

CR 2013/7

**International Court
of Justice**

LA HAYE

**Cour internationale
de Justice**

THE HAGUE

YEAR 2013

Public sitting

held on Wednesday 26 June 2013, at 10 a.m., at the Peace Palace,

President Tomka presiding,

*in the case concerning Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan:
New Zealand intervening)*

VERBATIM RECORD

ANNÉE 2013

Audience publique

tenue le mercredi 26 juin 2013, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de M. Tomka, président,

*en l'affaire relative à la Chasse à la baleine dans l'Antarctique
(Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*

COMPTE RENDU

Present: President Tomka
Vice-President Sepúlveda-Amor
Judges Owada
Abraham
Keith
Bennouna
Skotnikov
Caçado Trindade
Yusuf
Greenwood
Xue
Donoghue
Gaja
Sebutinde
Bhandari
Judge *ad hoc* Charlesworth
Registrar Couvreur

Présents : M. Tomka, président
M. Sepúlveda-Amor, vice-président
MM. Owada
Abraham
Keith
Bennouna
Skotnikov
Cañado Trindade
Yusuf
Greenwood
Mmes Xue
Donoghue
M. Gaja
Mme Sebutinde
M. Bhandari, juges
Mme Charlesworth, juge *ad hoc*

M. Couvreur, greffier

The Government of Australia is represented by:

The Honourable Mark Dreyfus Q.C., M.P., Attorney-General of Australia,

as Counsel and Advocate;

Mr. Bill Campbell, Q.C., General Counsel (International Law), Attorney-General's Department,

as Agent, Counsel and Advocate;

H.E. Mr. Neil Mules, A.O., Ambassador of Australia to the Kingdom of the Netherlands,

as Co-Agent;

Mr. Justin Gleeson, S.C., Solicitor-General of Australia,

Mr. James Crawford, A.C., S.C., F.B.A., Whewell Professor of International Law, University of Cambridge, member of the Institut de droit international, Barrister, Matrix Chambers, London,

Mr. Henry Burmester, A.O., Q.C., Special Counsel, Australian Government Solicitor,

Mr. Philippe Sands, Q.C., Professor of Law, University College London, Barrister, Matrix Chambers, London,

Ms Laurence Boisson de Chazournes, Professor of International Law at the University of Geneva,

as Counsel and Advocates;

Ms Kate Cook, Barrister, Matrix Chambers, London,

Dr. Makane Mbengue, Associate Professor, University of Geneva,

as Counsel;

Ms Anne Sheehan, Acting Assistant-Secretary, Attorney-General's Department,

Mr. Michael Johnson, Principal Legal Officer, Attorney-General's Department,

Ms Danielle Forrester, Principal Legal Officer, Attorney-General's Department,

Ms Stephanie Ierino, Acting Principal Legal Officer, Attorney-General's Department,

Ms Clare Gregory, Senior Legal Officer, Attorney-General's Department,

Ms Nicole Lyas, Acting Senior Legal Officer, Attorney-General's Department,

Ms Erin Maher, Legal Officer, Attorney-General's Department,

Mr. Richard Rowe, Senior Legal Adviser, Department of Foreign Affairs and Trade,

Dr. Greg French, Assistant Secretary, Department of Foreign Affairs and Trade,

Le Gouvernement de l'Australie est représenté par :

L'honorable Mark Dreyfus, Q.C., M.P., *Attorney-General* d'Australie,

comme conseil et avocat ;

M. Bill Campbell Q.C., General Counsel (droit international), services de l'*Attorney-General* d'Australie,

comme agent, conseil et avocat ;

S. Exc. M. Neil Mules, A.O., ambassadeur d'Australie auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme coagent ;

M. Justin Gleeson, S.C., *Solicitor-General* d'Australie,

M. James Crawford, A.C., S.C., F.B.A., professeur de droit international à l'Université de Cambridge, titulaire de la chaire Whewell, membre de l'Institut de droit international, avocat, Matrix Chambers (Londres),

M. Henry Burmester, A.O., Q.C., *Special Counsel, Solicitor* du Gouvernement australien,

M. Philippe Sands, Q.C., professeur de droit au University College de Londres, avocat, Matrix Chambers (Londres),

Mme Laurence Boisson de Chazournes, professeur de droit international à l'Université de Genève,

comme conseils et avocats ;

Mme Kate Cook, avocat, Matrix Chambers (Londres),

M. Makane Mbengue, professeur associé à l'Université de Genève,

comme conseils ;

Mme Anne Sheehan, secrétaire adjoint par intérim, services de l'*Attorney-General*,

M. Michael Johnson, juriste principal, services de l'*Attorney-General*,

Mme Danielle Forrester, juriste principal, services de l'*Attorney-General*,

Mme Stephanie Ierino, juriste principal par intérim, services de l'*Attorney-General*,

Mme Clare Gregory, juriste hors classe, services de l'*Attorney-General*,

Mme Nicole Lyas, juriste hors classe par intérim, services de l'*Attorney-General*,

Mme Erin Maher, juriste, services de l'*Attorney-General*,

M. Richard Rowe, juriste hors classe, ministère des affaires étrangères et du commerce,

M. Greg French, secrétaire adjoint, ministère des affaires étrangères et du commerce,

Mr. Jamie Cooper, Legal Officer, Department of Foreign Affairs and Trade,

Ms Donna Petrachenko, First Assistant Secretary, Department of Sustainability, Environment, Water, Population and Communities,

Mr. Peter Komidar, Director, Department of Sustainability, Environment, Water, Population and Communities,

Dr. Bill de la Mare, Scientist, Australian Antarctic Division, Department of Sustainability, Environment, Water, Population and Communities,

Dr. David Blumenthal, Senior Adviser, Office of the Attorney-General,

Ms. Giulia Baggio, First Secretary, Senior Adviser, Office of the Attorney-General,

Mr. Todd Quinn, First Secretary, Embassy of Australia in the Kingdom of the Netherlands,

as Advisers;

Ms Mandy Williams, Administration Officer, Attorney-General's Department,

as Assistant.

The Government of Japan is represented by:

Mr. Koji Tsuruoka, Deputy Minister for Foreign Affairs,

as Agent;

H.E. Mr. Yasumasa Nagamine, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of Japan to the Kingdom of the Netherlands,

as Co-Agent;

Mr. Alain Pellet, Professor at the University of Paris Ouest, Nanterre-La Défense, President of the Société française pour le droit international, associate member of the Institut de droit international,

Mr. Vaughan Lowe, Q.C., member of the English Bar, Emeritus Professor of International Law, Oxford University, associate member of the Institut de droit international,

Mr. Alan Boyle, Professor of International Law at the University of Edinburgh, member of the English Bar,

Mr. Yuji Iwasawa, Professor of International Law at the University of Tokyo, member and former Chairperson of the Human Rights Committee,

Mr. Payam Akhavan, LL.M., S.J.D. (Harvard), Professor of International Law, McGill University, member of the Bar of New York and the Law Society of Upper Canada,

Mr. Shotaro Hamamoto, Professor of International Law, Kyoto University,

Ms Yukiko Takashiba, Deputy Director, ICJ Whaling Case Division, Ministry of Foreign Affairs,

as Counsel and Advocates;

M. Jamie Cooper, juriste, ministère des affaires étrangères et du commerce,

Mme Donna Petrachenko, premier secrétaire adjoint, ministère du développement durable, de l'environnement, de l'eau, des populations et des communautés,

M. Peter Komidar, directeur, ministère du développement durable, de l'environnement, de l'eau, des populations et des communautés,

M. Bill de la Mare, scientifique, division de l'Antarctique australien, ministère du développement durable, de l'environnement, de l'eau, des populations et des communautés,

M. David Blumenthal, conseiller principal, services de l'*Attorney-General*,

Mme Giulia Baggio, conseiller principal, services de l'*Attorney-General*,

M. Todd Quinn, premier secrétaire, ambassade d'Australie au Royaume des Pays-Bas,

comme conseillers ;

Mme Mandy Williams, administrateur, services de l'*Attorney-General*,

comme assistant.

Le Gouvernement du Japon est représenté par :

M. Koji Tsuruoka, ministre adjoint des affaires étrangères,

comme agent ;

S. Exc. M. Yasumasa Nagamine, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire du Japon auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme coagent ;

M. Alain Pellet, professeur à l'Université Paris Ouest, Nanterre-La Défense, président de la Société française pour le droit international, membre associé de l'Institut de droit international,

M. Vaughan Lowe, Q.C., membre du barreau d'Angleterre, professeur émérite de droit international à l'Université d'Oxford, membre associé de l'Institut de droit international,

M. Alan Boyle, professeur de droit international à l'Université d'Edimbourg, membre du barreau d'Angleterre,

M. Yuji Iwasawa, professeur de droit international à l'Université de Tokyo, membre et ancien président du Comité des droits de l'homme,

M. Payam Akhavan, LL.M., S.J.D (Harvard), professeur de droit international à l'Université McGill, membre du barreau de New York et du barreau du Haut-Canada,

M. Shotaro Hamamoto, professeur de droit international à l'Université de Kyoto,

Mme Yukiko Takashiba, directeur adjoint à la division chargée de l'affaire de la chasse à la baleine devant la CIJ, ministère des affaires étrangères,

comme conseils et avocats ;

Mr. Takane Sugihara, Emeritus Professor of International Law, Kyoto University,

Ms Atsuko Kanehara, Professor of International Law, Sophia University (Tokyo),

Mr. Masafumi Ishii, Director-General, International Legal Affairs Bureau, Ministry of Foreign Affairs,

Ms Alina Miron, Researcher, Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), University of Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

as Counsel:

Mr. Kenji Kagawa, Director-General, Resources Enhancement Promotion Department, Fisheries Agency,

Mr. Noriyuki Shikata, Minister, Embassy of Japan in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland,

Mr. Kenichi Kobayashi, Director, International Legal Affairs Division, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Joji Morishita, Director-General, National Research Institute of Far Seas Fisheries,

Mr. Akima Umezawa, Ph.D., Director, Fishery Division, Ministry of Foreign Affairs,

Ms Yoko Yanagisawa, Director, ICJ Whaling Case Division, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Naohisa Shibuya, Deputy Director, ICJ Whaling Case Division, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Ken Sakaguchi, ICJ Whaling Case Division, Ministry of Foreign Affairs,

Ms Akiko Muramoto, ICJ Whaling Case Division, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Masahiro Kato, ICJ Whaling Case Division, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Takaaki Sakamoto, Assistant Director, International Affairs Division, Fisheries Agency,

Mr. Shigeki Takaya, Assistant Director, Fisheries Management Improvement Division, Fisheries Agency,

Mr. Toshinori Uoya, Assistant Director, Fisheries Management Division, Fisheries Agency,

Mr. Shinji Hiruma, Assistant Director, International Management Division, Fisheries Agency,

Mr. Sadaharu Kodama, Legal Adviser, Embassy of Japan in the Kingdom of the Netherlands,

Mr. Nobuyuki Murai, LL.D., First Secretary, Embassy of Japan in the Kingdom of the Netherlands,

M. Takane Sugihara, professeur émérite de droit international de l'Université de Kyoto,

Mme Atsuko Kanehara, professeur de droit international à l'Université Sophia (Tokyo),

M. Masafumi Ishii, directeur général du bureau des affaires juridiques internationales, ministère des affaires étrangères,

Mme Alina Miron, chercheur, Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), Université Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

comme conseils ;

M. Kenji Kagawa, directeur général du département de la promotion de la valorisation des ressources, agence des pêcheries,

M. Noriyuki Shikata, ministre à l'ambassade du Japon au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord,

M. Kenichi Kobayashi, directeur à la division des affaires juridiques internationales, ministère des affaires étrangères,

M. Joji Morishita, directeur général de l'Institut national de recherche sur les pêcheries en eaux lointaines,

M. Akima Umezawa, Ph.D., directeur à la division des pêcheries, ministère des affaires étrangères,

Mme Yoko Yanagisawa, directeur à la division chargée de l'affaire de la chasse à la baleine devant la CIJ, ministère des affaires étrangères,

M. Naohisa Shibuya, directeur adjoint à la division chargée de l'affaire de la chasse à la baleine devant la CIJ, ministère des affaires étrangères,

M. Ken Sakaguchi, division chargée de l'affaire de la chasse à la baleine devant la CIJ, ministère des affaires étrangères,

Mme Akiko Muramoto, division chargée de l'affaire de la chasse à la baleine devant la CIJ, ministère des affaires étrangères,

M. Masahiro Kato, division chargée de l'affaire de la chasse à la baleine devant la CIJ, ministère des affaires étrangères,

M. Takaaki Sakamoto, sous-directeur à la division des affaires internationales, agence des pêcheries,

M. Shigeki Takaya, sous-directeur à la division de l'amélioration de la gestion des pêcheries, agence des pêcheries,

M. Toshinori Uoya, sous-directeur à la division de la gestion des pêcheries, agence des pêcheries,

M. Shinji Hiruma, sous-directeur à la division de la gestion internationale, agence des pêcheries,

M. Sadaharu Kodama, conseiller juridique à l'ambassade du Japon au Royaume des Pays-Bas,

M. Nobuyuki Murai, LL.D., premier secrétaire de l'ambassade du Japon au Royaume des Pays-Bas,

Ms Risa Saijo, LL.M., Researcher, Embassy of Japan in the Kingdom of the Netherlands,

Ms Héloïse Bajer-Pellet, member of the Paris Bar,

as Advisers;

Mr. Douglas Butterworth, Emeritus Professor, University of Cape Town,

Ms Judith E. Zeh, Ph.D., Researcher Professor Emeritus, University of Washington,

Mr. Dan Goodman, National Research Institute of Far Seas Fisheries,

Mr. Luis Alberto Pastene Perez, Ph.D., Director, Survey and Research Division, Institute of Cetacean Research,

as Scientific Advisers and Experts;

Mr. Martin Pratt, Professor, Department of Geography, Durham University,

as Expert Adviser;

Mr. James Harrison, Ph.D., Lecturer in International Law, University of Edinburgh,

Ms Amy Sander, member of the English Bar,

Mr. Jay Butler, Visiting Associate Professor of Law, George Washington University Law School, member of the New York Bar,

as Legal Advisers.

The Government of New Zealand is represented by:

The Honourable Christopher Finlayson Q.C., M.P., Attorney-General of New Zealand,

as Counsel and Advocate;

Dr. Penelope Ridings, International Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs and Trade,

as Agent, Counsel and Advocate;

H.E. Mr. George Troup, Ambassador of New Zealand to the Kingdom of the Netherlands,

as Co-Agent;

Ms Cheryl Gwyn, Deputy Solicitor-General, Crown Law Office,

Ms Elana Geddis, Barrister, Harbour Chambers, Wellington,

as Counsel;

Mr. Andrew Williams, Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs and Trade,

Mme Risa Saijo, LL.M., chercheur à l'ambassade du Japon au Royaume des Pays-Bas,

Mme Héloïse Bajer-Pellet, membre du barreau de Paris,

comme conseillers ;

M. Douglas Butterworth, professeur émérite de l'Université de Cape Town,

Mme Judith E. Zeh, Ph.D., chercheur, professeur émérite de l'Université de Washington,

M. Dan Goodman, Institut national de recherche sur les pêcheries en eaux lointaines,

M. Luis Alberto Pastene Perez, Ph.D., directeur à la division des enquêtes et de la recherche,
Institut de recherche sur les cétacés,

comme conseillers et experts scientifiques ;

M. Martin Pratt, professeur au département de géographie de l'Université de Durham,

comme conseiller expert ;

M. James Harrison, Ph.D., chargé de cours en droit international à l'Université d'Edimbourg,

Mme Amy Sander, membre du barreau d'Angleterre,

M. Jay Butler, professeur associé invité de droit à la faculté de droit de l'Université George
Washington, membre du barreau de New York,

comme conseillers juridiques.

Le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande est représenté par :

L'honorable Christopher Finlayson, Q.C., M.P., *Attorney-General* de Nouvelle-Zélande,

comme conseil et avocat ;

Mme Penelope Ridings, conseiller juridique pour le droit international, ministère des affaires
étrangères et du commerce,

comme agent, conseil et avocat ;

S. Exc. M. George Troup, ambassadeur de Nouvelle-Zélande auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme coagent ;

Mme Cheryl Gwyn, *Solicitor-General* adjoint, Crown Law Office,

Mme Elana Geddis, avocat, Harbour Chambers (Wellington),

comme conseils ;

M. Andrew Williams, conseiller juridique, ministère des affaires étrangères et du commerce,

Mr. James Christmas, Private Secretary, Attorney-General's Office,

Mr. James Walker, Deputy Head of Mission, Embassy of New Zealand in the Kingdom of the Netherlands,

Mr. Paul Vinkenvleugel, Policy Adviser, Embassy of New Zealand in the Kingdom of the Netherlands,

as Advisers.

M. James Christmas, chef de cabinet, services de l'*Attorney-General*,

M. James Walker, chef de mission adjoint, ambassade de Nouvelle-Zélande au Royaume des Pays-Bas,

M. Paul Vinkenvleugel, conseiller politique, ambassade de Nouvelle-Zélande au Royaume des Pays-Bas,

comme conseillers.

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is open. The Court meets today to hear the oral arguments of the Parties in the case concerning *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*.

I note that, since the Court does not include upon the Bench a judge of Australian nationality, Australia exercised its right under Article 31, paragraph 2, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case: it chose Ms Hilary Charlesworth.

Article 20 of the Statute provides that “[e]very Member of the Court shall, before taking up his [her] duties, make a solemn declaration in open court that [s]he will exercise his [her] powers impartially and conscientiously”. Pursuant to Article 31, paragraph 6, of the Statute, that same provision applies to judges *ad hoc*.

In accordance with custom, I shall first say a few words about the career and qualifications of Ms Charlesworth before inviting her to make her solemn declaration.

Ms Hilary Charlesworth, of Australian nationality, is Professor of International Law and Human Rights and Director of the Centre for International Governance and Justice at Australian National University in Canberra, as well as an Australian Research Council Laureate Fellow. She has taught at numerous distinguished academic institutions around the world, including the Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne) and New York University, and she has lectured at the Hague Academy of International Law. In 2011, she was elected *Associé de l’Institut de droit international*.

Ms Charlesworth is a Member of the Permanent Court of Arbitration. She is a former member of the Executive Council of the Asian Society of International Law and former President of the Australian and New Zealand Society of International Law. She is admitted as Barrister and Solicitor of the High Court of Australia and of the Supreme Court of Victoria. Ms Charlesworth is the author of many publications in the field of public international law, and she serves on the editorial board of numerous international legal journals, including the *Asian Journal of International Law*, the *Nordic Journal of Human Rights*, the *Leiden Journal of International Law*, and the *New Zealand Journal of Public and International Law*.

I shall now invite Ms Charlesworth to make the solemn declaration prescribed by the Statute, and I would request all those present to rise. Ms Charlesworth.

Ms CHARLESWORTH:

“I solemnly declare that I will perform my duties and exercise my powers as judge honourably, faithfully, impartially and conscientiously.”

The PRESIDENT: Thank you. Please be seated. I take note of the solemn declaration made by Ms Charlesworth and declare her duly installed as judge *ad hoc* in the case concerning *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*.

*

I shall now recall the principal steps of the procedure so far followed in this case.

On 31 May 2010, Australia filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against Japan in respect of a dispute concerning “Japan’s continued pursuit of a large-scale program of whaling under the Second Phase of its Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic . . . , in breach of obligations assumed by Japan under the International Convention for the Regulation of Whaling . . . , as well as its other international obligations for the preservation of marine mammals and the marine environment”.

In its Application, Australia invoked as the basis for the jurisdiction of the Court the declarations made, pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute, by Australia on 22 March 2002 and by Japan on 9 July 2007.

By an Order of 13 July 2010, the Court fixed 9 May 2011 and 9 March 2012 as the respective time-limits for the filing of the Memorial of Australia and the Counter-Memorial of Japan; those pleadings were duly filed within the time-limits thus prescribed.

The Parties not being in agreement on whether further written pleadings should be submitted, the Court examined the issue, in accordance with Article 45, paragraph 2, of the Rules of Court, and decided that a second round of written pleadings was not necessary. The Registrar informed the Parties of this decision by letters dated 2 May 2012.

On 19 September 2012, the Government of New Zealand, referring to Article 53, paragraph 1, of the Rules of Court, asked to be furnished with copies of the pleadings and documents annexed in the case. Having ascertained the views of the Parties pursuant to that same provision, the Court decided to grant this request. The documents in question were duly transmitted to New Zealand.

On 20 November 2012, New Zealand, pursuant to Article 63, paragraph 2, of the Statute, filed in the Registry of the Court a Declaration of Intervention in the case. In this Declaration, New Zealand stated that it “avail[ed] itself of the right . . . to intervene as non-party in the proceedings brought by Australia against Japan in this case”.

By an Order of 6 February 2013, the Court decided that the Declaration of Intervention filed by New Zealand, pursuant to Article 63, paragraph 2, of the Statute, was admissible. The Court also fixed 4 April 2013 as the time-limit for the filing by New Zealand of the written observations referred to in Article 86, paragraph 1, of the Rules of Court; moreover, it authorized the filing by Australia and Japan of written observations on those submitted by New Zealand, and fixed 31 May 2013 as the time-limit for such filing.

The written observations of New Zealand and the written observations of Japan on those written observations of New Zealand were duly filed within the time-limits so fixed. By a letter dated 31 May 2013, the Agent of Australia indicated that his Government would not submit observations, but that it “reserve[d] its right to address certain points raised in the written observations of New Zealand in the course of oral argument”.

*

Both of the Parties decided to call experts.

By letters dated 15 April 2013, the Parties communicated the full texts of the statements to be given by the experts at the hearing. These texts were exchanged between the Parties and transmitted to New Zealand.

By letters dated 23 April 2013, the Registrar informed the Parties that the Court had decided that they could submit written statements in response to the statement submitted by each of the

other Party's experts, and had fixed 31 May 2013 as the time-limit for such submissions. Within the time-limit thus fixed, Australia and Japan both submitted certain written statements.

*

Having ascertained the views of the Parties, the Court decided, pursuant to Article 53, paragraph 2, of its Rules, that copies of the pleadings and the documents annexed would be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings. After consulting the Parties and New Zealand, the Court decided that the same should apply to the written observations of the intervening State and of the Parties on the subject-matter of the intervention. In accordance with the Court's practice, these pleadings with their annexes will be put on the Court's website from today.

I note the presence at the hearing of the Agents, counsel and advocates of both Parties and of New Zealand. In accordance with the arrangements on the organization of the procedure which have been decided by the Court, the hearings will comprise a first and a second round of oral argument by the Parties and a single round of oral observations by New Zealand with respect to the subject-matter of the intervention. Australia will present its first round of oral argument today, tomorrow and Friday morning. Japan will do so next Tuesday afternoon, as well as on Wednesday and Thursday. New Zealand will take the floor after the first round of oral argument by the Parties, on Monday 8 July, between 10 and 11.30 a.m., to give its oral observations on the subject-matter of its intervention. The Parties will then present their second round of oral argument, with Australia addressing the Court on Tuesday 9 July from 4.30 to 6 p.m. and for the entire day on Wednesday 10 July. Japan will present its second round of oral argument the whole day on Monday 15 July, as well as Tuesday 16 July from 10 to 11.30 a.m.

*

In addition, I note that Australia has informed the Court that it will call its two experts for examination tomorrow, Thursday 27 June 2013. Japan, for its part, will inform the Court by Monday 1 July of the day that it will call its expert. The Court has moreover decided not to permit

the Parties to call experts for examination again during the second round of oral argument. I further note that the Court has decided that the three experts may be present in the Great Hall of Justice before and after their examination.

*

Australia, which will be heard first, may, if so required, in this first sitting of the first round of oral argument, avail itself of a short extension of time beyond 1 p.m., in view of the time taken up by my introductory words. I now give the floor to Mr. William Campbell, Agent of Australia. You have the floor, Sir.

Mr. CAMPBELL:

1. Thank you, Mr. President. Mr. President, Members of the Court, this is the fourth case before the Court to which Australia has been a party and it is the first in which I have had the honour to represent Australia as Agent and counsel. Australia has the greatest respect for the Court and for the system of international justice in which it exercises its functions. That is why we have brought what has otherwise proved to be an intractable dispute between the Parties to this Court.

2. Allow me at the outset to say and make clear that Australia maintains excellent relations with Japan. This dispute reflects a disagreement over one, albeit very important matter, in a relationship that is otherwise positive, deep and multi-dimensional. Australia's decision to bring this case before the Court seeks to resolve that dispute in a measured way and in line with international law. Resolution of the dispute by the Court can only serve to enhance the relationship between Australia and Japan.

3. Mr. President, the dispute before the Court is focused on Japan's compliance with its obligations under the International Convention for the Regulation of Whaling¹ which you will hear referred to over the coming days as either the ICRW or the 1946 Convention. Australia has undertaken patient and committed attempts over a number of years to negotiate resolution of this dispute with Japan. In so doing, we have been consistent in seeking to ensure respect for the

¹International Convention for the Regulation of Whaling, Washington D.C., 2 December 1946, 161 *UNTS* 74 (entered into force on 10 Nov. 1948), Memorial of Australia (MA), Ann. 1.

International Whaling Commission (IWC) established under the 1946 Convention, and also in seeking to ensure proper application of the very limited exception under Article VIII of the Convention that relates to special permit whaling for purposes of scientific research. That is why we have persistently objected to Japan's ongoing breaches of international law arising out of the conduct of its lethal whaling programs in the Southern Ocean — currently, the Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic (Phase II) known by its acronym JARPA II — and before that, its predecessor JARPA. We have asked Japan to cease that unlawful activity, so erroneously characterized by it as “scientific”. We have asked on numerous occasions and Japan has declined to cease that activity.

4. As the Court is aware, Australia is not alone in expressing its concerns that the JARPA II program is not for “purposes of scientific research” within the meaning of the 1946 Convention. In that respect, I would draw the Court's attention to the aide-memoire to Japan from 30 countries and the European Commission which forms Annex I to Australia's Application commencing these proceedings. Though couched in diplomatic language, its message is clear. Those countries expressed their deep regret over the decision of the Government of Japan to disregard repeated requests from the international community to refrain from issuing special permits to kill whales in the Southern Ocean. They called upon members of the International Whaling Commission to adhere fully to the ban on commercial whaling protecting “all whale species world-wide”.

5. Mr. President, Members of the Court, more recently, the members of the Buenos Aires Group consisting of Argentina, Brazil, Colombia, Chile, Costa Rica, Ecuador, Mexico, Panama, Peru, Dominican Republic and Uruguay made a joint statement on 4 February 2013, which you will find at tab 16 of the judges' folder. In that statement, the Buenos Aires Group expressed their “grave concern” that Japan had issued “special permits authorizing the hunt [of whales] in the Southern Ocean . . . for alleged scientific study purposes”². Those Governments state

“the captures made year after year by Japan . . . lack any justification, violate the spirit and text of the 1946 International Convention for the Regulation of Whaling, and do

²Argentinian Government Press Release, “Members of the ‘Buenos Aires Group’ protest against Japan's new whaling campaign in the Southern Ocean Sanctuary and urge the Japanese government to end the so-called ‘scientific whaling’”, 4 Feb. 2013.

not contribute to maintaining an environment of trust that is conducive to constructive dialogue within the IWC (International Whaling Commission)”³

that Commission being the principal deliberative body with a membership of all Contracting Governments to the 1946 Convention.

6. Mr. President, Members of the Court, while this dispute is focused on Japan’s compliance with its obligations under the 1946 Convention, the Court’s decision in this matter evidently is of much broader significance. A number of conventions and other international instruments regulate the conduct of scientific activity and will continue to do so in the future. In this respect, and in this case, the Court has an important opportunity to confirm what does and what does not constitute genuine scientific activity.

7. Equally, there is now a broad recognition — reflected in the jurisprudence of this Court — that the environment and its constituent elements are a common resource which is to be safeguarded and managed by collective action. This system of collective regulation of the environment for the benefit of future generations established under both conventional and customary international law has replaced self-interested and unilateral determinations which lead to environmental degradation and species depletion. Such collective regulation is not a choice — it is the only way ahead in dealing with matters of common environmental concern. The greatest threat to this taking of collective responsibility is unilateral action by States in breach of agreed international legal obligations.

8. Japan’s continued conduct of a program of commercial whaling under the guise of science is a blatant example of such unilateral action. It creates an unwelcome precedent that if allowed to go on unchecked by this Court could lead not only to the very adverse consequences for whale populations that the 1946 Convention was intended to guard against, but also to adverse consequences in other areas where the conditions for scientific activity are regulated by international law.

9. Mr. President, I ask the Court to assume for a moment that Japan’s view on the operation of Article VIII of the Convention is correct — of course we say it isn’t. But, on Japan’s view, “the provisions of Article VIII are free-standing and not to be read down by reference to any other

³Argentinian Government Press Release, “Members of the ‘Buenos Aires Group’ protest against Japan’s new whaling campaign in the Southern Ocean Sanctuary and urge the Japanese government to end the so-called ‘scientific whaling’”, 4 Feb. 2013.

provision of the ICRW”⁴. That’s an extraordinary statement. But, there’s more — according to Japan, each Contracting Government has “the right . . . to authorise special permit whaling, [and] to set the conditions for such whaling” and “[n]o other State or body is given the power to overturn decisions taken by a Contracting Government in exercise of this right”⁵. According to Japan, each State is entirely free to decide for itself whether to issue permits under Article VIII of the 1946 Convention; each State would be free to kill any number of whales, for any purpose that the State itself deemed to be scientific, over any period it wished, and without being subject to any form of review, including by this Court. How can such an interpretation be consistent with the overriding concern present at the time the 1946 Convention was drafted — and reflected in its preamble — relating to over-utilization and consequential endangering of whale species?

10. Mr. President, I ask the Court to consider the consequences if the other 88 Contracting Governments to the 1946 Convention had the capacity and the inclination to conduct whaling and acted on the same basis as Japan. Japan asserts that it is necessary to take up to 935 minke whales per year in the Southern Ocean alone in order to conduct its so-called “scientific” research. If each of the 89 Contracting Governments to the ICRW were to act on the same basis and take that number of minke whales, a total of 83,215 whales per year would be killed⁶. If one took Japan’s view of its obligations under the Convention this would be entirely permissible. The 89 Contracting Governments could each make the same decision in isolation of each other and those 89 sets of decisions would be incontestable. Of course, the consequences of taking 83,215 minke whales per year would be catastrophic for the minke whale population. But in Japan’s view that consequence would be legal and open under the 1946 Convention — or should I say, as Japan puts it, under the completely separate and isolated régime of Article VIII.

11. Mr. President, just in case the Court believes that we are delving into the realms of fantasy here — let us consider the past. The pre-exploitation population of blue whales was between 235,000 and 307,000. The most recent population estimate in 1998 was a mere 2,280 —

⁴Counter-Memorial of Japan (CMJ), para. 7.8.

⁵CMJ, para. 7.45.

⁶ The withdrawal of the Hellenic Republic from the Convention will take effect on 30 June 2013. The figure would then be 82,280 minke whales.

that is worldwide — that is less than 1 per cent of the pre-exploitation population⁷. And there was a decline of similar catastrophic proportions in the population of fin whales, which are the subject of the JARPA II program, one of the three species.

12. The whole purpose of the system of collective conservation and management under the 1946 Convention was to avoid and reverse such declines and to conserve and to manage whales. The distorted and erroneous interpretation and application of Article VIII adopted by Japan, if shared and applied by other countries, would completely undermine the object and purpose of the 1946 Convention as well as its effective operation. Japan's position on the interpretation of Article VIII is not only untenable — it is dangerous in its potential consequences — and we would invite the Court to reject it.

13. Mr. President, Members of the Court, before moving to explain the structure of Australia's pleadings in this, the first round, I should confirm the scope of the case before this Court. The dispute concerns primarily Japan's breaches of the 1946 Convention through the conduct of its JARPA II program in the Southern Ocean. Australia currently is not seeking a remedy from the Court in relation to a breach of the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora⁸ which in this case relevantly applies to humpback whales. That is because, whilst JARPA II does envisage the taking of humpback whales and special permits have been issued by Japan authorizing the killing of that species, no humpbacks have yet been taken pursuant to the JARPA II program. Further, as noted in Australia's Memorial⁹, Australia is not seeking any remedy flowing from the obligations of Japan under the Convention on Biological Diversity¹⁰.

14. Mr. President, Members of the Court, I shall now to move to the structure of Australia's pleadings. First, the Solicitor-General of Australia, Mr. Justin Gleeson, will present an overview of Australia's arguments. The Solicitor-General will be followed by Professor Laurence Boisson de Chazournes who will address the framework established by the 1946 Convention.

⁷ MA, App. 1, para. 3.9.

⁸Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES), Washington D.C., 3 March 1973, 993 *UNTS* 244, (entered into force on 1 July 1975).

⁹MA para. 1.9.

¹⁰Convention on Biological Diversity, Rio de Janeiro, 5 June 1992, 1760 *UNTS* 79 (entered into force on 29 Dec. 1993).

15. In this afternoon's session, Mr. Henry Burmester will provide a road map of key terms and procedures that are central to this case. Mr. Burmester will be followed by Professor James Crawford who will discuss how Article VIII should be interpreted and applied in accordance with the principles reflected in the Vienna Convention on the Law of Treaties¹¹. In today's final submission, Professor Philippe Sands will commence addressing Japan's conduct, the manner in which it pursues its whaling program in the Southern Ocean and why this does not constitute a program for purposes of scientific research. Tomorrow morning, Professor Sands will complete his address on those matters. Following this, Australia will call Professor Marc Mangel to give expert evidence establishing why JARPA II is not a program for the purposes of scientific research in the context of the conservation and management of whales. In the afternoon session, Australia will call Dr. Nick Gales to give expert evidence in relation to the reasons why JARPA II, as a program that falls outside the scientific purposes referred to Article VIII, has not been the subject of constructive consensus advice from the Scientific Committee of the International Whaling Commission to the Commission itself. Further, Dr. Gales will give evidence as to why Japan's premise that lethal research is necessary simply cannot be accepted. To this end, Dr. Gales will give evidence about other, non-lethal scientific research programs that are currently being undertaken, and which are the subject of productive interactions between the Scientific Committee and the IWC.

16. Following the conclusion of this expert evidence, Professor Sands will summarize Australia's case on science. Professor Crawford will then commence to show that JARPA II manifestly is undertaken for purposes other than scientific research and its core purpose is the continuation of commercial whaling in breach of the moratorium on commercial whaling and in breach of the Southern Ocean Sanctuary established under the 1946 Convention.

17. Professor Crawford's address on that matter will be completed on the final day of Australia's first round — that is Friday. Mr. Gleeson will then demonstrate that Japan has failed to give effect to its obligations of good faith in proposing, and continuing JARPA II and, in so doing, also has committed an abuse of right. Mr. Gleeson will be followed by Mr. Burmester who will

¹¹Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23 May 1969, 1155 *UNTS* 331 (entered into force on 27 Jan. 1980).

address the matter of the Court's jurisdiction to hear the dispute. Mr. Gleeson then will make the concluding submissions of Australia in the first round.

18. Mr. President, Members of the Court, let me conclude by saying that Australia is totally opposed to any form of commercial whaling, whether it be carried out under the guise of science or not. But our strongly-held policy position opposing commercial whaling is not relevant to the resolution of the case before the Court. This case is about Japan's failure to abide by its clear obligations under the 1946 Convention not to conduct any form of commercial whaling and its unlawful misuse of the scientific exception under Article VIII of the Convention as a means of perpetuating its commercial whaling activities. In short, Japan seeks to cloak its ongoing commercial whaling in the lab-coat of science.

19. It is clear from the written evidence before the Court that few, and least of all Japan, believe that the true purpose of JARPA II is science, involving as it does the killing of hundreds of whales per year. It, simply, is not science. (Tab 17) [Screen on] The contrived language that Japan displays on its vessels as yet another dead whale is hauled up the slipway — "Legal Research under the ICRW" — speaks volumes of a nation trying to convince itself and others that what it is doing is lawful. It is not lawful. [Screen off]

20. Mr. President, before I conclude, I should add that the Attorney-General of Australia will be appearing in the second round of the oral hearings.

I thank the Court for its attention and would ask you, Mr. President, to give the floor to the Solicitor-General of Australia, Mr. Gleeson.

The PRESIDENT: Thank you very much, Mr. Campbell. I call on Solicitor-General Mr. Gleeson to continue. You have the floor, Sir.

Mr. GLEESON:

AN OVERVIEW OF AUSTRALIA'S CASE

Introduction

1. Mr. President, Members of the Court, it is an honour to appear before you on behalf of Australia. My task this morning is to offer you an overview of the case we will present over the next three days.

2. Australia will seek to demonstrate that Japan's whaling under JARPA II cannot be justified as whaling for scientific research under Article VIII and that, in reality, it constitutes whaling for commercial purposes within the meaning of this Convention. Specifically, JARPA II fails to exhibit those essential characteristics that would be required for it to be "science". Secondly, JARPA II exhibits positive characteristics that reveal its true purpose and effect is commerce. That is the essence of our case in those two propositions. If they are established, we will ask the Court to find a contravention of three provisions of the Schedule to the Convention; firstly paragraph 10 (e), secondly paragraph 10 (d), and thirdly paragraph 7 (b).

3. Australia will also seek to demonstrate that Japan has acted in a manner that fails to give effect to good faith and amounts to an abuse of right.

Overview of key points

4. Let me then come to an overview of the key points that I will present this morning. This case in the end reduces to a small number of key points. Central to them is the fact that Japan reluctantly accepted the moratorium on whaling in 1986, and yet remained determined — and we quote Japan's words — to continue its whaling activities "in some form or another"¹². The form chosen by Japan was the use of special permits authorizing what you will see to be large-scale, long-term lethal takes of whales in the Southern Ocean. The substance of the matter was that JARPA commenced in the very next Antarctic whaling season after that moratorium came into effect for Japan in 1987. Australia's case is that the permits issued to give effect to JARPA objectively amounted to the continuation of commercial whaling by Japan.

5. JARPA itself ran for 18 years with little that could be called a proper scientific objective, nor output. Thousands of whales were killed to keep a commercial whaling operation going. When JARPA ended in 2005, Japan did not wait for the Scientific Committee to review it. Instead, it immediately commenced the much larger — and open-ended — JARPA II program which is the subject of this case.

¹²Government of Japan, *National Diet Debates*, House of Representatives — Agriculture, Forestry and Fisheries Committee — No. 2, 11 October 1983, Speaker: 41/163 (Fumio Watanbe, Director-General, Fisheries Agency) [MA, Ann. 90].

6. Mr. President, Members of the Court, clearly over the next several weeks you will hear much debate between us on questions of law, treaty interpretation, the nature of science, the role of the Scientific Committee and the detail of JARPA II. However, as you listen to this debate we would respectfully ask you to keep an eye on seven key, indisputable features of Japan's behaviour under JARPA, and now continued under JARPA II. Those seven key features will enable you to conclude that this whaling is commercial in character, and anything which might be said to be scientific research is sourced in, and driven by, that overriding commercial objective. In short, the whales are killed for commercial exploitation of the whale meat and to sustain the Japanese whaling industry. (Tab 18) [Screen on]

The Japanese whaling industry

7. Let me turn to the seven key indicia that Australia pointed^S to. The first is very simple: it is scale and repetition. For more than 25 years, since the moratorium took effect for Japan, hundreds and hundreds of whales are killed each year, every year, and the intention is to continue the killing on a long-term, indefinite basis. We will ask you to find that the sheer scale and repetition speak of an operation commercial in nature and one calculated to defeat the object and purpose of the 1946 Convention.

8. The second key feature is continuity: Japan continues to carry on the commercial operations it previously embarked upon. Similar boats, similar crew, similar techniques, the same supply of the end product onto the market.

9. The third feature^{that} ~~is what~~ we would offer to you ^{is} ~~as~~ unprecedented activity: Prior to the moratorium, Japan found no need to engage in lethal scientific research on anything like this scale — as you will see from the chart before you and at tab 19, in the judges' folders [next slide] — the red indicates Japan and the vertical line in the middle indicates the period before and after the moratorium. In addition, no other nation before or since has found the need to engage in lethal scientific research on anything like this scale — as you will see from the next slide before you, which is at tab 20 [next slide]. The Japanese so-called “scientific whaling” can be clearly seen on the far right of that chart. The obvious explanation for what you see in those two charts is a disguised commercial whaling program, not science. [screen off]

10. The fourth indicia Australia would offer to you is a business-like operation: Even though demand for whale meat in Japan is falling, the goal remains to maintain the Japanese whaling industry through producing an end product for sale, and using the proceeds of sale to fund the ongoing operation. To service a market is evidence of commerce.

11. The fifth indicia we would offer you is that, in this case, you have direct evidence as to the purpose of Japan: As I mentioned, in the mid-1980s, Japan initially opposed the moratorium. You will know from the materials that Japan only changed its mind under pressure that the United States would otherwise close Japan's access to its fishing grounds and markets. The plain truth is that Japan has never accepted the appropriateness of that moratorium. Yet, instead of maintaining that position directly — that is, a position of opposition — Japan chose to use the so-called “scientific whaling” as a means to continue the commercial operation. We offer you from the more detailed material in our Memorial three examples of direct evidence of statements as to purpose by senior politicians and officials. Firstly, Director-General Sano of the Japan Fisheries Agency made the Government's position clear in the Diet on 2 August 1984, before you on the screen ^{and} under tab 21 [screen on]:

“[A]fter the moratorium commences, the path to ensure the continuation of whaling would be, for Southern Ocean whaling, to *position* it as a research whaling activity which has a scientific nature . . . [and] the *continuation* of whaling ought to be planned for . . .”¹³ (Emphasis added.)

Plainly, the Government of Japan saw “scientific” whaling as a way around the moratorium.

12. Secondly, we would offer you the statement of Goroku Satake, appointed Director-General in 1986, who later recalled (tab 22) [next slide]: “The implementation of scientific whaling was viewed as the *only method available to carry on* with the traditions on whaling.”¹⁴ (Emphasis added.)

¹³Government of Japan, *National Diet Debates*, House of Representatives – Agriculture, Forestry and Fisheries Committee — No. 27, 2 August 1984, Speaker: 211/342 (Hiroya Sano, Director-General, Fisheries Agency), MA, Ann. 92.

¹⁴G. Satake, *Japanese Fisheries and Overseas Fisheries Cooperation in the Era of Globalisation* (Seizankdo-Shoten Publishing Co. Ltd, 1997), 113, MA, Ann. 75.

13. And thirdly, Japan's intention to continue commercial whaling indefinitely has been reaffirmed as recently as February of this year. The Japanese Minister said this, at tab 23, [next slide]: "I don't think there will be any kind of an end for whaling by Japan."¹⁵ [screen off]

14. What we would ask the Court to find from this direct evidence of purpose is, in short, that in the mid-1980s Japan invoked science to get out of a difficulty it found itself in; a technique which this case will establish was not legally available under the Convention. The problem for Japan today, some 30 years later, is twofold: on the one hand, it has not achieved its goal of persuading other States to lift the moratorium; on the other hand, with limited exceptions, everything Japan hears from other Contracting Governments, and from the scientific community, is that its chosen technique is flawed both legally and by the measures of science. Yet, Japan will not reopen its consideration of the legality of its whaling.

15. Let me conclude with the sixth and seventh indicia. The sixth is a failure to apply first principles: Had Japan really desired to establish a program of scientific research, as scientific research, it would have gone back to first principles and asked questions such as these. What is the knowledge that truly needs to be ascertained by the scientific method? What is the range of available means to acquire such knowledge? Killing the subject you are studying in order to learn more about it would, by any rational scientific process, be a matter of last resort, not the first, or default, option. Yet, everything demonstrates that Japan has not opened its mind to these essential questions.

16. The seventh indicia may be described as the unilateral nature of Japan's action: Japan's program has always denied the collective nature of the régime set forth in the Convention, and denied the proper role to the IWC and the Scientific Committee, indicating the pursuit of commercial gain.

The ICRW

17. Mr. President, Members of the Court, may I then move from those seven key points to outline what we will present concerning the Convention.

¹⁵Japan will never stop whaling: Minister, Agence France-Presse, 27 February 2013.

18. The speech will be delivered by Professor Boisson de Chazournes and it will establish these propositions. Firstly, that the framework of the Convention carries within it a mechanism for its own evolution so as to apply its core principles to changing conditions and new challenges as they arise.

19. Secondly, it is essential to establish, from the outset, the object and purpose of the Convention.

20. In summary, Australia offers that, taken as a whole, the recitals in the Preamble establish, and the body of the Convention confirms, that the primary object and purpose of the Convention is the conservation and recovery of whale populations. That is central to our case. The Convention does not set out a rigid or mechanical means, or a means frozen in time, for how this great object and purpose is to be achieved. Instead, it establishes a scheme to allow for the object and purpose to be achieved in an evolving, responsive and continuing manner, through the collective action and agreement of the Contracting Governments. Critically, conservation and recovery, both central goals, may provide a basis for the orderly development of the industry in the future; but whether such possibility will be thought appropriate from time to time will in turn depend on the collective will of the Contracting States.

21. Mr. President, having identified those two key aspects of the Convention, could I then move to five features of the scheme which our speeches will in due course develop. [Screen on] The first feature— I refer to tab 24— is the establishment of the IWC as the critical, inter-governmental organization under the Convention¹⁶. It is responsible for giving effect to the object and purpose of the Convention. It has set up a number of key institutions, including the Scientific Committee that you will hear about.

22. The second key feature is the inclusion of a Schedule of regulations annexed to the Convention for the conservation and utilization of whale resources¹⁷. We will emphasize that the content of the Schedule is in no way subsidiary in its legal force. It is a part of the Convention; indeed, an “integral” part having equal force to other parts of the Convention¹⁸.

¹⁶ICRW, Article III.

¹⁷ICRW, Article V (1).

¹⁸ICRW, Article I (1).

23. An important aspect of the IWC, set out in Article V, is its ability to amend the Schedule from time to time. In this way it was envisaged that the object and purpose of the Convention could be achieved on an on-going basis, taking into account contemporary issues and developments. Amendments under Article V are binding on Contracting Governments unless they lodge an objection¹⁹.

24. As you will hear, over the period since 1946, amendments have been regularly made to the Schedule. Those amendments have reflected the significant international environmental developments over the second half of the twentieth century and the early twenty first century, and they have been made in response to increasing international consciousness of the vulnerability of the natural environment. Contracting Governments have progressively increased the restrictions on commercial whaling, which has led to the three particular provisions at the centre of this case, paragraphs 7 (b), 10 (d) and 10 (e) of the Schedule. This strengthening follows the wake-up call of the massive depletion of whale populations in the twentieth century.

25. The third feature of the scheme we would point to is that it has always had at its heart the ability for Contracting Governments to act together in the common interest to set the precise balance between conservation and utilization of whale resources. That balance is struck in the terms of the Schedule as in force from time to time. Japan had, and has, options within that system. It could have continued to object to the amendments introducing the moratorium but chose not to do so for the reason I have mentioned. Having made its choice, Japan is bound by the amendments. It is not open to Japan to bypass the collective mechanisms of the Convention and use Article VIII to achieve the goal of commercial whaling.

26. Once the collective judgment embodied in those amendments is brought to account, Australia asks the Court to reject the narrow position which Japan offers you on the object and purpose of the Convention. From the Japanese Memorial²⁰ — and we have provided a reference — Japan asserts that the Convention reduces to a single overriding objective: the *development* of the commercial whaling industry, meaning the killing of whales for commerce. According to Japan,

¹⁹ICRW, Article V (3).

²⁰CMJ, Ch. 2, especially paras. 2.29 and 2.59; Ch. 6, especially paras. 6.1 and 6.35 and Ch. 8, especially para. 8.13.

conservation within this Convention is reduced to a mere *means* to an inescapable end; conservation is a means to ensure that commercial whaling continues, consistently into the future, while on a sustainable basis.

27. By contrast to Japan, Australia submits that the marginalization of conservation does not match the object of the Convention as at 1946 and is even less permissible today once one has regard to the amendments to the Schedule that we will refer you to shortly.

28. The fourth of the five matters we would advert to in relation to the scheme is that the IWC has a specific role under Article VI to make recommendations to Contracting Governments on “matters which relate to whales or whaling and to the objectives and purposes of the Convention”. These recommendations take the form of Resolutions of the Commission²¹. They will be important in this case because they provide evidence of the evolving attitude of the IWC, as the body entrusted by the Contracting Governments with this central role under the Convention, to the proper interpretation and application of the key provisions of the Convention. The practice of the IWC reflected in the Resolutions provides at a minimum highly persuasive, but we would contend authoritative, guidance on these matters of interpretation and application. On any view, each Contracting Government must give due consideration to them in good faith and we will later take you to some of the key Resolutions.

29. The fifth and final matter which will be covered in our speech on the Convention is that — and this seems not to be in dispute — the Convention contemplates only three categories of whaling: aboriginal subsistence whaling; special permit whaling and commercial whaling. We will argue that the first two forms of whaling are exceptional within the Convention and narrowly defined in scope. As Japan’s whaling is not suggested to be aboriginal subsistence whaling and, as we will establish, it is not whaling for the purposes of scientific research, it must be characterized as commercial and subject to the moratorium. [Screen off]

The proper interpretation and application of Article VIII

30. After Mr. Burmester’s speech, Professor Crawford this afternoon will move to the next key step in our address, which is to focus more specifically on Article VIII and to demonstrate,

²¹*Rules of Procedure of the International Whaling Commission*, Rules E and J provide further procedural guidance on the Commission’s process for passing Resolutions.

through an analysis of text, history and practice, that there are a series of limits built into Article VIII.

31. (Tab 25) [Screen on] There are five key limits that Professor Crawford will develop in more detail; let me mention the five key limits — I refer to tab 25 on the screen. The first and central limit is that Article VIII is limited to the grant of “special” permits. It grants a permission to each Contracting Government to issue to its nationals permits that are special, and not ordinary. The narrow permission which may be conferred under Article VIII is not to be granted for the purpose of putting in place and maintaining, year on year, decade on decade, programs for large-scale, continuous, apparently indefinite, killing of whales that contravene other restrictions imposed by the Convention. Nor is the permission there to enable what you will hear to be a vast ongoing program of data collection, which may or may not, at some point in time in the future, enable someone, whether the national or not, to attempt to use the data as part of an asserted scientific project. An invalid permit cannot be given retroactive life by this means.

32. Professor Crawford will also demonstrate that when Article VIII is read in the light of Article 31 (1) of the Vienna Convention, one will have regard to the Schedule as part of the context and the current Schedule containing the general prohibition on commercial whaling and whaling in the Southern Ocean sanctuary is an important part of that context.

33. The fact that the Article VIII permission is in the nature of an *exception* is, we will show, confirmed by the history and practice of the IWC, and as an exception it is to be construed narrowly, according to its terms, and not so as to undermine the operation of the primary obligations reflecting the core object and purpose of the Convention²².

move
footnote

34. Let me turn to the second key argument in respect to Article VIII. It may be expressed simply, Article VIII is not self-judging^x. There are elements in the contentions Japan has advanced which go so far as to suggest that it challenges the ability of this Court to review for itself whether Japan’s grant of permits falls outside Article VIII. Japan asserts, in places, that special permit whaling is entirely outside the scope of the Convention²³; that no one else has a right to overturn

²²Resolution on Whaling under Special Permit, Resolution 1995-9, App. 10, Chairman’s Report of the Forty-Seventh Annual Meeting, *Annual Report of the International Whaling Commission 1995*, 46-47 (Resolution 1995-9); MA, Ann. 46.

²³CMJ, para. 7.8.

the conditions on permits set by Japan²⁴; and that, save for an ill-defined scope for review on the ground of arbitrariness or capriciousness, no other State or “body” can overturn Japan’s decisions, including it would seem this very Court²⁵.

35. By contrast to that, Australia will contend that the application of Article VIII is to be determined on an objective basis — and it is not self-judging. A Contracting Government cannot simply assert that killing of hundreds of whales each year in the Southern Ocean is for the purposes of scientific research and issue permits, merely on the basis of that assertion.

36. The third key feature under Article VIII arising from its text, is that it is limited to permitting a national to carry out *identified* research that may be objectively characterized as *scientific* research. This point operates at two levels. Firstly, it concerns the text of the permit, which must on its face define the authority in a manner which limits the killing to killing for an identified program of scientific research by the national.

37. Secondly, and more fundamentally, the program identified by the permit must be objectively a program of scientific research.

38. The Court will know that the term “scientific research” does not have a definition as such in the Convention. Accordingly, it is appropriate to have regard to its ordinary meaning. As drawn from generally accepted scientific practice and the practice of the IWC, and from those sources our independent scientific expert, Professor Mangel, has identified four essential characteristics of a program “for purposes of scientific research” in the context of the conservation and management of whales/.

x

△— The four essential characteristics are:

- First, that there be defined and achievable objectives that aim to contribute to knowledge important to the conservation and management of whale stocks. It is not possible to do science in the absence of such objectives.
- The second, is the application of appropriate methods likely to achieve those objectives. As part of this, and we would submit almost unarguably so, lethal methods would be only be resorted to where the objectives of the research cannot be achieved by any other means. And

²⁴CMJ, para. 7.11.

²⁵CMJ, paras. 7.16 and 9.7.

even if there was a case for the use of lethal methods, there would need to be a high degree of assurance that the methods were likely to be successful; and the greatest care would be needed with sample sizes and acceptable use of statistics.

- The third characteristic identified by Professor Mangel is that there be periodic independent peer review of the research proposals and results, and a real capacity for the adjustment of the program in response to the review.
- And fourthly the research should be designed to avoid adverse effects on the stocks being studied.

39. Having identified the four characteristics — and you will hear more about them — we say at the outset that it is not essential for the Court to adopt the precise language offered by Professor Mangel. What is important is the substance of the point he makes — different scientists, or philosophers of science, might frame each point differently, but without altering the substance of the conclusion. Indeed much of what Professor Mangel says matches plain common sense and the ordinary, contemporary understanding of science with which the Court will readily identify.

40. And further, these characteristics are reflected in Resolutions of the IWC which we will identify.

41. The two final aspects of Article VIII are that the permit may not authorize the killing of whales for any purpose other than scientific research. It is not sufficient for Article VIII that there be the possibility of some science being done, if that is merely a secondary or incidental goal to the true purpose of commerce.

42. The final point is that Article VIII is limited to the issue of permits granted in good faith: the decision of the Contracting Government to grant the permit, and the decision as to number of whales and other conditions, must be made in good faith, taking into account the object and purposes of the Convention as a whole.

[Screen off]

Neither the permits, nor JARPA II, are within the Article VIII exception

43. Let me then move to outline the next stage of Australia's argument, which will be that neither the permits nor JARPA II fall within the Article VIII exception. The speeches here will be given by Professor Sands and Professor Crawford.

44. In terms of the evidence, as the President mentioned at the outset, the expert evidence will be, from Australia, Professor Mark Mangel and Dr. Nick Gales. Japan has offered Professor Lars Walløe. Consistent with the Court's approach as outlined in *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, the experts will "testify before the Court *as experts*" and they will be "submitted to questioning by the other party as well as by the Court" in accordance with the decision which the Court has communicated in advance²⁶.

45. As well as presenting that expert evidence, the substantive case which Australia will make on breach will follow the five arguments as to construction that Professor Crawford will develop first. And ¹let me outline the five elements of Australia's case on breach.

46. (Tab 26) [Screen on] The first is that the permits are not special: Japan has not observed the exceptional nature of Article VIII and the role it plays within the Convention. Japan cannot seek to authorize the killing of hundreds of whales, year-on-year, indefinitely, and yet claim to be acting within a special power for limited purposes.

47. The second element of the case on breach is that it is the Court's function to consider and make the determination whether JARPA II meets the requirements of Article VIII, rather than simply allowing Japan — and by parity of reasoning every Contracting Government — to execute the Article in whatever way it thinks appropriate.

48. The third element is that the permits issued by Japan do not on their face, or otherwise, authorize a national to engage in killing for the purposes of what is, objectively, scientific research. Critically, the permits for the years 2005 to 2010 did not in any way define or limit the research to be carried. May I show you as an example the permit issued on 1 November 2005²⁷, which is at tab 27 and on the slide. [Next slide] You will see in the highlighted material that the stated purpose of the research is "research of whale stocks in the Southern Hemisphere". That is item

²⁶Case concerning *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I), p. 72, para. 167; emphasis added.

²⁷AM, Annex 82.

one. Item two, the method of research, is “research take using grenade harpoons”. If you drop down to item six, the number of whales authorized to be killed is a minimum of 850 minke whales and 10 fin whales, increasing to 935 minke whales “if it is so required for the purpose to implement the research”. The “research” seems to be any killing of whales that the permit holder wishes to designate as research, and the only limiting factor is the method of kill — grenade harpoons²⁸. In fact, the permit is circular because the kill quota can be increased to 935 if necessary for the research, but the research is defined only by the method of killing. [Screen off].

49. What I have just taken you to was no mere oversight by Japan. A large part of Japan’s purpose, which you will hear over the coming days was to enable a vast, open-ended program of data collection, underpinned by a hope that some person might, at some future date, do something which might lead to an output which might be termed scientific. That, we submit, is not Article VIII scientific research.

50. Apart from the text of the permit, Professor Sands will establish that JARPA II fails to satisfy the essential requirements of a program for the purposes of scientific research. Let me mention at this stage the first two of the requirements. Australia’s case is that, Japan has “retro-fitted” a purported “scientific” program around parameters which have already been fixed by the true purpose of continued commercial whaling. Japan has a pre-determined *method* — killing, a predetermined *scale* — enough killing to service the market for consumption, and a predetermined *period* — forever, or as long as it takes to keep the operation going in the hope of lifting of the moratorium.

51. We will argue that Japan has then devised extremely general purported “scientific” objectives to match its pre-determined purpose and that those objectives do not contain defined, testable scientific hypotheses, which have been demonstrated to be worth testing and can be validated or falsified through Japan’s whalings. And we will point you to evidence that the IWC has formed the same views.

52. You will hear about the objectives in JARPA II²⁹: Let me mention the first one. The objective is to monitor changes over the years in the Antarctic ecosystem. If an “objective” is

²⁸AM, Annex 82, condition 9(3).

²⁹CMJ, Ann. 150, p. 10.

defined that broadly, it will produce the result that just about anything could be justified under it. [Screen on] Indeed, Japan itself candidly acknowledges, at tab 28, that, because of the extreme generality of the objective, its program has no specified termination date³⁰. [Screen off].

53. The second criterion identified by Professor Mangel, appropriateness of methods, is also foreclosed by the extreme vagueness of the objectives chosen. If my aim is to monitor the world — to find out more about what is out there — then killing a proportion of the subject I am studying may be one way of contributing to the aim. But this is not science. Science would require Japan to ask certain basic questions: what is there that really needs to be known about whales in the Antarctic? Do I have an hypothesis that is reasonable to adopt for working purposes that can be justified in the light of knowledge otherwise available and is worth exploring? What are the possible methods to test the hypothesis? How do they rank between themselves, in terms of measurability, ease of review and harmful consequence? Where in all this process does so much killing of my subject of study become justified and necessary? We will ask you to find that those questions are never addressed within the structure of the JARPA II program.

54. At this point, I mention that the evidence that we will hear from Dr. Nick Gales, the Chief Scientist of the Australian Antarctic Program, will demonstrate the really useful work which is being done using non-lethal methods on whaling and the partnerships between nations, including for this purpose Japan, which are utilizing non-lethal research methods.

55. The final two strands of Australia's factual case are: that any purpose of science which is denied is merely incidental to commerce and that Japan has acted with a lack of good faith and in abuse of right. In short, the "right" to issue special permits has been exercised for a purpose and in a manner whereby Japan seeks to eviscerate its treaty obligations, as embodied in the Schedule.

Japan's breaches of international law

56. Could I then outline the three breaches of international law that I mentioned at the outset. The first is the factory ship moratorium, which is contained in paragraph 10 (*d*) of the Schedule, which prohibits the taking, killing or treating of whales, excluding minke whales, by a factory ship

³⁰CMJ, 5.42-5.43.

or a whale catcher attached to a factory ship. There is no dispute that the Japanese program uses factory ships and whale catchers. Since 2005, Japan has taken 18 fin whales and thus breached paragraph 10 (*d*).

57. The second breach is at paragraph 10 (*e*) of the Schedule. Paragraph 10 (*e*) is the moratorium on commercial whaling. Japan's breach involves the taking of 3,633 minke whales plus those same 18 fin whales. In the period to date, from 2005-2006 to 2012-2013, the breach is continuing.

58. The third breach is of the Southern Ocean Sanctuary, which is established under paragraph 7 (*b*) of the Schedule. Japan's operations are conducted wholly within the boundaries of the Sanctuary. That is not in dispute. Japan has lodged an objection to paragraph 7 (*b*) but only in relation to minke whales. Accordingly, the take of 18 fin whales is also a breach of paragraph 7 (*b*). [Screen off]

Jurisdiction

59. Mr. President, Members of the Court, on Friday Australia will turn to the question of jurisdiction raised by Japan.

60. While jurisdiction would often be dealt with first, we have left it to the end. This is not to imply that we do not treat seriously the duty of the Court to satisfy itself about jurisdiction. Rather, as Mr. Burmester will show, it is first important to understand the factual nature of the dispute, to then see why Japan's jurisdictional argument should be rejected.

61. In brief, Japan's jurisdictional argument arises in this way: the basis for the Court's jurisdiction over the dispute lies in the respective declarations by Australia and Japan under Article 36 (2) of the Court's Statute³¹.

62. Japan refers to a reservation by Australia but that reservation has nothing to do with this dispute. The reservation excludes disputes concerning the delimitation of maritime zones and Japan argues that this is somehow relevant because JARPA II takes place within Australia's

³¹Declaration of Australia dated 22 March 2002 signed by the Hon. A.J.G. Downer, Minister for Foreign Affairs; Declaration of Japan dated 9 July 2007 signed by the Hon. Kenzo Oshima, Permanent Representative of Japan to the United Nations.

asserted exclusive economic zone generated by the Antarctic Territory. However, the ICRW has nothing to do with maritime delimitation.

63. More simply, the present dispute concerns Japan's failure to comply with obligations under that Convention. It is not a dispute about whaling in or adjacent to the exclusive economic zone of Australia. Other than for Japan's breaches of the Southern Ocean Sanctuary, the geographic location of JARPA II is irrelevant.

Conclusion

64. Thank you for your attention, Mr. President and Members of the Court. At that point or shortly, I would be asking you to call upon Professor Boisson de Chazournes.

The PRESIDENT: Thank you very much, Mr. Gleeson. The Court will hear arguments of Professor Boisson de Chazournes after a 15 minute coffee break. This hearing is suspended.

The Court adjourned from 11.35 a.m. to 11.55 a.m.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Je donne maintenant la parole à Mme Laurence Boisson de Chazournes , conseil-avocat de l'Australie. Vous avez la parole, Madame.

Mme BOISSON DE CHAZOURNES :

LA CONVENTION DE 1946

Introduction

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, j'ai l'honneur de me présenter devant vous au nom de l'Australie. Ma tâche consistera à présenter le régime juridique de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (que je nommerai ci-après la convention de 1946)³². L'objectif sera de démontrer que dès ses origines, le régime exhaustif auquel a donné lieu la convention de 1946 a circonscrit et réglementé les captures

³² Le texte de la convention de 1946 est disponible dans le mémoire de l'Australie (MA), annexe 2. Voir aussi dossier de plaidoiries, onglet n° 1.

possibles de baleines, et que ce régime a toujours été mû par un objet et un but à la fois constants et primordiaux, à savoir la conservation et la reconstitution des peuplements baleiniers.

2. Vous l'aurez compris après l'intervention du *Solicitor-General* d'Australie, la convention de 1946 se trouve au cœur du présent différend entre l'Australie et le Japon. La convention de 1946 est un instrument qui présente des contours particuliers : c'est un instrument qui reflète le souci qui s'est fait ressentir très tôt à l'échelle de la communauté internationale de mettre en place un régime visant la conservation et la reconstitution d'une espèce dont les stocks étaient déjà dans un état très avancé de détérioration en 1946.

3. Durant les prochains jours, le Japon tentera sûrement, comme il l'a fait dans son contre-mémoire³³, de banaliser l'importance de la convention de 1946, et de réécrire l'histoire de cette convention en lui conférant un objet et un but étrangers à sa lettre et à son esprit. Mais on ne le répétera jamais assez : la convention de 1946 constitue un régime qui a été, à juste titre, qualifié comme unique³⁴. Je saisis cette occasion pour rendre un hommage appuyé à la professeure Patricia Birnie, auteur d'un livre de référence en la matière³⁵. Les Etats parties à la convention de 1946 ont un intérêt commun à ce que l'intégrité du régime exhaustif dérivant de cette convention soit garantie³⁶.

4. Aussi, la Cour en tant qu'«organe»³⁷ du droit international, est-elle invitée aujourd'hui à garantir l'intégrité de ce régime afin de prendre en compte les préoccupations internationales actuelles en matière de conservation d'une espèce de faune importante.

5. J'en viens, Monsieur le président, aux divers axes de mon exposé de ce matin.

6. Dans un premier temps, je retracerai les origines de la négociation et de l'adoption de la convention de 1946 (I). L'idée à ce niveau sera de démontrer que la conservation des baleines a très tôt fait l'objet de préoccupations dans les relations internationales. Ces préoccupations ont

³³ Contre-mémoire du Japon (CMJ), p. 10, par. 47 ; voir aussi CMJ, p. 211-212, par. 6.11-6.12, p. 212, par. 6.15, p. 218, par. 6.35.

³⁴ P. P. Birnie, A. Boyle, *International Law and the Environment*, First edition, Oxford University Press, Oxford, 1992, p. 454-455 ; P. Birnie, A. Boyle, *International Law and the Environment*, Second edition, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 667 ; P. Birnie, A. Boyle, C. Redgwell, *International Law & The Environment*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 724-725.

³⁵ Voir P. Birnie, *International Regulation of Whaling: From Conservation of Whaling to Conservation of Whales and Regulation of Whaling Watching*, Oceana Publications, p. 1053.

³⁶ Observations écrites de la Nouvelle-Zélande (OEN), p. 7-8, par. 23-25.

³⁷ *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7, p. 19.*

Insert at the
beginning of
para. 4

évolué de telle manière que les premiers instruments de réglementation de la chasse à la baleine se sont avérés insuffisants, limités et lacunaires. Ils se sont avérés insuffisants, limités et lacunaires pour mener à bien l'objectif de conservation et de reconstitution ~~des~~ ^{des} peuplements baleiniers. Aussi, le régime de la convention de 1946 se différencie-t-il sous certains aspects des premiers instruments de réglementation. Dans l'esprit des négociateurs de la convention de 1946, cette convention se devait de rompre avec la *logique* d'antan tout en codifiant certains aspects des réglementations préexistantes. La convention de 1946 a permis de ce fait la mise en place d'un véritable système visant la conservation et la reconstitution des espèces de baleines.

7. Dans un deuxième temps, j'aborderai la question de l'objet et du but de la convention de 1946 (II). A ce stade, l'objectif sera, tout d'abord, de montrer que le texte de la convention de 1946 lu dans son sens ordinaire et à la lumière de son contexte³⁸, suffit à prouver que la convention a toujours eu une fonction conservatoire. Il n'y a pas de fragmentation de l'objet et du but de la convention de 1946 comme essaie de l'avancer le Japon. C'est un objet et un but exhaustifs : celui de la conservation et de la reconstitution des peuplements baleiniers. Cela me permettra d'insister sur un autre point. Je montrerai que la pratique subséquente de la commission baleinière internationale (CBI) a continuellement mis en avant l'importance de la conservation. Cette approche de la Commission, que je dénommerai CBI, est certes dictée par la convention de 1946, mais elle l'est également par le droit international général.

8. Enfin dans un troisième temps et dernier temps, je mettrai en relief le *cadre collectif* de la convention de 1946. Les mécanismes, outils et moyens juridiques devant permettre la réalisation de l'objet et du but de la convention de 1946 doivent être définis au sein des organes lesquels servent de substrat au cadre collectif de ce régime.

³⁸ *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 21-22, par. 41 ; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 812, par. 23 ; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 18, par. 33 ; *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1999, p. 1059, par. 18 ; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 501, par. 99 ; *Souveraineté sur Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 645-646, par. 37.

I. Origines de la négociation et de l'adoption de la convention de 1946

A. Les premières tentatives de réglementation de la conservation et de la gestion des baleines

9. Qu'il me soit permis, dans un premier temps, de revenir sur les origines de la convention de 1946. On entend par ci par là que les questions de conservation des ressources naturelles n'ont émergé que très tard sur la scène internationale — bon nombre d'auteurs d'ailleurs mentionnent la fin des années 1960. La Cour elle-même dans l'affaire du *Projet Gabcikovo-Nagymaros* fait remonter les préoccupations de protection de l'environnement aux années 1970³⁹. Or, le champ de la protection des baleines fait partie des exceptions à ce constat peu glorieux mais réel de l'émergence tardive des préoccupations environnementales sur la scène internationale. Très tôt, la communauté internationale s'est intéressée et préoccupée du sort de ces ressources biologiques que sont les baleines, ressources importantes pour bon nombre d'écosystèmes, et en même temps ô combien menacées depuis fort longtemps par une surexploitation⁴⁰. En effet, dès le début du XX^e siècle, la nécessité de réglementer la chasse à la baleine s'est faite jour avec l'émergence des usines flottantes qui permettaient de procéder à la chasse à la baleine au-delà des eaux territoriales d'un Etat⁴¹.

10. La réglementation de la chasse à la baleine prit son envol au sein de la Société des Nations (SdN) et aboutit à la conclusion de la convention de 1931 pour la réglementation de la chasse à la baleine⁴². Déjà à cette époque, en 1931, il y a une prise de conscience du caractère épuisable des baleines et de la nécessité de mettre en place un système de conservation parallèlement à la gestion et à l'exploitation commerciales des baleines⁴³. Certes, l'idée d'une exploitation économique des baleines primait sur d'autres considérations, mais l'objectif de conservation était tout de même présent dans le cadre de la convention de 1931. Cette dernière, la convention de 1931, échoua dans ses ambitions de conservation du fait de l'absence d'un véritable système de contrôle effectif de l'industrie baleinière au plan international⁴⁴. Par ailleurs, il est très

³⁹ *Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 78, par. 140.

⁴⁰ OEN, p. 5, par. 16.

⁴¹ MA, p. 7-8, par. 2.7.

⁴² MA, p. 8, par. 2.8. Voir aussi, OEN, p. 5, par. 16. Pour le texte de la convention de 1931, voir dossier de plaidoiries, ongllet n° 3.

⁴³ CMJ, p. 41, par. 2.9 ; voir aussi OEN, p. 5, par. 16.

⁴⁴ MA, p. 8-9, par. 2.10 ; voir aussi OEN, p. 5-6, par. 18-19.

vite apparu que, outre les baleines franches, les baleines grises étaient également en voie d'extinction. D'où un appel à une réglementation plus sévère⁴⁵.

11. Malgré la déception qui peut découler de tout échec de réglementation à l'échelle internationale, une leçon majeure pouvait être tirée de l'expérience (malheureuse !) de la convention de 1931 : la conservation des baleines même à des fins d'exploitation économique requiert un système collectif, prévisible et contraignant de supervision⁴⁶.

12. Les baleines n'ont pas été abandonnées suite à l'échec de la convention de 1931. Leur importance était telle qu'en 1937, la réglementation de la chasse à la baleine allait connaître une nouvelle étape par le biais de l'adoption de l'accord international pour la réglementation de la chasse à la baleine⁴⁷, ou encore la convention de 1937. Cet accord était loin d'être exclusivement un accord d'exploitation commerciale comme le prétend le Japon⁴⁸. Plutôt que d'opérer un recul, l'accord de 1937 a consolidé le volet conservation de la protection internationale des baleines⁴⁹, tout en garantissant le maintien de l'industrie de la chasse à la baleine⁵⁰.

13. Mais l'accord de 1937 a lui aussi très vite montré ses limites et faiblesses. De nouvelles préoccupations concernant la chasse excessive à la baleine et son impact négatif sur la reconstitution des stocks de baleines se firent jour au sein de la communauté internationale. Un nouveau régime juridique s'imposait à cet égard. Ce régime se devait de développer le cadre *collectif* de régulation de la chasse à la baleine afin de renforcer l'optique de conservation et de reconstitution des peuplements baleiniers à des fins d'*intérêt général*⁵¹.

14. Monsieur le président, le choix du verbe «renforcer» s'impose. Ainsi que je l'ai souligné, l'optique de conservation a toujours été présente dans la réglementation internationale de la chasse à la baleine même si c'était à des degrés moins importants qu'à l'heure actuelle. La nouvelle réglementation internationale de l'après-guerre qui va émerger, placera l'objectif de

⁴⁵ CMJ, p. 41-42, par. 2.10 ; OEN, p. 6, par. 20.

⁴⁶ Voir P. Birnie, *International Regulation of Whaling : From Conservation of Whaling to Conservation of Whales and Regulation of Whale Watching*, Oceana Publications, 1985, p. 140-141.

⁴⁷ Pour le texte de la convention de 1937, voir dossier de plaidoiries, onglet n° 4.

⁴⁸ CMJ, p. 42, par. 2.11, p. 43, par. 2.14 et p. 45-46, par. 2.22.

⁴⁹ Le Japon lui-même le reconnaît, voir CMJ, p. 42-43, par. 2.13.

⁵⁰ MA, p. 8-9, par. 2.10.

⁵¹ OEN, p. 6, par. 20.

conservation à un niveau jamais égalé dans le champ de la réglementation internationale de la chasse des espèces de cétacés. C'est là l'un des apports majeurs de la convention qui sera adoptée en 1946. Ce ne sont pas les conseils du Japon qui me contrediront sur ce point. Il a, en effet, été reconnu que la convention fournit, je cite: «a unique example of the use of conservation techniques»⁵².

B. L'adoption de la convention de 1946

15. J'en viens maintenant au processus qui a abouti à la conclusion et à l'adoption de la convention de 1946⁵³. La conférence de 1946 sur la chasse à la baleine qui se tint à Washington D.C. constitue une étape cruciale⁵⁴. Cette conférence permet, en effet, de mieux appréhender la raison d'être de la convention de 1946 mais aussi de la distinguer des premières tentatives de réglementation. Qu'on le dise d'emblée, la convention de 1946, malgré son cousinage avec les instruments conventionnels de 1931 et 1937, ne se situe point dans une logique de simple répétition vis-à-vis des instruments de 1931 et 1937.

16. Les positions officielles exprimées lors de la conférence de 1946 démontrent que l'idée était certes de prendre en compte — à travers l'idée de codification — certaines des dispositions des traités de 1931 et de 1937, mais seulement *certaines* des dispositions, et non de répliquer *in toto* les mécanismes des deux traités précédents. Contrairement à ce qu'avance le Japon⁵⁵, ce sont bien les dispositions en matière de conservation des baleines qui allaient faire l'objet d'un renforcement et non la chasse à la baleine à des fins commerciales *per se*⁵⁶.

17. Cette approche se ressent dans les différentes positions officielles adoptées lors de la conférence de 1946. Celles-ci ont notamment insisté sur la nécessité d'établir un organe international de supervision de la mise en œuvre du futur régime de protection des baleines.

⁵² P. Birnie, A. Boyle, *International Law and the Environment*, Second edition, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 667; voir aussi, P. Birnie, A. Boyle, *International Law and the Environment*, First edition, Oxford University Press, Oxford, 1992, p. 456.

⁵³ Il est important de souligner qu'au moment où était lancé le processus de négociation de la convention de 1946 les peuplements baleiniers étaient dramatiquement décimés. Voir R. Ellis, *Men and Whales*, Knopf, Inc., 1991, p. 392; voir aussi J. N. Tonnessen and A. O. Johnsen, *The History of Modern Whaling*, C. Hurst & Company/Australian National University Press, 1982, p. 457 et, en particulier, p. 492-493.

⁵⁴ MA, p. 9-10, par. 2.12, OEN, p. 6-7, par. 23.

⁵⁵ CMJ, p. 45-46, par. 2.22-2.23.

⁵⁶ International Whaling Conference, Washington D.C., 1946, IWC/11 Minutes of the Opening Session ; IWC/47 Minutes of the Tenth Session; voir aussi OEN, p. 7, par. 24.

~~Derrière~~

H

~~D'ailleurs~~ ce souci d'institutionnalisation, l'idée était de garantir que la conservation des baleines ferait désormais partie intégrante de la réglementation des espèces de cétacés. En outre, l'organe international à établir devait avoir pour vocation d'instaurer un régime *collectif* de contrôle de la chasse à la baleine pour prévenir et éviter l'épuisement des stocks de baleines⁵⁷, ainsi que prévenir des actions unilatérales à l'instar de JARPA et JARPA II.

18. La conférence de 1946 avait pour but de stopper l'exploitation et la chasse excessives, pour ne pas dire abusives des baleines. Le discours du secrétaire d'Etat Acheson, prononcé lors de cette conférence, témoigne de l'orientation favorable à la conservation dans le futur régime conventionnel. Son discours met l'accent sur le souci de conservation des stocks déjà affectés de baleines et confirme le virage que connaîtra la réglementation internationale de la chasse à la baleine :

[Voir onglet n° 30 ; début de la projection n° 1.]

19. «La convocation de cette conférence internationale sur la chasse à la baleine est réjouissante non seulement parce qu'elle marque une avancée dans l'effort de coopération internationale visant à la conservation des baleines — mais également parce qu'elle illustre la coopération croissante entre les pays pour trouver des solutions aux problèmes internationaux de conservation.»⁵⁸

[Fin de la projection n° 1.]

20. En définitive, bien que le texte de la convention de 1946 reflète certaines des dispositions contenues dans les premiers traités sur la chasse à la baleine, il comporte deux différences de taille : tout d'abord, l'établissement d'une organisation intergouvernementale, ensuite l'inclusion d'un règlement comme annexe à la convention visant la limitation et le contrôle de la chasse à la baleine aux fins de conservation et de reconstitution des peuplements baleiniers⁵⁹. Là où les traités de 1931 et de 1937 ont donné lieu *de facto* à un développement «désordonné» de l'industrie baleinière, la

⁵⁷ MA, p. 11, par. 2.18 ; OEN, p. 7-8, par. 25-28.

⁵⁸ Procès-verbal de la séance d'ouverture, CBI/11, p. 1, CMJ, annexe 16 [traduction du Greffe]. Version originale dans *Memorial of Australia* (AM), par. 2.12 et annexe 70.

⁵⁹ MA, p. 10, par. 2.13.

convention de 1946 vise *a contrario* le «développement *méthodique* de l'industrie baleinière»⁶⁰ par le biais de la conservation et de la reconstitution des peuplements baleiniers⁶¹.

21. Il n'y a donc, vous en conviendrez, pas à proprement parler de synonymie entre, d'une part, les traités de 1931 et de 1937 et, d'autre part, la convention de 1946 pour ce qui est de *leur objet et but respectifs*. S'inspirer de réglementations préexistantes semble normal, voire ordinaire, dans les processus de négociation des traités internationaux. Le droit, comme la nature, n'aime pas le vide ; il n'y a donc rien de surprenant à «codifier» des réglementations antérieures. Néanmoins, l'on ne peut déduire de cela, comme le suggère le Japon, que la raison d'être de la convention de 1946 serait de donner la priorité au «développement durable de l'industrie baleinière»⁶², et cela au détriment de l'objectif de conservation. Il n'en est rien. La convention de 1946, si elle a codifié en certains aspects les réglementations existantes, ne s'est pas limitée à ces aspects, bien loin de là.

II. L'objet et le but de la convention de 1946

A. L'objet et le but dans le préambule de la convention de 1946 : la conservation et la reconstitution des populations de baleines

22. Monsieur le président, ainsi que le rappelait le *Solicitor-General* de l'Australie, afin de mieux cerner l'étendue du régime mis en place par la convention de 1946 et son caractère exhaustif, il est primordial de se référer à l'objet et au but de la convention. Ceux-ci ont trait à la conservation et à la reconstitution des peuplements baleiniers. Ils constituent des fins en soi dans le régime mis en place par la convention de 1946.

23. Le Japon, dans ses écritures, a tenté à maintes reprises de réécrire l'histoire de la convention de 1946 et son contenu, lui conférant un objet et but «sur mesure» et apte à justifier sa politique de chasse illicite à la baleine qui n'a que trop duré. Selon le Japon, «*la notion de conservation n'est pas une fin en soi, mais plutôt un moyen d'assurer à l'avenir l'utilisation des peuplements baleiniers*»⁶³. Le Japon s'évertue à proposer une interprétation artificielle, voire

⁶⁰ Convention de 1946, préambule, MA, annexe 1.

⁶¹ OEN, p. 7, par. 24.

⁶² CMJ, p. 48, par. 2.29, et p. 57-58, par. 2.59 [traduction du Greffe].

⁶³ CMJ, p. 10-11, par. 47. Voir aussi, *Japan Written Observations* (WOJ), par. 19-20. Les italiques sont de nous.

superfétatoire, de l'objet et du but de la convention de 1946, afin de légitimer JARPA II, et avant lui JARPA.

24. L'on pourrait s'étonner de ces fastidieux exercices d'exégèse de la part du Japon. Toutefois, vous en conviendrez, plus rien ne surprend. Telle la Belle au bois dormant, le Japon est depuis plus de vingt ans plongé dans un sommeil juridique profond, qui, à terme, l'a convaincu que le songe de la licéité de ses programmes de chasse à la baleine à des fins commerciales est devenu réalité. Ce songe a transporté le Japon dans une contrée imaginaire au sein de laquelle la réglementation internationale de la chasse à la baleine permettrait aux Etats de se livrer sans limites à l'exploitation et à la chasse commerciales des baleines au mépris de l'objectif de conservation et de reconstitution des peuplements baleiniers. Alors que la communauté internationale a choisi de mettre un terme à une industrie commerciale débridée par le biais de la convention de 1946, le Japon continue ses activités unilatérales et sans retenue de chasse à la baleine⁶⁴.

25. Faut-il attendre qu'une belle baleine blanche vienne réveiller le Japon de son sommeil atypique ? Bien évidemment non. Ce dont le Japon a besoin, et c'est ce que lui suggère l'Australie, c'est de se conformer au texte de la convention de 1946 et de revenir à la légalité internationale, bref de respecter l'intégrité du régime découlant de la convention de 1946.

26. Or, l'intégrité d'un traité international ne peut être garantie si l'on prive ce dernier de son objet et de son but. C'est là une règle élémentaire du droit international général des traités.

27. Votre Cour a rappelé ce principe de manière magistrale. Partant, je me contenterai de la citer : «[c'est] un principe reconnu que toute convention multilatérale est le fruit d'un accord librement intervenu sur ses clauses et qu'en conséquence *il ne peut appartenir à aucun des contractants de détruire ou de compromettre, par des décisions unilatérales ... ce qui est le but et la raison d'être de la convention*»⁶⁵.

28. Et la Cour d'ajouter que «[c]'est à ce principe que se rattach[e] la *notion de l'intégrité de la convention*»⁶⁶.

⁶⁴ OEN, p. 4-5, par. 15.

⁶⁵ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 21. Les italiques sont de nous.

⁶⁶ *Ibid.* Les italiques sont de nous.

29. Ces propos soulignent la nécessité dans la présente instance d'identifier l'objet et le but de la convention de 1946.

30. Ce n'est pas un secret de polichinelle : en matière d'interprétation, le texte est toujours le point de départ⁶⁷. Pour déterminer l'objet et le but de la convention de 1946, la position de l'Australie est des plus simples et des plus conformes aux «règles du droit international général qui régissent l'interprétation des traités»⁶⁸. Elle s'appuie sur le sens ordinaire des termes de la convention de 1946, le contexte de la convention de 1946 et la bonne foi⁶⁹. Tous ces ingrédients de l'interprétation, comme une boussole, nous orientent vers le préambule de la convention de 1946. Ce dernier est décisif à ce niveau⁷⁰, comme la très grande majorité des préambules des traités internationaux⁷¹.

31. Le préambule de la convention de 1946 indique bien qu'au moment de l'adoption de cette convention, son objet et but étaient bel et bien la conservation et la reconstitution des populations de baleines. Contrairement à ce qu'avance le Japon, l'Australie n'a jamais affirmé que l'objet et le but de la convention de 1946 ont changé et que «conservation et chasse commerciale ne sauraient coexister»⁷².

32. Dans ce contexte, l'Australie n'a pas de peine à reconnaître que le sixième paragraphe du préambule de la convention de 1946 englobe le désir d'«instituer un système de réglementation internationale de la chasse à la baleine qui soit de nature à assurer, de manière appropriée et efficace, la conservation et l'accroissement des peuplements baleiniers».

33. Le point de discorde entre le Japon et l'Australie se situe ailleurs, et il ne faudrait pas que la Cour se méprenne sur le véritable objet du différend entre l'Australie et le Japon. Ce que

⁶⁷ *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 21-22, par. 41 ; Cour permanente d'arbitrage, dans le cadre de l'arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer (*Ijzeren Rijn*), sentence du Tribunal arbitral, 24 mai 2005, par. 47.

⁶⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 105, par. 149.

⁶⁹ *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1950, p. 8.

⁷⁰ MA, p. 10, par. 2.16.

⁷¹ *Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1958, p. 67 ; *Beagle Channel Arbitration*, *International Law Reports* 52, p. 132 ; *Etats-Unis – Mesures concernant l'importation de crevettes et de produits contenant des crevettes*, rapport de l'organe d'appel de l'OMC, WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998, par. 129-130 et par. 153. Voir aussi, OEN, p. 6, par. 22.

⁷² CMJ, p. 209, par. 6.2 et p. 210, par. 6.4 [traduction du Greffe].

l'Australie affirme avec force conviction tout en s'attachant à la *lettre* de la convention de 1946, c'est que cette dernière a pour objet et but la conservation et la reconstitution des peuplements baleiniers⁷³. C'est là, l'objet et le but de la convention de 1946 à l'aune ^{desquels} ~~duquel~~ l'utilisation des baleines doit être ajustée et réalisée⁷⁴. Les termes du préambule parlent d'eux-mêmes ; ils évoquent soit explicitement, soit implicitement la nécessité de la conservation et de la reconstitution des peuplements baleiniers.

34. Mesdames et Messieurs les juges, le sens ordinaire des mots ne trompe pas. A chaque paragraphe du préambule, les négociateurs de la convention de 1946 ont pris un soin particulier à interpellier la communauté internationale sur les risques d'épuisement total des stocks de baleines et, dès lors, sur la nécessité d'adopter une approche de conservation et de reconstitution des peuplements baleiniers⁷⁵. Toute une palette de termes sont évoqués dans le préambule pour donner vie, forme et effet utile à l'objectif de conservation des espèces de baleines. J'évoquerai à fin de démonstration certains paragraphes du préambule dans lesquels les vocables aux fins de la conservation et de la reconstitution sont les suivants :

[Voir onglet n° 31 ; début de la projection n° 2.]

— «Sauvegarde». Le premier de ces termes est celui de sauvegarde. Dès le premier paragraphe, le préambule de la convention de 1946 donne le ton et souligne l'intérêt des «nations du monde à *sauvegarder*, au profit des générations futures, les grandes ressources naturelles représentées par l'espèce baleinière». La sauvegarde est indissociable de la conservation et de la reconstitution des peuplements baleiniers. L'on notera au passage la référence dans ce paragraphe à l'équité intergénérationnelle, référence qui confirme le caractère pionnier et unique de la convention de 1946 lorsque l'on sait que le principe de l'équité intergénérationnelle n'a émergé sur la scène internationale qu'au début des années 1970, avec une véritable consécration dans les années 1990, comme en atteste d'ailleurs la jurisprudence de la Cour de céans⁷⁶.

⁷³ MA, p. 44-45, par. 2.15-2.20.

⁷⁴ OEN, p. 9-10, par. 32.

⁷⁵ OEN, p. 7, par. 24.

⁷⁶ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996, p. 241-242, par. 29.

[Fin de la projection n° 2.] [Voir onglet n° 32 ; début de la projection n° 3.]

— «Protection». Le deuxième terme est celui de protection. Le second paragraphe du préambule de la convention de 1946 cible «la chasse à la baleine». Cette dernière ainsi que le reconnaît le préambule de la convention de 1946 «a donné lieu à l'exploitation excessive d'une zone après l'autre et à la destruction immodérée d'une espèce après l'autre». Ce n'est point une hyperbole : certaines espèces, du fait de l'exploitation excessive, ont quasiment fait l'objet d'extinction. C'est du fait de ce constat amer et désolant que le préambule de la convention de 1946 insiste sur l'importance d'une action en ce domaine. Ainsi que le dit le préambule, «il est essentiel de *protéger* toutes les espèces de baleines». Mais de les protéger contre quoi ? Ici encore, le préambule est on ne peut plus clair : «*contre* la prolongation d'abus» découlant de la chasse à la baleine. Distingués Membres de la Cour, s'il faut protéger les baleines contre les abus de la chasse à la baleine et l'exploitation commerciale en découlant, je ne vois pas comment l'exploitation ou le «développement durable de l'industrie baleinière» tel que qualifié par le Japon, pourraient, comme le prétend le Japon, être aussi importants que l'objectif de conservation au sein du régime de la convention de 1946. Je note au passage que le terme «protéger» est synonyme de «conserver» et de «sauvegarder».

[Fin de la projection n° 3.]

J'en viens maintenant à la notion d'intérêt général.

[Voir onglet n° 33 ; début de la projection n° 4.]

— «Intérêt général». Le quatrième paragraphe du préambule de la convention de 1946 est des plus intéressants. Il met en exergue l'intérêt général qui a présidé à l'adoption de la convention de 1946⁷⁷, à savoir un intérêt commun à tous les Etats parties à la convention de 1946. Il révèle l'intérêt général à ce que les peuplements baleiniers «atteignent leur niveau optimum aussi rapidement que possible» en poursuivant l'objectif de conservation et de reconstitution des peuplements baleiniers.

[Fin de la projection n° 4.]

⁷⁷ P. Birnie, *International Regulation of Whaling: From Conservation of Whaling to Conservation of Whales and Regulation of Whale-Watching*, vol. I, Oceana Publications, Inc., New York/London/Rome, p. 171. Voir aussi OEN, p. 7-8, par. 26-28.

35. En définitive, la présence constante de l'objectif de conservation et de reconstitution des peuplements baleiniers dans le préambule de la convention de 1946 démontre que le «développement méthodique de l'industrie baleinière» est conditionné par cet objectif. Et pourtant, le Japon nie cet aspect des choses⁷⁸. Mais voyons de plus près le paragraphe 7 du préambule. Il est clair. Je le cite. [Voir onglet n° 34 ; début de la projection n° 5.] «Ayant décidé de conclure une convention destinée à assurer la conservation appropriée des peuplements baleiniers *et voulant ainsi* donner à l'industrie baleinière la possibilité de se développer d'une manière méthodique.»⁷⁹ J'insiste sur le membre de phrase «*et, voulant ainsi*». Vous conviendrez avec moi, Mesdames et Messieurs les juges, que cela traduit une relation de cause à effet. Contrairement à ce qu'avance le Japon, le développement méthodique de l'industrie baleinière ne peut être qu'une conséquence de la «conservation appropriée des peuplements baleiniers» et non le contraire. De même, le membre de phrase «*et, voulant ainsi*» démontre que l'objectif de conservation et celui de développement méthodique de l'industrie baleinière ne sont pas placés sur un pied d'égalité comme essaie de l'argumenter le Japon⁸⁰.

[Fin de la projection n° 5.]

36. Monsieur le président, en dépit de toutes les ruses d'interprétation proposées par le Japon dans son contre-mémoire, l'omniprésence de l'objectif de conservation et de reconstitution des peuplements baleiniers dans le préambule de la convention de 1946 s'impose à tout exégète. La conservation et la reconstitution, qu'on le veuille ou non, sont la priorité au sein du régime mis en place par la convention de 1946. Comment envisager que les stocks de baleines soient sauvegardés pour les générations futures si une approche de conservation et de reconstitution n'est pas prônée⁸¹ ? Comment prévenir l'exploitation excessive et la destruction immodérée des espèces de baleines si l'on fait fi d'une logique de conservation et de reconstitution⁸² ? Il est évident que le sens ordinaire des termes implique que si utilisation il y a, elle ne peut être qu'une utilisation

⁷⁸ CMJ, p. 10, par. 47.

⁷⁹ Les italiques sont de nous.

⁸⁰ CMJ, p. 47-48, par. 2.28.

⁸¹ MA, p. 10, par. 2.16.

⁸² *Ibid.*

durable, c'est-à-dire reposant d'abord sur la conservation et la reconstitution des peuplements baleiniers⁸³.

37. Nul ne peut donc nier que l'intention des négociateurs de la convention de 1946 était de mettre en place un système dans lequel conservation et utilisation durables iraient de pair. Ces deux aspects ne sauraient être valablement dissociés. L'utilisation ne peut aller à l'encontre de l'objectif de conservation et de reconstitution comme prévu par le préambule. Ce dernier, à savoir le préambule apportant nuance, clarification et texture⁸⁴ à l'interprétation des droits et obligations découlant du régime mis en place par la convention de 1946. Contrairement à ce qu'avance le Japon⁸⁵, l'Australie ne pense pas que conservation et utilisation soient contradictoires ; toutefois, l'utilisation ne peut pas se faire au mépris de la conservation et de la reconstitution des peuplements baleiniers.

38. Monsieur le président, le Japon veut faire de la conservation à sa manière, au gré de ses programmes «commerciaux» — pardonnez-moi le lapsus ... au gré de ses soi-disant programmes «scientifiques». L'Australie s'oppose à l'approche du Japon qui consiste à confondre conservation et épuisement des peuplements baleiniers, à confondre utilisation durable et exploitation illimitée. La communauté internationale ne peut pas se plier aux caprices du Japon et laisser perdurer une situation débridée et unilatérale d'exploitation, laquelle situation a par le passé occasionné l'épuisement de certains stocks à un niveau proche de leur extinction⁸⁶.

39. C'est là, l'autre point majeur de discorde entre l'Australie et le Japon. Ce dernier demeure convaincu qu'il peut recourir à des actions unilatérales ainsi qu'à des déterminations unilatérales sur la possibilité de procéder à la chasse à la baleine. Le Japon est également convaincu qu'il peut décider unilatéralement des méthodes appropriées de conservation des baleines et même déterminer unilatéralement si l'objectif de conservation est atteint. Or, le régime juridique découlant de la convention de 1946 repose sur une approche *multilatérale*. C'est un

⁸³ MA, p. 10, par. 2.17.

⁸⁴ Mots empruntés à l'organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) dans *Etats-Unis — Mesures concernant l'importation de crevettes et de produits contenant des crevettes*, WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998, par. 153.

⁸⁵ CMJ, p. 212-217, par. 6.14-6.30 ; voir aussi CMJ, p. 58, par. 2.62.

⁸⁶ OEN, p. 7, par. 25.

régime collectif qui définit des normes de comportement, des obligations de résultat et prévoit des institutions qui en assurent la mise en œuvre.

40. La pratique subséquente, en particulier celle de la commission baleinière internationale (CBI), confirme que la conservation n'est pas, contrairement à ce qu'affirme le Japon, un simple «moyen d'assurer à l'avenir l'utilisation»⁸⁷. Je reviendrai dans un instant sur l'importance de la commission pour garantir la coopération multilatérale. Mais pour l'heure, il est crucial de souligner que la pratique subséquente de la commission — que je dénommerai aussi CBI — confirme l'importance majeure de la conservation. Cette orientation qu'a choisie la CBI est dictée par la convention de 1946, mais aussi par le droit international général.

41. Venons-en donc à la pratique de la commission baleinière internationale.

B. L'importance majeure de la conservation dans la pratique subséquente de la CBI et à l'aune du droit international général

1) La pratique subséquente de la commission baleinière internationale met l'accent sur la conservation

42. Le régime mis en place par la convention de 1946 a évolué dans le temps du fait des mécanismes prévus par la convention elle-même. Ces mécanismes ont été pensés dès le départ par les négociateurs de la convention de 1946 afin de permettre les ajustements juridiques et scientifiques nécessaires à la réalisation continue de l'objet et du but de la convention de 1946.

43. Avec le temps et du fait des enjeux, la pratique subséquente de la commission baleinière internationale n'a eu de cesse de mettre l'accent sur l'importance de la conservation dans le régime de la convention de 1946. La commission a placé la conservation au centre des préoccupations de la réglementation internationale⁸⁸.

44. Mais cela semble être ignoré par le Japon. Je l'insinuais tantôt, le Japon a décidé de faire de la convention de 1946 un instrument mort-né. En effet, lorsqu'on lit le contre-mémoire du Japon, l'on est frappé par une constante : depuis l'entrée en vigueur de la convention de 1946 c'est le néant. Le Japon crée comme un vide sidéral autour de la convention de 1946 et à l'écouter, c'est comme s'il n'y a jamais eu de coopération au sein de la commission baleinière internationale, ou

⁸⁷ CMJ, p. 10, par. 47 [traduction du Greffier].

⁸⁸ MA, p. 34, par. 2.98-2.99.

comme s'il n'y jamais eu de décisions adoptées par cette même commission, de lignes directrices adoptées par la même commission et de moratoires adoptés par cette même institution. Pis, c'est comme s'il n'y avait jamais eu de règlement et d'amendements à cet instrument pour garantir l'objectif de conservation de la convention de 1946⁸⁹. Pour le dire crûment, le contre-mémoire japonais fait comme s'il n'y a jamais eu de pratique subséquente au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), de la convention de Vienne sur le droit des traités⁹⁰.

45. Les positions extrêmes du Japon pourraient même pousser à se demander s'il y a eu un jour un instrument dénommé convention de 1946 tant il s'évertue à nier la réalité juridique qui caractérise ce régime depuis plus de soixante ans. Et pourquoi cela ? Tout cela dans le but non avoué de démontrer que l'objet et le but de la convention de 1946 n'ont pas trait à la conservation et à la reconstitution des peuplements baleiniers⁹¹. Pour le Japon c'est la *tabula rasa* juridique. Rien de ce qui a été fait pendant toutes ces années pour permettre la conservation durable des espèces de cétacés n'a d'intérêt, pour ne pas dire d'effet juridique sur l'objet et le but du régime de la convention de 1946⁹².

46. Or, Mesdames et Messieurs les Membres de la Cour, la vie de la convention a été marquée par des étapes très importantes, intégrant à chaque fois une approche plus stricte de la conservation des baleines. Telle est la réalité juridique de ce régime et non pur songe comme le Japon veut le laisser croire. Mon collègue, Henry Burmester, reviendra sur les étapes qui ont marqué l'évolution du régime, notamment la nouvelle procédure de gestion et la procédure de gestion révisée⁹³ ainsi que l'initiative de Berlin et la création du comité de conservation de la commission en 2003⁹⁴. Il faut aussi évoquer le moratoire sur la chasse commerciale en 1982, et l'introduction du sanctuaire dans l'océan Austral en 1994. En plus de nier que ces étapes que je

⁸⁹ CMJ, p. 58, par. 2.62.

⁹⁰ EN, p. 3, par. 11.

⁹¹ MA, p. 11, par. 2.20 et p. 41, par. 2.124.

⁹² CMJ, p. 58, par. 2.62.

⁹³ Il a été dit à propos de la procédure de gestion révisée : «The sophisticated policy finally adopted, the Revised Management Procedure (RMP), is thought to be the most conservatory of any system currently existing for setting quotas [...]», voir P. Birnie, A. Boyle, *International Law and the Environment*, Second edition, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 667.

⁹⁴ MA, p. 15, par. 2.35.

viens de citer ont concouru à asseoir la primordialité de l'objectif de conservation⁹⁵, le Japon prive toutes les décisions adoptées dans ce contexte d'effet utile⁹⁶. Selon lui, ce ne sont ni de la pratique subséquente, ni des règles pertinentes applicables dans les relations entre les Parties. C'est donner bien peu de valeur et de respect aux efforts de coopération qui ont été menés pendant plus de soixante ans par une grande partie de la communauté internationale au sein de la commission baleinière internationale, et ainsi qu'en dehors de la commission, tout cela dans le but de réaliser l'objectif de conservation et de reconstitution des peuplements baleiniers.

47. C'est là un autre point essentiel. Ce n'est pas seulement la pratique subséquente de la commission baleinière internationale qui a confirmé l'importance majeure de la conservation au sein du régime de la convention de 1946. Le droit international général proprement dit va également dans le sens de la conservation. La convention de 1946 n'opère pas en isolation clinique du reste du droit international. Le droit international de l'environnement s'est, en effet, progressivement développé en accordant une place majeure à la conservation⁹⁷.

2) L'orientation de la CBI en matière de conservation s'inscrit dans la même voie que le droit international général

48. Nous le savons, s'il y a un champ dans lequel le droit international a beaucoup évolué, c'est bien dans le domaine de la protection de l'environnement, et ce, essentiellement depuis la conférence de Stockholm sur l'environnement humain en 1972⁹⁸. Ce ne sont pas les conseils du Japon qui pourraient me contredire sur ce point et l'importance majeure de la conférence de Stockholm et du développement du droit international de l'environnement.

⁹⁵ CMJ, p. 62-63, par. 3.4-3.10.

⁹⁶ *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 229 ; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 455, par. 52 ; *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. 35, par. 66 ; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 89, par. 46.

⁹⁷ MA, p. 117-120, par. 4.81-4.90.

⁹⁸ Cour permanente d'arbitrage, *Dans le cadre de l'arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer (Ijzeren Rijn)*, sentence du Tribunal arbitral, 24 mai 2005, par. 59: «Depuis la Conférence de Stockholm sur l'Environnement de 1972, le droit international relatif à la protection de l'environnement a connu un essor notable.»

49. La pratique de la commission se devait de prendre en considération les développements normatifs subséquents du droit international général relatif à la protection de l'environnement⁹⁹. Le fait que la conservation occupe une place de choix aujourd'hui dans le régime mis en place par la convention de 1946 — en particulier dans l'activité de la commission baleinière — est une conséquence logique des choix de la communauté internationale, et c'est une conséquence des choix que la communauté internationale a impulsés et encouragés.

50. Ainsi que votre Cour l'a bien souligné dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, «toute interprétation d'un instrument international doit se faire à l'aune du droit international»¹⁰⁰. Le droit international général insiste sur la conservation. En effet, le droit international de l'environnement repose notamment, à l'heure actuelle, sur trois piliers juridiques que votre jurisprudence a, par ailleurs, reconnus : j'ai nommé l'équité intergénérationnelle, le principe de prévention et l'approche de précaution. Ces principes régissent l'interprétation et l'application du régime de la convention de 1946 car ils permettent à son objet et à son but d'être atteints¹⁰¹. Il ne fait pas de doute que ces trois piliers juridiques trouvent pleinement application dans le contexte de la convention de 1946 et constituent des règles pertinentes de droit international applicables entre l'Australie et le Japon.

51. S'agissant de l'équité intergénérationnelle, la convention de 1946 comme d'autres instruments internationaux¹⁰², ainsi que la jurisprudence de la Cour de céans¹⁰³ mettent l'accent sur la nécessité de prendre en considération les droits des générations futures.

52. En outre, les instruments internationaux¹⁰⁴ ainsi que la jurisprudence internationale n'ont de cesse de rappeler l'importance de l'obligation coutumière de «prévention»¹⁰⁵ ou de «diligence

⁹⁹ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 78, par. 140 : «ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque des États envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé».

¹⁰⁰ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 460, par. 68.

¹⁰¹ Comme l'a indiqué la Cour dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, «[l']interprétation prendra aussi en compte, outre le contexte, «toute règle pertinente de droit international applicable entre les parties»», *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 46, par. 65.

¹⁰² Déclaration de Stockholm sur l'environnement humain, 1972, Principe 1 ; Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, 1992, Principe 3.

¹⁰³ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 241-242, par. 29 ; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 41, par. 53.

due ou requise»¹⁰⁶ dans le domaine de la protection de l'environnement, en raison de la nature souvent irréversible des dommages à l'environnement et à ses composantes.

53. Enfin, les instruments internationaux ainsi que certains arrêts de la Cour reconnaissent la nécessité d'adopter une approche de précaution dans les contextes d'incertitude scientifique. Récemment, faisant référence à l'arrêt de la Cour dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins a indiqué que l'approche de précaution faisait l'objet de cristallisation en droit international coutumier¹⁰⁷.

54. Le Japon ne nie pas qu'une approche de précaution s'impose. Ceci étant, l'approche de précaution ne peut donner lieu à des interprétations abusives comme tente de le faire le Japon. Selon ce dernier, JARPA II serait un programme basé sur une approche de précaution car, je cite, il «[permet] de conduire de nouvelles activités de chasse en vertu de permis spéciaux à des fins scientifiques, afin d'améliorer la connaissance des écosystèmes marins et la viabilité des populations baleinières»¹⁰⁸. Ne nous trompons pas, l'approche de précaution vise la conservation mais ne permet pas de justifier un programme, tel JARPA II, dont le but n'est pas de contribuer à la reconstitution des peuplements baleiniers¹⁰⁹.

55. Que faut-il déduire de l'applicabilité des principes d'équité intergénérationnelle, de prévention et de précaution dans le contexte de la convention de 1946 ? Il me semble que la réponse va de soi. La mise en œuvre, pour ne pas dire le respect de ces trois principes fondamentaux du droit international général de l'environnement, requiert que l'accent soit mis sur la *conservation*. Permettez-moi de donner quelques brèves explications.

¹⁰⁴ Déclaration de Stockholm sur l'environnement humain, 1972, Principe 21; Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, 1992, Principe 2.

¹⁰⁵ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 78, par. 140; Cour permanente d'arbitrage, *Dans le cadre de l'arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer (Ijzeren Rijn)*, sentence du Tribunal arbitral, 24 mai 2005, par. 58.

¹⁰⁶ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 71, par. 187. Tribunal international du droit de la mer, *Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone (Demande d'avis consultatif soumise à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins)*, avis consultatif du 1^{er} février 2011, par. 111.

¹⁰⁷ Tribunal international du droit de la mer, *Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone (demande d'avis consultatif soumise à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins)*, avis consultatif du 1^{er} février 2011, par. 125-135. Voir aussi, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 71, par. 164;

¹⁰⁸ CMJ, p. 285, par. 9.33 ; voir aussi CMJ, p. 286, par. 2.34.

¹⁰⁹ OEN, p. 24, par. 75.

56. C'est parce que les baleines présentent un intérêt non seulement pour les générations présentes mais aussi pour les générations futures, qu'il est nécessaire de mettre en place et de mettre l'accent sur la conservation de ces espèces. L'équité intergénérationnelle dans le cadre du régime de la convention de 1946 est nécessairement tributaire de la *conservation*, notamment au vu des atteintes déjà portées aux droits des générations futures du fait de la diminution aiguë des stocks de baleines au cours du XX^e siècle.

57. C'est parce que certaines espèces de baleines ont déjà subi par le passé des atteintes proches de l'extinction, qu'il est nécessaire aujourd'hui d'adopter des mesures de prévention aptes à protéger les baleines et à permettre à terme leur reconstitution. Là encore, l'effectivité du principe de prévention comme celle du principe d'équité intergénérationnelle est dépendante d'une dynamique de *conservation*, sans quoi l'une des facettes de l'objet et du but de la convention de 1946 — à savoir la reconstitution — serait dénuée de tout sens.

58. Le Japon, l'a certes oublié, mais il faut le lui rappeler : il doit «s'enquérir du sens»¹¹⁰ que la notion de conservation «revêt à la lumière du droit international»¹¹¹. Il constatera alors aisément qu'en droit international, conservation va de pair avec *équité intergénérationnelle*, *durabilité*, *prévention* et *anticipation*. Ce sont là quatre aspects que le Japon s'évertue d'ignorer par le biais des programmes JARPA.

III. La convention de 1946 établit un cadre multilatéral de coopération et de régulation aux fins de la conservation et de la reconstitution des espèces de baleines

59. J'en viens maintenant, dans un troisième temps, au cadre multilatéral mis en place par la convention de 1946. Je l'ai précédemment souligné, la réalisation de l'objet et du but de la convention de 1946 est une question d'intérêt général. Au sein de la convention de 1946, l'intérêt général se traduit juridiquement, d'une part, par la nécessité de coopérer au sein du *cadre institutionnel multilatéral* que constitue la commission, et d'autre part, par la nécessité de se conformer au *cadre réglementaire multilatéral* par le biais du règlement et des instruments y afférents¹¹². C'est, en effet, en raison de l'intérêt commun à protéger, qu'une structure

¹¹⁰ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 461, par. 69.*

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² OEN, p. 7, par. 25 ; voir aussi, *ibid.*, p. 8, par. 28, p. 9-10, par. 32, p. 32, par. 96.

institutionnelle particulière a été mise en place au sein de la convention de 1946. C'est également au nom de l'intérêt commun des Parties que le règlement a été élaboré afin de refléter l'accord des Etats parties sur les niveaux de conservation à atteindre au fil des années et au gré des connaissances scientifiques. Il transparaît donc de l'intention des rédacteurs de la convention de 1946 que tant la commission que le règlement ont pour fonction de garantir de manière *multilatérale et à titre collectif* la réalisation de l'objet et du but de la convention de 1946¹¹³.

A. La structure institutionnelle de la convention de 1946 et son importance pour la réalisation de l'objectif de conservation et de reconstitution des baleines

1) Statut et rôle de la commission baleinière internationale

60. Je rappellerai, Monsieur le président, que l'Australie et le Japon s'accordent sur le fait que la commission était l'institution principale dont la fonction est la mise en œuvre de l'objet et du but de la convention de 1946¹¹⁴. Comme le rappelait le *Solicitor-General* de l'Australie, la CBI a des pouvoirs larges pour garantir le respect et le suivi de la convention de 1946. L'un des aspects les plus importants du rôle de la commission, c'est son pouvoir réglementaire. En particulier, la CBI peut adopter des amendements au règlement afin de permettre des ajustements continus aux fins de conservation des stocks de baleines¹¹⁵. Ces ajustements font partie intégrante de la convention de 1946.

61. Dans ce contexte, les arguments du Japon visant à amoindrir l'importance du rôle de la commission au sein du régime mis en place par la convention de 1946 se doivent d'être balayés. Ainsi les recommandations — aussi appelées résolutions — sont fondamentales dans l'interprétation et l'application au jour le jour de la convention de 1946. Ces recommandations ou résolutions témoignent du sens et de l'esprit dans lesquels doivent être interprétés et appliqués les droits et obligations en vertu de la convention de 1946¹¹⁶. Et, c'est dénaturer le régime de la convention de 1946, voire le priver de son objet et de son but, que d'avancer de manière

¹¹³ Il est reconnu que «*[the ICRW] empowered the IWC to regulate whaling*», voir P. Birnie, A. Boyle, C. Redgwell, *International Law & The Environment*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 725.

¹¹⁴ MA, p. 11-12, par. 2.22; CMJ, p. 58, par. 2.60.

¹¹⁵ MA, p. 12, par. 2.23.

¹¹⁶ Art. VI. MA, p. 12, par. 2.24.

péremptoire comme le fait le Japon, que le pouvoir de la commission se limite à la prescription de règlements techniques¹¹⁷.

62. Et même à considérer, comme le prétend le Japon, que les instruments adoptés par la CBI sont de nature technique, la technique ne se dissocie point du juridique en matière de conservation. Votre juridiction l'a reconnu dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, lorsqu'elle a indiqué que «selon le droit international, pour qu'une mesure puisse être qualifiée de «mesure de conservation», il suffit qu'elle ait pour objet de conserver ... des ressources biologiques et réponde, à cet effet, à *diverses caractéristiques techniques*»¹¹⁸. Et votre juridiction de conclure que «le droit international qualifie donc les «mesures de conservation» par rapport à des critères factuels et scientifiques»¹¹⁹.

63. Dans ce contexte, on comprend bien pourquoi le comité scientifique de la commission baleinière internationale joue un rôle essentiel dans le processus d'adoption des recommandations et des amendements au règlement¹²⁰.

64. Le Japon ne se limite pas à nier tout contenu normatif aux instruments de la commission. Il va encore plus loin dans la remise en cause de l'intégrité de la convention de 1946. Il prétend que les Etats parties à ladite convention n'ont pas délégué d'autorité exclusive à la commission baleinière internationale en matière d'interprétation et de réalisation de l'objet et du but de la convention de 1946¹²¹. Le Japon oblitère la nécessité d'une coopération effective avec la CBI¹²². Ce sont là des agissements qui tendent à faire de la CBI une coquille vide. Toutefois, la commission est bel et bien dotée d'un pouvoir dans la mise en œuvre de la convention par les Etats membres, et parmi eux le Japon. La CBI a une existence juridique autonome et les Etats ont un devoir de coopérer avec cette institution pour permettre la réalisation de l'objet et du but de la convention de 1946¹²³. Ne pas le reconnaître revient à nier tout le substrat collectif et multilatéral

¹¹⁷ CMJ, p. 49-50, par. 2.35.

¹¹⁸ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 461, par. 70. Les italiques sont de nous.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ MA, p. 12-13, par. 2.25.

¹²¹ CMJ, p. 235, par. 8.10.

¹²² OEN, p. 13, par. 42.

¹²³ OEN, p. 33, par. 98-99, p. 35-36, par. 106-107.

sur lequel repose la convention de 1946 visant à promouvoir «l'intérêt général» à conserver les espèces de cétacés.

2) Le règlement et sa portée pour l'objectif de conservation et de reconstitution des peuplements baleiniers

65. Monsieur le président, ainsi que je le mentionnais en introduction, la convention de 1946 fait référence à un ensemble conventionnel complexe dont tous les éléments sont imbriqués, indissociables et interdépendants. Dans cet ensemble, le règlement joue un rôle central et unique. Il contient les règles en matière de conservation et de reconstitution des peuplements baleiniers¹²⁴. L'une des particularités du règlement se manifeste dans les amendements qui lui sont apportés de manière régulière pour garantir l'objectif de conservation continue et durable des espèces de baleines, et ce, à la lumière des développements contemporains et des nouvelles connaissances scientifiques. Autant le règlement que les amendements qui lui sont apportés sont obligatoires et forment une partie intégrante de la convention de 1946¹²⁵.

66. Il est difficile de concevoir comme le fait le Japon que des amendements à une partie intégrante d'un traité ne soient pas considérés comme des amendements au traité lui-même, surtout lorsque la convention de 1946 précise que le règlement fait partie intégrante de la convention. C'est là encore un argument du Japon qui s'éloigne du droit international général et qui ne prend pas en compte la structure à certains égards complexe de certains traités internationaux. Pour qu'un amendement ne soit pas obligatoire, il faut que l'Etat concerné procède à un *opting out* sinon l'amendement est *ipso facto* et *ipso jure* obligatoire¹²⁶.

67. L'Australie ne comprend pas pourquoi le Japon veut découper le régime établi par la convention de 1946 en «tranches de salami juridique»¹²⁷ là où le régime de la convention de 1946 n'autorise pas une telle dissection. Cela va à l'encontre de «l'objet ou de l'effet»¹²⁸ du régime exhaustif mis en place par la convention de 1946. Par quel tour de magie juridique, des

¹²⁴ MA, p. 14, par. 2.31.

¹²⁵ MA, p. 14, par. 2.30. Voir convention de 1946, art. I.1.

¹²⁶ MA, p. 14, par. 2.30. Voir convention de 1946, art. V.

¹²⁷ Juge Bedjaoui, opinion individuelle, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 130, par. 41.

¹²⁸ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 24.

amendements censés être obligatoires peuvent-ils devenir de simples textes d'application ou selon la terminologie anglaise utilisée dans le contre-mémoire des «Secondary instruments»¹²⁹ ?

68. L'Australie est convaincue que la Cour de céans, comme elle l'a fait pour d'autres régimes conventionnels, garantira l'intégrité du régime de la convention de 1946 ainsi que le bon fonctionnement des institutions et règles mises en place par la convention de 1946.

69. J'en arrive, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, à la fin de mon intervention. Permettez-moi de conclure en rappelant les aspects essentiels du régime découlant de la convention de 1946, cadre juridique du différend qui est porté devant vous :

- i) La convention de 1946 met en place un régime au caractère exhaustif et dynamique dont tous les éléments doivent être pris en compte pour apprécier le comportement du Japon ainsi que la licéité de JARPA et JARPA II.
- ii) L'objet et le but de la convention de 1946 ont trait à la conservation et à la reconstitution des peuplements baleiniers. Dans ce contexte, les actions des Etats parties à la convention de 1946 doivent être conformes à l'objet et au but de la convention de 1946 et non les contredire.
- iii) La pratique subséquente de la commission baleinière internationale (CBI), tout comme l'évolution du droit international général, confirme l'importance majeure de la conservation au sein du régime mis en place par la convention de 1946.
- iv) Les mécanismes, outils et moyens juridiques pour réaliser l'objet et le but de la convention de 1946 ne sont pas figés dans le temps. En fonction des enjeux et des besoins de la conservation des espèces de cétacés, les moyens et les mécanismes peuvent évoluer. Et c'est dans le *cadre collectif* de la convention de 1946 que ceux-ci doivent être précisés afin de permettre la réalisation de l'objet et du but de la convention de 1946.
- v) En dernier lieu, c'est à l'aune du cadre multilatéral institué par la convention de 1946 que les objectifs en matière de conservation et de reconstitution des populations de baleines doivent être définis. Ces questions juridiques ne peuvent pas être définies de manière unilatérale et discrétionnaire. Les actions de chaque Etat doivent être conformes à ce

¹²⁹ CMJ, p. 237-242, par. 8.18-8.32.

cadre multilatéral et ne pas aller à l'encontre de l'objet et du but de la convention de 1946¹³⁰.

Je vous remercie de votre attention.

Le PRESIDENT : Merci beaucoup, Madame. Ceci met fin à l'audience de ce matin. The Court will meet this afternoon at 3 p.m. for the arguments and presentation by Australia. The sitting is closed.

The Court rose at 12.55 p.m.

¹³⁰ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 21.*

