

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE GREENWOOD

[Traduction]

*Question soumise à la Cour limitée au point de savoir si JARPA II est compatible avec la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine — Interprétation de la convention — Objet et but de la convention — Résolutions de la commission baleinière internationale — Pertinence aux fins de l'interprétation de la convention — Pratique ultérieure des parties à la convention — Retrait, par le Japon, de son objection au moratoire sur la chasse commerciale — Obligations imposées par l'article VIII de la convention — Rapport entre l'article VIII de la convention et les paragraphes 7 b), 10 d) et 10 e) du règlement — Rapport entre JARPA et JARPA II — Non-applicabilité à JARPA II de la dérogation prévue au paragraphe 1 de l'article VIII de la convention — Violation, en conséquence, des obligations incombant au Japon en vertu des paragraphes 7 b), 10 d) et 10 e) — Question de savoir si le Japon a agi de mauvaise foi — Question de savoir si le Japon a violé le paragraphe 30 du règlement — Décision de la Cour de ne pas ordonner la tenue d'un second tour de procédure écrite.*

1. A l'instar des autres programmes de chasse à la baleine mis en œuvre par le Japon, JARPA II est depuis longtemps l'objet de controverses. Pour nombre de ses détracteurs, la chasse à la baleine est une pratique répréhensible en soi et contraire aux principes contemporains en matière d'éthique et de protection de l'environnement, dont l'adoption d'un moratoire sur la chasse commerciale en 1986 par la commission baleinière internationale (dénommée ci-après «la commission») est venue confirmer la validité. Dans cette optique, ce dernier doit être compris moins comme un moratoire au vrai sens du terme que comme une interdiction globale, et de durée indéfinie, de toute forme de chasse à la baleine. Les défenseurs de ces programmes de chasse, quant à eux, mettent en avant l'ancrage de cette pratique dans la tradition culturelle du Japon et le caractère critique que sa perpétuation revêt, sur un plan économique, pour certaines communautés de ce pays. Or, pour considérable que soit leur portée, ces questions, au sujet desquelles les esprits sont prompts à s'enflammer, ne sont pas celles que la Cour était appelée à trancher (voir arrêt, par. 69). Celle soumise à la Cour était plus circonscrite, puisqu'il s'agissait de savoir si JARPA II était compatible avec les obligations juridiques internationales que la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (ci-après dénommée «la convention») impose au Japon, et c'est cette question, et elle seule, que la Cour a tranchée dans le présent arrêt.

### INTERPRÉTATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE POUR LA RÉGLEMENTATION DE LA CHASSE À LA BALEINE : DEUX LOGIQUES DIFFÉRENTES

2. Signe, toutefois, de ce débat plus général auquel je viens de faire allusion, les Parties abordent l'interprétation de la convention sous deux

angles radicalement différents. Pour l'Australie, la convention est — ou du moins est devenue — un accord relatif à la conservation des baleines. L'Australie déduit des références à la conservation qui figurent au préambule de la convention, ainsi que de l'approche qui sous-tend une série de résolutions adoptées par la commission, 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» (mémoire de l'Australie, par. 2.125). Elle soutient que l'interdiction de chasser la baleine introduite au moment de l'adoption du moratoire en 1986 doit être considérée comme une règle générale à laquelle l'article VIII de la convention prévoit une exception très limitée — légitimant la chasse à des fins de recherche scientifique —, laquelle doit être interprétée dans un sens restrictif.

3. Le Japon, quant à lui, met en exergue le dernier alinéa du préambule, consignait la décision «de conclure une convention destinée à assurer la conservation appropriée des stocks de baleines et ... ainsi donner à l'industrie baleinière la possibilité de se développer d'une manière méthodique», dont il déduit que la conservation était conçue non comme une fin en soi, mais uniquement comme un moyen d'assurer le développement méthodique de l'industrie baleinière. Le Japon rejette catégoriquement l'argument de l'Australie mettant en avant une évolution du régime, en faisant valoir que les résolutions de la commission sur lesquelles l'Australie a fait fond dans ce contexte ont fréquemment été adoptées à une très faible majorité, et sans son propre accord. Plus généralement, il estime que la commission a, de fait, été détournée de son but initial par les opposants à toute forme de chasse à la baleine, et que l'adoption d'un moratoire en 1986 est le fruit non pas d'une évaluation scientifique, mais d'une approche fondamentaliste. Le Japon explique avoir, lorsque la commission a modifié le règlement annexé à la convention pour y intégrer le moratoire, exercé le droit que lui reconnaissait le paragraphe 3 de l'article V de la convention de faire objection, la modification lui devenant dès lors inopposable, et n'avoir retiré cette objection qu'à la suite de pressions exercées par les Etats-Unis. Dans ce contexte, il plaide en faveur d'une interprétation plus souple de l'article VIII de la convention.

4. Aucune de ces interprétations ne me convainc entièrement. Celle de l'Australie cadre mal avec le libellé du préambule et, en particulier, avec le passage qui en a été cité au paragraphe précédent. Le texte de la convention, comme ses travaux préparatoires, montre clairement que l'un des objectifs essentiels des auteurs de la convention était de ménager l'avenir de l'industrie baleinière en assurant la pérennité de la chasse. Mais l'argument du Japon selon lequel, aux termes de la convention, la conservation serait entièrement subordonnée au développement de l'industrie baleinière n'est pas plus défendable. Il ressort du préambule que les buts de la convention recouvraient à la fois la conservation et la volonté de ménager l'avenir d'une chasse qui ne mettrait pas en péril le renouvellement des stocks.

5. Que ces deux objectifs se soient trouvés sur un pied d'égalité n'est pas, selon moi, remis en cause par les résolutions de la commission, du moins pas de la manière, ou dans la mesure, qu'avance l'Australie. A cet égard, il importe de rappeler que la convention prévoit deux types de résolution très différents. Le paragraphe 1 de l'article V dispose que la commission peut adopter des réglementations portant modification du règlement annexé à la convention. Celui-ci faisant partie intégrante de la convention (conformément au paragraphe 1 de l'article premier de celle-ci), de telles réglementations correspondent, de fait, à des modifications de la convention elle-même, quoique la commission ne soit pas habilitée à supprimer l'article VIII ou à en remettre en cause les effets. Les réglementations sont adoptées à la majorité des trois quarts (art. III, par. 2) et lient les Etats parties à la convention, à moins que, faisant usage de la procédure prévue au paragraphe 3 de l'article V, ils n'y aient formulé et maintenu une objection. C'est avant tout l'exercice par la commission de cette faculté d'adopter des réglementations qui a fait de la convention un «instrument en constante évolution» (arrêt, par. 45). Le second type de résolution regroupe les résolutions adoptées en vertu de l'article VI, en vertu desquelles la commission peut «formuler ..., à l'intention de l'un quelconque ou de tous les gouvernements contractants, des recommandations à propos de questions ayant trait soit aux baleines et à la chasse à la baleine, soit aux objectifs et aux buts de la ... convention», ces recommandations étant adoptées à la majorité simple. S'il n'existe aucune divergence quant à l'effet juridique des réglementations, la question se pose de savoir si les recommandations de la commission peuvent être utilisées aux fins de l'interprétation de la convention.

6. Lorsqu'un traité institue un organe tel que la commission baleinière internationale, au sein duquel sont représentés tous les Etats membres, les résolutions adoptées par cet organe font partie de la pratique suivie par les parties postérieurement à leur adhésion au traité et peuvent, en tant que telles, en éclairer l'interprétation, conformément au principe énoncé à l'alinéa *b*) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Toutefois, la pratique ultérieure n'est utile que dans la mesure où elle établit l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité. L'Australie a mis en avant quarante résolutions de la commission. Or, si dix d'entre elles ont été adoptées par consensus (la dernière en date l'ayant été en 1994), et doivent dès lors être réputées établir l'accord des parties à la convention, les trente résolutions restantes ont toutes été adoptées à la majorité et, bien souvent, à une très courte majorité. Ainsi, la résolution 2003-3 sur la chasse au petit rorqual de l'hémisphère sud et la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial a été adoptée par 24 voix contre 20, et 1 abstention. La résolution 2005-1, critique à l'égard de JARPA II, l'a été par 30 voix contre 27, et 1 abstention. Même lorsqu'elles ont été adoptées à une plus large majorité, on constate bien souvent de profondes dissensions. Ainsi, la résolution par laquelle la commission a endossé l'initiative de Berlin de 2003 (résolution 2003-1), et

dont a fait grand cas le conseil de l'Australie (voir, par exemple, le CR 2013/8, p. 21, par. 27), n'a été adoptée que par 25 voix contre 20. Par ailleurs, le Japon se trouvait presque systématiquement dans le camp de l'opposition. Loin d'établir l'accord des parties à la convention, les résolutions en établissent plutôt l'absence et ne peuvent dès lors être invoquées à l'appui d'une interprétation de la convention qui lierait le Japon.

7. En outre, toute évaluation de la pertinence que pourraient revêtir les recommandations aux fins d'interpréter la convention doit tenir compte du rapport entre ce type de recommandations, qui (comme leur nom l'indique) ne sont pas obligatoires, et les réglementations, qui, elles, le sont. Ainsi qu'il est expliqué au paragraphe 5 ci-dessus, l'exercice du pouvoir d'adopter de telles réglementations est soumis à d'importantes restrictions, en ce qu'il requiert une majorité des trois quarts des Etats votants et qu'il peut être fait usage d'une procédure d'objection, qui permet à un Etat d'échapper en tout ou en partie à l'application de la réglementation adoptée. Ce serait ne faire aucun cas de ces importantes précautions que de traiter les recommandations, adoptées à la majorité simple et non assorties d'une procédure d'objection, comme capables de produire des effets analogues à ceux des réglementations. De ce que la commission a la faculté, en modifiant le règlement, de faire évoluer la convention au gré des circonstances, l'on peut en outre déduire que la nécessité d'interpréter et d'appliquer le traité en tant qu'«instrument vivant» a déjà été prise en compte. Aussi y a-t-il moins lieu de prêter aux recommandations des effets importants sur la base d'une interprétation évolutive des dispositions de la convention. Au surplus, il est évident que la commission a fréquemment été divisée sur certaines grandes questions, et que les changements que certains Etats membres ont souhaité introduire n'ont pas obtenu le degré de soutien nécessaire à l'adoption de modifications du règlement. Ménager la possibilité de réintroduire, sous la forme de recommandations, des modifications qui n'ont pu être adoptées par la voie formellement prévue à cet effet reviendrait à détruire l'équilibre sur lequel repose la convention.

8. Enfin, quelque critique qu'il puisse être envers le moratoire sur la chasse commerciale, le fait est que le Japon a retiré son objection à son égard et que cette mesure lui est opposable depuis plus de vingt-cinq ans. Il ne lui est pas loisible de chercher à défendre aujourd'hui devant la Cour une interprétation large de la principale dérogation à ce moratoire en jetant le doute sur les modalités de son adoption. Que celui-ci ait ou non été fondé sur de solides bases scientifiques en 1986, ou que le Japon ait pu retirer son objection sous la pression, ne saurait influencer sur la décision de la Cour, qui est appelée à déterminer si les baleines tuées dans le cadre de JARPA II l'ont été «en vue de recherches scientifiques» au sens de l'article VIII de la convention. Selon moi, la Cour a eu tout à fait raison de considérer qu'il lui fallait répondre à cette question à la lumière des termes de l'article VIII, sans pencher *a priori* en faveur d'une interprétation restrictive, ou au contraire d'une interprétation large, de cette disposition (arrêt, par. 55).

STRUCTURE DE LA CONVENTION  
ET OBLIGATIONS DU JAPON

9. L'article VIII, si son interprétation est au cœur de la présente affaire, n'est pas la disposition imposant les obligations que le Japon est accusé d'avoir violées — tel est ce qui ressort tant du libellé de cet article que de l'économie générale de la convention. L'article en question se lit comme suit :

«Nonobstant toute disposition contraire de la présente convention, chaque gouvernement contractant pourra accorder à l'un quelconque de ses ressortissants un permis spécial autorisant l'intéressé à tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques et subordonnant cette autorisation aux restrictions en ce qui concerne le nombre et à telles autres conditions que le gouvernement contractant jugera opportunes ; les baleines pourront être tuées, capturées ou traitées conformément aux prévisions du présent article sans qu'il y ait lieu de se conformer aux dispositions de la présente convention. Chaque gouvernement contractant devra porter immédiatement à la connaissance de la commission toutes les autorisations de cette nature qu'il aura accordées. Un gouvernement contractant pourra révoquer à tout moment un permis spécial par lui accordé.

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

Dans toute la mesure du possible, chaque gouvernement contractant devra transmettre à l'organisme que la commission pourra désigner à cet effet, à des intervalles d'un an au maximum, les renseignements de caractère scientifique dont il disposera sur les baleines et la chasse à la baleine, y compris les résultats des recherches effectuées en application du paragraphe 1 du présent article et de l'article IV.

Reconnaissant qu'il est indispensable, pour assurer une gestion saine et profitable de l'industrie baleinière, de rassembler et d'analyser constamment les renseignements biologiques recueillis à l'occasion des opérations des usines flottantes et des stations terrestres, les gouvernements contractants prendront toutes les mesures en leur pouvoir pour se procurer ces renseignements.» (Convention, par. 1-4.)

10. Cette disposition impose un certain nombre d'obligations. Certaines sont purement subsidiaires, en tant qu'elles n'entrent en jeu qu'en conséquence de la décision d'un Etat de délivrer un permis spécial. Ainsi, l'avant-dernière phrase du paragraphe 1 de l'article VIII fait obligation à tout Etat délivrant un permis spécial de le faire savoir à la commission. Le paragraphe 2 énonce l'importante obligation de veiller à ce que, dans la mesure du possible, les baleines capturées en vertu de permis spéciaux soient traitées (sans doute pour éviter d'en gaspiller la chair). Le paragraphe 3, en revanche, impose à tous les Etats contractants l'obligation de

communiquer à un organe désigné par la commission (qui a choisi à cet effet le comité scientifique) les renseignements de nature scientifique dont il disposera sur les baleines et la chasse à la baleine, qu'ils aient ou non été obtenus en application du paragraphe 1 de l'article VIII. De même, le paragraphe 4 impose une obligation générale de prendre les mesures possibles pour recueillir des renseignements.

11. Pour importantes que soient ces obligations, aucune d'elles n'est en cause en la présente affaire. L'Australie n'a pas prétendu que le Japon aurait manqué de se conformer à l'une quelconque des obligations susmentionnées. La présente instance concerne la clause énoncée dans la première phrase du paragraphe 1 de l'article VIII. Celle-ci n'impose pas expressément d'obligation, mais accorde à un gouvernement contractant le pouvoir d'autoriser la mise à mort, la capture et le traitement de baleines en vue de recherches scientifiques, en précisant que les baleines tuées, capturées ou traitées conformément à ses prévisions pourront l'être « sans qu'il y ait lieu de se conformer aux dispositions de la ... convention ». En d'autres termes, la première phrase du paragraphe 1 de l'article VIII est un bouclier, et non pas une épée. Tant que les baleines sont tuées, capturées ou traitées conformément aux prescriptions de l'article VIII, il ne saurait être question de violation d'une quelconque autre disposition de la convention (ou du règlement). En revanche, si un gouvernement contractant qui prétend exercer le pouvoir que lui accorde le paragraphe 1 de l'article VIII en fait en réalité un usage abusif, la dérogation ne s'appliquera pas et il conviendra d'apprécier si les baleines mises à mort, capturées ou traitées l'ont été de manière licite à la lumière des autres dispositions de la convention. Il est certes implicitement fait obligation à l'Etat qui exerce son pouvoir de délivrer des permis spéciaux de se comporter de bonne foi, mais, pour les raisons que j'exposerai plus bas (voir par. 29), je ne considère pas que le Japon ait violé cette obligation.

12. Le principal argument de l'Australie consiste plutôt à affirmer que, parce que JARPA II ne satisfait pas aux prescriptions du paragraphe 1 de l'article VIII, les baleines tuées, capturées ou traitées sous le couvert de ce programme le sont en violation d'autres dispositions de la convention et, plus particulièrement, des paragraphes 7 *b*), 10 *d*) et 10 *e*) du règlement, que la commission baleinière internationale a ajoutés à ce dernier au fil des ans en application des pouvoirs que lui confère l'article V de la convention. Ce sont ces trois paragraphes (conjugués au paragraphe 30, qui fait l'objet d'une demande de nature quelque peu différente) qui sont à l'origine de la demande de l'Australie en la présente instance. Aussi est-il nécessaire de les examiner à tour de rôle.

13. Le paragraphe 7 *b*) du règlement interdit la chasse commerciale dans la zone dénommée « sanctuaire de l'océan Austral » (voir arrêt, par. 233). Cette interdiction vaut pour toutes les espèces de baleines, mais ne lie pas le défendeur en ce qui concerne les petits rorquals, le Japon ayant, dans le cas de ces derniers, exercé son droit d'objecter à cette modification du règlement et n'ayant jamais retiré son objection. Le Japon n'ayant de fait prélevé aucune baleine à bosse dans le cadre de JARPA II,

la seule question qui se pose au regard de l'alinéa *b*) du paragraphe 7 est celle de savoir si les rorquals communs tués, capturés et traités dans le cadre de ce programme l'ont été en violation des obligations que lui impose ce paragraphe.

14. Le paragraphe 10 *d*) du règlement interdit «la capture, ... l'abattage et [le] traitement des baleines, à l'exception des petits rorquals, pratiqués par des usines flottantes ou des navires baleiniers rattachés à des usines flottantes» (voir arrêt, par. 232). Les petits rorquals étant expressément exclus du champ d'application de cette disposition, qui ne concerne en outre que la capture, l'abattage et le traitement, la seule question qui se pose est celle de savoir si les rorquals communs capturés, tués ou traités dans le cadre de JARPA II l'ont été en violation des obligations que le paragraphe 10 *d*) impose au Japon.

15. Le paragraphe 10 *e*) est de portée plus vaste. Il établit ce qu'on appelle le «moratoire sur la chasse commerciale» (voir arrêt, par. 231), la disposition pertinente prévoyant que «le nombre maximal de captures de baleines à des fins commerciales dans toutes les populations pendant la saison côtière 1986 et les saisons pélagiques 1985-1986 et suivantes est fixé à zéro». L'obligation créée par cette disposition s'applique aux trois espèces de baleines visées par JARPA II. Il s'agit ainsi de la seule disposition du règlement applicable à la mise à mort de petits rorquals, qui représentent la majorité écrasante des baleines tuées dans le cadre de JARPA II. En outre, elle ne se limite pas à la mise à mort, à la capture et au traitement effectifs des baleines, mais s'applique à la fixation d'une limite de capture non nulle. Elle peut donc s'appliquer à la décision du Japon de fixer à 50 le nombre maximal de baleines à bosse capturées au titre des permis qu'elle délivre chaque année dans le cadre de JARPA II, même si aucun spécimen de cette espèce n'a effectivement été prélevé.

16. Ces trois paragraphes imposent tous des obligations au Japon. Si JARPA II est conforme aux exigences du paragraphe 1 de l'article VIII, la mise à mort, la capture et le traitement de baleines (et, par voie de conséquence, les limites de capture supérieures à zéro) prévus au titre de JARPA II échapperont à l'application des dispositions de ces trois paragraphes, et le Japon ne pourra dès lors manquer aux obligations qu'imposent ces derniers. Si, en revanche, JARPA II ne satisfait pas à ces prescriptions, le Japon ne pourra se prévaloir de la dérogation prévue au paragraphe 1 de l'article VIII, et la question se posera de savoir s'il a violé les obligations qu'il tire de l'un ou de l'ensemble de ces trois paragraphes.

17. En ce qui concerne le paragraphe 10 *d*), le doute n'est pas permis. Cette disposition interdit la capture, l'abattage et le traitement des rorquals communs pratiqués par des usines flottantes ou des navires baleiniers rattachés à de telles usines. Or, le principal navire utilisé dans le cadre de JARPA II, le *Nisshin Maru*, est incontestablement une usine flottante. En conséquence, les rorquals communs capturés par le *Nisshin Maru*, ou les navires qui lui sont rattachés, le sont en violation des obligations que ce paragraphe impose au Japon, à moins que celui-ci n'en soit exonéré par l'effet du paragraphe 1 de l'article VIII.

18. La situation en ce qui concerne le paragraphe 7 *b*) et le paragraphe 10 *e*) requiert une analyse plus approfondie. L'alinéa *b*) du paragraphe 7 fait obligation au Japon de ne pas se livrer à la «chasse commerciale» de rorquals communs dans le sanctuaire de l'océan Austral. Le paragraphe 10 *e*) lui fait obligation de limiter à zéro le nombre de spécimens de l'une quelconque des trois espèces visées pouvant être tués «à des fins commerciales». L'Australie soutient que la convention ne reconnaît que trois catégories de chasse à la baleine: la chasse aborigène de subsistance (au titre du paragraphe 13 du règlement), la chasse à des fins scientifiques (au titre de l'article VIII de la convention) et la chasse commerciale. Le Japon n'ayant jamais prétendu que la chasse pratiquée en vertu de JARPA II relevait de la chasse aborigène de subsistance, l'Australie estime que, dès lors que la chasse pratiquée dans le cadre de JARPA II n'entre pas dans les prévisions de l'article VIII, force est de la considérer comme commerciale. Le Japon n'a pas contesté cette analyse à l'audience, son conseil confirmant même que «[l]a [commission] reconna[issait] trois catégories de chasse à la baleine: la chasse à des fins commerciales, la chasse aborigène de subsistance et la chasse au titre d'un permis spécial» (CR 2013/12, p. 44, par. 14). Le Japon n'a pas cherché à faire valoir que, quand bien même la chasse qu'il pratique dans le cadre de JARPA II échapperait à la dérogation prévue par le paragraphe 1 de l'article VIII, elle pourrait ne pas enfreindre les interdictions prévues aux paragraphes 7 *b*) et 10 *e*) parce qu'elle ne devrait pas être considérée comme relevant de la chasse commerciale.

19. La position adoptée par les Parties en la présente espèce est conforme à ce qui semble avoir été la perception des autres Etats parties à la convention et de la commission elle-même. Ainsi, alors que l'adoption d'un moratoire commercial était à l'examen au sein de la commission au milieu des années 1980, il semble avoir été admis par l'ensemble des parties prenantes que, s'il était adopté, ce moratoire aurait pour effet d'interdire toute chasse aux Etats auxquels il serait opposable, exception faite de la chasse aborigène de subsistance et de la chasse scientifique pratiquée conformément aux dispositions de l'article VIII, et d'elles seulement. L'intention qui sous-tendait le paragraphe 10 *e*) était d'interdire complètement la chasse, sous réserve des deux seules exceptions susmentionnées. En outre, depuis l'adoption du moratoire, il apparaît qu'aucun Etat n'a considéré que la portée du paragraphe 10 *e*) serait plus limitée.

20. L'analyse des modalités d'exécution effectives de JARPA II conforte également la conclusion selon laquelle la chasse à la baleine pratiquée en vertu de ce programme, si elle n'entre pas dans les prévisions de l'article VIII, et si, partant, la dérogation prévue en son paragraphe 1 ne lui est pas applicable, doit être considérée comme pratiquée à des fins commerciales et donc comme contraire aux dispositions du paragraphe 10 *e*). La chair des baleines capturées dans le cadre de JARPA II est vendue, dans la mesure où elle peut l'être et où elle trouve preneur, sur le marché japonais. La vente de cette chair est une activité commerciale et dès lors que les baleines sont tuées dans cette optique, l'une des finalités



de cette chasse sera une finalité commerciale. Tant que la chasse pratiquée dans le cadre de JARPA II l'est conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article VIII, l'existence de cette finalité commerciale ne soulève aucune question de droit. Au contraire, le paragraphe 2 de ce même article permet expressément (et même impose) que les baleines capturées en vertu de permis spéciaux soient traitées conformément aux directives du gouvernement en question, lesquelles s'appliquent également à l'utilisation des produits obtenus. Cependant, le paragraphe 2 n'entre en jeu que si les baleines chassées au titre de JARPA II l'ont été conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article VIII. Dans le cas contraire, la chasse ainsi pratiquée devra être appréciée eu égard aux dispositions du paragraphe 10 *e*) (et, dans la moindre mesure où il trouve à s'appliquer, à celles du paragraphe 7 *b*)). Dans de telles circonstances, le fait que la viande des baleines capturées soit destinée à être vendue suffit à ce que cette activité de chasse soit considérée comme menée à des fins commerciales et, partant, comme enfreignant le moratoire.

21. La demande de chair de baleine n'a cessé de reculer au Japon au cours des dernières années, et d'importantes quantités de viande provenant de la chasse pratiquée dans le cadre de JARPA II demeurent invendues. Pour autant, la vente de chair de baleine ne cesse pas d'être une activité commerciale, ni la capture des baleines dont la viande n'est pas écoulée de relever de la chasse commerciale. Une activité ne perd pas son caractère commercial pour la simple raison que le commerce en question n'est pas suffisamment lucratif non plus que, dans le domaine de l'immunité souveraine, une activité doit être qualifiée non pas de commerciale mais de souveraine dès lors que l'Etat qui s'y livre le fait à perte.

22. L'offre au consommateur japonais de viande de baleine continue d'être l'une des motivations essentielles de la position adoptée au Japon en ce qui concerne JARPA II, comme en témoigne la déclaration faite par le directeur général de l'agence japonaise des pêcheries, M. Kazuyoshi Honkawa, devant la Diète japonaise, en octobre 2012. Cette déclaration étant postérieure à la clôture de la procédure écrite en la présente affaire, il est à supposer que tous les intéressés avaient conscience de l'importance de son contenu. Elle est suffisamment pertinente pour mériter d'être citée assez exhaustivement.

«Avant le tremblement de terre, le programme de chasse scientifique du Japon permettait d'obtenir de 3700 à 3800 tonnes de viande de baleine environ, dont 2000 en provenance de l'océan Austral. Pour l'essentiel, il s'agissait de chair de petit rorqual. Cette chair est appréciée pour sa saveur et son arôme, notamment lorsqu'elle est consommée en sashimi et sous d'autres formes similaires.

Par ailleurs, 1700 tonnes provenaient, en 2010, du Pacifique nord-ouest, dont 120 de la chasse côtière pratiquée à des fins scientifiques. Un peu plus de 1500 tonnes de cette chair provenaient donc de baleines prélevées par l'institut de recherche sur les cétacés — pour l'essentiel, des rorquals boréaux et des rorquals tropicaux.

En outre, 470 tonnes provenaient, en 2010, de baleines prélevées par de petits navires baleiniers côtiers — baleines à bec de Baird, très semblables aux dauphins. La viande de baleine à bec de Baird est transformée en une viande séchée qui rappelle le jerky. A Ayukawa, où vous vous êtes rendus récemment, les baleiniers chassaient des spécimens de cette espèce, et il est selon moi tout à fait improbable qu'ils se soient occupés de petits rorquals de l'océan Austral.

Nous avons donc indiqué que le programme de chasse à la baleine en vue de recherches scientifiques mené dans l'océan Austral était nécessaire pour assurer la stabilité de l'offre de chair de petit rorqual.» (Gouvernement japonais, procès-verbal de la réunion de la sous-commission de la commission d'audit et de contrôle de l'administration de la chambre des représentants, 23 octobre 2012; traduction française effectuée à partir d'une traduction anglaise fournie par l'Australie.)

Cette déclaration, et en particulier son dernier paragraphe, montre clairement que l'offre de chair de baleine obtenue dans le cadre de JARPA II et destinée au consommateur japonais n'a pas cessé. Tant que la chasse pratiquée au titre de ce programme relève de la dérogation prévue par le paragraphe 1 de l'article VIII de la convention, cet aspect commercial de JARPA II est parfaitement licite. Toutefois, si JARPA II n'est pas conforme aux dispositions du paragraphe 1 de l'article VIII, il s'ensuit que le Japon manque de la sorte aux obligations que lui imposent les paragraphes 7 *b*) et 10 *e*) du règlement.

23. La question essentielle qui se pose à la Cour est donc de savoir si la chasse pratiquée dans le cadre de JARPA II satisfait aux prescriptions du paragraphe 1 de l'article VIII. Dans la négative, le Japon n'aura pas pour autant violé les obligations qu'il tient de cet article. La question n'en est pas moins essentielle pour autant, car la réponse qui y sera apportée déterminera si le Japon a violé les obligations que lui imposent les paragraphes 7 *b*), 10 *d*) et 10 *e*) du règlement.

#### LA CHASSE À LA BALEINE PRATIQUÉE DANS LE CADRE DE JARPA II RELÈVE-T-ELLE DU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE VIII

24. Je souscris au raisonnement développé dans l'arrêt, selon lequel la chasse à la baleine pratiquée dans le cadre de JARPA II ne remplit pas les conditions requises pour que le Japon puisse se prévaloir de la dérogation prévue au paragraphe 1 de l'article VIII, et ce, essentiellement parce que le nombre de baleines dont la mise à mort est autorisée dans le cadre de ce programme n'est pas objectivement raisonnable au regard des objectifs fixés pour celui-ci. Ainsi qu'expliqué plus haut, l'effet du paragraphe 1 de l'article VIII est de soustraire à l'application des dispositions de la convention la mise à mort, la capture et le traitement des baleines, et il ne saurait donc suffire, afin que le Japon puisse bénéficier de la dérogation prévue au paragraphe 1 de l'article VIII, d'établir qu'un projet de recherche tel

que JARPA II poursuit des objectifs scientifiques — pour ce faire, il doit exister un lien suffisant entre le nombre de baleines devant être tuées et la réalisation de tels objectifs. Or c'est sur ce point qu'achoppe, selon moi, l'argumentation du Japon.

25. Pour le comprendre, il importe d'analyser la relation entre JARPA II et son prédécesseur, le programme JARPA. Certains objectifs leur sont communs, et le Japon a insisté sur le besoin d'assurer une continuité de l'un à l'autre. Il a ainsi tenté de justifier par la nécessité de ne pas interrompre la collecte de données sa décision d'entreprendre l'étude de faisabilité de JARPA II avant d'avoir reçu les résultats de l'examen de JARPA mené par le comité scientifique. En outre, lorsqu'il a conçu JARPA II, le Japon s'est beaucoup appuyé sur les travaux réalisés dans le cadre de JARPA. A titre d'exemple, rappelons que, lorsqu'un membre de la Cour s'est enquis de savoir comment il avait évalué les possibilités de recourir à des méthodes non létales dans le cadre de JARPA II, le Japon n'a fait référence qu'à une étude menée quelques années plus tôt dans le cadre de JARPA, et rien ne permet de penser qu'il aurait procédé à une nouvelle évaluation dans le cadre de JARPA II. Or ce dernier prévoyait une augmentation considérable des volumes de prises. Dans le cadre de JARPA, les petits rorquals étaient la seule espèce ciblée, à raison, au départ, de 300, puis de 400 individus par an. Dans le cadre de JARPA II, l'objectif de capture, pour cette même espèce, avait plus que doublé (il se chiffrait à 850 spécimens, et pouvait même être porté à un maximum de 935 par an), et il était en outre prévu de prélever chaque année 50 rorquals communs et 50 baleines à bosse. Accédant à la demande en ce sens de l'ancien président de la commission, le Japon n'a certes prélevé aucun spécimen de cette dernière espèce tout le temps qu'a duré JARPA II, mais les permis délivrés chaque année au titre de ce programme n'en continuent pas moins de fixer à 50 le nombre maximal de baleines à bosse pouvant être capturées. Le Japon soutient que cette nette augmentation des objectifs de capture se justifie au regard des objectifs de recherche plus généraux de JARPA II.

26. Les objectifs de JARPA II sont reproduits aux paragraphes 113 à 118 de l'arrêt. C'est essentiellement le deuxième d'entre eux, «la «modélisation de la concurrence entre les espèces de baleines et l'élaboration de nouveaux objectifs de gestion» (arrêt, par. 115), qui distingue JARPA II de son prédécesseur. La réalisation de cet objectif requiert clairement la conduite de recherches sur plusieurs espèces de baleines, et a été la principale raison avancée pour justifier l'extension des prélèvements létaux aux rorquals communs et aux baleines à bosse. Pourtant, depuis le début, le Japon n'a capturé aucune baleine à bosse et s'est contenté d'un nombre de prises de rorquals communs très réduit, bien inférieur aux objectifs de capture prévus dans le cadre de JARPA II. Relevons que l'expert indépendant cité par le Japon, le professeur Walløe, a déclaré, en réponse à une question d'un membre de la Cour, que la taille de l'échantillon de petits rorquals communs ne se justifiait pas et n'aurait pas permis de recueillir des données utiles. Le Japon n'a pas tenté de le démentir. L'on ne doit certes pas lui

tenir rigueur de ne pas avoir tué un plus grand nombre de rorquals communs, et peut-être doit-on lui accorder davantage de crédit qu'on ne lui en a reconnu pour sa décision de faire droit à la demande du président de la commission de ne pas mettre à exécution son projet de prélever des baleines à bosse. Mais rien n'indique que le Japon ait tenté d'adapter les tailles des échantillons fixées dans le cadre de JARPA II en fonction de cette évolution. Il maintient à 850 spécimens par an pour les petits rorquals (bien que ses prises effectives aient été considérablement moindres) un objectif de capture qu'il avait initialement présenté comme nécessaire à la modélisation de la concurrence. Or, il n'est pas possible de modéliser la concurrence en étudiant une seule espèce. Le Japon affirme obtenir des données relatives aux autres espèces au moyen de méthodes non létales, mais pourquoi, si de telles méthodes permettent de recueillir les données nécessaires en ce qui concerne les rorquals communs et les baleines à bosse, ne pourraient-elles pas être employées plus largement dans le cas des petits rorquals?

27. Si l'objectif de modélisation de la concurrence entre espèces de baleines n'entre plus en jeu, l'augmentation considérable des objectifs de capture pour les petits rorquals entre JARPA et JARPA II devient très difficile à justifier. Les autres objectifs de recherche de JARPA II ressemblent tant à ceux de JARPA qu'il est difficile de voir comment ils pourraient justifier la fixation d'une taille d'échantillon représentant plus du double de celle fixée dans le cadre de la première phase du programme. En outre, rien n'indique que le Japon aurait réellement entrepris de réévaluer la taille de l'échantillon requise à la lumière des réalités nouvelles ressortant de la mise en œuvre effective de JARPA II.

28. Ce n'est là que l'une des faiblesses de l'argumentation du Japon, mais je l'ai trouvée particulièrement lourde de conséquences. Pour ce motif, comme pour les autres que la Cour a développés dans l'arrêt, je considère que la chasse à la baleine pratiquée dans le cadre de JARPA II ne peut entrer dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII, et qu'elle emporte donc violation par le Japon des obligations que lui imposent les paragraphes 7 *b*) et 10 *d*) en ce qui concerne les rorquals communs, et 10 *e*) en ce qui concerne les trois espèces.

29. Toutefois, je ne pense pas qu'il ait été démontré que le Japon aurait agi de mauvaise foi. A l'appui de son argumentation en ce sens, l'Australie a cité un certain nombre de déclarations de représentants de l'Etat japonais en fonction ou à la retraite prouvant selon elle que le véritable objectif du Japon, lorsqu'il a lancé ses programmes de recherche scientifique dans l'Antarctique (JARPA, puis JARPA II), était le maintien de l'industrie baleinière. Il a plus particulièrement insisté sur trois d'entre elles (CR 2013/7, p. 27-28). La première, faite en 1984 (soit vingt ans avant le lancement de JARPA II, alors que le Japon maintenait encore son objection au moratoire sur la chasse commerciale) devant la Diète par celui qui occupait alors la fonction de directeur général de l'agence japonaise des pêcheries, se lit comme suit :

«une fois le moratoire instauré, la voie permettant de garantir la poursuite de la chasse à la balaine serait, dans l'océan Austral, de la

présenter comme une activité axée sur la recherche scientifique ... [et] il conviendrait de planifier la poursuite de la chasse... ».

La deuxième est extraite d'une étude publiée par un directeur général à la retraite: « La conduite d'opérations de chasse à la baleine à des fins scientifiques était considérée comme le seul moyen de perpétuer [les] traditions de chasse. » Il est encore plus difficile d'y voir une preuve de mauvaise foi si, comme l'admet à présent l'Australie, la traduction est inexacte et qu'il s'agissait en réalité de « transmettre » ces traditions aux générations futures. La troisième, enfin, émane d'un ministre qui, en 2013, s'est exprimé en ces termes: « Je ne pense pas que le Japon mettra un jour un terme à ses activités de chasse à la baleine. » Ces déclarations, ainsi que d'autres citées dans le mémoire (et que celles citées au paragraphe 22 ci-dessus), portent certes à conclure que la science n'était pas la seule préoccupation du Japon, mais pareil constat ne suffit pas à soustraire JARPA II à l'application du paragraphe 1 de l'article VIII. Et il est certain qu'il ne suffit pas à prouver la mauvaise foi.

#### OBLIGATIONS PROCÉDURALES DU JAPON

30. J'ai voté en faveur de la conclusion énoncée au point 6 du dispositif de l'arrêt, selon laquelle le Japon n'a pas manqué aux obligations qu'il tient du paragraphe 30 du Règlement, car j'estime que l'Australie n'a pas établi que le Japon n'avait pas fourni au comité scientifique les informations requises par cette disposition en ce qui concerne les permis délivrés dans le cadre de JARPA II. Le paragraphe 30 prévoit l'obligation de soumettre au comité scientifique certaines informations quant aux propositions de permis spéciaux suffisamment à l'avance pour permettre à celui-ci d'en examiner le contenu et de faire un rapport à la commission. Le paragraphe 30 confère au comité un pouvoir de contrôle, et non pas un pouvoir d'approbation (point clarifié par feu sir Derek Bowett dans son avis rédigé à l'intention de la commission sur la proposition tendant à l'insertion de ce qui devait devenir le paragraphe 30 du règlement). Si les permis délivrés eux-mêmes dans le cadre de JARPA II n'apportent guère d'éléments, les informations requises figuraient néanmoins dans le plan de recherche de JARPA II, qui a été présenté en temps voulu.

31. Je dois néanmoins exprimer une certaine préoccupation quant à l'un des aspects du comportement du Japon à cet égard. Le paragraphe 30 du règlement doit être compris dans le contexte du devoir de coopération plus large auquel tous les gouvernements contractants sont assujettis. Le Japon n'a pas contesté l'existence de cette obligation. Or, selon moi, celle-ci exclut la possibilité pour un Etat d'adopter une approche formaliste du paragraphe 30. Au contraire, les informations que cet Etat fournit doivent être de nature à permettre un examen digne de ce nom, et l'Etat doit tenir compte du résultat de cet examen, même s'il n'est pas tenu de mettre en œuvre une quelconque recommandation que le comité pourrait

formuler ou de partager l'appréciation que fait le comité des propositions de permis. L'arrêt démontre que, pour une raison ou une autre, le Japon n'a pas été à même de mettre en œuvre le plan de recherche de JARPA II; il a renoncé à ses objectifs de capture dans le cadre des baleines à bosse et n'a pris qu'un nombre de rorquals communs et de petits rorquals bien inférieur à celui des tailles d'échantillons définies dans ledit plan. Pourtant, il ressort du dossier que le Japon a continué, année après année, de soumettre les permis spéciaux formulés en des termes identiques, tout au long du déroulement de JARPA II. Il n'a fourni aucune indication sur la question de savoir si ou comment le plan aurait été ajusté pour tenir compte des changements observés. Se pose dès lors la question de savoir si le devoir de coopération a été pleinement respecté.

#### LA DÉCISION DE NE PAS PRESCRIRE UN SECOND TOUR DE PROCÉDURE ÉCRITE

32. Le paragraphe 6 de l'arrêt consigne le fait que le Japon a demandé l'organisation d'un second tour de procédure écrite, ce à quoi l'Australie s'est opposée. La Cour n'a pas prescrit la tenue d'un second tour, décidant au contraire de passer directement à la procédure orale. Le Japon ayant exprimé clairement sa déception face à cette décision, et l'arrêt n'en disant presque rien, je voulais en quelques mots expliquer pourquoi je trouve, quant à moi, le choix de la Cour justifié.

33. Il est clairement indiqué dans le Règlement que la tenue d'un second tour de procédure écrite n'est pas automatique. Le paragraphe 2 de l'article 45 dispose que la Cour *peut* l'autoriser si les parties sont d'accord à cet égard ou si la Cour décide, d'office ou à la demande d'une partie, qu'un second tour est nécessaire. En d'autres termes, à moins d'un accord entre les parties, la Cour a toute discrétion pour juger de l'opportunité de prescrire un second tour.

34. A cet égard, trois considérations me semblent importantes. Premièrement, la Cour doit toujours avoir la possibilité de prescrire un second tour de procédure écrite si elle le juge nécessaire, par exemple parce qu'elle estimerait ne pas posséder suffisamment d'informations sur une question précise.

35. Deuxièmement, le nombre d'affaires introduites devant la Cour est tel aujourd'hui que celle-ci se doit de veiller à ce que les procédures ne soient pas inutilement retardées. Le Règlement indique clairement que le demandeur doit exposer la totalité de son argumentation dans son mémoire et le défendeur, dans son contre-mémoire (art. 49, par. 1 et 2). Un Etat ne doit jamais garder en réserve, en vue d'un second tour, une partie de ses moyens — qu'il s'agisse d'arguments ou d'éléments de preuve.

36. Enfin, il convient selon moi de faire la distinction entre le demandeur et le défendeur, lorsque la Cour est appelée à se prononcer sur une demande d'organisation de second tour de procédure écrite formulée par

l'une des parties, mais contestée par l'autre. Le premier tour de procédure écrite se clôt par le dépôt du contre-mémoire. C'est généralement dans ce document que le demandeur prend pour la première fois connaissance des moyens que lui opposera le défendeur. Le contre-mémoire peut contenir des éléments que le demandeur n'avait pas analysés, ou des moyens de preuve qu'il doit avoir le loisir de réfuter. Aussi y a-t-il *a priori* lieu de prescrire un second tour de procédure écrite, si celui-ci est sollicité par le demandeur; s'y refuser pourrait être à l'origine d'une grave injustice si le demandeur devait être privé de la possibilité de réagir à des moyens de fait ou de droit soulevés par le défendeur dans son contre-mémoire. Le défendeur, en revanche, lorsqu'il établit son contre-mémoire, a l'avantage d'avoir déjà pris connaissance et de la requête et du mémoire, et il est par ailleurs tenu d'exposer dans cette pièce l'intégralité de ses moyens. Si, ayant pris connaissance du contre-mémoire, le demandeur estime ne pas avoir besoin d'un second tour de procédure écrite, il est difficile de voir à quel titre le défendeur pourra affirmer que celui-ci s'impose. Il a déjà eu le dernier mot, et il n'y a pas d'injustice à se voir dénier la possibilité de répéter ou d'étoffer son argumentation.

37. Une seule considération aurait pu justifier de prescrire un second tour de procédure écrite dans la présente espèce: le fait que le Japon avait soulevé une exception (quoique non préliminaire) d'incompétence et souhaitait pouvoir se faire une idée de la réaction de l'Australie. Je conçois que, dans certains cas, une exception d'incompétence pourrait, de par sa nature, rendre nécessaire l'organisation d'un second tour de procédure écrite, mais je ne pense pas que tel ait été le cas en l'espèce. L'exception du Japon était fondée sur l'interprétation de la déclaration faite par l'Australie en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Son examen ne nécessitait la production d'aucun document ou d'aucun élément de preuve que le Japon n'eût déjà soumis ou qui ne relevât du domaine public, et le Japon, représenté par un conseil qui était tout sauf inexpérimenté, n'était sans doute pas sans avoir une petite idée de la teneur de la réaction que lui opposerait l'Australie.

38. En conséquence, j'estime que la Cour a eu raison de ne pas faire droit à la demande tendant à ce qu'elle prescrive un second tour de procédure écrite en l'espèce.

(Signé) Christopher GREENWOOD.