales in Response to the Expert Statement by Professor Lars Walløe, 31 May 2013, para. 2.10.

¹⁸Report of the Scientific Committee, *J. Cetacean Res. Manage.* 11 (Suppl. 2), 2010, p. 47; see also “Report of the Sub-Committee on the Comprehensive Assessment of Whale Stocks — In-Depth Assessments”, Annex G, Report of the Scientific Committee, *J. Cetacean Res. Manage.* 4 (Suppl.) 2002, pp. 192-193.

3. Lethal methods

30. JARPA II also involves biological studies which require the use of lethal methods.

31. When a sighting/sampling vessel finds a whale or school of whales of a target species less than three nautical miles from the predetermined trackline, the vessel approaches it. If the vessel finds a lone whale, it will be taken. If it finds a school of whales, two whales will be taken at random, using a random number table.

21 32. I should like to draw the Court's attention to the following two points in connection with the taking of whales in JARPA II. First, the number of whales taken, say 850 Antarctic minke whales, is determined by scientific and statistical requirements. Second, the research activities carried out under JARPA II have no effect on the status of the stock. These two important points will be discussed in detail tomorrow by Professor Boyle.

33. After the take, the next step is to observe, examine and analyse the whales. Each whale is first measured and weighed. Then the researchers take blood samples, measure the blubber thickness and collect the stomach contents¹⁹. Australia, relying on the opinion of Mr. Gales²⁰, argues that it is pointless to analyse the stomach contents²¹. It is interesting that Australia is careful not to refer to a study published in a peer-reviewed scientific journal and cited in the Counter-Memorial²². That study analyses the stomach contents obtained in JARPA in order to investigate feeding habits and prey consumption. The scientific value of analysing stomach contents is thus acknowledged by the journal's committee of reviewers. Furthermore, several other studies have also been carried out on the basis of stomach contents²³. As for the JARPA data on

¹⁹CMJ, paras. 4.48, 4.72; Cruise Report 2012/13, SC/65a/O09, table 3.

²⁰Statement by Dr. Nick Gales in Response to the Expert Statement by Professor Lars Walløe, 31 May 2013, para. 4.7.

²¹CR 2013/9, p. 19, para. 23, p. 33, para. 64 (Sands).

²²Tamura, T. and Konishi, K. "Feeding habits and prey consumption of Antarctic minke whale (*Balaenoptera bonaerensis*) in the Southern Ocean" (2009) 42 *J. Northw. Atl. Fish. Sci.*, pp. 13-25, cited in CMJ, p. 173, note 447.

²³Tamura, T., Konishi, K., Nishiwaki, S., Taki, K., Hayashi, T. and Naganobu, M. 2010. "Feeding ecology of the Antarctic minke whales in the Ross Sea, Antarctic", *Jpn. Soc. Fish. Oceanogr.* 74: 46-47; see also Tamura, T., Konishi, K., Nishiwaki, S., Taki, K., Hayashi, T. and Naganobu, M. 2006. "Comparison between stomach contents of Antarctic minke whale and krill sampled by RMT net in the Ross Sea and adjacent waters", SC/D06/J20, presented to the Intersessional Workshop to Review Data and Results from Special Permit Research on Minke Whales in the Antarctic (December 2006), cited in CMJ, p. 200, note 554; Murase, H., Tamura, T., Matsuoka, K., and Hakamada, T., 2006. "First attempt of estimation of feeding impact on krill standing stock by three baleen whale species (Antarctic minke, humpback and fin whales) in Area IV and V using JARPA data", SC/D06/J22, presented to the Intersessional Workshop to Review Data and Results from Special Permit Research on Minke Whales in the Antarctic (Dec. 2006).

blubber thickness, Australia maintains that they are unreliable²⁴. It should be noted that Mr. Gales is remarkably cautious on this issue. He said last Thursday that:

“*at this stage* there is no agreed evidence that there has been a change in the blubber thickness itself, that it remains an open question in terms of the statistical tools that have been used so far”²⁵.

22

In fact, two reports of the Scientific Committee, which are cited in Mr. Gales’s second written statement²⁶, tell us that the Committee has decided to continue analysing the data obtained and has thus confirmed the scientific value of research on blubber thickness²⁷. This is actually a reaffirmation, because the Scientific Committee already acknowledged in 1993 that information on blubber thickness could play an important role in the RMP²⁸.

34. The next step is to dissect the whale in order to measure certain organs and take samples from them²⁹. A very large number of samples are taken in order to obtain various data. One of the most important samples taken at this stage is the earplug. Analysing the earplug is the only way to determine the exact age of the whale. This has been confirmed by two experts, Mr. Mangel and Mr. Gales. No further comment is necessary.

35. Apart from the earplug, tissue samples are taken from internal organs: for example, tissue from the ovaries and testes is necessary for evaluating sexual maturity, and from the liver and kidneys for measuring pollutant levels.

36. Once all the samples have been collected, the crew members begin to “process” the whale, in accordance obviously with Article VIII, paragraph 2, of the Convention.

37. The samples are taken to a laboratory in Tokyo, where researchers analyse them using various apparatus.

38. Mr. President, that is how JARPA II operates.

²⁴CR 2013/9, p. 32, para. 63.

²⁵CR 2013/10, p. 20 (Gales); emphasis added.

²⁶Statement by Dr. Nick Gales in Response to the Expert Statement by Professor Lars Walløe, 31 May 2013, para. 4.11.

²⁷Report of the Scientific Committee, *J. Cetacean Res. Manage.* 13 (Suppl.), 2012, p. 40; Report of the Scientific Committee, *J. Cetacean Res. Manage.* 14 (Suppl.), 2013, p. 66.

²⁸*Rep. Int. Whal. Commn* 43 (1993), p. 61.

²⁹CMJ, p. 167, table 4-1.

(e) Review in 2014 and data obtained made available

39. The first periodic review of JARPA II will take place in February or March 2014, in accordance with the process for the review of special permit proposals and research results³⁰. In accordance with these guidelines, which were adopted by the Scientific Committee in 2008³¹, Japan is in the process of preparing to present the necessary data and information to the Scientific Committee³².

23

40. Mr. President, I shall now turn to the second part of my presentation, which concerns the research objectives.

II. The research objectives of JARPA II

Introduction

41. JARPA, the predecessor of JARPA II, began in the 1987/1988 season. As Professor Akhavan pointed out yesterday³³, it is no coincidence that JARPA was launched during the 1987/1988 season, that is to say, immediately after the entry into force for Japan of the moratorium on commercial hunting. The wording of paragraph 10 (e) of the Schedule itself takes account of the need for scientific research. Paragraph 10 (e) provides for “a comprehensive assessment” or “review” “based upon the best scientific advice”. It follows that scientific research is essential.

42. [Tab 25-5] JARPA II, whose lawfulness is challenged in the present proceedings before the Court, was also designed and developed in accordance with the express wording of paragraph 10 (e) of the Schedule. On the other hand, since it was able to benefit from the 18 years of experience of its predecessor, JARPA II is a much more sophisticated research programme. The JARPA II proposal submitted to the IWC in 2005 sets out four specific research objectives, namely: (1) monitoring of the Antarctic ecosystem; (2) modelling competition among whale

³⁰Process for the Review of Special Permit Proposals and Research Results from Existing and Completed Permits, CMJ, Ann. 116.

³¹CMJ, para. 4.92.

³²Data Available for the JARPA II Review Workshop (JARPA II Surveys 2005/06-2010/11) through the Data Availability Group (DAG) and Procedure B, Ann. P5, Ann. P: Scientific Permits, Report of the Scientific Committee, IWC/65a/Rep1 (2013), p. 11.

³³CR 2013/12, p. 50, para. 41; see also CMJ, para. 4.18.

species and future management objectives; (3) elucidation of temporal and spatial changes in stock structure; and (4) improving the management procedure for the Antarctic minke whale stocks.

24

43. The JARPA II proposal also affirms that “JARPA II research objectives will ultimately lead to the improvement of the whale stock management procedures” “for managing the stocks more efficiently”³⁴. [Tab 25-6] Clearly, this is consistent with Article V (2) of the Convention, which provides that “[t]hese amendments of the Schedule (a) shall be such as are necessary . . . to provide for the . . . optimum utilization of the whale resources [and] (b) shall be based on scientific findings”.

44. In its Memorial, Australia claims that “JARPA II does not have scientific objectives”³⁵. In respect of Australia’s claims regarding the objectives of JARPA II, I shall confine myself to addressing two key points: (1) according to our Australian friends, JARPA II has neither clear objectives nor testable hypotheses; and (2) JARPA II is not relevant to the “Revised Management Procedure” (RMP).

1. Vague or clear objectives?

45. First, let us address the question of the vagueness or clarity of the objectives and the hypotheses. Australia continues to claim that the JARPA II research objectives are not scientific because they are based on untestable³⁶ or vague³⁷ hypotheses. It also affirms that the JARPA II objectives are themselves too vague to be scientific³⁸.

46. With regard to the research hypotheses, Professor Walløe observed in his expert opinion that research hypotheses are often vague and are not necessarily easy to formulate in scientific language³⁹. Professor Walløe will explain his opinion this afternoon. I should therefore like to focus on the question of the vagueness or clarity of the research objectives; to do this, I need cite

³⁴Government of Japan, “Plan for the Second Phase of the Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic (JARPA II) — Monitoring of the Antarctic Ecosystem and Development of New Management Objectives for Whale Resources”, SC/57/O1 (2005), p. 12.

³⁵MA, Chap. 5, Sect. II A. (para. 5.35 *et seq.*).

³⁶CR 2013/9, p. 23, paras. 32-33 (Sands).

³⁷MA, para. 5.43.

³⁸CR 2013/8, p. 56, para. 4, Sands.

³⁹Lars Walløe, “Scientific review of issues raised by the Memorial of Australia including its two Appendices”, April 2013, p. 5; see also Judy Zeh, e-mail dated 31 Dec. 2012, lines 417-431, cited in the letter to Mr. Philippe Couvreur, Registrar of the Court, dated 31 May 2013, from Mr. Koji Tsuruoka, Agent of Japan.

just *one* example: that of a scientific research programme on marine living resources. This is the IWC-POWER programme, which is an IWC programme consisting of visual observation in the North Pacific. [Tab 25-7] The 2012 Report of the Scientific Committee stated that the Committee and the IWC were agreed on the long-term objectives of IWC-POWER, which were described in the following terms:

“The programme will provide information to allow determination of the status of populations (and thus stock structure is inherently important) of large whales that are found in North Pacific waters and provide the necessary scientific background for appropriate conservation and management actions.”

25

“The programme will primarily contribute information on abundance and trends in abundance of populations of large whales and try to identify the causes of any trends should these occur.”⁴⁰

I would ask you now to take a moment to compare the first objective of IWC-POWER with the first objective of JARPA II [tab 25-8].

[JARPA II] “Monitoring of the Antarctic ecosystem: . . . JARPA II will monitor the changes over the years of various environmental variables, prey density and abundance, and abundances and biological parameters of three baleen whales: the Antarctic minke, humpback and fin whales. The obtained data will be indicators of changes in the Antarctic ecosystem, and the observations and records will have a great significance in themselves. Appropriate utilization and management of whale stocks will become possible by understanding how whales respond and adapt to changes in the environment and the ecosystem structure.”

How is it possible to claim that this JARPA II objective is too vague to be scientific, when the IWC and the Scientific Committee have adopted an objective of this kind — one that is just as vague or clear? Australia’s claim is contradicted by IWC practice, to which Australia is, of course, careful not to refer.

2. The scientific data collected from JARPA II are relevant to the RMP

47. Aside from the claim regarding the research hypotheses or objectives, Australia puts forward a further allegation in arguing that JARPA II is not a scientific research programme. According to our opponents, the JARPA II research objectives are not relevant to the Revised Management Procedure⁴¹, to which I shall refer using the abbreviation RMP. *RMP!* That sounds

⁴⁰Report of the Scientific Committee, *J. Cetacean Res. Manage.* 14 (Suppl.), 2013, p. 9.

⁴¹MA, paras. 5.44-5.48.

26

very familiar . . . Yes, of course, “Japan does not like the RMP”, Professor Sands told us⁴². This statement, which surprised my colleague Professor Akhavan yesterday⁴³, leaves me rather puzzled, and not simply because Japan’s Counter-Memorial has already indicated that JARPA II was designed and developed to collect data and information to implement and improve the RMP⁴⁴. It leaves me puzzled because it cites Professor Walløe’s opinion, page 11 to be exact, where this distinguished Norwegian expert does not say that Japan does not like the RMP. Fortunately, however, Professor Walløe will take the floor this afternoon and the Court will be able to put questions to him.

48. Australia maintains that JARPA II is not relevant to the RMP⁴⁵. This claim could only be tenable if one were to look at just a single part of an entire process, in this instance the RMP. [Tab 25-9] Japan’s Counter-Memorial notes that Australia completely forgets the first two stages of the process⁴⁶. In its oral argument, Australia had no criticism to make of the Counter-Memorial in this respect. Once again, it was forgotten.

49. Mr. President, Australia’s position — or rather the lack of an Australian position — clearly contradicts both the terms of the Convention and the practice of the Scientific Committee. We must not forget — and Japan will not forget — the fact that the RMP was adopted within the framework of the Convention. As I mentioned before⁴⁷, Article V (2) of the Convention provides that “[t]hese amendments [of the Schedule] . . . shall be such as are necessary . . . to provide for the . . . optimum utilization of the whale resources”. This necessity has been reiterated on several occasions, for example in 1989, when the IWC was drafting the RMP⁴⁸, and today [tab 25-10] on the IWC website, as you can see on the screen. Mr. Gales acknowledges that “[i]n scenarios where knowledge is good . . . catch limits need not be highly cautious and may, as a result, be higher”⁴⁹. It follows that, in order to adhere closely to the express terms of the Convention, and thus “to

⁴²CR 2013/9, p. 30, para. 55 (Sands).

⁴³CR 2013/12, p. 51, para. 43 (Akhavan).

⁴⁴CMJ, paras. 4.165, 5.36.

⁴⁵MA, para. 5.5.

⁴⁶CMJ, p. 221, figure 4-12.

⁴⁷Para. 43.

⁴⁸Chairman’s Report of the Forty-First Annual Meeting, *Rep. Int. Whal. Commn* 40, 1990, p. 18.

⁴⁹Gales, Ann. 2, para. 14.

provide for the . . . optimum utilization of the whale resources”, good knowledge is needed, in other words, the most comprehensive data and information possible are required. When it claims that JARPA II is not relevant to the RMP, Australia, true to its practice, forgets the actual terms of the Convention, in this instance Article V (2).

27

50. Mr. President, Australia’s claim contradicts not only the text of the Convention, but also the practice of the Scientific Committee. And what practice is this? Now, Members of the Court, I invite you to visit the archives of the Scientific Committee. Carrying out archival research is time-consuming and tiring, but there is no other way of understanding what really occurred. And, as you will see, it is highly interesting and revealing. So I shall begin. Permit me to draw your attention to the 2004 Report of the Scientific Committee, which sets out the data and information required to implement the RMP in order to provide for the optimum utilization of the whale resources. [Tab 25-11] On the screen, we have Annex D to the 2004 Report of the Scientific Committee. It is a report of the Sub-Committee on the RMP. The membership includes Mr. Gales and Professor Walløe. [Tab 25-12] The Sub-Committee established a sub-group charged with the task of identifying “Levels of information required for *pre-implementation assessments* and for proceeding to an *Implementation*”. So, what are *pre-implementation assessments* and *Implementation*? [Tab 25-9] They are, respectively, the first and second stages of the RMP. The question then arises as to what information is needed for those two stages of the RMP. [Tab 25-12] We must return to the text which is, I hope, on the screen, namely the report of the sub-group established by the Sub-Committee. The sub-group developed requirements and guidelines, which are contained in Appendix 2 to the Report of the Sub-Committee on the RMP. [Tab 25-13] And here is Appendix 2, which is entitled “Requirements and Guidelines for *Implementations*”. In Section 1.1, “Information required to initiate a *pre-implementation assessment*”, you can see “(iv) stock structure and movement”. So, more specifically, what kind of information is required? We must now look at “Adjunct 2”. [Tab 25-14] Here we have “Adjunct 2”. Under the heading “Stock structure and dispersal rates”, one finds *genetic data*, *morphometric data*, *biological parameters* and *ecological data*. Mr. President, these data are collected — and can only be collected — using lethal methods. It is a fact that Professor Boyle will explain in greater detail tomorrow. So I shall confine myself here to making just one point. Mr. Burmester and

28

Professor Crawford maintain that the RMP was designed to eliminate the need for reliance on biological parameters⁵⁰, and Mr. Gales⁵¹ and Professor Mangel⁵² agree on that. On the contrary, the sub-group considers that biological parameters are necessary and valuable for the operation of the RMP. The report of the sub-group was approved by the Sub-Committee, which subsequently recommended it for adoption by the Scientific Committee⁵³. In its Report, the Scientific Committee recommended the sub-group's report for adoption⁵⁴. Mr. Gales was present on the Scientific Committee⁵⁵ which recommended the sub-group's report for adoption. And, finally, the Report of the Scientific Committee was approved and adopted by the IWC⁵⁶.

51. Mr. President, I am sorry, but we have not yet completed our archival research. Up to this point, I have been talking about the first stage of the RMP, that is to say, the pre-implementation assessment. The same analysis applies to the second stage, to the *Implementation* process, *Implementation* with a capital I. [Tab 25-15] Here we have again the report of the sub-group established by the Sub-Committee on the RMP. Its report clearly indicates that the decision whether or not to initiate the *Implementation* process must be based on information containing "Any data (e.g. values for biological parameters such as productivity and fishery selectivity)". I shall stop here with the second stage and exit the archives. [Tab 25-9] The official documents of the Scientific Committee thus highlight the fact that the data and information collected by lethal methods will certainly be used in the first and second stages of the RMP. Furthermore, the report of the sub-group to which I referred was reproduced in 2012 in the *Journal of Cetacean Research and Management*, the journal of the ICW⁵⁷ [it can be found at tab 25-16 of the judges' folder]. The document is entitled "Requirements and Guidelines for Implementations

⁵⁰CR 2013/8, p. 24, para. 38 (Burmester) ; CR 2013/10, p. 46, para. 21 (Crawford).

⁵¹Statement by Dr. Nick Gales BVMS PhD, 15 April 2013, Ann. 2, para. 13.

⁵²Marc Mangel, "Supplement to An Assessment of Japanese Whale Research Programs under Special Permit in the Antarctic (JARPA, JARPA II) as Programs for Purposes of Scientific Research in the Context of Conservation and Management of Whales", 15 April 2013, para. 4.10.

⁵³"Report of the Sub-Committee on the Revised Management Procedure", Ann. D, Report of the Scientific Committee, *J. Cetacean Res. Manage.* 7 (Suppl.), 2005, p. 79.

⁵⁴Report of the Scientific Committee, *J. Cetacean Res. Manage.* 7 (Suppl.), 2005, p. 8.

⁵⁵*Ibid.*, p. 63.

⁵⁶Annual Report of the IWC 2004, p. 21, para. 6.1.3.

⁵⁷Requirements and Guidelines for Implementations under the Revised Management Procedure (RMP), *J. Cetacean Res. Manage.* 13 (Suppl.), 2012, pp. 497-505.

29 under the Revised Management Procedure (RMP)”. I repeat: “under the Revised Management Procedure (RMP)”. Disregarding these official documents of the Scientific Committee, Australia contends that JARPA II is not relevant to the RMP⁵⁸.

52. Mr. President, in the third and final part of my pleading, I shall explain that JARPA and JARPA II have produced research results that have been very positively received.

III. How are JARPA/JARPA II assessed?

Introduction

53. As I have already observed, the first periodic review of JARPA II will take place next year, in 2014, in accordance with the guidelines in Annex P. In this part of my presentation, I shall speak first of the research results from JARPA, since JARPA II, the lawfulness of which is at issue in these proceedings, was devised and developed on the basis of the results of JARPA, its predecessor (1). I shall go on to elucidate the research results obtained in JARPA II up to the present day (2).

1. The highly valued research output of JARPA

54. Mr. President, as Professor Akhavan noted yesterday, Professor Sands has told us that: “the Scientific Committee . . . has never — never — offered any positive assessment of either program’s contribution to the conservation and management of whales”⁵⁹. Karl Popper will certainly congratulate counsel for Australia on this argument or hypothesis, which is not verifiable but can be rebutted. “Never — never”. It is sufficient, therefore, to cite a single contradictory fact in order to demolish his argument or hypothesis. And here is one example: “[T]he Workshop agreed that the JARPA dataset provides a valuable resource to allow investigation of some aspects of the role of whales within the marine ecosystem.”⁶⁰

30 Mr. President, you might wish me to stop here, as I have already completed my demonstration. But with your permission I shall go on a little further, as my task here is not

⁵⁸MA, para. 5.5.

⁵⁹MA, para. 5.5.

⁶⁰Report of the Intersessional Workshop to Review Data and Results from Special Permit Research on Minke Whales in the Antarctic, Tokyo, 4-8 Dec. 2006, *J. Cetacean Res. Manage.* 10 (Suppl.) 2008, p. 431; CMJ, para. 4.132.

confined to stating that our opponents were wrong. That is now obvious. My task here, in this part of my presentation, goes well beyond that and consists in highlighting the fact that the research results from JARPA were highly appreciated. Indeed, the research output of JARPA is cited and widely used by scientists⁶¹, and Japan had to devote some 30 pages of its Counter-Memorial to an explanation of numerous positive commentaries concerning JARPA⁶². At this point, however, I shall confine myself to presenting the comments made by the Scientific Committee (a) and numerous States (b).

(a) *Research output of JARPA highly appreciated by the Scientific Committee*

(1) *The crucial role of the Scientific Committee*

55. Japan's Counter-Memorial notes that the JARPA programme was highly appreciated by the Scientific Committee⁶³. That is no doubt the reason why Professor Sands seeks to play down the role of the Scientific Committee. According to counsel for Australia, "the function of the Scientific Committee is not to provide the peer review of JARPA II"⁶⁴. Mr. President, there is a serious misunderstanding here or else a lack of respect, albeit an involuntary one. JARPA or JARPA II is an applied research programme. The purpose of applied research is to enrich scientific knowledge so that it can be applied to certain human activities, such as management of whale resources, which is the case here. As I have already said, JARPA had been launched to obtain data and information necessary for the "review" or "comprehensive assessment" provided for in paragraph 10 (e) of the Schedule, that is to say the moratorium on commercial whaling. However, this "review" or "comprehensive assessment" must be based, according to the text of paragraph 10 (e) itself, "upon the best scientific advice". In the context of JARPA or JARPA II, the researchers working to provide the "best scientific advice" do not necessarily do so in order to have their articles accepted by journals such as *Science* or *Nature*. They conduct research in order to obtain data and information needed for the improved management of whale resources and in

31

⁶¹Institute of Cetacean Research, *Scientific Contribution from JARPA/JARPA II*, Dec. 2012, <http://www.icrwhale.org/scJARPA.html>.

⁶²CMJ, Chap. 4, Sects. 3 and 4 (paras. 4.90 *et seq.*)

⁶³CMJ, Chap. 4, Sects. 3 and 4.

⁶⁴CR 2013-9, p. 35, para. 72 (Sands).

order to pass them on to the Scientific Committee, which plays a crucial role in a review or comprehensive assessment conducted pursuant to paragraph 10 (*e*) of the Schedule⁶⁵. It is vital, essential and indispensable to provide the research output to the Scientific Committee. We were told that this is not science. In that case, what is the work done by the regional fisheries management organizations? They conduct research, gather data and analyse them in order to obtain the knowledge necessary for sustainable fishing. With regard to the management of whale resources, the critical importance of the Scientific Committee of the IWC cannot be called into question, and it is therefore to that Scientific Committee that the researchers involved in JARPA or JARPA II submit research output.

(2) The 1997 mid-term review

56. In 1997, the JARPA mid-term review working group submitted its report to the Scientific Committee. The latter, after examining the report, stated as follows: “The Committee noted that JARPA is at the half-way point and has provided substantial improvement in the understanding of stock structure.”⁶⁶ It went on to say: “Most members were optimistic that the JARPA data, in conjunction with the additional work planned, would allow estimation of the biological parameters with reasonable levels of precision.”⁶⁷

57. It is interesting to compare these sentences with the Memorial of Australia, in particular paragraphs 5.8 and 5.9 thereof. Australia observes that two scientists predicted the failure of JARPA. It goes without saying that our Australian friends take care not to refer to these sentences in the report of the Scientific Committee which are now before you, according to which “most members [of the Committee] were optimistic”.

32

58. The next two paragraphs of the Australian Memorial, that is, paragraphs 5.10 and 5.11, are no less interesting. The Memorial states that “[t]he scientific irrelevance of JARPA was . . . confirmed in 1994 when the IWC agreed upon a new management procedure, the RMP . . .

⁶⁵“Report of the Special Meeting of the Scientific Committee on Planning for a Comprehensive Assessment of Whale Stocks”, *Rep. Int. Whal. Commn* 37, 1987, p. 147 ; see also Judy Zeh, email dated 19 May 2013, lines 129-132, cited in the letter of Mr. Koji Tsuruoka, Agent of Japan, addressed to Mr. Philippe Couvreur, Registrar of the Court, on 31 May 2013.

⁶⁶Report of the Scientific Committee, *Rep. Int. Whal. Commn* 48, 1998, p. 103; CMJ, para. 4.159.

⁶⁷Report of the Scientific Committee, *Rep. Int. Whal. Commn* 48, 1998, p. 103; CMJ, para. 4.159.

designed to eliminate the need for data on biological parameters”⁶⁸ and that JARPA was launched “[d]espite the adoption of the RMP”⁶⁹. Mr. President, as I have already observed, by way of a small detour to visit the archives of the Scientific Committee, this Australian argument fails in the light of official documents. At this point, I should like to draw your attention to what the Scientific Committee said in 1997, in the context of the JARPA mid-term review. This is what the Scientific Committee said: “All the participants agreed that the information [that is, the data on stock structure] is relevant for the improved *Implementation Simulation Trials* and, in the long term, for an improved RMP.”⁷⁰ [*Translation by the Registry*] How were these data on stock structure obtained in JARPA? The Scientific Committee refers to the report of the working group⁷¹. According to this report: “There was general agreement that the data presented on stock structure, particularly the new genetic data, were important contributions to the objectives of JARPA and stock management.”⁷² As you see, Mr. President, these were “new genetic data”. These data were obtained by lethal methods⁷³. [Tab 25-20] It also stated:

“It was noted by all participants that the recent work by Pastene, Goto and others added considerably to our understanding of the taxonomy and stock structure of minke whales. Without question, the results reported by these authors at this meeting and at previous meetings of the Scientific Committee address the information needs for determining the stock structure of minke whales in the Southern Hemisphere.”⁷⁴

⁶⁸MA, para. 5.10.

⁶⁹MA, para. 5.11.

⁷⁰Report of the Scientific Committee, *Rep. Int. Whal. Commn* 48, 1998, p. 104.

⁷¹*Ibid.*

⁷²Report of the Intersessional Working Group to Review Data and Results from Special Permit Research on Minke Whales in the Antarctic, Tokyo, 12-16 May 1997, SC/49/Rep 1, *Rep. Int. Whal. Commn* 48, 1998, p. 382; CMJ, para. 4.34.

⁷³CMJ, para. 4.82.

⁷⁴Report of the Intersessional Working Group to Review Data and Results from Special Permit Research on Minke Whales in the Antarctic, Tokyo, 12-16 May 1997, SC/49/Rep 1, *Rep. Int. Whal. Commn* 48, 1998, p. 381.

33 The studies conducted by Pastene and others⁷⁵ are listed in an annex to the report of the working group, which also refers to a large number of studies prepared on the basis of data obtained in JARPA⁷⁶. The studies of Pastene and others clearly indicate that the data used were obtained by lethal methods⁷⁷. “All participants”, Mr. President, “all participants” in the 1997 working group appreciated the scientific value of the JARPA results. But of course, Australia refrains from referring to this particular part of the report. Clearly, there is no exit from the archives. Going through documents in the archives is a painstaking task, a job for ants. Yes, of course, it has been said that the Japanese work like ants. We are very good with archives, and we are proud of that.

59. Mr. President, I still have something to say about the 1997 mid-term review. Australia claims, in paragraph 5.12 of its Memorial, that “the initial predictions of [two experts] that Japan could not succeed in its ‘primary purpose’ of estimating natural mortality rate proved accurate”⁷⁸. [Tab 25-11] The Scientific Committee, for its part, stated in 1997 that: “It was also agreed that the programme provided valuable information on a number of biological parameters (recruitment, natural mortality, decline in age at sexual maturity reproduction).”⁷⁹ Once again, Australia relies on the opinions of one or two experts, while the Japanese position is based on the opinion of the Scientific Committee. And again, Australia takes care not to refer to the sentences that I have cited

34

⁷⁵Pastene, L. A. and Goto, M. 1997. “A review of the studies on stock/species identity in the minke and other baleen whale species, conducted under the Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic (JARPA)”, SC/M97/3 presented to the Intersessional Working Group to Review Data and Results from Special Permit Research on Minke Whales in the Antarctic, Tokyo, 12-16 May 1997; Pastene, L., Kobayashi, T., Fujise, Y. and Numachi, K. 1993. “Temporal variation in mitochondrial DNA haplotypes composition in minke whales from Antarctic Area IV”, Paper SC/45/SHBa13 presented to the IWC Scientific Committee, April 1993. 16p; Pastene, L. A., Kobayashi, T., Fujise, Y. and Numachi, K. 1993. “Mitochondrial DNA differentiation in Antarctic minke whales”, *Rep. Int. Whal. Commn* 43, pp. 349-355; Pastene, L. A., Fujise, Y. and Numachi, K. 1994. “Differentiation of mitochondrial DNA between ordinary and dwarf forms of southern minke whale”, *Rep. Int. Whal. Commn* 44, pp. 277-282; Pastene, L. A., Goto, M., Fujise, Y. and Numachi, K. 1994. “Further analysis on the spatial and temporal heterogeneity in mitochondrial DNA haplotype distribution in minke whales from Antarctic Areas IV and V”, Paper SC/46/SH13 presented to the IWC Scientific Committee, May 1994. 25p; Pastene, L. A., Goto, M., Abe, H. and Nishiwaki, S. 1996. “A preliminary analysis of mitochondrial DNA in humpback whales (*Megaptera novaeangiliae*) from Antarctic Areas IV and V”, Paper SC/48/SH10 presented to the IWC Scientific Committee, June 1996. 17p; Pastene, L. A., Goto, M., Itoh, S. and Numachi, K. 1996. “Spatial and temporal patterns of mitochondrial DNA variation minke whales from Antarctic Areas IV and V”, *Rep. Int. Whal. Commn* 46, pp. 305-314.

⁷⁶“Ann. E1: List of Scientific Papers Arising out of JARPA”, *Rep. Int. Whal. Commn* 48, 1998, p. 395.

⁷⁷For example, Pastene, L.A. and Goto, M. 1997. “A review of the studies on stock/species identity in the minke and other baleen whale species, conducted under the Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic (JARPA)”, SC/M97/3 presented to the Intersessional Working Group to Review Data and Results from Special Permit Research on Minke Whales in the Antarctic, Tokyo, 12-16 May 1997, p. 3.

⁷⁸MA, para. 5.12.

⁷⁹“Report of the Scientific Committee”, *Rep. Int. Whal. Commn* 48, 1998, p. 104; CMJ, para. 8.75.

from official documents of the Scientific Committee. The same observation applies with regard to the final review conducted in 2006.

(3) The 2006 final review

60. One of the key findings of JARPA relates to the structure of stocks. [Tab 25-22] On this subject, the Final Review Workshop organized by the Scientific Committee in 2006 stated the following, and this can be seen on the screen: “Based on the analyses of the genetic and morphometric data presented, it agreed that there are at least two stocks of Antarctic minke whales present”⁸⁰. The significance of this finding was also highlighted by the distinguished delegate from France, who stated in the IWC: “This information is very interesting and very important because, generally speaking, it is precisely these stocks which must make up the units selected for management.”⁸¹ [*Translation by the Registry*]

61. For its part, Australia endeavours to play down this noteworthy achievement, relying on the expert opinion of Mr. Gales. Mr. Gales contends, in fact, that this finding is nothing new, because the stock structures had already been identified well before the commencement of JARPA⁸². This was done, according to the Australian expert, by a study carried out by two Japanese researchers⁸³.

62. What we have here is a good example of a highly selective, if not truncated, citation. Those two researchers did indeed arrive at such a conclusion in 1979. And yet Australia and Mr. Gales curiously fail to mention another study submitted to the Scientific Committee in 1982, three years later, which discredits the one cited by Mr. Gales⁸⁴. The two researchers — the authors of the discredited study —, Wada and Numachi, then conducted additional research before

⁸⁰Report of the Intersessional Workshop to Review Data and Results from Special Permit Research on Minke Whales in the Antarctic, Tokyo, 4-8 Dec. 2006, *J. Cetacean Res. Manage.* 10 (Suppl.), 2008, p. 422; CMJ, para. 4.144.

⁸¹CMJ, para. 4.145.

⁸²CR 2013/10, p. 20 (Gales).

⁸³Statement by Dr. Nick Gales BVMS PhD, 15 April 2013, para. 4.8; Statement by Dr. Nick Gales in Response to the Expert Statement by Professor Lars Walløe, 31 May 2013, para. 2.18.

⁸⁴Van Beek, J. G. and Van Biezen, J. B., 1982, “A review of the morphological and biochemical research on population identification of southern minke whales”, *Report of the International Whaling Commission*, Vol. 32, pp. 753-758.

35

concluding, in 1991, that there was nothing in the data to identify the stock units⁸⁵. It is a complete mystery to us why Mr. Gales avoids referring to those two studies, but, in any event, what is important is the fact that JARPA produced noteworthy results in terms of identifying the stock structures, an achievement which was appreciated by the distinguished delegate from France, for example.

63. [Tab 25-23] I would now like to examine a very important part of the report of the 2006 Workshop, which cites and agrees with that of 1997⁸⁶. I will not read out those sentences which are projected on the screen, since they are reproduced in the Counter-Memorial at paragraph 4.162⁸⁷.

[Slide: “While not required for management under the RMP”]

Australia has affirmed on a number of occasions that JARPA was not required for the management of whale stocks, referring directly or indirectly to the first part of this citation. And yet, this phrase does not support Australia’s argument. I have just explained, from the archives of the Scientific Committee, that the RMP comprises three stages and that the results of JARPA are very useful for the first two of those stages⁸⁸. It is true that the results of JARPA are not required for the third stage of the RMP, and that is what is meant by the phrase currently highlighted on the screen.

[Slide: “The potential”]

36

Next, Australia claims that the fact that the 2006 Workshop uses the term “the potential” is “tantamount to a finding of abject failure”⁸⁹. No, that is not a correct interpretation. As noted in the Counter-Memorial of Japan⁹⁰, which Australia has not even attempted to refute in this respect, the 2006 Workshop repeats the term “the potential” simply because the RMP had not yet been implemented for Antarctic minke whales. The potential remains a potential until the implementation of the RMP [Slide: “The results of analyses of JARPA...”]

⁸⁵Wada, S. and Numachi, K., 1991, “Allozyme analyses of genetic differentiation among the populations and species of the Balaenoptera”, *Report of the International Whaling Commission* (special issue 13), pp. 125-154.

⁸⁶MA, para. 5.15.

⁸⁷CMJ, para. 4.162.

⁸⁸Paras. 50-51. See also CMJ, paras. 4.164-4.165.

⁸⁹MA, para. 5.15. See also Statement by Dr. Nick Gales BVMS PhD, 15 April 2013, para. 1.6.

⁹⁰CMJ, para. 4.140, footnote 578; para. 4.161, footnote 608.

And, finally, Australia forgets, as if by chance, to draw attention to the final sentence. It is perhaps necessary to read this very important sentence out loud, so as to awaken the deliberately forgetful Australian Sleeping Beauty:

“The results of analyses of JARPA data could be used in this way perhaps to increase the allowed catch of minke whales in the Southern Hemisphere, without increasing depletion risk above the level indicated by the existing *Implementation Simulation Trials of the RMP* for these minke whales.”

64. Mr. President, as I have just demonstrated, the official documents of the Scientific Committee show that the Committee greatly appreciated the findings of the JARPA research. [Tab 25-24] In fact, the Chair of the Scientific Committee at the time stated: “The Japanese input into cetacean research in the Antarctic is significant, and I would say crucial for the (IWC) Scientific Committee.”⁹¹ And what was it that Australia said? Oh yes, it said that “the Scientific Committee . . . has never — never — offered any positive assessments”.

(b) JARPA research results appreciated by States

65. The results of JARPA were also appreciated by the Contracting Governments to the Convention. Australia’s Memorial refers to Resolution 2007-1 of the IWC, which notes that not one of the objectives of JARPA has been met⁹². However, as usual, Australia is careful to avoid mentioning the inconvenient truth — in this case, the result of the vote. Professor Pellet will explain tomorrow the results of the votes on various IWC resolutions, but allow me to point out that this Resolution, 2007-1, was adopted by 40 votes in favour, 2 votes against and 1 abstention, while 27 Contracting Governments refused to participate in the vote. [Tab 25-25] For example, the distinguished delegate from Morocco declared: “We are facing a situation in which an attempt is being made to penalize a country that is investing in research programmes which are of particular interest for the evaluation and monitoring of whale stocks.”⁹³ [*Translation by the Registry*]

37

66. A number of governments were not content with criticizing the draft Resolution, but actively supported Japan and JARPA. Japan’s Counter-Memorial cites several States⁹⁴. [See

⁹¹Arne Bjørge, Chair of the Scientific Committee at the time of the statement (2008), cited in CMJ, para. 4.166.

⁹²MA, para. 5.17.

⁹³CMJ, para. 4.154.

⁹⁴CMJ, paras. 4.152-4.155.

tab 25-26] However, to give just one example, the delegate from the Republic of Korea declared: “[The] JARPA programme has greatly contributed to the understanding of the Antarctic marine ecosystem”⁹⁵.

67. It should also be noted that some States which criticized JARPA nevertheless recognized its scientific worth. [Tab 25-27] Allow me to refer here to what was said by Mr. David A. Balton of the United States State Department to the US Congress in 2010: “Japan does perform scientific research on the whales they take, and probably have the best whale science as a result.”⁹⁶

2. Results obtained from JARPA II to date

68. As regards the research results obtained from JARPA II, there has as yet been no review conducted by the Scientific Committee, since the Committee will examine the results of JARPA II in 2014.

69. According to Mr. Gales, it has already been agreed that the data obtained from JARPA II will not be used, as they have been found to be of low reliability⁹⁷. For his part, Professor Sands states that these data have revealed “absolutely nothing at all”⁹⁸. Mr. President, Japan has already explained the contributions made by JARPA in its Counter-Memorial. These are far too great to be “absolutely nothing at all”. What is more, Mr. Gales relies on a report of a workshop set up in 2009⁹⁹. Let us leave to one side for the moment the question of whether that reading of the report of the 2009 Workshop is correct [see tab 25-28], because, quite simply, the Scientific Committee announced in 2011 that “it ha[d] resolved the issues”¹⁰⁰. Moreover, since 2003, the Committee has allocated funds to the continued development of a catch-at-age statistical model, which aims to

38

⁹⁵CMJ, Ann. 41, p. 307.

⁹⁶CMJ, para. 4.166.

⁹⁷Statement by Dr. Nick Gales in Response to the Expert Statement by Professor Lars Walløe, 31 May 2013, para. 3.6; see also Statement by Dr. Nick Gales BVMS PhD, 15 April 2013, para. 5.9, p. 25.

⁹⁸CR 2013/9, p. 32, para. 61 (Sands).

⁹⁹Report of the Intersessional Workshop on MSYR for Baleen Whales, *J. Cetacean Res. Manage.* 11 (Suppl. 2), 2010, p. 502, cited [on account of a technical error?] as “IWC, 2010a, Report of the Scientific Committee, *Journal of Cetacean Research and Management* 11: 493-508” in Statement by Dr. Nick Gales in Response to the Expert Statement by Professor Lars Walløe, 31 May 2013, para. 3.6, and p. 18.

¹⁰⁰Report of the Scientific Committee, *J. Cetacean Res. Manage.* 13 (Suppl.), 2012, p. 23.

make *full* use of the age data and the other relevant data obtained from JARPA and JARPA II¹⁰¹. Australia's contention is, once again, contradicted by the practice of the Scientific Committee.

70. Australia claims that "JARPA II is not structured to advance scientific knowledge"¹⁰². There is no doubt that Henri Poincaré is a great scientist, and there is no need to go to Amazon and pay in order to read his work *La science et l'hypothèse*; it can be read free of charge on the website of the Bibliothèque Nationale de France. This French scholar has told us: "One should . . . never decline to carry out checks when the opportunity presents itself. But every experiment is long and difficult, there are few workers to call on, and the number of facts we have to deal with is immense."¹⁰³ [Translation by the Registry] The opportunity will present itself in 2014. Australia cannot unilaterally determine the scientific value of JARPA II without awaiting the examination which will be conducted by the Scientific Committee when it has that opportunity next year.

71. Japan is of course ready to modify JARPA II as a result of scientific considerations. It did so for JARPA while that was in operation¹⁰⁴, and the 2005 plan clearly states that it is ready to do so again¹⁰⁵. Ms Takashiba will explain tomorrow that Japan has always been co-operative in this regard. However, Mr. President, any scientific and constructive dialogue would only be possible if Australia agreed to face reality, even if the latter inconveniences it.

72. Mr. President, Members of the Court, that concludes my presentation. I thank you very much for your attention and especially for your patience and I would ask, Mr. President, that you now be so kind as to give the floor to Professor Boyle.

39 The PRESIDENT: Thank you very much, Professor Hamamoto. J'appelle à la barre M. Boyle. Vous avez la parole, Monsieur.

¹⁰¹Report of the Scientific Committee, 2013, p. 89, <http://iwc.int>.

¹⁰²MA, paras. 5.48.

¹⁰³Henri Poincaré, *La science et l'hypothèse*, Paris, Flammarion, 1902, p. 171, <http://gallica.bnf.fr>.

¹⁰⁴CMJ, paras. 4.110-4.111.

¹⁰⁵Government of Japan, "Plan for the Second Phase of the Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic (JARPA II) — Monitoring of the Antarctic Ecosystem and Development of New Management Objectives for Whale Resources", SC/57/O1 (2005), p. 13.

M. BOYLE :

L'OBJET ET LE BUT DE LA CONVENTION DE 1946 RESTENT INCHANGÉS

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est avec plaisir que je viens de nouveau plaider devant vous, et je suis très honoré de le faire cette fois-ci au nom du Japon. Vous avez beaucoup entendu parler, ces derniers jours des baleines et de la chasse à la baleine. Aussi ne serez-vous sans doute pas fâchés que, pour changer, je vous entretiens ce matin de questions de droit. Mon exposé portera sur trois points. Le premier est que l'énoncé de l'objet et du but de la convention de 1946 comprend «la conservation appropriée» des peuplements baleiniers et la nécessité de les «reconstituer» aux fins, notamment de l'«utilisation optimum» des ressources baleinières.

2. Mon second point est que «la conservation appropriée» et «l'utilisation optimum» desdites ressources impliquent nécessairement qu'elles soient exploitées dans des conditions qui n'en compromettent pas le renouvellement. L'évolution du droit international de l'environnement observée depuis 1946, loin de rendre douteuse cette proposition, en confirme la validité.

3. Mon troisième point est que conformément à l'objet et au but de la convention de 1946, et comme le prévoient les dispositions de son article V, la commission baleinière internationale a pour fonction de répondre à la nécessité «d'atteindre les objectifs et les buts de la convention et d'assurer la conservation, le développement et l'utilisation optimum des ressources baleinières».

A. Premier point : L'objet et le but de la convention de 1946 comprennent «la conservation appropriée et la reconstitution» des peuplements baleiniers aux fins énoncées dans son préambule

4. Au début de cette procédure orale, ma distinguée collègue plaidant au nom de l'Australie s'est longuement évertuée à montrer que la convention de 1946 avait un objet et un but «exhaustifs», à savoir «la conservation et ... la reconstitution des peuplements baleiniers»¹⁰⁶, qui, selon elle, constituent «des fins en soi dans le régime mis en place par la convention de 1946»¹⁰⁷. En réponse aux arguments avancés par le Japon dans son contre-mémoire, elle a toutefois dit que

¹⁰⁶ CR 2013/7, p. 41, par. 7 (Boisson de Chazournes).

¹⁰⁷ CR 2013/7, p. 46, par. 22 (Boisson de Chazournes).

40 l'Australie n'avait jamais prétendu «que l'objet et le but de la convention [avaient] changé depuis 1946 et que «conservation et chasse commerciale ne sauraient coexister»¹⁰⁸. Vous vous souviendrez peut-être qu'elle a dit également ceci : «il est évident que le sens ordinaire des termes [conservation et reconstitution] implique que si utilisation il y a, elle ne peut être qu'une utilisation durable»¹⁰⁹. On ne peut que conclure de ces propos que même si elle est une fin en soi, la conservation n'exclut pas l'utilisation écoviable des stocks baleiniers, voire la chasse commerciale à la baleine.

5. Ce que dit l'Australie à ce sujet dans son mémoire est plus cohérent. Son argument central repose sur la pratique ultérieure des parties à la convention de 1946. Pour reprendre les termes employés par l'Australie, cette pratique aurait «donné pour mission à la CBI d'assurer la conservation des espèces de baleine»¹¹⁰, qui constituait une fin en soi. L'Australie invoque également le développement du droit international de l'environnement depuis 1946 qui, parce qu'il consacrerait la reconnaissance de «la valeur intrinsèque de tous les organismes vivants»¹¹¹, doit à son avis éclairer l'interprétation de l'article VIII.

6. La position exposée par l'Australie dans son mémoire procède d'une interprétation erronée, mais elle a au moins le mérite de la clarté et de la cohérence : elle précise sur quelles prémisses l'Australie se fonde pour interpréter l'objet et le but de la convention de 1946 et s'opposer à la poursuite de la chasse à la baleine à des fins scientifiques au titre l'article VIII. La position modifiée qu'elle a adoptée dans ses plaidoiries ne présente pas cette rigueur logique. Cette position est en effet pour le moins confuse et contradictoire. Elle ne permet pas de déterminer si l'Australie est pour ou contre la chasse à la baleine pratiquée dans des conditions la rendant écologiquement viable.

7. Le Japon admet bien volontiers que la conservation et la reconstitution des peuplements baleiniers sont des éléments importants à prendre en compte pour interpréter l'objet et le but de la convention de 1946. Comment pourrait-il le *contester* ? Et la destruction des peuplements

¹⁰⁸ CR 2013/7, p. 48, par. 31 (Boisson de Chazournes).

¹⁰⁹ CR 2013/7, p. 51-52, par. 36 (Boisson de Chazournes).

¹¹⁰ MA, par. 4.118.

¹¹¹ MA, par. 4.86.

baleiniers ou la pratique non réglementée de la chasse à la baleine dans des conditions qui ne seraient pas écologiquement viables ne sont nullement dans son intérêt. Il n'entend aucunement compromettre la survie de la baleine bleue, de la baleine franche ou de quelque autre espèce baleinière, et il est insensé de lui prêter de pareilles intentions. Lors de l'ouverture du tour de plaidoiries du Japon, son agent a été parfaitement clair sur ce point. Nous souscrivons donc à la proposition selon laquelle l'objet et le but assignés à la convention de 1946 étaient «l'établissement d'un régime exhaustif visant à conserver et reconstituer les ressources baleinières de manière appropriée et efficace»¹¹², sous réserve bien entendu de la place spéciale faite dans la convention à l'article VIII.

41

8. Cependant, se déclarer en faveur de la conservation et de la reconstitution des peuplements baleiniers appelle deux questions passablement importantes, auxquelles le conseil de l'Australie s'est bien gardé de répondre. La première vient tout de suite à l'esprit : pour quoi faire ? Pourquoi conserver les peuplements baleiniers et favoriser leur accroissement si la conservation n'est pas une «fin en soi» ? Je tenterai dans un instant d'apporter une réponse. La seconde question est d'ordre plus strictement juridique : qu'entend-on par «conservation» dans le contexte pertinent, et comment le sens donné à ce terme doit-il infléchir l'interprétation de la convention ? Ma réponse à cette question fera l'objet du deuxième point de mon exposé. Le texte du préambule de la convention de 1946 devrait maintenant s'afficher sur vos écrans. Le voici en effet.

9. La réponse à la première question est fort simple : nous ne sommes pas réunis ici pour un séminaire sur le droit international de l'environnement, et nous n'avons donc pas à nous intéresser à toutes les raisons pour lesquelles on peut vouloir sauver les baleines et promouvoir la reconstitution des peuplements baleiniers. Nous autres juristes sommes portés à nous en remettre au préambule des traités pour déterminer à quelles fins ils ont été conclus. Voyons donc ce que nous dit le préambule de la convention de 1946, maintenant affiché, et que vous trouverez aussi sous l'onglet 1 de votre dossier. Il dit que les Etats signataires veulent protéger «toutes les espèces

¹¹² MA, par. 2.20.

de baleine contre la prolongation [de l'exploitation excessive]¹¹³. On y lit aussi qu'«un accroissement naturel des peuplements baleiniers ... permettrait d'augmenter le nombre des baleines *pouvant être capturées* sans compromettre ces ressources naturelles»¹¹⁴. Les signataires reconnaissent qu'il est dans l'intérêt général «de faire en sorte que les peuplements baleiniers atteignent leur niveau optimum aussi rapidement que possible, sans provoquer une pénurie plus ou moins généralisée sur les plans économique et alimentaire»¹¹⁵. On lit encore dans le préambule qu'«il faut limiter les opérations de chasse aux espèces qui sont *le mieux à même de supporter une exploitation*, de manière à donner à certains peuplements baleiniers actuellement insuffisants le temps de se reconstituer»¹¹⁶. Enfin, le préambule nous dit que les Etats contractants ont «décidé de conclure une convention destinée à assurer la conservation appropriée des peuplements baleiniers ..., voulant ainsi donner à l'industrie baleinière la possibilité de se développer d'une manière méthodique»¹¹⁷.

42

10. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, la conclusion à tirer de tous ces passages est parfaitement évidente : les Etats qui ont négocié la convention de 1946 ne voyaient pas le sauvetage des baleines comme «une fin en soi», contrairement à ce que l'Australie soutenait dans son mémoire avant de revenir partiellement sur sa position. Leur but était plus prosaïque : ils voulaient que l'exploitation des ressources baleinières se poursuive, mais à un rythme qui la rende viable à long terme, ce qui permettrait de «sauvegarder, au profit des générations futures, les grandes ressources naturelles représentées par l'espèce baleinière». Vous remarquerez l'emploi, dans cet extrait du préambule, de l'expression «ressources naturelles», qui désigne une catégorie que les praticiens du droit international retiennent normalement lorsqu'ils traitent d'utilisation plutôt que de préservation.

11. Vous noterez également — et j'y reviendrai lorsque j'exposerai mon troisième point — que l'article V de la convention de 1946 confère à la commission baleinière internationale le

¹¹³ Préambule, convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (entrée en vigueur le 10 novembre 1948), Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 161, p. 72, modifiée par le protocole du 5 novembre 1956, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 338, p. 366 ; CMI, annexe 6.

¹¹⁴ *Ibid.* (les italiques sont de nous).

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.* (les italiques sont de nous).

¹¹⁷ *Ibid.* (les italiques sont de nous).

pouvoir d'apporter au règlement annexé à la convention des modifications inspirées «par la nécessité d'atteindre les objectifs et les buts de la convention et d'assurer la conservation, le développement et *l'utilisation optimum* des ressources baleinières» (les italiques sont de nous). Eh oui, «l'utilisation optimum», ce sont bien les termes employés dans le préambule. Si la conservation et la reconstitution des peuplements baleiniers sont nécessaires, c'est pour favoriser le développement et l'utilisation optimum des ressources baleinières. Tel est l'objet de la convention, qui ne fait nullement de la conservation une fin en soi.

12. L'Australie voudrait que vous soyez aveugles à toutes ces dispositions dérangeantes du préambule de la convention de 1946. Elle voudrait aussi vous faire croire que JARPA II va entraîner «l'épuisement»¹¹⁸ des stocks baleiniers, alors qu'elle n'a fourni aucun élément de nature à prouver la réalité d'un tel risque et que ses propres experts ont contredit les prédictions apocalyptiques de son conseil¹¹⁹. Il est bien évident que le Japon ne préconise nullement, comme le conseil de l'Australie l'a laissé entendre dans son exposé liminaire¹²⁰, «la reprise débridée de la chasse commerciale à la baleine». Quel intérêt aurait-il à adopter pareille position ? Ce que dit le Japon, et à juste titre, c'est que lorsque les stocks sont abondants, des capteurs d'un volume compatible avec le renouvellement de ceux-ci, qu'elles aient des fins commerciales ou scientifiques, sont parfaitement compatibles avec l'objet et le but assignés par ses auteurs à la convention de 1946. Cette constatation reste valable même si la convention est interprétée en fonction des normes actuelles, comme je l'expliquerai dans un moment.

43

13. La position de la Nouvelle-Zélande sur la question de l'objet et du but de la convention de 1946 diffère subtilement, mais dans une mesure notable, de celle de l'Australie. La Nouvelle-Zélande s'abstient de faire référence à l'une quelconque des autres conventions prévoyant des mesures de conservation qui ont été invoquées par l'Australie. Elle s'abstient également de dire que la conservation est une «fin en soi». Ce qu'elle dit, c'est que «toutes les parties, qu'elles aient ou non une industrie baleinière, sont placées par la convention sur un pied d'égalité, car elles ont toutes intérêt à ce que la conservation et la gestion des peuplements

¹¹⁸ CR 2013/7, p. 51 (Boisson de Chazournes).

¹¹⁹ CR 2013/9, p. 63 (Mangel).

¹²⁰ CR 2013/7, p. 50 (Boisson de Chazournes).

baleiniers soient assurées d'une manière appropriée»¹²¹. La Nouvelle-Zélande met ensuite l'accent sur «[l']objectif tendant à mettre en place une réglementation collective [qui] est lui-même atteint grâce à un processus de prise de décision collective»¹²². Elle convient que les Etats parties «ont décidé de conclure une convention destinée à assurer la conservation appropriée des peuplements baleiniers, voulant ainsi donner à l'industrie baleinière la possibilité de se développer d'une manière méthodique»¹²³, mais que la convention prévoit que les parties réglementent collectivement la poursuite de ces objectifs.

14. Monsieur le président, ce qui ressort logiquement des observations écrites de la Nouvelle-Zélande, c'est que celle-ci, à la différence de l'Australie, considère que la chasse à la baleine à des fins commerciales pratiquée dans des conditions compatibles avec le renouvellement des stocks n'est pas en soi illicite. Sa position est qu'il appartient aux parties à la convention de 1946 de décider d'autoriser ou non la chasse à la baleine et, si elles l'autorisent, de décider à quelle échelle et à quelles fins, éventuellement scientifiques, elle peut être pratiquée. Le Japon ne partage pas entièrement la conception collectiviste qu'a la Nouvelle-Zélande de l'appareil réglementaire prévu par la convention, en particulier sa conception de la position de l'article VIII, mais je laisse à M. Pellet le soin de traiter cet aspect.

a) La négociation de la convention de 1946

15. J'aimerais dire quelques mots de la négociation de la convention sur la chasse à la baleine. La convention de 1946, y compris son préambule, a pour origine un projet établi par les Etats-Unis¹²⁴ en s'inspirant de «leur expérience de la pêche et d'autres traités similaires portant sur la gestion de ressources partagées»¹²⁵ [*traduction du Greffe*]. Le projet des Etats-Unis était «présenté comme une convention visant la conservation des peuplements baleiniers et le

¹²¹ Observations écrites de la Nouvelle-Zélande (OEN), par. 27.

¹²² *Ibid.*, par. 28.

¹²³ OEN, par. 25 et 33.

¹²⁴ «Propositions des Etats-Unis pour une convention sur la chasse à la baleine», IWC/3 (29 octobre 1946) p. 1-3, 11-12, CMJ, annexe 14 ; conférence internationale sur la chasse à la baleine, procès-verbal de la deuxième séance, IWC/14 (20 novembre 1946), p. 113ff, CMJ, annexe 17.

¹²⁵ P. W. Birnie, *International Regulation of Whaling* (Oceana, 1985), vol. I, p. 167.

développement ordonnés de l'industrie baleinière»¹²⁶. Parmi les documents de travail dont disposaient les délégués à la conférence de négociation de la convention figurait le texte du traité de 1942 sur le phoque à fourrure, du traité de 1943 sur le flétan, du traité de 1930 sur le saumon, et même du traité de 1946 sur les grands lacs¹²⁷. Tout cela a été relaté par ma chère amie et regrettée collègue, Patricia Birnie, dans un ouvrage de référence intitulé *International Regulation of Whaling*¹²⁸. Le professeur Birnie nous a malheureusement quittés cette année, mais elle était la principale autorité en ce qui concerne la convention sur la chasse à la baleine. S'agissant de l'objet et du but de cet instrument, elle exprimait un avis bien tranché, ce qui ne lui ressemblait pas : «Bien que les objectifs de la convention concernent également la conservation et l'utilisation optimale ... il ressort manifestement du préambule que le but ultime est de développer l'industrie baleinière.»¹²⁹ [Traduction du Greffe.]

16. En 1946, on avait bien compris qu'il importait que l'exploitation des ressources ne compromette pas leur renouvellement. Au sujet du projet de préambule, le président de la conférence chargée de négocier la convention a ainsi exposé le but de cet instrument, et vous pouvez lire ses propos à l'écran :

«Le préambule ... souligne précisément et essentiellement que le but de cette convention est d'établir un programme de conservation solide qui permettra de maintenir des stocks reproducteurs sains et adéquats. En reconstituant les stocks appauvris ... et en gérant judicieusement les stocks existants, *un taux maximum de renouvellement* de cette ressource naturelle peut être assuré.»¹³⁰ [Traduction du Greffe.]

Il ne fait donc aucun doute que le président de la conférence considérait la convention comme un instrument ayant pour but d'assurer la viabilité à long terme de la chasse à la baleine.

17. L'Australie a appuyé cette interprétation. Le ministre australien du transport maritime et de l'approvisionnement a expliqué au parlement que la convention sur la chasse à la baleine

«a[vait] consolidé un certain nombre d'accords internationaux antérieurs visant à réglementer les activités de chasse à la baleine *dans le but d'éviter la disparition de ce secteur économique* ..., [qu']une action internationale s'avèr[ait] nécessaire pour

¹²⁶ *Ibid.* ; voir «Propositions des Etats-Unis pour une convention sur la chasse à la baleine», préambule, CMJ, annexe 14.

¹²⁷ «List of Reference Material Available», IWC/8, 19 novembre 1946, CMJ, annexe 15.

¹²⁸ Birnie, *International Regulation of Whaling*, p. 166-167.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 172.

¹³⁰ Procès-verbal de la deuxième séance, IWC/14 (20 novembre 1946), p. 13, CMJ, annexe 17.

*préserv*er l'*industrie baleinière* et [qu']il serait judicieux que l'Australie coopère avec d'autres pays en ce sens»¹³¹.

Vous pourrez lire cette déclaration sous l'onglet 29 de vos dossiers.

18. Dans son mémoire, l'Australie concède que «[l']objectif de la convention de 1946 — à savoir la conservation et la reconstitution de l'ensemble des peuplements baleiniers — était à l'époque de son adoption perçu comme *un moyen de permettre à l'industrie baleinière de parvenir à se développer de manière méthodique*»¹³². Il n'y a donc pas de désaccord quant à l'objet et au but assignés en 1946 à la convention : cet instrument était destiné à assurer l'exploitation des stocks baleiniers en tant que ressource, non la préservation des espèces baleinières.

45

19. Monsieur le président, tel est le contexte dans lequel la Cour devrait interpréter l'objet et le but assignés à la convention de 1946 au moment de son adoption. Certes, cet instrument était, et demeure, conçu pour promouvoir la conservation et la reconstitution des peuplements baleiniers, mais il l'était et le reste également pour promouvoir l'exploitation durablement viable de ces peuplements, si désireuse que l'Australie puisse être aujourd'hui de faire de la convention autre chose. En fait, l'Australie en est venue à concéder ce point¹³³.

Monsieur le président, vous souhaitez peut-être maintenant annoncer une pause-café, mais si ce n'est pas le cas, je serai heureux de poursuivre mon exposé.

Le PRESIDENT : Vous pourriez peut-être aller jusqu'au bout du premier point de votre exposé. J'ai cru comprendre que vous souhaitiez en développer trois, vous pouvez donc achever d'exposer le premier. Merci.

M. BOYLE :

b) L'évolution de la convention sur la chasse à la baleine depuis 1946

20. J'en viens à présent à l'évolution de la convention sur la chasse à la baleine depuis 1946. Mon collègue, Monsieur Pellet, expliquera plus tard dans la matinée que les résolutions adoptées par la CBI n'ont pas modifié la convention ni altéré son objet et son but, qu'elles ne pouvaient

¹³¹ Commonwealth d'Australie, *Débats parlementaires*, Sénat, 1^{er} décembre 1948, p. 3695 (Bill Ashley, ministre du transport maritime et de l'approvisionnement), les italiques sont de nous, CMJ, annexe 161.

¹³² MA, par. 2.98 ; les italiques sont de nous.

¹³³ CR 2013/7, par. 36 (de Chazournes).

d'ailleurs pas avoir cet effet, et que l'adoption d'un moratoire de la chasse commerciale n'y change rien, pas plus que l'établissement du sanctuaire de l'océan Austral.

21. Le moratoire de la chasse commerciale adopté en 1982 modifie le règlement annexé à la convention de 1946 en fixant à zéro la limite de capture de toutes les espèces baleinières pour la chasse commerciale, mais il ne modifie pas par ailleurs la convention, pas plus qu'il n'interdit définitivement la chasse commerciale. La désignation du sanctuaire de l'océan Austral n'a pas non plus cet effet. Dans les textes instaurant ces mesures, il est précisé qu'il s'agit de mesures temporaires de conservation susceptibles de modification, mais il n'est pas fait mention de la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial. Ces mesures n'ont pas pour objectif d'assurer la protection des baleines considérée «comme une fin en soi». Elles servent toutes deux des objectifs purement utilitaires et pourraient être révoquées demain par un vote de la commission.

46

22. J'attire également l'attention de la Cour sur une résolution adoptée par la commission baleinière internationale lors de sa 58^e réunion annuelle, en 2006, qui est connue sous le nom de déclaration de Saint-Kitts-et-Nevis¹³⁴. Je crois qu'on vous en a déjà parlé hier, et vous la trouverez sous l'onglet 30 de vos dossiers. En voici, à l'écran, un paragraphe intéressant : de toute évidence, les Etats parties qui ont voté cette déclaration pensaient que l'objet et le but de la convention sur la chasse à la baleine étaient de garantir que les baleines ne fassent pas l'objet d'une exploitation excessive, plutôt que de protéger tous les peuplements baleiniers, quel que soit leur niveau d'abondance.

23. L'Australie soutient que «le régime juridique international de la réglementation de la chasse à la baleine est passé d'un système principalement conçu pour gérer l'exploitation d'une ressource naturelle à un régime de plus en plus axé sur la conservation de cette ressource»¹³⁵. Ce faisant, elle invente une dichotomie qui en réalité n'existe pas entre exploitation durable et conservation. Dans tous les autres traités de conservation évoqués par l'Australie, l'acception du mot «conservation» recouvre l'*utilisation durablement viable* des ressources, non leur préservation

¹³⁴ Resolution 2006-1, Annex C, Chair's Report of the 58th Annual Meeting, *Annual Report of the International Whaling Commission 2006*, p. 68, CMJ, annexe 72.

¹³⁵ MA, par. 2.125.

ou leur protection contre toute utilisation, quel que soit l'état de conservation de l'espèce ou de la population considérée.

24. L'Australie soutient également que «la convention de 1946 doit s'interpréter aujourd'hui non pas au regard des conditions qui régnaient en 1946, au moment de son adoption, mais à l'aune des conditions et valeurs actuelles»¹³⁶. Or, comme je le démontrerai, il ressort de la convention sur le droit de la mer, de la convention sur la diversité biologique et des autres traités que l'Australie évoque brièvement que les «valeurs actuelles» sont celles que défend la Japon, non celles qui sont mises en avant par l'Australie. Je développerai ce point dans la deuxième partie de mon exposé, mais auparavant, j'aimerais faire quelques remarques préliminaires sur la notion d'interprétation évolutive des traités dont se réclame l'Australie.

47

25. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier* et dans l'affaire relative au *projet Gabčíkovo*, la Cour a examiné dans quelle mesure il convenait de réinterpréter les traités anciens portant sur les ressources naturelles à la lumière des normes environnementales modernes¹³⁷. Elle a, dans une certaine mesure, accueilli favorablement les arguments prônant une interprétation systémique de ces traités. Tout en admettant «la nécessité primordiale d'interpréter un instrument donné conformément aux intentions qu'ont eues les parties *lors de sa conclusion*», elle a reconnu que les traités doivent être «interprété[s] et appliqué[s] dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu»¹³⁸.

26. Mais, dans son article consacré au principe de l'intégration systémique, M. Campbell McLachlan nous rappelle qu'« il est toujours essentiel de garder à l'esprit le fait que le point *c*) du paragraphe 3 de l'article 31 [de la convention de Vienne] n'est qu'une partie d'un processus d'interprétation plus vaste dans lequel la personne qui se livre à l'interprétation doit en premier lieu

¹³⁶ MA, par. 4.82.

¹³⁷ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 14 ; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 78, par. 141. Voir également, *arbitrage du «Rhin de fer»*, sentence arbitrale, 24 mai 2005, Recueil des sentences de la CPA (2007), par. 59 ; *arbitrage des eaux de l'Indus*, sentence partielle, 18 février 2013, CPA, par. 452.

¹³⁸ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1971, p. 31, par. 53.

considérer le sens ordinaire des mots dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la disposition considérée »¹³⁹.

27. Bien entendu, je suis sûr que nous comprenons tous la sagesse qu'il y avait à procéder à une interprétation évolutive dans le cadre des affaires des *Usines de pâte à papier et Gabčíkovo*. Mais c'est une toute autre chose, qui plus est sans précédent, de prétendre que l'objet et le but de la convention sur la chasse à la baleine auraient si radicalement évolué que, quel que soit le sens ordinaire du texte, cet instrument n'a plus pour objet la chasse écoviable à la baleine, mais qu'il vise désormais à éliminer cette activité, quel que soit l'état de conservation des peuplements baleiniers considérés.

28. Cet argument, Monsieur le président, n'a aucun fondement dans la jurisprudence, et il ne répond pas non plus à la nécessité d'assurer l'«intégration systémique» ou la cohérence du système juridique. Il implique en revanche la réinterprétation radicale de toute la teneur de la convention de 1946 en fonction des objectifs particuliers de certains seulement des Etats parties à cet instrument. Une mutation aussi radicale nécessiterait certainement l'accord de toutes les parties à la convention, et ne saurait se produire du seul fait de l'insistance de certaines d'entre elles. A supposer même qu'une réinterprétation aussi radicale d'un traité soit théoriquement possible, il demeurerait nécessaire de trouver dans le droit existant et la pratique une base pour invoquer le point c) du paragraphe 3 de l'article 31.

48 29. Dans la présente affaire, aucune norme ni aucun principe de droit international ne vient à l'appui de la lecture évolutive que l'Australie fait de la convention de 1946. Bien au contraire, le droit international actuel vient étayer l'interprétation du Japon. J'aimerais donc examiner avec vous de plus près l'allégation centrale, mais fallacieuse, de l'Australie, selon laquelle la «conservation» des peuplements baleiniers, interprétée à la lumière des traités plus modernes, imposerait à la Cour d'ordonner qu'il soit mis un terme à la chasse menée en vue de recherches scientifiques dans l'océan Austral.

¹³⁹ C. McLachlan, «The Principle of Systemic Integration and Article 31 (3) (c) of the Vienna Convention», ICLQ, vol. 54, p. 279. Voir également *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003 : opinion individuelle de Mme Higgins, p. 236-240, par. 40-54 ; opinion individuelle de M. Kooijmans, p. 253-262, par. 21-52.

B. Deuxième point : La «conservation» des peuplements baleiniers a toujours impliqué et implique encore leur *utilisation durablement viable*, et non leur protection ou leur préservation de toute utilisation

30. Voilà qui m'amène à mon deuxième point, à savoir que la «conservation» des stocks de baleines a toujours impliqué et implique encore leur utilisation écologiquement viable, y compris dans le cadre de la chasse pratiquée à des fins scientifiques, et non leur protection ou leur préservation de toute utilisation.

Le PRESIDENT : M. Boyle, peut-être pourriez-vous poursuivre votre exposé après la pause.

M. BOYLE : Volontiers, Monsieur le président.

Le PRESIDENT : Nous allons donc faire une pause. L'audience est suspendue pour quinze minutes.

L'audience est suspendue de 11 h 35 à 11 h 50.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience reprend. Monsieur Boyle, veuillez poursuivre.

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

B. Deuxième point : la «conservation» des peuplements baleiniers a toujours impliqué et implique encore leur *utilisation durablement viable*, et non leur protection ou leur préservation de toute utilisation

30. J'en étais venu à mon deuxième point, à savoir que la «conservation» des peuplements baleiniers a toujours impliqué et implique encore leur *utilisation écologiquement viable*, y compris dans le cadre de la chasse pratiquée à des fins scientifiques, et non leur protection ou leur préservation de toute utilisation. Je montrerai que la définition du terme «conservation» établie de longue date en droit international est fort différente de celle que propose l'Australie. La jurisprudence de la Cour permet de le constater. En 1974, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, elle a dit que les parties avaient l'obligation «de prêter [...] attention [...] aux

49 droits d'autres Etats ainsi qu'aux *impératifs de la conservation* dans l'intérêt de tous»¹⁴⁰. Mais puisque la Cour a ensuite conclu que l'Islande, le Royaume-Uni et l'Allemagne étaient fondés à partager les prises provenant des stocks halieutiques islandais, il est évident que la mention de la «conservation dans l'intérêt de tous» ne signifiait pas que l'exploitation était interdite, ni que les stocks halieutiques devaient être préservés pour leur propre bien. Cet arrêt reconnaît l'importance de l'utilisation durablement viable et optimale des ressources considérées ; il n'étaye pas la position de l'Australie.

31. L'issue d'une autre affaire portant sur la conservation des pêcheries, celle du Thon à nageoire bleue, ne vient pas non plus conforter la position de l'Australie. Il s'agissait de la première instance introduite par l'Australie et la Nouvelle-Zélande contre le Japon. Ces deux Etats invoquaient les dispositions concernant la conservation des pêcheries en haute mer figurant dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (CNUDM) et dans la convention pour la conservation du thon à nageoire bleue : l'affaire portait donc de toute évidence sur la conservation. Les deux Etats demandeurs ont fait valoir que le Japon était tenu

«de négocier et de coopérer de bonne foi ... en vue de trouver un accord sur les mesures de conservation futures et sur le TAC [*total admissible des captures*] de [thons à nageoire bleue] nécessaire au maintien et au rétablissement du stock de [thons à nageoire bleue] aux niveaux qui permettent un rendement constant maximum»¹⁴¹.

Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires, le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) a retenu cet argument, et a rappelé l'obligation incombant aux parties de coopérer «en vue d'assurer la conservation des grands migrateurs et de promouvoir leur exploitation optimale»¹⁴². Les baleines font bien évidemment partie de la liste des grands migrateurs figurant à l'annexe I de la convention de 1982.

32. Je m'arrête un instant sur l'expression «promouvoir leur exploitation optimale», dont l'on trouve l'équivalent à l'article V de la convention sur la chasse à la baleine. Une formulation

¹⁴⁰ *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 31, par. 72 ; Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 200, par. 64 (les italiques sont de nous).*

¹⁴¹ *Affaires du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon), ordonnance du 27 août 1999, TIDM, n^{os} 3 et 4, par. 28 2) et 29 2).*

¹⁴² *Ibid.*, par. 48.

semblable figure dans l'arrêt que la Cour a rendu en l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier*, dans lequel on lit que

50

«pour parvenir à une utilisation rationnelle et optimale, un équilibre doit être trouvé entre, d'une part, les droits et les besoins des Parties concernant l'utilisation du fleuve à des fins économiques et commerciales et, d'autre part, l'obligation de protéger celui-ci de tout dommage à l'environnement susceptible d'être causé par de telles activités»¹⁴³.

La formulation ici utilisée par la Cour montre que la conservation est indissociable de l'utilisation écologiquement viable des ressources naturelles.

33. Dans son contre-mémoire¹⁴⁴, le Japon a appelé l'attention de la Cour sur l'emploi du terme «conservation» dans divers traités, dont je voudrais brièvement vous parler, ainsi que des dispositions pertinentes qu'ils contiennent. Permettez-moi tout d'abord de souligner qu'aucun de ces traités n'a été invoqué par l'Australie dans le présent différend. Si je reviens sur ces instruments, c'est pour montrer à la Cour que ceux-ci, loin d'accréditer la version que présente l'Australie de l'évolution de la convention sur la chasse à la baleine depuis 1946, révèlent que les objectifs de conservation et d'utilisation écoviable non seulement coexistent, mais sont les deux faces d'une même médaille.

La convention sur la diversité biologique de 1992

34. Monsieur le président, la convention sur la diversité biologique confirme tout à fait l'interprétation de la convention sur la chasse à la baleine selon laquelle celle-ci autorise les Etats à capturer des baleines dans des conditions d'écoviabilité et à réaliser des travaux de recherche scientifique pour surveiller l'état des stocks.

35. Son article premier traite de la conservation et de l'utilisation durable des ressources biologiques en des termes similaires à ceux employés dans la convention sur la chasse à la baleine. On y lit ce qui suit : «les objectifs de la présente convention ... sont la conservation de la diversité biologique, [et] l'utilisation durable de ses éléments». Les articles 8 et 9 traitent de la «conservation», et l'article 10 expose plus en détail les conditions de l'utilisation durablement viable des ressources considérées.

¹⁴³ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 74, par. 175.

¹⁴⁴ CMJ, chap. 6.

36. Ainsi, bien qu'elle porte sur la conservation des ressources biologiques, la convention sur la diversité biologique n'en interdit pas l'exploitation, que ce soit à des fins scientifiques ou commerciales. En fait, elle prévoit et encourage leur utilisation écologiquement viable¹⁴⁵. Elle repose sur l'idée que la volonté de conserver les ressources biologiques sera plus grande si celles-ci peuvent être judicieusement exploitées. En 2004, les parties à la convention de 1992 ont adopté les principes et directives d'Addis-Abeba pour l'utilisation durable de la diversité biologique — je n'en mentionnerai que les points essentiels :

51

«[L']utilisation durable est un bon moyen de promouvoir la conservation [de la diversité biologique], ... favoris[e] la protection et la restauration ... L'utilisation durable exige aussi l'adoption de mesures de conservation efficaces.»¹⁴⁶ (Convention sur la diversité biologique, principes et directives d'Addis-Abeba pour l'utilisation durable de la diversité biologique, CdP, décision VII/12, annexe II.)

37. C'est en 1992 qu'a été rédigée la convention sur la diversité biologique, pas en 1946. Elle est l'un des principaux instruments adoptés lors de la conférence de Rio sur l'environnement et le développement, et une composante essentielle du droit international moderne de l'environnement. Selon son article 2, l'utilisation des ressources biologiques, pour être durablement viable, doit se faire «d'une manière et à un rythme qui n'entraînent pas leur appauvrissement à long terme, et sauvegardent ainsi leur potentiel pour satisfaire les besoins et les aspirations des générations présentes et futures». Le préambule de la convention sur la chasse à la baleine exprime la même idée, sous une forme légèrement différente et plus développée, mais c'est bel et bien la même idée : il est possible d'exploiter les ressources, mais seulement à un rythme qui ne compromettra pas leur viabilité à long terme pour les générations présentes et futures.

38. J'expliquerai demain que, comme M. Mangel l'a d'ailleurs reconnu dans sa déposition¹⁴⁷, même si les activités de chasse à la baleine actuellement menées par le Japon avaient un but commercial et non scientifique, la capture de 850 petits rorquals par an que prévoit le programme JARPA II serait viable selon ces conditions. Mais bien entendu, JARPA II n'est pas un programme

¹⁴⁵ Convention sur la diversité biologique de 1992, art. 10-12 ; 15-20.

¹⁴⁶ CdP, décision VII/12, annexe II, par. 2, disponible à l'adresse : <http://www.cbd.int/decision/cop/default.shtml?id=7749> (consulté le 1^{er} juillet 2013). Cette décision renvoie au paragraphe 44 du plan de mise en œuvre adopté lors du sommet mondial sur le développement durable en 2002, dans lequel les Etats étaient invités à «[p]romouvoir les travaux en cours, dans le cadre de la convention, sur l'utilisation durable de la diversité biologique». Disponible à l'adresse : http://www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD_POI_PD/English/WSSD_PlanImpl.pdf (consulté le 1^{er} juillet 2013).

¹⁴⁷ CR 2013/9, p. 63 (Mangel).

de chasse commerciale ; il est réalisé en vue de recherches scientifiques, et prévoit des volumes de capture bien moindres que ceux des programmes commerciaux antérieurs. Dans ce contexte, l'argument avancé par l'Australie contredit doublement les traités environnementaux modernes. Loin de les proscrire, le droit international contemporain encourage la conduite de recherches scientifiques, lesquelles font partie intégrante de l'exercice du devoir de conservation et d'utilisation écoviable des ressources naturelles.

39. Cela ressort, encore une fois, de la convention sur la diversité biologique, dont diverses dispositions posent la nécessité de procéder à des recherches scientifiques¹⁴⁸. Dans l'ouvrage de l'UICN intitulé *Guide to the Convention [on Biological Diversity]*, on peut lire ce qui suit :

52

«Le processus de décision doit reposer sur des informations précises. Par conséquent, les parties doivent généralement, préalablement à l'adoption de mesures appropriées pour une utilisation durable, rassembler des informations sur les espèces et leurs écosystèmes, leurs relations, leur utilisation ainsi que sur les facteurs sociaux, culturels et économiques affectant leur utilisation.»¹⁴⁹ [Traduction du Greffe.]

Monsieur le président, c'est exactement à cette fin qu'est conçu le programme JARPA II : rassembler des informations sur les espèces et les écosystèmes. Loin d'avoir pour but réel, comme le prétend l'Australie¹⁵⁰, la poursuite de la chasse à des fins commerciales, JARPA II fournit des informations scientifiques utiles pour la conservation et la gestion des peuplements baleiniers. Je reviendrai plus en détail là-dessus demain.

40. Permettez-moi de clore ce bref exposé sur la diversité biologique en citant ce que les parties à la convention de 1992 ont dit au sujet du rôle de la recherche scientifique dans le contexte actuel :

«La recherche scientifique devrait notamment permettre de comprendre les processus et les influences vitales pour la structure, la fonction et la productivité de la diversité biologique des milieux marins et des zones côtières. La recherche devrait se concentrer sur la compréhension des facteurs naturels sur lesquels l'homme n'a pas

¹⁴⁸ Convention sur la diversité biologique, art. 7, 12, 17, 18. Voir aussi convention sur la diversité biologique, principes et directives d'Addis-Abeba pour l'utilisation durable de la diversité biologique, CdP, décision VII/12, annexe II, par. 2.

¹⁴⁹ L. Glowka *et al*, *A Guide to the Convention on Biological Diversity*, droit et politique de l'environnement, UICN, document n° 30 (UICN, 1994), p. 58, disponible à l'adresse : <http://data.iucn.org/dbtw-wpd/edocs/EPLP-no.030.pdf> (consulté le 1^{er} juillet 2013).

¹⁵⁰ Par exemple, MA, par. 1.8.

d'influence, y compris les facteurs intrinsèques jouant sur les écosystèmes eux-mêmes, ainsi que sur les interférences entre l'homme et les écosystèmes.»¹⁵¹

41. Je montrerai demain que les objectifs de recherche de JARPA II sont conformes à cette conception du rôle de la science dans le contexte actuel. Si la Cour venait à retenir les arguments contraires avancés par l'Australie, il en résulterait des conséquences graves qui compromettraient non seulement le droit de conduire des recherches scientifiques en vertu de la convention sur la chasse à la baleine, mais aussi les recherches effectuées au titre de la convention sur la diversité biologique ou de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Penchons-nous à présent sur cette dernière et sur l'accord des Nations Unies relatif aux stocks de poissons.

La convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer et l'accord des Nations Unies de 1995 sur les stocks de poissons

42. On pourrait faire bien des commentaires à propos de ce que disent ces deux traités de la conservation des ressources biologiques marines. Tous viendraient étayer la position du Japon sur la conservation et l'utilisation durablement viable des ressources. Point n'est besoin d'insister sur le fait que, dans les dispositions de la CNUDM relatives à la conservation des pêcheries — à savoir, les articles 61 à 63 et 116 à 119 —, il est fait référence à des «mesures appropriées de conservation et de gestion» dans un contexte qui envisage nécessairement l'exploitation commerciale — bien que durablement viable — des stocks de poissons dans la zone économique exclusive et en haute mer. Quand bien même la convention sur le droit de la mer serait applicable en l'espèce — ce qui n'est pas le cas — elle ne viendrait pas étayer la thèse de l'Australie selon laquelle la conservation est une fin en soi.

53

43. L'accord des Nations Unies de 1995 sur les stocks de poissons va plus loin que la CNUDM en ce qu'il procède d'une approche de précaution, plus axée sur l'environnement, en matière de conservation et d'exploitation durablement viable des stocks de poissons¹⁵². Comme le Japon l'a relevé dans son contre-mémoire¹⁵³, l'article 5 de cet instrument fait obligation aux Etats

¹⁵¹ Convention sur la diversité biologique, *Conservation et utilisation durable de la diversité biologique marine et côtière et programme de travail*, décision IV/5, annexe, par. 5.

¹⁵² 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, 1995, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2167, p. 3, l'accord de 1995 sur les stocks de poissons, articles 5 et 6.

¹⁵³ CMJ, chap. 6.

d'adopter des mesures de conservation visant à assurer «la durabilité à long terme ... et ... l'exploitation optimale» non seulement des stocks de poissons, mais également des écosystèmes qui leur sont associés et de la diversité biologique dans le milieu marin¹⁵⁴. Cet accord sur la conservation est certainement plus progressiste que la CNUDM, mais lui non plus ne prône pas la conservation en tant que fin en soi. Les références qui y sont faites à la durabilité et à l'utilisation optimale font indéniablement penser à l'interprétation que le Japon donne de la convention sur la chasse à la baleine.

44. La conservation et la gestion des ressources biologiques marines que prévoit la convention sur le droit de la mer englobent manifestement le recours à la science. Non seulement l'article 238 confère à tous les Etats le «droit d'effectuer des recherches scientifiques marines»¹⁵⁵, mais ceux-ci ont même l'obligation de le faire, selon l'article 239¹⁵⁶. La recherche a une fonction pratique dans ce contexte. Que ce soit en haute mer ou dans la zone économique exclusive, la CNUDM impose aux Etats de fonder les mesures de conservation et de gestion qu'ils prennent sur les «données scientifiques les plus fiables dont il[s] dispose[nt]»¹⁵⁷, exigence qui est réitérée dans l'accord de 1995 sur les stocks de poissons¹⁵⁸, notamment au point *b*) de l'article 5 et au paragraphe 3) de l'article 14.

45. Ainsi, la collecte de données scientifiques est nécessaire au respect des obligations de conservation et de gestion qu'imposent aux Etats pratiquant la pêche les cinquième et septième parties de la convention sur le droit de la mer ainsi que l'accord de 1995 sur les stocks de poissons. Mais, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, de la même manière, l'article V de la convention sur la chasse à la baleine dispose que les règlements adoptés par la CBI sur la conservation et l'utilisation des peuplements baleiniers doivent être «fond[és] sur des données scientifiques». Rien ici ne distingue les baleines d'autres ressources biologiques marines relevant

54

¹⁵⁴ Accord de 1995 sur les stocks de poissons, art. 5 *e*) et *g*).

¹⁵⁵ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 1982, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1833, p. 3, convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, art. 238.

¹⁵⁶ Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, art. 239 ; M. Nordquist *et al.* (éd.), «The United-Nations Convention on the Law of the Sea 1982 — A commentary», vol. IV, Martinus Nijhoff, 1991, par. 239.4.

¹⁵⁷ Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, art. 61 2) et 119 1 *a*).

¹⁵⁸ Accord de 1995 sur les stocks de poissons, art. 5 *b*) et 14 3).

de la convention sur le droit de la mer ou de l'accord sur les stocks de poissons. Vous observerez également que les termes employés sont «données scientifiques», non «hypothèses scientifiques».

46. La nécessité pour les Etats de fonder sur des données scientifiques leurs décisions relatives à la conservation et à la gestion est également exprimée dans d'autres instruments internationaux pertinents. Ainsi, le code de conduite pour une pêche responsable, adopté à l'unanimité en 1995 par la vingt-huitième conférence de l'organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, dispose expressément — et vous pouvez voir le texte devant vous — que

«[I]es Etats devraient reconnaître qu'une pêche responsable exige qu'une base scientifique solide soit disponible pour aider les [parties] à prendre leurs décisions. Par conséquent, les Etats devraient veiller à ce qu'une recherche appropriée soit conduite sur la pêche sous tous ses aspects...»¹⁵⁹

Je reviendrai demain sur la question de savoir ce qu'on entend par «recherche scientifique», mais j'espère qu'il est déjà clair que, dans le contexte des traités relatifs à la conservation et à l'utilisation durablement viable des ressources biologiques marines, le sens de cette notion est bien moins vaste que ce que les experts de l'Australie ont tenté de nous faire croire.

47. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'ai passé en revue avec vous toutes les dispositions pertinentes de la convention sur le droit de la mer, de l'accord sur les stocks de poissons et des règles non contraignantes adoptées par la FAO qui présentent un rapport avec ces instruments. Rien dans ces dispositions ne vient étayer une interprétation de la «conservation» qui soit en quoi que ce soit incompatible avec l'utilisation durable des peuplements baleiniers en vue de recherches scientifiques.

La convention de 1980 sur la conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique (la convention CAMLR).

48. Permettez-moi de vous expliquer cet argument en faisant à présent référence à la convention de 1980 sur la conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique — parfois appelée «convention CAMLR» —, que l'Australie invoque également¹⁶⁰.

¹⁵⁹ FAO, code de conduite pour une pêche responsable, 1995, par.12.1, disponible à l'adresse : <http://www.fao.org/docrep/005/v9878e/v9878e00.HTM>, (consulté le 1^{er} juillet 2013).

¹⁶⁰ Convention sur la conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique, 1980, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1329, p. 47, entrée en vigueur le 7 avril 1982 (la convention CAMLR).

55

Au paragraphe 2 de l'article II de cet instrument, il est précisé que «le terme «conservation» comprend la notion d'utilisation rationnelle»¹⁶¹, si bien que, pour cette raison, la commission CCAMLR attribue des quotas de pêche commerciale dans l'océan Austral. Toutes les mesures de conservation et de gestion prises par la commission sont fondées sur des principes visant à assurer le «maintien de [l]a stabilité» des populations exploitées des ressources concernées et à «[m]aintenir les rapports écologiques entre les populations exploitées, dépendantes ou associées des ressources marines vivantes de l'Antarctique»¹⁶². Monsieur le président, comme vous le verrez demain, ce sont des questions qui sont aussi couvertes par la recherche menée dans le cadre du programme JARPA II.

49. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, une fois encore, même au voisinage de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande et dans un traité auquel elles sont parties, la conservation ne signifie pas ce que l'Australie voudrait qu'elle signifie. Mais si vous deviez accepter les arguments de l'Australie sur le sens du mot «conservation» ou de l'expression «recherche scientifique», cela aurait inévitablement des répercussions systémiques sur tout un ensemble d'autres régimes également conventionnels. La convention sur la chasse à la baleine n'existe pas en vase clos.

La convention de 1973 sur le commerce international des espèces menacées d'extinction

50. La dernière convention évoquée par l'Australie dans son mémoire est la convention de 1973 sur le commerce international des espèces menacées d'extinction, également connue sous le nom de «CITES». L'Australie n'a pas prétendu que cet instrument était applicable en l'espèce et, là encore, nous ne l'évoquons que pour montrer que la CITES ne vient pas non plus étayer la conception qu'a l'Australie de ce qu'est la «conservation» en droit international.

51. Même si le préambule de la CITES nous enseigne que cet instrument a été conclu en vue d'assurer «la protection de certaines espèces de la faune et de la flore sauvages contre une surexploitation par suite du commerce international»¹⁶³, l'*utilisation* durablement viable constitue

¹⁶¹ *Ibid.*, art. II 2).

¹⁶² *Ibid.*, par. 3.

¹⁶³ Préambule de la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), 1973, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 993, p. 243.

un élément primordial de la convention. Dans leur résolution 13.2, les parties à cette convention reconnaissent que «[b]ien que la CITES ne définisse pas l'utilisation durable, les études de cas montrent que les éléments des *principes et directives d'Addis-Abeba pour l'utilisation durable de la biodiversité* ... sont déjà implicites dans les libellés de la CITES ou sont promus par la convention.»¹⁶⁴

56

52. Selon cette convention, même les espèces inscrites à l'annexe I ou à l'annexe II de cet instrument, qui font l'objet de la protection la plus rigoureuse, peuvent être commercialisées sous certaines conditions¹⁶⁵. Les espèces inscrites à l'annexe II peuvent l'être à condition que l'Etat d'exportation ait délivré un permis d'exportation et établi, entre autre, que cette commercialisation ne nuira pas à la survie de l'espèce intéressée¹⁶⁶. Lorsque l'état de conservation d'une espèce s'améliore au point que le commerce international ne représente plus pour celle-ci une menace, l'espèce en question doit être transférée de l'annexe I à l'annexe II¹⁶⁷ ou carrément retirée du champ d'application du régime de protection. Monsieur le président, j'entends ainsi démontrer qu'aucune des dispositions de la CITES que j'ai citées n'est compatible avec la thèse de l'Australie selon laquelle le droit international aurait évolué au point que la «conservation» constituerait, dans ce traité ou dans n'importe quel autre, une fin en soi. La CITES n'interdit pas l'utilisation durablement viable des ressources biologiques marines, elle en régleme la conservation et la protection.

Conclusion sur les conventions relatives à la conservation

53. Ainsi que le montrent tous les exemples que je viens de citer, conservation et utilisation durablement viable des ressources naturelles ne sont pas contradictoires, que ces ressources soient des baleines, des poissons ou n'importe quelle autre ressource biologique susceptible d'être exploitée. L'objectif de la convention sur la chasse à la baleine, à savoir l'utilisation optimale ou écoviable des ressources baleinières, s'inscrit dans le droit fil des traités modernes relatifs à la

¹⁶⁴ Utilisation durable de la diversité biologique, CITES, résolution Conf. 13.2 (Rev. CoP14), annexe 2.

¹⁶⁵ Voir CITES, art. III 2 a).

¹⁶⁶ CITES, art. IV.

¹⁶⁷ Critères d'amendement des annexes I et II, CITES, résolution Conf. 9.24. Document disponible à l'adresse : <http://www.cites.org/eng/res/all/09/E09-24R14.pdf> (consulté le 1^{er} juillet 2013).

conservation. De surcroît, une interprétation conformément au point *c*) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne va dans le sens de celle que le Japon fait du mot «conservation» dans la convention sur la chasse à la baleine et de l'article VIII de celle-ci.

C. Troisième point : la commission baleinière internationale reste un organe de gestion des ressources

54. Le troisième et dernier point de mon argumentation de ce matin est que la CBI reste un organe dont la fonction première — la raison d'être — est de gérer les ressources baleinières de sorte à en assurer le renouvellement. Au cours des soixante-sept années qui ont suivi la création de la commission, son rôle s'est orienté davantage vers la conservation et l'exploitation écologiquement viable des stocks baleiniers, et le Japon estime que c'est à juste titre. L'élaboration par la CBI de la procédure de gestion révisée (RMP) est le signe d'une évolution vers une conception de la conservation et de la gestion des stocks baleiniers plus sophistiquée qu'elle ne l'était en 1946. Le Japon approuve sans réserve cette évolution.

57

55. Le Japon, en revanche, n'admet pas l'assertion de l'Australie selon laquelle la commission aurait pour rôle non plus de gérer les ressources baleinières, mais de protéger les baleines¹⁶⁸. La réponse à cette assertion est fort simple : pourquoi le comité scientifique se serait-il donné tant de mal pour élaborer la procédure de gestion révisée, et pourquoi s'emploierait-il encore à la mettre en œuvre et à l'améliorer, si la chasse à la baleine était de toute manière contraire à la convention de 1946 ? Si la conception des fonctions actuelles de la CBI que défend l'Australie était valide, il n'y aurait aucune raison pour poursuivre des programmes qui ont expressément pour objet la gestion écoviable des ressources baleinières. Vous noterez également que la Nouvelle-Zélande, sur ce point, ne suit pas l'Australie dans sa lecture de la convention de 1946.

56. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, l'idée maîtresse dont procède la convention de 1946, comme en témoignent ses articles IV, V, VII et VIII, est qu'il faut réglementer les activités baleinières en fonction de critères scientifiques¹⁶⁹. La commission baleinière internationale a été créée en vue «d'assurer la conservation, le développement et l'utilisation optimum des ressources baleinières» en fonction des données scientifiques les plus

¹⁶⁸ MA, par. 2.98-2.99.

¹⁶⁹ Voir CMJ, par. 3.11-3.103.

solides et compte tenu de l'évolution des circonstances. Le mandat de la commission, tel qu'il ressort en particulier des articles IV, V et VI de la convention de 1946, est de faire en sorte que ces objectifs soient atteints.

57. Comme M. Pellet va le montrer, la CBI n'a pas le pouvoir de redéfinir les objectifs de la convention de 1946 par le biais de l'adoption de résolutions ou de règlements, et elle n'a pas non plus le pouvoir de se transformer en un organe voué à la protection des baleines considérée comme une fin en soi. Elle a pour rôle d'adopter de temps à autre des mesures réglementaires lorsque les progrès de la science le justifient, et de modifier à cet effet le règlement annexé à la convention comme le prévoit l'article V de celle-ci. Elle peut aussi adresser aux Etats parties des recommandations qui n'ont pas force obligatoire. Ce qu'elle ne peut pas faire, c'est se réinventer pour devenir un organe de préservation des espèces vivantes, à moins que les Etats parties ne viennent à s'entendre pour adopter une nouvelle convention ou un protocole modifiant la convention existante.

58

58. Le moratoire de la chasse à la baleine à des fins commerciales adopté en 1982 n'avait pas non plus pour but de mettre un terme aux travaux de recherche scientifique ou à la chasse à la baleine pratiquée au titre de permis spéciaux. Bien au contraire, son adoption avait pour but de laisser à la CBI et aux Etats parties le temps d'acquérir les connaissances scientifiques nécessaires pour procéder à une évaluation générale des stocks baleiniers, en fonction de laquelle il serait possible de revoir la procédure de gestion en vigueur et, ainsi, de reprendre la chasse commerciale dans des conditions d'écoviabilité. Les moratoires de l'exploitation commerciale et la création de sanctuaires sont des outils communément employés aux fins de la conservation et de l'utilisation écoviable des ressources vivantes. On en trouve des exemples dans des accords sur les pêcheries tels que la convention pour la conservation des pêcheries de flétan du Pacifique du Nord¹⁷⁰ et dans la convention sur la coopération en matière de pêche dans l'Atlantique Nord-Est¹⁷¹. Un moratoire est un moratoire et rien d'autre ; il n'est nullement une interdiction permanente visant la protection

¹⁷⁰ Article III, par. 3 g), convention pour la conservation des pêcheries de flétans du Pacifique Nord et de la mer de Bering de 1953 ; modifié par le protocole de 1979, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2167, p. 3, entré en vigueur le 11 décembre 2001.

¹⁷¹ Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique du nord-est de 1980, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1285, p. 129, entrée en vigueur le 17 mars 1982. Voir en particulier l'article 7, alinéa c), qui prévoit la désignation de périodes et de zones d'interdiction.

absolue d'une espèce ou d'une population. Un moratoire n'est qu'une mesure convenue temporairement à des fins de conservation, même si, comme dans le cas considéré en la présente affaire, il a été prolongé excessivement pour des raisons politiques qui n'ont rien à voir avec les nécessités de la conservation.

59. Le Japon considère que la procédure révisée de gestion adoptée par la commission baleinière internationale en 1994 est bien meilleure que celle qu'elle a remplacée et qu'elle établit les bases nécessaires à la fixation de limites de capture de petits rorquals compatibles avec le renouvellement des stocks. Comme M. Gales l'a admis dans sa déposition de jeudi dernier ; «nous avons un dispositif tout à fait performant, la RMP, et en toute probabilité, celle-ci permettra de fixer des limites de capture pour les espèces abondantes»¹⁷².

60. Cependant, ni la RMP, ni le moratoire de 1982 n'ont conféré à la CBI un mandat différent de celui qui lui a été assigné en 1946. Loin de s'être subrepticement transformée en un organe de protection des baleines, la CBI continue d'avoir pour mandat de promouvoir la conservation et la reconstitution des stocks baleiniers en vue de faciliter la pratique dans des conditions d'écoviabilité de la chasse à la baleine à un niveau convenu en conformité avec les règlements qu'elle peut adopter de temps à autre.

D. Conclusion

61. Monsieur le président, j'en arrive ainsi, fort heureusement pour mon auditoire, à mes conclusions. J'aurais certes pu m'étendre sur les charmes de la mégafaune envisagés sous l'angle du droit international ou les questions d'éthique que soulève la recherche scientifique sur les animaux. Cependant, l'Australie n'a pas développé d'arguments sur ces sujets, qui ont plutôt leur place dans un séminaire ou dans une revue scientifique à comité de lecture. La question dont est saisie la Cour est d'ordre juridique : quels sont, dans le monde d'aujourd'hui, l'objet et le but de la convention de 1946, et quelle doit être l'interprétation du terme «conservation» tel qu'il est employé dans celle-ci, compte tenu à la fois du droit en vigueur à la date de son adoption et de l'état actuel du droit ?

59

¹⁷² CR 2013/10, p. 29 (Gales).

62. L'Australie ne semble pas vouloir admettre qu'en toute logique, l'exploitation écoviable des ressources baleinières est le corollaire de leur conservation. Elle est par principe opposée à toute pratique par le Japon de la chasse à la baleine dans l'océan Austral, et ce au mépris à peu près total des conditions de cette pratique, qui peuvent être écoviables ou non, au mépris également de ce qu'indique la science, et au mépris, même, des avis d'expert qui lui ont été donnés sur l'état de conservation des stocks de petits rorquals. L'Australie voudrait que la Cour réécrive dans ce sens la convention de 1946, alors que sa révision en bonne et due forme nécessiterait l'accord du Japon et de tous les autres Etats parties. Elle se montre incapable de présenter à la Cour des arguments convaincants ou plausibles au regard du droit international ou de l'objet et du but de la convention de 1946 pour défendre l'interprétation de celle-ci qu'elle avance en la présente espèce. A vrai dire, ses arguments sur la conservation semblent confus et illogiques, et à contre-courant de l'évolution récente du droit international de l'environnement.

63. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je conclurai donc en réaffirmant que pour le Japon, l'objet et le but de la convention de 1946 restent d'assurer de manière appropriée la conservation, le développement et l'utilisation optimum — ou écoviable — des ressources baleinières, comme la Nouvelle-Zélande l'a reconnu au paragraphe 33 de ses observations écrites. Quoi que puisse en dire l'Australie, la fonction de la commission baleinière internationale reste de gérer la conservation, le développement et l'utilisation écoviable des ressources baleinières. La convention de 1946 prévoit certes la protection des baleines, mais cette protection n'est pas en soi l'un de ses objectifs ; elle est un moyen approprié de favoriser la pratique écoviable de la chasse à la baleine dans les conditions voulues. L'exploitation durablement viable des stocks baleiniers est un objectif parfaitement conforme à la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, l'accord des Nations Unies sur les stocks de poisson, la convention sur la diversité biologique et tous les autres instruments modernes relatifs à la conservation des ressources vivantes auxquelles j'ai fait référence ; voilà comment le terme «conservation» tel qu'il est employé dans la convention de 1946 devrait continuer d'être défini et appliqué. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, c'est là le contexte dans lequel il incombe à la Cour de se prononcer sur l'interprétation et l'application de l'article VIII de la

convention de 1946. Monsieur le président, je vous prie de bien vouloir maintenant appeler à la barre M. Pellet, qui va développer ce point. Je vous remercie.

60 The PRESIDENT: Thank you, Professor Boyle. I give the floor to Professor Pellet. You have the floor, Sir.

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

INTERPRETATION OF ARTICLE VIII

1. Mr. President, Members of the Court, the interpretation of Article VIII of the International Convention for the Regulation of Whaling, signed in Washington on 2 December 1946, is without doubt one of the key points on which the outcome of the case submitted to the Court by Australia rests. That warrants our examining it carefully. And that is the purpose of my pleading this morning, which I shall — let me see, I first wrote “perhaps”, but while listening to my colleagues, I put “probably”, and now I can say “certainly” — which I shall certainly have to resume this afternoon, and possibly tomorrow morning, after the cross-examination of Professor Walløe, and this is with Mr. Boyle forgoing his lecture on the charisma of whales.

2. Although the text of Article VIII, which is a key provision, is crystal clear and sufficient in itself (I), I shall endeavour also to show that all the other methods of interpretation that might possibly be employed — and Australia has no hesitation in employing them — lead to that Article being given the same meaning (II).

I. The textual interpretation of Article VIII provides a perfectly clear meaning thereof

[Slide 1.1: Article VIII, paragraph 1, of the Whaling Convention (1946)]

3. The text of this provision, which is of crucial importance in this case, is to be found at tab 1 of the judges' folder. It should be interpreted in accordance with the requirements of Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties — which means that first of all it must be *read* — “A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty.” Read in good faith, without preconceived ideas — those ideas which our opponents find it so difficult to rid themselves of. That is perhaps why it was wrong of

61 Mr. Boyle to deprive us of his lecture on the charisma of whales. And yet, whatever sympathy one may have for whales — those “iconic” animals, as Professor Sands called them¹⁷³,

“[T]he first duty of a tribunal which is called upon to interpret and apply the provisions of a treaty, is to endeavour to give effect to them in their natural and ordinary meaning in the context in which they occur.”¹⁷⁴

Even a cursory reading of Article VIII (I shall, however, comment on it more thoroughly) suffices, in truth, to deal with the main points in dispute between the Parties.

[The passages in italics are to flash as the text is being read]

4. Paragraph 1, then: “*Notwithstanding anything contained* in this Convention, . . .” this part of the Article is not much to Australia’s liking, even though it is a key part: when he projected paragraph 1 in support of his analysis of the “text of Article VIII in the context of the 1946 Convention as a whole”¹⁷⁵, Professor Crawford deleted the opening phrase. “*Notwithstanding anything contained . . .*” simply vanished . . . into thin air!

5. Yet, this expression is doubly interesting: on the one hand, it follows that this provision — Article VIII (in any event the first paragraph) — entails a derogation from all the other provisions and must be read in itself (the English version is even more categorical than the French one, I believe: “*Notwithstanding anything . . .*” — “*anything*”, any aspect or element of the Convention); on the other hand, and at the same time, the role of “context” in the interpretation of this first paragraph of Article VIII is, if not negated, at least reduced to very little. It appears, then, that special permits issued for scientific purposes are not covered by the Convention mechanism: neither the Convention, nor the secondary texts such as the amendments to the Schedule, nor, *a fortiori*, the non-binding instruments restrict a Contracting Government’s right to grant special permits. The issuance of those permits is provided for under a special régime, which is not covered by the regulatory system operated by the bodies established by the IWC. It is a *special* régime reserved under the Convention for *special* permits (“*special*” — that is the word the Convention

¹⁷³CR 2013/8, p. 55, para. 1 (Sands).

¹⁷⁴*Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 8. See also *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 1991*, p. 69, para. 48.

¹⁷⁵CR 2013/8, p. 30, (b) and pp. 30-31, para. 15.

62 uses, and not “exceptional”, as Professor Crawford would have it¹⁷⁶ — special because they are exempt from the provisions contained in this particular Convention — *notwithstanding anything contained* in this Convention). But that does not mean that they are not subject to the general principles of international law¹⁷⁷. Professor Lowe and I will have the opportunity to come back to this later from different angles.

6. New Zealand considerably reduces the scope of the special régime established by Article VIII: it considers that the sole effect of the phrase “*Notwithstanding anything contained* in this Convention” is to exempt scientific whaling from the rules relating to commercial whaling. It states: “Without such a provision, a ‘Special Permit’ could not be issued; the rules relating to commercial whaling would continue to apply”¹⁷⁸. But this is to ignore the fact that the rules relating to commercial whaling have never been applied to special permits¹⁷⁹. Moreover, the rules relating to, for example, aboriginal subsistence whaling do not apply to special permits either. Article VIII has always been understood, both literally and in practice, as excluding scientific whaling from the regulatory power of the Commission. Evidence of this is also found in the *travaux préparatoires* of paragraph 30 of the Schedule and, in particular, the important discussion paper prepared at that time by Professor Bowett¹⁸⁰, to which I draw your attention in particular and to which Ms Takashiba will return tomorrow.

7. So, while it is true that in other areas the Convention has established a mechanism for regulating whaling, the latter does not affect the rights of States to authorize the taking of whales for scientific purposes, in accordance with conditions left to the discretion of those States. As the Norwegian Minister of Fisheries and Coastal Affairs explained so clearly in a recent reply to a parliamentary question: . . .

“The terms of Article VIII are unambiguous. The decision-making powers in this matter rest with the State party concerned. As opposed to other mechanisms under

¹⁷⁶See CR 2013/8, p. 28, para. 5, and p. 29, para. 8 (Crawford).

¹⁷⁷See CR 2013/7, pp. 20-21 (Campbell).

¹⁷⁸WON, para. 39.

¹⁷⁹See below, para. 64, and the statistical table included in the Circular Communication to Commissioners and Contracting Governments, 5 January 1987, RG/VJH/16365 (Ann. 3 to the Written Observations of Japan on New Zealand’s Written Observations, 31 May 2013).

¹⁸⁰Derek Bowett, Legal Opinion on Schedule Provision for Prior Review of Scientific Permits and Prohibition of Whaling by Operations Failing to Supply All Data Stipulated, IWC/31/9 (CMJ, Ann. 78).

63

the 1946 Convention, the taking of whales for scientific purposes is therefore not the object of multilateral decision-making in the International Whaling Commission or other Convention organs.¹⁸¹

8. I shall resume the cursory reading of Article VIII: “chaque Gouvernement contractant pourra accorder à ses ressortissants un permis spécial . . .” or, in English, which is the original language, “any Contracting Government may grant to any of its nationals a special permit, . . .” The future indicative of the French translation — “*pourra*” — confirms the freedom given by the word “may” in the English version; the same applies later in the paragraph to the emphasis on the competence of *the Government* to set any restrictions and conditions. The States parties are thus given a *discretionary* power under Article VIII. On this point, New Zealand takes a position which is similar to Japan’s¹⁸². Neither the IWC nor any of the subsidiary bodies of the Convention, including the Scientific Committee, is competent to authorize the special permits which are issued by virtue of this power; the IWC can neither restrict the permits nor annul them.

9. The special permit is defined as “authorizing [the bearer] to kill, take and treat whales for purposes of scientific research . . .”. It cannot be stated more clearly that recourse to lethal methods is authorized under the Convention when conducting scientific research, provided that a Government grants a special permit.

10. However, this authorization may be “subject to such restrictions as to number and to such other conditions *as the Contracting Government thinks fit*”. So this is clear too: it is for the Contracting Government alone to set restrictions as to the number of whales killed or treated *as it thinks fit*. And this wording goes far beyond that which is conceded by New Zealand: “some *discretion in the setting of those conditions*”¹⁸³. This is in striking contrast to the competence which Article V, paragraph 1 (*e*), of the Convention gives to the IWC to fix “time, methods, and intensity of whaling (including the maximum catch of whales to be taken in any one season)” in respect of commercial whaling, or to the competence exercised by the IWC regarding aboriginal

64

subsistence whaling in accordance with paragraph 13 of the Schedule. The drafters of the Convention thus considered that it was for the member States alone — because they were best

¹⁸¹Written 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, available at: <http://www.regjeringen.no/en/dep/fkd/Whats-new/News/2013/scientific-research-on-whales.html?id=731449>.

¹⁸²WON, para. 38.

¹⁸³WON, para. 40, emphasis added.

qualified — to assess the appropriateness of, and the conditions for, the granting of special permits.

As the Permanent Court pointed out:

“[A]ny grant of legislative powers generally implies the grant of a discretionary right to judge how far their exercise may be necessary or urgent . . . It is a question of appreciating political considerations and conditions of fact, a task which the Government, as the body possessing the requisite knowledge of the . . . situation, is alone qualified to undertake.”¹⁸⁴

11. To resume my reading: “[A]nd the killing, taking, and treating of whales [this refers to special permits] in accordance with the provisions of this Article *shall be exempt from the operation of this Convention*”. This — which Professor Crawford did not see fit to project either, or even to mention — is the logical consequence of all that comes before it; and this conclusion supports the initial proposition: all of this is “[n]otwithstanding anything contained in this Convention”.

12. Although less fundamental, the following sentence of this key provision nonetheless provides some details that are relevant for the purposes of the present dispute.

13. “Each Contracting Government shall report at once to the Commission all such authorizations which it has granted”; it is a straightforward obligation of *notification* — which Japan has always scrupulously respected.

14. It may also be noted in passing that it is the Contracting Governments alone that are given the unconditional right to revoke any permit that it has granted.

[Slide 1.2: Article VIII, paragraph 2, of the Whaling Convention (1946)]

15. Paragraph 2 is less innocuous than it seems: “Any whales taken under these special permits shall so far as practicable be processed and the proceeds shall be dealt with in accordance with directions issued by the Government by which the permit was granted.” It follows that the marketing of whales thus processed cannot be contrary to the Convention, despite what Australia claims¹⁸⁵. There is not only a right, but a clear obligation not to waste the meat of hunted whales. And the expression “so far as practicable” does not in any way diminish the mandatory character of this provision, while also highlighting the discretion left to the Governments, which are responsible for dealing with this measure.

¹⁸⁴*Lighthouses case between France and Greece, Judgment, 1934, P.C.I.J., Series A/B, No. 62, p.22.*

¹⁸⁵MA, paras. 5.113-5.117, 5.119, 6.8-6.9.

[Slide 1.3: Article VIII, paragraph 3, of the Whaling Convention (1946)]

16. Paragraph 3 requires the Government concerned to transmit to a body designated by the Commission — in this case the Scientific Committee — the scientific information available to it, including that obtained pursuant to Article VIII, paragraph 1. Japan has also always scrupulously performed this obligation, which, moreover, is only incumbent on the Parties “in so far as practicable”. In any case, it is rather absurd to interpret this provision as giving the IWC “the authority to determine the proper scope and application of the special permit exception under Article VIII”¹⁸⁶. “In the opinion of the Court, the obligation to notify is intended to create the conditions for successful co-operation between the parties . . .”¹⁸⁷, and nothing more.

17. And it is in that sense that Article VIII forms an integral part of the system of the Convention — not, as New Zealand claims¹⁸⁸, by making whaling for scientific purposes subject to its “ordinary” regulatory mechanism, but by obliging the Contracting States to provide the scientific information which must form the basis — which *must* form the basis — for the Commission’s recommendations on stock management. This obligation to inform is the only element of “collective regulation” in the Convention in respect of whaling for scientific purposes.

18. Moreover, it has always been understood that, while submitting to the obligation to supply information and engage in dialogue, as laid down by Article VIII, paragraph 3, the States did not intend to renounce their sovereign rights, as recognized in paragraphs 1 and 2. Thus, as early as 1957, in reply to a memorandum from Norway recommending that the Governments give details of the research carried out under special permit, the Scientific Sub-Committee pointed out that:

66

“These recommendations should not interfere with the objects sought to be achieved by the issue of permits and they *would of course not involve any alteration of Article VIII of the Convention, which could only be achieved by the issue of a Protocol.*”¹⁸⁹

[Slide 1.4: Article VIII, paragraph 4, of the Whaling Convention (1946)]

¹⁸⁶MA, p. 146, para. 4.19.

¹⁸⁷*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 58, para. 113.

¹⁸⁸WON, paras. 7, 37, 43, 90-93.

¹⁸⁹Eighth Annual Report of the IWC, 1957, pp. 26-27 (emphasis added); see also para. 46 below.

19. Finally, Article VIII, paragraph 4, is interesting in that it requires (it does not recommend—it requires: “[it is] indispensable . . .”) the Contracting Governments to collect and analyse the biological data in a continuous way. And with a specific aim: “sound and constructive management of the whale fisheries”. This provision reflects the whole scheme of the Convention, the objective of which is to ensure sustainable whaling, without endangering the renewal of the stocks of the different species of whales¹⁹⁰, as Professor Boyle established a few moments ago. Article VIII, paragraph 4, is also important in that it makes the link between scientific (biological) research and the commercial whaling regulated by the IWC, which must base itself in particular on the scientific information collected by the States in the course of their activities under Article VIII.

20. The provisions of paragraph 4 can be broken down into two elements. First, paragraph 4 recognizes that continuous collection and analysis of biological data obtained in connection with whaling operations are indispensable — and I did say (or I did read!) “continuous”; the word “continuous” *is* in the Convention, even if Professor Crawford, whose reading of Article VIII is decidedly selective, forgets that word too¹⁹¹. Secondly, paragraph 4 places the Contracting Governments under an obligation to take all available measures to obtain such data. It is self-evident that this necessity and this obligation are particularly imperative when a moratorium (by definition, a *provisional* suspension) on commercial whaling has been decreed, since it results in the unavailability (which must be *temporary*) of data from commercial whaling.

67 21. Moreover, it was pointed out at a very early stage that difficulties were raised by the institution of the moratorium, and that it was necessary to have research programmes capable of informing the Commission as to the state of the various whale stocks, given that the moratorium resulted in a considerable reduction in the available information¹⁹².

[End of slide 1]

22. Thus, subject only to not very restrictive obligations of notification and communication, to which Professor Boyle will be returning, the Governments of the States parties to the

¹⁹⁰See the third and fourth recitals of the preamble.

¹⁹¹CR 2013/8, p. 30, paras. 12-14 (Crawford).

¹⁹²See, for example, the 38th Annual Report of the IWC, 1988, p. 11 (USSR). See also CR 2013/15, p. 44, “JARPA II is undertaken ‘for purposes of scientific research’” (Boyle); and p. 65, “There are no adverse effects on whale stocks” (Boyle).

1946 Convention are entitled to grant special permits for whaling for the purposes of scientific research, on conditions which they are free to determine (including the number of whales involved), and this notwithstanding anything contained in the Convention. And the proceeds of that whaling may — what am I saying, “may”? — “*must*” be used in accordance with government instructions, including by being placed on the market, in order to fund subsequent research — Professor Iwasawa will return to this aspect at greater length tomorrow.

[Slide 2: IWC — Scientific Committee Handbook]

23. This interpretation is confirmed by one which could still be found very recently on the official website of the International Whaling Commission (IWC)¹⁹³; this interesting document — which it is still possible to find, but only after a good deal of searching — is at tab 40 in your folder:

“The *right* to issue [scientific permits] is established by Article VIII of the 1946 Convention. Although the member countries have to submit their proposals for examination, in accordance with the Convention, *it is the member country* [I emphasize, it is the member country] *which ultimately decides on the desirability of issuing a permit, and this right takes precedence over the Commission’s other regulations, including the moratorium and the sanctuaries.*”¹⁹⁴ [Translation by the Registry]

The Commission also specifies that “Article VIII requires the animals to be used once the scientific data have been collected”¹⁹⁵ [Translation by the Registry]. And the IWC’s reports confirm this in any case¹⁹⁶.

68 [End of slide 2]

24. In fact, Mr. President, I could almost stop there: *QED*. But do not rejoice too soon, Members of the Court: I have to justify my fee and, above all, the confidence of the Japanese Government — and nonetheless refute the interpretation *contra scriptum* which Australia would like to persuade you to accept. I would make it clear from the outset, however, that it is only out of a concern to leave no Australian argument unanswered that I shall examine the context of Article VIII — which its very text suggests should be disregarded and the Article interpreted

¹⁹³<http://iwc.int/scientific-committee-handbook>, consulted on 2 July 2013.

¹⁹⁴<http://iwcoffice.org/permits-fr>, consulted on 28 October 2012; emphasis added. (Translator’s note: the French translation referred to dates from 2008; the English original text is no longer available.)

¹⁹⁵*Ibid.*

¹⁹⁶See IWC, Annual Report, 2002, p. 2; Annual Report, 2005, p. 36; or Annual Report, 2006, p. 30.

“notwithstanding anything contained in the Convention”. The same applies to the “other methods of interpretation”, such as recourse to the *travaux préparatoires* or the subsequent practice of the Parties. As Articles 31 and 32 of the Convention on the Law of Treaties specify, and as the Court has pointed out, recourse may only be had to these supplementary means of interpretation if, and only if, the “words in their natural and ordinary meaning are ambiguous or lead to an unreasonable result”¹⁹⁷. The words of Article VIII are not ambiguous and their “natural and ordinary meaning” does not lead to an unreasonable result.

II. The other methods of interpretation confirm the crystal-clear meaning of Article VIII

25. There is therefore no need, Mr. President to go any further: *Interpretatio cessat in claris*¹⁹⁸. According to the famous dictum of the Court in the case concerning *Interpretation of Peace Treaties*, “[i]t is the duty of the Court to interpret the Treaties, not to revise them”¹⁹⁹.

69

26. However, that is precisely what Australia requests of you, seeking to convince you, Members of the Court, to invent an interpretation *contra textum* of Article VIII, on the pretext that the provisions of the Convention are ill suited to contemporary realities²⁰⁰. In so doing, it invites the Court to “[exceed] its judicial function on the pretext of remedying a default for the occurrence of which the Treaties have made no provision”²⁰¹. You can only decline.

27. Australia and New Zealand, however, pull out all the stops:

— by suggesting a teleological interpretation (A);

¹⁹⁷ *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 8. See also *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 1991*, pp. 69-70, para. 49; or *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 229.

¹⁹⁸ “Lotus”, *Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10*, p. 16; *Interpretation of the Statute of the Memel Territory, Merits, Judgment, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 49*, p. 294; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 25, para. 51; or *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 494, para. 77.

¹⁹⁹ *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 229; see also *Acquisition of Polish Nationality, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 7*, p. 20; *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 196; or *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 48, para. 91. See also: Question of the tax régime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France, *RIAA, Arbitral Award of 14 January 2003, Vol. XXV*, p. 247, para. 40.

²⁰⁰ See CR 2013/7, p. 47, paras. 24-25 (Boisson de Chazournes); CR 2013/8, pp. 51-52, paras. 87-88 (Crawford); see also MA, paras. 2.20, 2.98-2.99, 4.80.

²⁰¹ *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 229-230.

- by invoking the *travaux préparatoires* (B);
- or by relying on subsequent practice (C).

Mr. President, not only does none of these attempts hit the mark, but they backfire on their authors and lend more weight to Japan's argument.

A. A teleological interpretation based on the preamble?

[Slide 3: Preamble to the 1948 Convention (extracts)]

28. Alan Boyle gave a detailed presentation of the object and purpose of the Treaty. It is therefore unnecessary for me to dwell at length on the teleological interpretation that our Australian friends claim to draw from the preamble to the Convention (of which I must say in passing that I cannot admit that it is of “critical” importance, given the clarity of the text, contrary to what my opponent (*contradictrice*) asserted — I am not sure that this word has entered the *Dictionnaire* of the *Académie française*, but the Court and the Registry are well aware of the importance that I attach to the feminization of words²⁰² — hence, my *contradictrice* and friend, Laurence Boisson de Chazournes²⁰³). Moreover, in this case, the preamble merely confirms the textual interpretation of Article VIII.

70

29. According to Australia, “the conservation and recovery of whale stocks . . . constitute *ends in themselves*” — in the words of Laurence Boisson de Chazournes — under the régime established by the 1946 Convention²⁰⁴, without States having any say in the matter²⁰⁵. Yes, as Professor Boisson de Chazournes has said²⁰⁶, there is a cause and effect relationship between the conservation and recovery of these “great natural resources represented by the whale stocks” on the one hand, and the objective of “[making] possible the orderly development of the whaling

²⁰²See *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, CR 2006/8, p. 39; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, CR 2008/18, p. 32.

²⁰³CR 2013/7, p. 48, para. 30 (Boisson de Chazournes); see also MA, p. 17, para. 2.20, p. 52, para. 2.98, or pp. 158-159, paras. 4.49-4.51.

²⁰⁴CR 2013/7, p. 46, para. 22 (Boisson de Chazournes) ; emphasis added. See also in particular: *ibid.*, pp. 48-49, para. 33; and MA, p. 17, para. 2.19 (citing P. Birnie, “Legal Aspects of Non-Consumptive Utilisation of Cetaceans” (1983), unpublished paper presented at the Global Conference on the Non-Consumptive Utilisation of Cetacean Resources, 7-11 June 1983, p. 5 (MA, Ann. 74)).

²⁰⁵CR 2013/7, pp. 59-61 (Boisson de Chazournes); CR 2013/11, p. 52, para. 2 (Gleeson); see also MA, p. 17, para. 2.21, p. 18, paras. 2.22-2.24, p. 141, para. 4.4, p. 159, para. 4.51, p. 253, para. 5.122.

²⁰⁶CR 2013/7, pp. 51-52, paras. 35-36.

industry” (today, one would use the term “sustainable”), on the other. But this relationship does not “move” in the direction indicated: the recovery of stocks (in the plural — which implies the diversification of research to take account of the multiplicity of reserves), the recovery of stocks is the prerequisite for sustainable whaling; but this is what constitutes the ultimate aim — not the conservation of whales “per se”.

30. It is true, as Alan Boyle has shown, that New Zealand has a more nuanced approach than Australia to the object and purpose of the treaty. It nevertheless contends, in disregard of the text of Article VIII, that whaling for scientific purposes is subject to the system of collective regulation, failing which, according to New Zealand, the very objective of the Convention would be undermined²⁰⁷. This overlooks the fact that:

“In the view of the Court, an act cannot be said to be one calculated to deprive a treaty of its object and purpose, or to impede its due performance, if the possibility of that act has been foreseen in the treaty itself, and it has been expressly agreed that the treaty ‘shall not preclude’ the act, so that it will not constitute a breach of the express terms of the treaty”²⁰⁸. In this case, notwithstanding any contrary provision of the present Convention.

What is true is that the regulatory system established by the Convention requires knowledge of the status of the stock of each species, its breeding cycle, potential risks to its survival (pollution, accidental catches by fishing gear, or industrial activities in breeding grounds), etc.

71

31. It is certainly not essential to have recourse to the preamble in order to elucidate the meaning of Article VIII; but there is no harm in doing so, and it serves to confirm the interpretation which derives from a simple reading of the clear text of Article VIII. *Mutatis mutandis*, we are in the situation described by the Court in connection with another convention, in the case concerning the *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*:

“The purposes and objects of this Convention were stated in its Preamble . . . In these circumstances, the Court can not adopt a construction by implication of the provisions of the . . . Convention which would go beyond the scope of its declared purposes and objects. Further, this contention would involve radical changes and additions to the provisions of the Convention.”²⁰⁹

²⁰⁷WON, para. 54 ; see also *ibid.*, paras. 45, 80, 90.

²⁰⁸*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 136, para. 272.*

²⁰⁹*Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1952, p. 196.*

[End of slide 3]

B. Recourse to the *travaux préparatoires*

32. Mr. President, when faced with a clear text, there is no further advantage to be gained by examining the *travaux préparatoires*, which, as is noted in Article 32 of the 1969 Vienna Convention, are only a supplementary means of interpretation. In any event, as the meaning of Article VIII is neither ambiguous nor obscure, recourse to the *travaux préparatoires* and the circumstances of the treaty's conclusion can only "confirm the meaning resulting from the application of article 31". And that is indeed the case.

[Slide 4: 1946 Convention (Art. VIII.1) and 1937 Agreement (Art. 10)]

33. The first paragraph of Article VIII of the 1946 Convention reproduces in virtually identical terms the provisions of Article 10 of the International Agreement for the Regulation of Whaling, which had been concluded on 8 June 1937²¹⁰. The text is reproduced at tab 37 of the judges' folder. This provision shows that, as early as 1937:

- the Parties had included a derogation with regard to research in an agreement for the regulation of whaling;
- the special permits provided for in this provision could authorize the beneficiary to kill and treat whales; and
- 72 — they were issued and withdrawn by contracting Governments and could be made subject "to such restrictions as to number and subject to such other conditions as the contracting Government thinks fit".

The similarity of wording is quite striking²¹¹.

34. Interesting conclusions may be drawn from this precedent:

- first, it would be aberrant to claim that this régime for scientific research had been devised for the protection of whales per se: that was no one's intention in 1937 (any more than it was in 1946);

²¹⁰International Agreement for the Regulation of Whaling, London, 8 June 1937 (CMJ, Ann. 2).

²¹¹See CR 2013/8, pp. 28-29, paras. 6-10; cf CR 2013/7, p. 43, para. 12, p. 44, para. 16, or pp. 45-46, paras. 20-21 (Boisson de Chazournes).

— second, it is a remarkable fact that, whereas the 1946 Convention is characterized by a marked “institutionalization” of the implementation of the Convention compared with the 1937 Treaty, this “institutionalization” remains particularly modest in relation to Article VIII.

[End of slide 4]

35. It is not without interest to recall that Article VIII was one of the most consensual provisions that gave rise to the least debate at the Washington Conference²¹². From this it may be concluded that it was not seen as problematic and that all its aspects were perfectly clear to the negotiators. Furthermore, the scant and limited discussions devoted to it merely confirm what a simple reading of the text tells us²¹³, and in particular:

- that the scientific research envisaged (and encouraged) by this provision is a continuous process; and
- that it is for the Contracting Governments to issue the special permits and ensure their supervision.

Mr. President, I cannot under any circumstances expect to complete my presentation before the lunch break. I can continue or stop here if you consider that more appropriate.

73

The PRESIDENT: You have another 7 or 8 minutes.

Mr. PELLET: I shall use my 7 minutes. Please stop me when . . .

The PRESIDENT: If you think that the presentation will be made more effective if you resume this afternoon, we can stop now. There is a question from a Member of the Court at this point, but the question is not put to Japan, but to Australia.

Mr. PELLET: I shall give up 5 minutes to allow time for the question to be posed and not delay the lunch break.

²¹²CMJ, pp. 333-340, paras. 7.27-7.44.

²¹³See MA, pp. 330-340, paras. 7.25-7.42; CMJ, pp. 336-338, paras. 7.33-7.36, and the records of the Washington Conference, *Minutes of the Third Session*, doc. IWC/20, 21 Nov. 1926, p. 11 (CMJ, Ann. 18); see also the statement by the delegate of the United States, records of the Washington Conference, *Minutes of the Second Session*, doc. IWC/14, 20 Nov. 1946, p. 28 (CMJ, Ann. 17).

The PRESIDENT: Thank you very much. Avant la levée de l'audience, le juge Bhandari souhaiterait poser une question à l'Australie. Monsieur le juge Bhandari, vous avez la parole.

Le PRESIDENT: Thank you very much. Avant la levée de l'audience, le juge Bhandari souhaiterait poser une question à l'Australie. Monsieur le juge Bhandari, vous avez la parole.

Juge BHANDARI : Je vous remercie Monsieur le président. Cette question s'adresse uniquement à l'Australie.

«Quel préjudice éventuel l'Australie a-t-elle subi du fait des violations de la convention de 1946 qu'aurait commises le Japon dans le cadre du programme JARPA II ?»

Le PRESIDENT : Merci beaucoup Monsieur le juge Bhandari. Le texte de cette question sera communiqué par écrit aux Parties et à l'Etat intervenant dès que possible. L'Australie est invitée à y répondre oralement au cours de son second tour de plaidoiries, et le Japon pourra s'il le souhaite formuler des commentaires sur cette réponse lors de son second tour de plaidoiries.

Ainsi s'achève l'audience de ce matin. La Cour se réunira de nouveau cet après-midi, de 15 heures à 18 heures, pour procéder à l'audition de l'expert du Japon — interrogatoire principal, contre-interrogatoire et interrogatoire complémentaire. S'il reste ensuite suffisamment de temps, le Japon poursuivra ses plaidoiries.

Je vous remercie. L'audience est levée.

L'audience est levée à 12 h 55.
