

Non corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CR 2013/7 (traduction)

CR 2013/7 (translation)

Mercredi 26 juin 2013 à 10 heures

Wednesday 26 June 2013 at 10 a.m.

14 Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte.

La Cour siège aujourd'hui pour entendre les exposés oraux des Parties en l'affaire relative à la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle Zélande (intervenant))*.

Je relève que, la Cour ne comptant sur son siège aucun juge de nationalité australienne, l'Australie a usé de la faculté qui lui est conférée par le paragraphe 2 de l'article 31 du Statut de désigner un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire : elle a désigné Mme Hilary Charlesworth.

L'article 20 du Statut dispose que «[t]out membre de la Cour doit, avant d'entrer en fonction, en séance publique, prendre l'engagement solennel d'exercer ses attributions en pleine impartialité et en toute conscience». En vertu du paragraphe 6 de l'article 31 du Statut, cette disposition s'applique également aux juges *ad hoc*.

Avant d'inviter Mme Charlesworth à faire sa déclaration solennelle, je dirai d'abord, selon l'usage, quelques mots de sa carrière et de ses qualifications universitaires et professionnelles.

Mme Hilary Charlesworth, de nationalité australienne, est professeur de droit international et des droits de l'homme, et dirige le Centre for International Governance and Justice de l'Australian National University à Canberra ; elle est également *Laureate Fellow* de l'Australian Research Council. Elle a été professeur invité dans plusieurs établissements d'enseignement supérieur de renom à travers le monde, parmi lesquels l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne) et la New York University. Elle a par ailleurs donné des cours à l'Académie de droit international de La Haye. En 2011, elle a été élue Associé de l'Institut de droit international.

Mme Charlesworth est membre de la Cour permanente d'arbitrage. Elle siège actuellement au conseil exécutif de l'Asian Society of International Law. Elle a présidé l'Australian and New-Zealand Society of International Law. Elle est *Barrister* et *Solicitor* près la High Court d'Australie et la Supreme Court de l'Etat de Victoria. Mme Charlesworth est l'auteur de nombreuses publications dans le domaine du droit international public et elle est membre du comité de rédaction de plusieurs revues juridiques internationales, parmi lesquelles l'*Asian Journal of International Law*, le *Nordic Journal of Human Rights*, le *Leiden Journal of International Law* et le *New Zealand Journal of Public and International Law*.

15 J'invite à présent Mme Charlesworth à faire la déclaration solennelle prescrite par le Statut, et je demanderai à toutes les personnes présentes à l'audience de bien vouloir se lever.
Mme Charlesworth.

Mme CHARLESWORTH :

«Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience.»

Le PRESIDENT : Je vous remercie. Veuillez vous asseoir. Je prends acte de la déclaration solennelle faite par Mme Charlesworth et la déclare dûment installée en qualité de juge *ad hoc* en l'affaire relative à la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*. <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=pc&case=137>

*

Je vais maintenant rappeler les principales étapes de la procédure en la présente affaire.

Le 31 mai 2010, l'Australie a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre le Japon au sujet d'un différend concernant :

«la poursuite de l'exécution par le Japon d'un vaste programme de chasse à la baleine dans le cadre de la deuxième phase du programme japonais de recherche scientifique sur les baleines dans l'Antarctique au titre d'un permis spécial («JARPA II»), ... en violation tant des obligations contractées par cet Etat aux termes de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine ... que d'autres obligations internationales relatives à la préservation des mammifères marins et de l'environnement marin».

Dans sa requête, l'Australie a invoqué comme base de compétence de la Cour les déclarations faites par l'Australie le 22 mars 2002 et par le Japon le 9 juillet 2007 en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.

Par ordonnance du 13 juillet 2010, la Cour a fixé au 9 mai 2011 et au 9 mars 2012, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt d'un mémoire par l'Australie et d'un contre-mémoire par le Japon ; ces pièces de procédure ont été dûment déposées dans les délais ainsi prescrits.

Les Parties étant en désaccord quant à la nécessité d'organiser un nouveau tour d'écritures, la Cour a examiné la question conformément au paragraphe 2 de l'article 45 de son Règlement et décidé qu'un second tour d'écritures n'était pas nécessaire. Le greffier a informé les Parties de cette décision par lettres datées du 2 mai 2012.

16

Le 19 septembre 2012, le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande, invoquant le paragraphe 1 de l'article 53 du Règlement, a demandé à recevoir copie des pièces de procédure et documents annexés produits en l'espèce. La Cour, s'étant renseignée auprès des Parties conformément à cette même disposition, a décidé de faire droit à cette demande. Les documents ont été dûment communiqués à la Nouvelle-Zélande.

Le 20 novembre 2012, la Nouvelle-Zélande a, en vertu du paragraphe 2 de l'article 63 du Statut, déposé au Greffe une déclaration d'intervention en l'affaire. Dans sa déclaration, la Nouvelle-Zélande a indiqué qu'elle «entend[ait] se prévaloir de son droit d'intervention ... en tant que non-partie à l'affaire portée devant la Cour par l'Australie à l'encontre du Japon».

Par ordonnance du 6 février 2013, la Cour a dit que la déclaration d'intervention déposée par la Nouvelle-Zélande au titre du paragraphe 2 de l'article 63 du Statut était recevable. La Cour a également fixé au 4 avril 2013 la date d'expiration du délai pour le dépôt par la Nouvelle-Zélande des observations écrites prévues au paragraphe 1 de l'article 86 du Règlement ; elle a en outre autorisé le dépôt, par l'Australie et le Japon, d'observations écrites sur celles présentées par la Nouvelle-Zélande, et fixé au 31 mai 2013 la date d'expiration du délai à cet effet.

Les observations écrites de la Nouvelle-Zélande, ainsi que les observations écrites du Japon sur celles de la Nouvelle-Zélande ont ensuite été dûment déposées dans les délais ainsi fixés. Par une lettre datée du 31 mai 2013, l'agent de l'Australie a informé la Cour que son gouvernement ne présenterait pas d'observations écrites, mais qu'il «se réservait le droit d'aborder, au cours de la procédure orale, certains points soulevés dans les observations écrites de la Nouvelle-Zélande».

Les deux Parties ont décidé de faire entendre des experts.

Par lettres datées du 15 avril 2013, les Parties ont déposé les textes complets des exposés d'experts qui seront présentés à l'audience. Ces textes ont été échangés entre les Parties et communiqués à la Nouvelle-Zélande.

17 Par lettres datées du 23 avril 2013, le greffier a informé les Parties que la Cour avait décidé qu'elles pourraient présenter des observations écrites en réponse aux exposés soumis par chacun des experts de l'autre Partie, et qu'elle avait fixé au 31 mai 2013 la date limite pour le dépôt de ces observations. Dans le délai ainsi imparti, l'Australie et le Japon ont tous deux soumis par écrit certaines observations en réponse à ces exposés.

*

Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 du Règlement, la Cour, après s'être renseignée auprès des Parties, a décidé que des exemplaires des pièces de procédure et des documents annexés seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale. Après avoir consulté les Parties et la Nouvelle-Zélande, la Cour a décidé qu'il en irait de même pour les observations écrites de l'Etat intervenant et des Parties sur l'objet de cette intervention. Conformément à la pratique de la Cour, l'ensemble de ces documents, accompagnés de leurs annexes, sera placé dès aujourd'hui sur le site Internet de la Cour.

Je constate la présence à l'audience des agents, conseils et avocats des deux Parties et de la Nouvelle-Zélande. Conformément aux dispositions relatives à l'organisation de la procédure arrêtées par la Cour, les audiences comprendront un premier et un second tour de plaidoiries par les parties et un seul tour d'observations orales par la Nouvelle-Zélande sur l'objet de son intervention. L'Australie présentera son premier tour de plaidoiries aujourd'hui, demain et vendredi matin. Le Japon fera de même mardi après-midi, mercredi et jeudi de la semaine prochaine. La Nouvelle-Zélande prendra la parole après le premier tour de plaidoiries des Parties, le lundi 8 juillet, de 10 heures à 11 heures 30, afin de présenter ses observations orales sur l'objet de son intervention. Les Parties présenteront ensuite leur second tour de plaidoiries, qui s'ouvrira par celui de l'Australie le mardi 9 juillet de 16 heures 30 à 18 heures, puis le mercredi 10 juillet toute la

journée. Le Japon présentera son second tour de plaidoiries le lundi 15 juillet toute la journée et le mardi 16 juillet de 10 heures à 11 heures 30.

*

18

Je note en outre que l'Australie a informé la Cour qu'elle ferait entendre ses deux experts demain, jeudi 27 juin 2013. Le Japon, de son côté, informera la Cour au plus tard le lundi 1^{er} juillet du jour prévu pour l'audition de son expert. La Cour a également décidé de ne pas autoriser les Parties à procéder à un nouvel interrogatoire des experts lors du second tour de plaidoiries. Je note par ailleurs que la Cour a décidé que les trois experts pourront être présents dans la grande salle de justice avant et après leur audition.

*

L'Australie, qui sera entendue la première, peut, si nécessaire, pour cette première audience du premier tour de plaidoiries, déborder quelque peu au-delà de 13 heures, compte tenu du temps consacré à ma déclaration liminaire. Je donne maintenant la parole à M. William McFadyen Campbell, agent de l'Australie. Monsieur, vous avez la parole.

M. CAMPBELL :

1. Je vous remercie Monsieur le président. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est la quatrième affaire portée devant la Cour à laquelle l'Australie est Partie, et c'est la première dans laquelle j'ai l'honneur de représenter ce pays en qualité d'agent et de conseil. L'Australie a le plus grand respect pour la Cour et le système de justice internationale au sein duquel celle-ci exerce ses fonctions. C'est la raison pour laquelle nous nous sommes adressés à elle pour trancher un différend qui, jusque-là, s'était révélé impossible à résoudre.

2. Permettez-moi de dire et de rappeler avant toute chose que l'Australie entretient avec le Japon d'excellentes relations. Le différend qui nous oppose reflète un désaccord sur une question bien précise, mais néanmoins très importante, entre deux pays néanmoins unis par des liens profonds, constructifs et multidimensionnels. Si l'Australie a décidé de porter ce litige devant la

Cour, c'est pour tenter d'y apporter une solution raisonnée et conforme au droit international. Le règlement du présent différend par la Cour ne pourra que resserrer les liens qui unissent l'Australie et le Japon.

19

3. Monsieur le président, la présente instance porte sur le respect par le Japon de ses obligations au titre de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine¹, qui sera dénommée au cours des prochains jours la «convention de 1946» ou la «convention». Pendant des années, l'Australie a déployé des trésors de patience et de persuasion pour parvenir à une solution négociée avec le Japon. Ce faisant, nous n'avons eu de cesse de veiller au respect de la commission baleinière internationale (CBI) instituée par la convention de 1946 et nous sommes assurés que l'exception très limitée prévue à l'article VIII, relative à la chasse à la baleine soumise à un permis spécial en vue de recherches scientifiques, était appliquée convenablement. C'est pourquoi nous nous sommes constamment élevés contre les violations du droit international commises de manière répétée par le Japon dans le cadre de ses programmes létaux de chasse à la baleine dans l'océan Austral — le Japon réalise actuellement la deuxième phase de son programme de recherche scientifique sur les baleines dans l'Antarctique au titre d'un permis spécial, connu sous l'acronyme JARPA II, qui a succédé à la première phase du même programme, JARPA. Nous avons à maintes reprises demandé au Japon de mettre fin à cette activité illicite, qualifiée abusivement de «scientifique», mais il s'y est refusé.

4. Comme vous le savez, l'Australie n'est pas la seule à s'inquiéter du fait que le programme japonais JARPA II n'est pas mené «en vue de recherches scientifiques» au sens de la convention de 1946. A cet égard, j'aimerais appeler l'attention de la Cour sur l'aide-mémoire adressé au Japon par 30 pays ainsi que par la commission européenne, qui figure à l'annexe I de la requête introductive d'instance déposée par l'Australie en la présente affaire. Bien que formulé en termes diplomatiques, le message est clair. Ces pays ont déploré profondément que le Gouvernement japonais ait décidé de ne pas tenir compte des demandes réitérées de la communauté internationale l'exhortant à ne plus délivrer de permis spéciaux pour tuer des baleines dans l'océan Austral. Ils ont instamment prié tous les membres de la commission baleinière internationale de souscrire

¹ Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine, Washington D.C., 2 décembre 1946, Nations-Unies, *Recueil des traités*, vol. 161, p. 74 (entrée en vigueur le 10 novembre 1948), Mémoire de l'Australie (MA), annexe 1.

pleinement à l'interdiction de la chasse à baleine, qui protège «toutes les espèces de baleines dans le monde entier».

5. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, plus récemment, le 4 février 2013, les membres du groupe de Buenos-Aires, qui réunit l'Argentine, le Brésil, la Colombie, le Chili, le Costa Rica, l'Equateur, le Mexique, le Panama, le Pérou, la République dominicaine et l'Uruguay, ont présenté une déclaration conjointe (celle-ci figure sous l'onglet n° 16 du dossier de plaidoiries). Dans cette déclaration, les membres du groupe de Buenos-Aires se disent «gravement préoccupés» par le fait que le Japon délivre des «permis spéciaux autorisant la chasse [à la baleine] dans l'océan Austral ... à des fins prétendument scientifiques»². Ces Etats déclarent que :

20

«les captures effectuées année après année par le Japon ... n'ont aucune justification, violent l'esprit et la lettre de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1946 et ne contribuent pas à maintenir un climat de confiance propice à un dialogue constructif au sein de la CBI (commission baleinière internationale)»³

la commission étant le principal organe délibérant auquel participent les représentants de tous les Etats parties à la convention de 1946.

6. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, si ce différend porte sur le respect par le Japon de ses obligations au titre de la convention de 1946, la décision que la Cour est appelée à rendre en l'espèce aura bien entendu une portée bien plus vaste. Un certain nombre de conventions et d'instruments internationaux régissent la conduite des activités scientifiques, et continueront de le faire à l'avenir. A cet égard, la Cour se voit ici offrir l'occasion de confirmer, et c'est là une responsabilité importante, ce qui constitue une activité scientifique authentique.

7. De la même manière, il est aujourd'hui communément admis — ce que reflète la jurisprudence de la Cour — que l'environnement et les éléments dont il est constitué sont une ressource commune qu'il convient de préserver et de gérer dans le cadre d'une action collective. Ce système de réglementation collective de l'environnement au bénéfice des générations futures établi en vertu du droit conventionnel et du droit international coutumier a remplacé la logique

² Communiqué de presse du Gouvernement argentin, «Les membres du groupe de Buenos-Aires s'élèvent contre la nouvelle campagne de chasse à la baleine menée par le Japon dans le sanctuaire de l'océan Austral et exhortent le Gouvernement japonais à mettre un terme à sa «chasse scientifique», 4 février 2013.

³ *Ibid.*

guidée par l'intérêt unilatéral qui a conduit à la dégradation de l'environnement et au déclin de certaines espèces. Cette réglementation collective n'est pas un choix mais la seule voie qui s'ouvre à nous pour résoudre nos préoccupations communes en matière d'environnement. Rien ne menace davantage cette prise en charge collective que les actes accomplis de manière unilatérale par des Etats qui violent leurs obligations juridiques internationales.

8. La poursuite par le Japon d'un programme de chasse commerciale sous l'étendard de la science en est un exemple patent. Cette situation crée un précédent fâcheux qui, si la Cour n'y met pas bon ordre, pourrait avoir des effets préjudiciables non seulement sur les populations de baleines, alors que la convention de 1946 visait justement à les en préserver, mais aussi dans d'autres domaines où les conditions applicables à l'activité scientifique sont régies par le droit international.

21

9. Monsieur le président, je demanderai à présent à la Cour d'envisager un instant que l'interprétation que donne le Japon du régime mis en place par l'article VIII de la convention est correcte — même si, soyons clairs, nous soutenons le contraire. Selon le Japon, «les dispositions de l'article VIII sont autonomes et ne doivent pas être lues par référence à un autre article de la convention»⁴. Voilà une affirmation pour le moins extraordinaire ! Et ce n'est pas la seule. Selon le Japon, toujours, chaque gouvernement contractant a le «droit ... d'autoriser la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial, [et] d'établir les conditions de cette chasse», étant précisé que «[l]e pouvoir d'annuler les décisions prises par un gouvernement contractant dans l'exercice de son droit n'est conféré à aucun autre Etat ou organisme»⁵. Le Japon estime que chaque Etat est entièrement libre de décider lui-même de l'opportunité de délivrer un permis au titre de l'article VIII de la convention de 1946. Chaque Etat serait libre de tuer autant de baleines qu'il lui semblerait bon, en vue d'atteindre tout objectif qu'il considérerait «scientifique», pendant une période qu'il déterminerait à sa guise, et sans être soumis à la moindre forme de contrôle, y compris de cette Cour. Comment une telle interprétation pourrait-elle être compatible avec la préoccupation qui occupait l'esprit des rédacteurs de la convention en 1946 — et reflétée dans le préambule —, à savoir la surexploitation de l'espèce baleinière et la menace d'extinction qui en résultait ?

⁴ Contre-mémoire du Japon (CMJ), par. 7.8.

⁵ *Ibid.*, par. 7.45.

10. Monsieur le président, je demande à la Cour de songer un instant à ce qui se passerait si les 88 autres Etats parties à la convention de 1946 avaient la capacité et le désir de pratiquer la chasse à la baleine et qu'ils suivaient l'exemple du Japon. Le Japon soutient qu'il doit capturer chaque année jusqu'à 935 petits rorquals dans le seul océan Austral pour pouvoir mener à bien ses prétendus travaux de recherche. Si chacun des 89 Etats parties à la convention agissait comme lui et capturerait une telle quantité de petits rorquals, ce serait 83 215 baleines au total qui disparaîtraient chaque année⁶. Si l'on interprétait les obligations découlant de la convention comme le fait le Japon, rien ne l'interdirait. Les 89 gouvernements contractants pourraient, chacun de leur côté, sans se concerter, prendre la même décision, et ces 89 décisions seraient incontestables. La prise annuelle de 83 215 petits rorquals aurait, bien entendu, des conséquences catastrophiques sur cette espèce. Mais, aux yeux du Japon, ce désastre serait parfaitement licite au titre de la convention de 1946, ou devrais-je dire, pour le paraphraser, au titre du régime totalement distinct et autonome établi par l'article VIII.

22

11. Monsieur le président, pour montrer à la Cour que nous ne sommes pas dans le domaine de la pure fiction, permettez-moi de revenir sur le passé. Avant d'être exploitée, la population de baleines bleues comptait entre 235 000 et 307 000 individus. Or, selon les estimations les plus récentes, cette population ne dépassait pas 2 280 individus en 1998 — et ce, à l'échelle de la planète —, soit 1 % des effectifs antérieurs à l'exploitation⁷. Et l'on a constaté un déclin dans des proportions tout aussi catastrophiques de la population de rorquals communs, l'une des trois espèces ciblées par le programme JARPA II.

12. Tout l'objet du système collectif de conservation et de gestion établi par la convention de 1946 était d'éviter cet effondrement des populations et d'inverser la tendance en assurant la conservation et la gestion des baleines. L'interprétation et l'application spécieuses et erronées de l'article VIII par le Japon, si elles étaient partagées par d'autre pays, seraient totalement contraires à l'objet et au but de la convention, et la priveraient d'effet utile. Non seulement l'interprétation

⁶ Le retrait de la République hellénique de la convention prendra effet le 30 juin 2013. Ce chiffre serait alors ramené à 82 280 petits rorquals.

⁷ MA, appendice 1, par. 3.9.

que donne le Japon de l'article VIII est indéfendable mais elle est dangereuse, car elle pourrait avoir des conséquences regrettables, et nous invitons la Cour à la rejeter.

13. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, avant de vous exposer la manière dont vont se dérouler les plaidoiries de l'Australie au cours de ce premier tour, je souhaiterais rappeler la portée de l'affaire dont la Cour est saisie. Le présent différend porte avant tout sur les violations de la convention de 1946 commises par le Japon dans le cadre de son programme JARPA II dans l'océan Austral. Pour l'heure, l'Australie ne demande pas réparation à la Cour pour violation de la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction⁸, qui trouve à s'appliquer en l'espèce aux baleines à bosse. La raison en est simple : bien que JARPA II envisage la capture de baleines à bosse et que des permis spéciaux aient été délivrés par le Japon afin d'autoriser leur mise à mort, jusqu'à présent, aucune baleine à bosse n'a été capturée au titre de ce programme. Par ailleurs, comme il est indiqué dans le mémoire⁹, l'Australie ne sollicite aucune réparation au titre des obligations incombant au Japon en vertu de la convention sur la diversité biologique¹⁰.

14. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'en viens à présent à la structure des plaidoiries de l'Australie. Tout d'abord, le *Solicitor-General* d'Australie, M. Justin Gleeson, fera une présentation générale des arguments invoqués par l'Australie. Il sera suivi de Mme Laurence Boisson de Chazournes, qui traitera du cadre mis en place par la convention de 1946.

23

15. Cet après-midi, M. Henry Burmester exposera les principaux termes et procédures qui sont au cœur de la présente instance. Il sera suivi de M. James Crawford, qui expliquera comment il convient d'interpréter et d'appliquer l'article VIII conformément aux principes énoncés dans la convention de Vienne sur le droit des traités¹¹. Dans le dernier exposé d'aujourd'hui, M. Philippe Sands commencera par s'intéresser au comportement du Japon, la manière dont

⁸ Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), Washington D.C., 3 mars 1973, Nations-Unies, *Recueil des traités*, vol. 993, p. 244 (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1975).

⁹ MA, par. 1.9.

¹⁰ Convention sur la diversité biologique, Rio de Janeiro, 5 juin 1992, Nations-Unies, *Recueil des traités*, vol. 1760, p. 79 (entrée en vigueur le 29 décembre 1993).

¹¹ Convention de Vienne sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969, Nations-Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, p. 331 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980).

celui-ci poursuit son programme de chasse à la baleine dans l'océan Austral, et la raison pour laquelle JARPA II ne constitue pas un programme en vue de recherches scientifiques. Demain matin, M. Sands achèvera son exposé sur ces questions. Ensuite, l'Australie invitera à la barre M. Marc Mangel, en qualité d'expert, qui expliquera pourquoi JARPA II n'est pas un programme mené à des fins de recherche scientifique dans le cadre de la conservation et de la gestion des baleines. Demain après-midi, l'Australie fera entendre son deuxième expert, M. Nick Gales, qui expliquera pourquoi JARPA II, en tant que programme n'entrant pas dans les prévisions de l'article VIII faute d'être mené à des fins de recherche scientifique, a empêché le comité scientifique de fournir à la commission un avis constructif et consensuel à son sujet. M. Gales expliquera ensuite pourquoi le postulat posé par le Japon, à savoir que la recherche létale est une nécessité, n'est simplement pas acceptable. A cette fin, M. Gales rendra compte d'autres programmes de recherche non létaux qui sont menés actuellement et donnent lieu à des échanges fructueux entre le comité scientifique et la commission.

16. A la suite de ces dépositions d'expert, M. Sands résumera la thèse défendue par l'Australie au sujet de la science. M. Crawford montrera ensuite que JARPA II répond de toute évidence à d'autres objectifs que ceux de la recherche scientifique et qu'il cherche avant tout à permettre la poursuite de la chasse commerciale, en violation du moratoire sur la chasse à la baleine à des fins commerciales et en violation du sanctuaire établi dans l'océan Austral aux termes de la convention de 1946.

24 17. Vendredi, jour de clôture du premier tour des plaidoiries de l'Australie, M. Crawford achèvera son exposé sur la question. M. Gleeson démontrera ensuite que le Japon n'a pas respecté son obligation de bonne foi en proposant le programme JARPA II et en poursuivant sa mise en œuvre et, ce faisant, a également commis un abus de droit. M. Gleeson sera suivi de M. Burmester, qui évoquera la question de la compétence de la Cour pour connaître du présent différend. M. Gleeson reviendra ensuite à la barre pour présenter les conclusions finales de l'Australie au terme du premier tour.

18. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, permettez-moi de conclure en indiquant que l'Australie est fondamentalement hostile à toute forme de chasse commerciale, que cette activité soit menée sous le couvert de la science ou non. Mais notre position de principe, que

nous défendons farouchement, est sans pertinence aux fins du règlement du présent différend. Celui-ci concerne le manquement par le Japon à ses obligations aux termes de la convention de 1946, qui lui interdit clairement de se livrer à une quelconque forme de chasse commerciale, et son utilisation abusive et illicite de l'exception prévue à l'article VIII dans le seul but de continuer à se livrer à la chasse commerciale. En résumé, le Japon tente de dissimuler la poursuite de ses activités commerciales de chasse à la baleine sous le couvert de la science.

19. Il ressort clairement du dossier soumis à la Cour que rares sont ceux — et le Japon moins que tout autre — qui pensent que le véritable objectif de JARPA II est la science, alors que ce programme entraîne la mort de centaines de baleines chaque année. Il ne s'agit pas de science, tout simplement. [Le texte de l'onglet n° 17 s'affiche à l'écran.] La mention «Recherche légale au titre de la convention de 1946» arborée par les navires japonais qui hissent à leur bord une énième baleine morte en dit long sur un pays qui tente de se convaincre lui-même, et de convaincre les autres, de la licéité de ses actes. Non, le Japon n'agit pas de manière licite. [Fin de la projection]

20. Monsieur le président, avant de conclure, j'aimerais préciser que l'*Attorney-General* d'Australie interviendra au second tour de plaidoiries.

Je remercie la Cour de son aimable attention et vous prie, Monsieur le président, de bien vouloir donner la parole au *Solicitor-General* d'Australie, M. Gleeson.

Le **PRESIDENT** : Je vous remercie Monsieur Campbell. J'invite à la barre Monsieur Gleeson. Monsieur, vous avez la parole.

M. GLEESON :

APERÇU DE LA POSITION DE L'AUSTRALIE

Introduction

1. M. le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est pour moi un grand honneur qu'il me soit donné de m'exprimer devant vous au nom de l'Australie. Je me propose ce matin de vous donner un aperçu des arguments que nous allons présenter ces trois prochains jours.

25

2. L'Australie s'attachera à démontrer que la chasse à la baleine pratiquée par le Japon dans le cadre du programme JARPA II ne relève pas de la recherche scientifique qu'autorise

l'article VIII de la convention et qu'elle a en réalité des fins commerciales au sens de la convention. Plus précisément, JARPA II ne présente pas les caractéristiques essentielles qui sont celles d'un programme méritant d'être qualifié de «scientifique». Il comporte en revanche certains aspects qui révèlent que sa finalité et son effet véritable sont d'ordre commercial. Ces deux propositions sont les fondements de notre cause. Si la Cour les retient, nous la prions de dire que le Japon a contrevenu à trois dispositions du règlement annexé à la convention, à savoir l'alinéa *e*) du paragraphe 10, l'alinéa *d*) du même paragraphe et l'alinéa *b*) du paragraphe 7.

3. L'Australie se propose également de démontrer que le Japon n'a pas agi de bonne foi et a par conséquent commis un abus de droit.

Aperçu des points essentiels

4. Je vais maintenant évoquer les points essentiels que j'entends exposer ce matin. La présente affaire se ramène en définitive à un petit nombre de points très importants. Le principal est que le Japon, après avoir accepté à regret le moratoire sur la chasse à la baleine imposé en 1986, est resté résolu — et je reprends¹² ici ses propres termes — à poursuivre ses activités de chasse à la baleine «sous une forme ou sous une autre». La forme qu'il a choisie a consisté à délivrer des permis spéciaux autorisant pour de longues périodes la pratique à grande échelle de captures létales de baleine dans l'océan Austral. Le fait est que le programme JARPA a été lancé dès la saison de chasse dans l'Antarctique qui a suivi l'entrée en vigueur du moratoire pour le Japon en 1987. L'Australie avance que les permis délivrés pour l'exécution du programme JARPA ont en réalité servi à couvrir la poursuite par le Japon de ses activités de chasse à la baleine à des fins commerciales.

5. Dans sa version initiale, le programme JARPA s'est étalé sur 18 ans en dépit d'un objectif de recherche mal défini et de résultats fort minces. Il a néanmoins permis au Japon de tuer des milliers de baleines et de poursuivre ses activités de chasse à des fins commerciales. Lorsque JARPA a pris fin en 2005, le Japon, sans attendre que le comité scientifique procède à son examen,

¹² Gouvernement japonais, *débats devant la Diète*, chambre des représentants, commission chargée de l'agriculture, des forêts et de la pêche, n° 2, 11 octobre 1983, orateur : 41/163 (Fumio Watanabe, directeur général de l'agence japonaise des pêcheries) [MA, annexe 90].

a immédiatement lancé le programme JARPA II, beaucoup plus vaste que le précédent et de durée indéterminée, qui a motivé l'introduction de la présente instance.

26

6. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, vous allez sans aucun doute, au cours des semaines qui viennent, assister à des joutes oratoires sur des questions de droit, l'interprétation des traités, la nature de la science, le rôle du comité scientifique et les détails du programme JARPA II. Nous vous prions respectueusement de ne pas perdre de vue, durant ces échanges, sept traits qui ont incontestablement caractérisé le comportement du Japon dans l'exécution du programme JARPA, traits de comportement dont il ne s'est pas départi depuis le lancement de JARPA II. Nous pensons que la constatation de ces sept traits de comportement principaux vous amènera à conclure que les activités de chasse à la baleine auxquelles se livre le Japon ont des fins commerciales, et que tout ce qui peut être présenté par lui comme des travaux de recherche scientifique est en fait subordonné à des visées commerciales, qui priment tout le reste. Bref, les baleines sont tuées pour l'exploitation commerciale de leur chair et dans le but de perpétuer l'industrie baleinière du Japon. (Affichage de l'onglet 18).

L'industrie baleinière japonaise

7. Je vais maintenant passer en revue les sept indices essentiels retenus par l'Australie. Le premier est fort simple : échelle et répétition. Depuis l'entrée en vigueur du moratoire pour le Japon, soit depuis plus de 25 ans, des centaines et des centaines de baleines sont tuées chaque année, et le Japon entend continuer ainsi indéfiniment. Nous prions la Cour de conclure que l'échelle et la répétition des campagnes de chasse sont révélatrices du caractère commercial de celle-ci et de l'intention dont elles procèdent d'agir au mépris de l'objet et du but de la convention de 1946.

8. Le second trait essentiel du comportement du Japon est la continuité : il persévère en effet dans les opérations commerciales qu'il avait entreprises précédemment. Les navires, les équipages les techniques sont similaires, les circuits de commercialisation du produit de la chasse restent les mêmes.

9. Le troisième aspect important du comportement du Japon est qu'il s'est lancé dans une activité qui, selon nous, visait un but auquel il ne s'intéressait pas précédemment : en effet, avant

l'entrée en vigueur du moratoire, il n'avait pas jugé utile d'entreprendre des activités létales de recherche scientifique d'une pareille ampleur, comme vous pouvez le constater d'après le diagramme qui s'affiche maintenant et que vous trouverez également sous l'onglet 19 de votre dossier de plaidoiries ; la ligne tracée en rouge représente le Japon et la ligne verticale qui apparaît au centre sépare la période antérieure à l'entrée en vigueur du moratoire de la période postérieure. De surcroît, aucun autre Etat, que ce soit avant ou après l'entrée en vigueur du moratoire, n'a jugé nécessaire d'entreprendre des activités létales de recherche scientifique à une échelle même approchante, comme le montre la diapositive qui s'affiche maintenant (onglet 20) [affichage]. Ce que vous voyez sur la droite du diagramme illustre l'ampleur de ce que le Japon prétend être des activités de «chasse à la baleine à des fins scientifiques». L'explication de ce que montrent ces deux diagrammes est évidente : le programme japonais n'est autre qu'un programme de chasse à la baleine à des fins commerciales réalisé sous couvert de recherche scientifique.

27

10. Le quatrième indice que l'Australie entend porter à votre attention est que les activités baleinières du Japon présentent le caractère d'une entreprise commerciale : bien que la demande de chair de baleine soit en régression au Japon, l'objectif demeure de perpétuer l'industrie baleinière japonaise grâce aux recettes provenant de la commercialisation de ses produits. Le fait qu'une activité débouche sur un marché prouve qu'elle est d'ordre commercial.

11. Le cinquième indice relevé par l'Australie est que dans la présente instance, nous avons la preuve directe de ce qu'est véritablement l'objectif du Japon : comme je l'ai rappelé, le Japon, dans les années 1980, s'est d'abord opposé au moratoire. Il ressort du dossier qu'il n'a changé d'avis que sous la pression des Etats-Unis, qui menaçaient de lui interdire l'accès à leurs fonds de pêche et à leur marché des produits de la mer. En vérité, le Japon n'a jamais admis que le moratoire se justifiait. Cependant, au lieu de manifester ouvertement son opposition, il a préféré, sous couvert de «chasse à la baleine à des fins scientifiques», poursuivre ses activités baleinières commerciales. Vous trouverez dans le mémoire de l'Australie trois exemples de déclarations de hauts responsables japonais qui apportent la preuve directe de ce type de comportement. Premièrement, le 2 août 1984, M. Sano, directeur général de l'agence japonaise des pêcheries, a clairement exposé la position du gouvernement dans une intervention devant la Diète dont vous trouverez un extrait sous l'onglet 21 de votre dossier [affichage] :

«[A]près l'entrée en vigueur du moratoire, la voie permettant de garantir la poursuite de la chasse serait, dans l'océan Austral, de la positionner comme activité axée sur la recherche scientifique ... [et] il conviendrait de planifier la *poursuite* de la chasse...»¹³ (Les italiques sont de nous.)

Il est parfaitement clair que le Gouvernement japonais voyait dans la «chasse à la baleine à des fins scientifiques» le moyen de tourner l'interdiction imposée par le moratoire.

12. Deuxièmement, nous portons à votre attention un extrait de ce que M. Goroku Satake, nommé directeur général de l'agence des pêcheries en 1986, a écrit plus tard dans un livre (onglet 22) [affichage] ; je cite : «La mise en œuvre d'opérations de chasse à la baleine à des fins de recherche scientifique était considérée comme *le seul moyen de perpétuer* nos traditions.»¹⁴

28

13. Troisièmement, cette année encore, en février, le Japon a réaffirmé son intention de poursuivre indéfiniment ses activités de de chasse à la baleine à des fins commerciales. Un ministre a en effet déclaré ce qui suit, citation d'un passage que vous trouverez sous l'onglet 23 de votre dossier [affichage] : «je ne pense pas que le Japon mettra un jour un terme à ses activités baleinières»¹⁵.

14. Nous souhaitons qu'au vu de ces preuves directes de ce qu'est véritablement l'objectif poursuivi par le Japon, la Cour conclue qu'au milieu des années 1980, le Japon a vu dans le prétexte de recherches scientifiques le moyen de se tirer d'un mauvais pas ; or, comme nous allons le démontrer, la convention ne lui permettait pas de procéder légitimement de la sorte. Aujourd'hui, après quelque trente années, le Japon se trouve devant une double difficulté. D'une part, il n'est pas parvenu à convaincre les autres Etats de lever le moratoire ; d'autre part, à de rares exceptions près, les autres Etats contractants et les scientifiques s'accordent à considérer que le Japon n'est fondé ni juridiquement, ni scientifiquement à suivre la voie qu'il a choisie. Il n'en persiste pas moins dans son refus de reconsidérer la licéité de ses activités baleinières.

15. J'en arrive enfin aux sixième et septième indices sur lesquels l'Australie souhaite appeler votre attention. Le sixième est le refus du Japon de se conformer à des principes élémentaires : s'il

¹³ Gouvernement japonais, *Débats devant la Diète*, chambre des représentants, commission chargée de l'agriculture, des forêts et de la pêche, n° 27, 2 août 1984, orateur : 211/342 (Hiroya Sano, directeur général de l'agence japonaise des pêcheries), MA, annexe 92.

¹⁴ G. Satake, *Coopération entre les pêcheries japonaises et les pêcheries étrangères à l'ère de la mondialisation* (Seizankdo-Shoten Publishing Co.Ltd, 1997), p. 113, MA, annexe 75.

¹⁵ Le Japon ne mettra jamais fin à ses activités de chasse à la baleine : déclaration ministérielle, Agence France-Presse, 27 février 2013.

entendait vraiment mettre sur pied un programme de recherche scientifique, l'invocation de ces principes l'aurait amené à se poser un certain nombre de questions. Par exemple, il se serait demandé quelles connaissances sur les baleines il était véritablement nécessaire de vérifier par la méthode scientifique. Il se serait demandé aussi quels étaient les différents moyens à sa disposition pour procéder à cette vérification. En toute logique scientifique, tuer l'animal sur lequel on entend approfondir les connaissances est un moyen de recherche à employer en dernier recours et non pas systématiquement. Or, tout indique que le Japon n'a pas voulu se poser ces questions essentielles.

16. Le septième indice est ce que j'appellerai le caractère unilatéral des actes du Japon : son programme n'a en effet jamais tenu le moindre compte du caractère collectif du régime établi par la convention et n'a cure du rôle qui revient légitimement à la CBI et à son comité scientifique, ce qui montre bien qu'il est motivé par la recherche du profit.

La convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine

17. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'en viens maintenant à un aperçu des points se rapportant à la convention sur lesquels l'Australie entend insister.

29

18. C'est à Mme Boisson de Chazournes qu'il reviendra de développer ces points. Le premier d'entre eux est que la convention comporte un dispositif permettant de la faire évoluer de telle sorte que les principes fondamentaux qui y sont énoncés continuent de s'appliquer en dépit de l'apparition de conditions et des difficultés nouvelles.

19. Le second point est qu'il est indispensable d'établir clairement dès le départ quels sont l'objet et le but de la convention.

20. En bref, selon l'Australie, les considérants qui figurent dans le préambule, pris dans leur ensemble, établissent, comme le confirme le corps du texte, que la convention a principalement pour objet et pour but la reconstitution et la conservation des peuplements baleiniers. C'est là un point essentiel pour notre cause. Quant aux moyens à mettre en œuvre pour donner corps à ce noble objet, atteindre ce noble but, la convention, au lieu de prévoir des règles rigides, automatiques et figées dans le temps, établit un dispositif souple, évolutif et continu qui repose sur l'action collective et l'entente des Etats contractants. Particulièrement, la réalisation des objectifs essentiels que sont la conservation et la reconstitution des peuplements baleiniers peut justifier des

mesures visant à assurer le développement ordonné de l'industrie baleinière ; c'est aux Etats contractants qu'il appartient de décider collectivement de l'opportunité de telles mesures.

21. Monsieur le président, après avoir signalé ces deux aspects essentiels de la convention, je vais maintenant passer brièvement en revue cinq caractéristiques du dispositif dont je viens de parler, sur lesquels nous nous étendrons davantage dans la suite de nos plaidoiries. [Affichage]. La première de ces caractéristiques – veuillez-vous reporter à l'onglet 24 – est la création par la convention de la CBI, organe intergouvernemental d'importance primordiale¹⁶. Cette commission est chargée de donner effet à l'objet et au but de la convention. Elle a établi plusieurs institutions importantes, parmi lesquelles le comité scientifique, dont il va être abondamment question.

22. Le second élément essentiel du dispositif est l'adjonction à la convention d'une annexe où figure un règlement régissant la conservation et l'utilisation des ressources baleinières¹⁷. Nous tenons à souligner que les dispositions du règlement annexé à la convention ont force juridique à part entière, et non pas subsidiairement. Le règlement fait partie intégrante de la convention, et ses dispositions s'imposent juridiquement tout autant que celles figurant dans les autres parties de celle-ci¹⁸.

30

23. Une des attributions importantes de la CBI, que lui confère l'article V de la convention, est qu'elle peut modifier de temps à autre les dispositions du règlement. Les auteurs de la convention ont ainsi voulu qu'il reste possible de donner effet à l'objet et au but de celle-ci à mesure que les conditions et les problèmes évolueraient. Les dispositions du règlement modifiées en vertu de l'article V ont force obligatoire pour tous les Etats contractants qui n'ont pas soulevé d'objections¹⁹.

24. Depuis 1946, de nombreuses modifications ont été apportées au règlement annexé à la convention. Ces modifications reflètent l'évolution qui s'est produite durant la seconde moitié du vingtième siècle et au début du vingt-et-unième ; elles procèdent d'une plus grande conscience, sur le plan international, de la vulnérabilité de l'environnement. Les Etats contractants ont

¹⁶ ICRW, article III

¹⁷ *Ibid.*, article V, par. 1.

¹⁸ *Ibid.*, article premier, par. 1.

¹⁹ *Ibid.*, article V, par. 3.

progressivement renforcé les restrictions visant la chasse à la baleine à des fins commerciales, en adoptant les trois dispositions qui sont au cœur de la présente affaire, à savoir l'alinéa *b)* du paragraphe 7, l'alinéa *d)* du paragraphe 10 et l'alinéa *e)* du même paragraphe du règlement. Ce renforcement a été motivé par la prise de conscience de la réduction massive des populations baleinières observée au cours du vingtième siècle.

25. Le troisième aspect du dispositif sur lequel nous voulons insister est qu'il repose sur l'idée maîtresse que les Etats contractants sont capables d'agir collectivement dans l'intérêt général pour trouver un juste équilibre entre conservation et exploitation des ressources baleinières. Ce sont des clauses du règlement annexé à la convention, modifiées de temps à autre, qui déterminent cet équilibre. Il était et il reste aujourd'hui loisible au Japon de se prévaloir des possibilités offertes par le dispositif. Il aurait pu persévérer dans ses objections aux modifications instituant le moratoire, mais il a préféré ne pas le faire, pour les raisons que j'ai déjà mentionnées. Ayant choisi cette voie, il est tenu de se conformer aux règles modifiées. Il ne lui est permis ni de contourner l'appareil collectivement mis en place par la convention, ni d'exciper de l'article VIII pour atteindre son but véritable, qui est de perpétuer ses activités de chasse à la baleine à des fins commerciales.

31

26. Soulignant que ces modifications du règlement procèdent de la volonté collective des Etats contractants, l'Australie prie la Cour de rejeter la conception étroite de l'objet et du but de la convention que défend le Japon. Dans son contre-mémoire²⁰, celui-ci – je fais ici référence à un passage précis – prétend que la convention a pour seul objectif le *développement* de l'industrie baleinière, qui implique de tuer des baleines à des fins commerciales. Selon le Japon, les mesures de conservation prévues par la convention ne sont que les *moyens* d'atteindre un objectif incontournable, celui de perpétuer la pratique de la chasse à la baleine à des fins commerciales, dans des conditions, toutefois qui la rendent compatible avec le renouvellement des stocks.

27. Contrairement au Japon, l'Australie considère que la marginalisation de la conservation n'est pas compatible avec l'objet assigné en 1946 à la convention, et est d'autant plus inadmissible

²⁰ CMJ, chap. 2, particulièrement les paragraphes 2.29 et 2.59 ; chap. 6, particulièrement les paragraphes 6.1 et 6.35 et chap. 8, particulièrement le paragraphe 8.13.

aujourd'hui qu'elle va à l'encontre des modifications apportées au règlement, auxquelles nous reviendrons un peu plus tard.

28. Le quatrième aspect du dispositif sur lequel nous voulons appeler l'attention est que l'article VI assigne à la CBI un rôle bien précis, celui de faire des recommandations aux Etats contractants à propos «de questions ayant trait soit aux baleines et à la chasse à la baleine, soit aux objectifs et aux buts de la [...] convention». Ces recommandations revêtent la forme de résolutions de la commission²¹. Ces résolutions sont importantes dans la présente affaire en ce qu'elles attestent de l'évolution des positions de la CBI, organe auquel les Etats contractants ont assigné un rôle essentiel dans l'interprétation et l'application des dispositions principales de la convention. La pratique de la CBI, telle qu'elle ressort de ses résolutions, constitue en matière d'interprétation et d'application un guide sûr, qui selon nous devrait être considérée comme faisant autorité. Quoiqu'il en soit, il incombe à chacun des Etats contractants de prendre dûment en considération ces résolutions, conformément au principe de bonne foi ; nous traiterons dans la suite de nos plaidoiries de certaines de ces résolutions importantes.

29. Le cinquième et dernier des aspects du dispositif que nous allons mettre en avant à propos de la convention est que celle-ci ne distingue que trois types de chasse à la baleine : la chasse aborigène de subsistance, la chasse autorisée par des permis spéciaux et la chasse à des fins commerciales, ce qui ne semble pas être contesté. Selon la convention, les deux premiers types de chasse revêtent un caractère exceptionnel, et ils sont étroitement délimités. Personne ne prétend que la chasse à la baleine telle qu'elle est pratiquée par le Japon soit une chasse aborigène de subsistance, et nous démontrerons qu'elle ne relève pas non plus de la recherche scientifique, de sorte qu'il ne peut s'agir que de chasse à des fins commerciales, interdite par le moratoire.

L'interprétation et l'application correctes de l'article VIII de la convention

32 30. Après l'intervention de M. Burmester, M. Crawford abordera cet après-midi deux autres volets importants de nos plaidoiries, et démontrera, en se fondant sur l'analyse du texte, de l'évolution historique et de la pratique, que l'article VIII de la convention impose une série de restrictions.

²¹ Les règles E et J du règlement intérieur de la *Commission baleinière internationale* prévoient la procédure d'adoption des résolutions de la commission.

31. (Onglet 25.) [Affichage.] Ces restrictions hautement importantes sont au nombre de cinq. M. Crawford en traitera plus en détail ; pour le moment, je me bornerai à les passer brièvement en revue — veuillez vous reporter à l'onglet 25 de votre dossier —. La première, d'importance primordiale, est que les permis délivrés en application de l'article VIII ne peuvent être que des permis «spéciaux». L'article VIII autorise chacun des Etats contractants à délivrer à ses ressortissants des permis spéciaux, et non pas des permis ordinaires. Le champ de l'autorisation que l'article VIII accorde aux Etats contractants est donc étroitement limité, et ceux-ci ne peuvent pas s'en prévaloir pour délivrer des permis dans le but de mettre sur pied et de poursuivre année après année, décennie après décennie des programmes de durée apparemment indéfinie qui prévoient la mise à mort d'un nombre considérable de baleines et contreviennent à d'autres restrictions imposées par la convention. Les Etats contractants ne peuvent pas non plus se prévaloir de cette autorisation, comme nous l'expliquerons, pour lancer un vaste programme à long terme de collecte de données grâce auxquelles le titulaire du permis, ou quelqu'un d'autre, pourrait peut-être un jour tenter de faire avancer un projet prétendument scientifique. Cette issue très aléatoire ne saurait valider a posteriori un permis qui ne valait rien au départ.

32. M. Crawford démontrera également que l'interprétation de l'article VIII selon le paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités impose de considérer le règlement annexé à la convention comme faisant partie du contexte pertinent, et que les modifications de ce règlement qui interdisent totalement la chasse à la baleine à des fins commerciales et la chasse à la baleine dans le sanctuaire de l'océan Austral sont des éléments importants de ce contexte.

33. Nous montrerons aussi que le fait que l'autorisation prévue à l'article VIII est accordée aux Etats contractants à titre *exceptionnel* est confirmé par l'évolution de la pratique de la CBI, et que vu son caractère exceptionnel, cette autorisation doit être interprétée étroitement, selon ses

termes et non pas de telle façon que les Etats puissent s'en autoriser pour soustraire aux obligations fondamentales qui sont les leurs dès lors qu'ils ont souscrit à l'objet et au but de la convention²².

33

34. J'aborde maintenant le second argument essentiel que nous allons développer au sujet de l'article VIII. Enoncé simplement, cet argument est que l'application de l'article VIII n'est pas discrétionnaire. Or, dans l'exposé de ses arguments, le Japon va jusqu'à donner l'impression qu'il conteste à la Cour le droit d'émettre une opinion sur la question de savoir si les permis qu'il a délivrés obéissent ou non à l'article VIII. Le Japon va parfois jusqu'à prétendre que la chasse à la baleine au titre de permis spéciaux n'entre aucunement dans le champ d'application de la convention²³; que personne n'est en droit de contester les conditions de délivrance des permis spéciaux qu'il a accordés²⁴; et qu'aucun Etat ou «organe», y compris apparemment la Cour elle-même, ne peut invalider une décision prise par le Japon, celui-ci admettant toutefois qu'un permis spécial puisse être contesté s'il a été accordé arbitrairement ou inconsidérément, sans d'ailleurs préciser ce qu'il entend par là²⁵.

35. L'Australie, en revanche, considère, et démontrera, que l'application de l'article VIII doit obéir à des critères objectifs, et qu'elle n'est nullement discrétionnaire. Un Etat contractant ne saurait simplement prétendre que pour les besoins de la recherche scientifique, il lui faut chaque année tuer des centaines de baleines dans l'océan Austral, et se fonder sur cette seule prétention pour délivrer des permis spéciaux.

36. Le troisième point important qui ressort du libellé de l'article VIII est que celui-ci autorise les Etats contractants à délivrer à leurs ressortissants des permis en vue de recherches pouvant être objectivement qualifiées de *scientifiques*. Cette condition opère à deux niveaux. Premièrement, elle doit être énoncée dans le texte même du permis, qui doit préciser que l'autorisation de mettre à mort des baleines ne vaut que pour la réalisation d'un programme de recherche scientifique identifié comme tel.

²² Résolution sur la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial, résolution 1995-9, appendice 10, rapport du président sur les travaux de la quarante-septième réunion annuelle de la CBI, *rapport annuel de la commission baleinière internationale, 1995*, vol. 46, p. 46-47; MA, annexe 46.

²³ CMJ, par. 7.8.

²⁴ CMJ, par. 7.11.

37. Deuxièmement, et c'est là un aspect plus important, le programme spécifié dans le permis doit présenter objectivement les caractéristiques d'un programme de recherche scientifique.

38. Comme vous le savez, la convention ne donne pas la définition de l'expression «recherches scientifiques». Cette expression doit donc être entendue dans son sens ordinaire. En se fondant sur la pratique scientifique généralement admise et la pratique de la CBI, M. Mangel, notre expert scientifique indépendant, a établi qu'un programme entrepris «en vue de recherches scientifiques» dans la perspective de la conservation et de la gestion des populations baleinières devait présenter quatre caractéristiques essentielles.

Ces quatre caractéristiques sont les suivantes :

- Premièrement, le programme doit viser des objectifs précis et qu'il est possible d'atteindre, dont la réalisation contribuera à l'enrichissement de connaissances utiles pour conserver et gérer convenablement les stocks baleiniers. Il est impossible d'entreprendre un travail méritant d'être qualifié de scientifique sans avoir au préalable défini de tels objectifs.
- Deuxièmement, le programme doit prévoir l'application de méthodes appropriées à son objet. A cet égard, il est à peu près incontestable, à notre avis, que le recours des méthodes impliquant la mise à mort de baleines ne peut se justifier que si les objectifs des travaux de recherche ne peuvent pas être atteints par d'autres moyens. Encore faut-il, lorsque l'emploi de méthodes létales paraît se justifier, que la probabilité de succès de leur mise en œuvre soit suffisamment élevée, et que la taille des échantillons et la validité des méthodes statistiques qui seront employées soient déterminées avec le plus grand soin.
- La troisième caractéristique retenue par M. Mangel est que le programme de recherche et les résultats qu'il produit doivent être périodiquement soumis à un examen collégial et que les responsables du programme doivent avoir effectivement les moyens d'ajuster celui-ci en fonction des conclusions de cet examen.
- Enfin, la quatrième caractéristique que doit présenter un programme de recherche est qu'il doit être conçu de telle sorte qu'il n'ait pas de répercussions néfastes sur les stocks étudiés.

34

²⁵ CMJ, par. 7.16 et 9.7.

39. Nous vous entretiendrons plus en détail de ces quatre caractéristiques ; pour le moment, je dirai simplement que la Cour ne doit pas s'attacher à la forme de l'exposé de M. Mangel, mais s'intéresser au fond de ce qu'il entend dire ; d'autres scientifiques, ou des philosophes des sciences, pourraient fort bien exprimer autrement chacune de ces quatre propositions, sans pour autant en altérer le fond. De fait, une bonne partie de ce que dira M. Mangel relève du sens commun et d'une conception moderne, ordinaire de la science, que la Cour n'aura aucune difficulté à faire sienne.

40. On trouve le reflet de ces quatre caractéristiques dans diverses résolutions de la CBI auxquelles nous ferons référence.

41. L'avant-dernier des aspects de l'article VIII sur lesquels nous souhaitons insister est que les permis spéciaux n'autorisent pas à tuer des baleines à des fins autres que la recherche scientifique. Un Etat contractant ne saurait délivrer un permis au titre de l'article VIII simplement parce que quelques travaux scientifiques sont envisagés, secondairement ou accessoirement, alors que la finalité première de la demande de permis est d'ordre commercial.

42. Le dernier aspect de l'article VIII que nous retenons est que les permis qu'il autorise les Etats à délivrer doivent l'être de bonne foi : l'Etat contractant doit observer le principe de bonne foi, eu égard à l'objet et au but de la convention tout entière, lorsqu'il décide d'accorder un permis spécial et arrête le nombre de baleines concernées et les autres conditions auxquelles doit satisfaire le demandeur de permis.

35

**Ni les permis ni le programme JARPA II ne relèvent
de l'exception définie à l'article VIII**

43. J'en viens maintenant à un aperçu de la phase suivante des plaidoiries de l'Australie, qui tendra à démontrer que ni les permis délivrés par le Japon, ni le programme JARPA II ne relèvent de l'exception prévue à l'article VIII. M Sands et M. Crawford s'exprimeront sur ce sujet.

44. Comme l'a annoncé le président lors de l'ouverture de ces audiences, c'est à MM. Mark Mangel et Nick Gales qu'il reviendra de présenter les éléments de preuve par expertise produits par l'Australie. Ceux produits par le Japon seront présentés par M. Lars Walløe. Selon la formule définie par la Cour dans son arrêt en l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le*

fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), ces personnes déposeront devant elle «en qualité d'experts» et auront à «répondre aux questions de la partie adverse ainsi qu'à celles de la Cour», conformément à la décision que celle-ci a communiquée par avance aux Parties²⁶.

45. Avant de présenter ses preuves par expertise, l'Australie, sur le fond de l'affaire, démontrera que le Japon n'a pas respecté la convention en faisant valoir cinq arguments qui seront développés par M. Crawford. Voici, brièvement, quels sont ces cinq arguments.

46. (Onglet 26) [Affichage] Le premier est que les permis délivrés par le Japon ne sont pas des permis spéciaux : le Japon n'a en effet pas tenu compte des caractères exceptionnels de l'article VIII et du rôle qui revient à cet article dans la convention. Il ne peut pas prétendre autoriser la mise à mort de centaines de baleines année après année, indéfiniment, tout en soutenant qu'il agit en vertu de pouvoirs spéciaux qu'il exerce à des fins limitées.

47. Le second de ces arguments est que c'est à la Cour qu'il revient d'examiner et de déterminer si le programme JARPA II remplit les conditions d'application de l'article VIII, et qu'il n'appartient pas au Japon, ni d'ailleurs à aucun autre Etat contractant, de se prévaloir de cet article comme bon lui semble.

48. Notre troisième argument est que les permis délivrés par le Japon n'autorisent nullement, expressément ou non, ses ressortissants à tuer des baleines pour les besoins d'activités présentant objectivement le caractère de recherches scientifiques. En particulier, les permis délivrés pendant la période 2005-2010 ne définissaient ni ne restreignaient en rien le champ des recherches prévues. Voyons par exemple le permis délivré le 1^{er} novembre 2005²⁷, reproduit sous l'onglet 27 et que vous voyez à l'écran. [Affichage.] Les passages surlignés montrent, premièrement, que l'objectif affiché est d'effectuer des «recherches sur les stocks de baleines dans l'hémisphère sud» et, deuxièmement, que la méthode de recherche consiste en «des prises de recherche au harpon à grenade». Selon la sixième clause, le nombre de baleines pouvant être tuées est au minimum de 850 petits rorquals et 10 rorquals communs, et au maximum de 935 petits rorquals «si les recherches l'exigent». Il semble que le titulaire du permis puisse invoquer à sa guise la

36

²⁶ Affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 72, par. 167 ; les italiques sont de nous.

²⁷ MA, annexe 82.

«recherche» pour tuer des baleines, pourvu qu'il respecte une seule restriction, celle d'employer le harpon à grenade comme instrument de mise à mort²⁸. En fait, les clauses de ce permis procèdent d'un raisonnement qui ne mène à rien : le quota de capture peut être porté à 935 spécimens si les recherches l'exigent, mais celles-ci ne sont définies que par la méthode de mise à mort. [Fin d'affichage.]

49. Cet exemple ne relève pas d'une simple négligence de la part du Japon. Comme vous l'entendrez au cours des prochains jours, l'objectif de ce dernier était, dans une large mesure, de mettre en œuvre un vaste programme de collecte de données, sans limite de durée, dans l'espoir que quelqu'un pourrait un jour en faire quelque chose qui déboucherait éventuellement sur un résultat méritant peut-être d'être qualifié de scientifique. Selon nous, ce n'est pas là de la recherche scientifique au sens de l'article VIII.

50. Par-delà les clauses des permis, M. Sands établira que le programme JARPA II ne satisfait pas aux conditions essentielles qui en feraient un véritable programme mené en vue de recherches scientifiques. Je me bornerai à évoquer les deux premières de ces conditions. Selon l'Australie, le Japon a rétrospectivement donné des attributs prétendument «scientifiques» à un programme dont les paramètres avaient été établis en fonction de son véritable objectif, la perpétuation de la chasse à des fins commerciales. Le Japon a prédéfini la *méthode* : la mise à mort ; l'*échelle* du programme : assez de captures pour alimenter le marché ; et la *durée* du programme : celui-ci doit se poursuivre indéfiniment, ou du moins aussi longtemps que le moratoire ne sera pas levé.

51. Nous ferons valoir que le Japon a ensuite défini des objectifs prétendument «scientifiques» suffisamment généraux pour qu'ils ne contredisent pas son objectif prédéfini ; et que ces objectifs ne reposent pas sur des hypothèses scientifiques précises et vérifiables, qu'il serait utile d'éprouver, et que les opérations de chasse à la baleine du Japon pourraient valider ou infirmer. Nous montrerons aussi que la CBI partage ces vues.

²⁸ *Ibid.*, condition 9 3).

37

52. Nous traiterons ensuite des objectifs du programme JARPA II²⁹. Permettez-moi de mentionner le premier de ces objectifs, qui consiste à surveiller les changements qui surviennent dans l'écosystème antarctique. Lorsque la définition d'un «objectif» est aussi large, on peut quasiment tout justifier en invoquant celui-ci. [Affichage.] D'ailleurs, le Japon lui-même reconnaît honnêtement, comme le montre l'onglet 28, qu'en raison du caractère extrêmement général de l'objectif de son programme, il n'a pas précisé la date d'achèvement de celui-ci³⁰. [Fin d'affichage.]

53. Le caractère extrêmement vague des objectifs fait également que le programme ne satisfait pas au deuxième critère retenu par M. Mangel, l'adéquation des méthodes à l'objet. Si l'on souhaite surveiller ce qui se passe dans le monde — dans le but d'en apprendre davantage sur ce qui change —, tuer une partie de ce qui constitue l'objet des recherches peut en fait contribuer au changement étudié. Procéder ainsi ne relève pas de la science. S'il avait procédé scientifiquement, le Japon se serait au préalable posé certaines questions fondamentales : qu'a-t-on réellement besoin de savoir sur les baleines de l'Antarctique ? Existe-t-il une hypothèse qui mériterait d'être retenue comme hypothèse de travail, qui, au vu des connaissances par ailleurs disponibles, mériterait d'être approfondie ? Quelles sont les méthodes envisageables pour vérifier cette hypothèse ? Comment peut-on les classer du point de vue de la quantifiabilité des résultats obtenus, de la facilité d'examen de ceux-ci et des dommages collatéraux ? Qu'est-ce qui justifie la mise à mort d'autant de spécimens des espèces étudiées ? Vous constaterez que le programme JARPA II n'aborde jamais ces questions.

54. Je précise que dans sa déposition, M. Nick Gales, directeur scientifique du programme antarctique australien, décrira les travaux très utiles sur les populations baleinières réalisés par des méthodes non létales et les travaux entrepris en partenariat avec d'autres Etats, dont le Japon, qui recourent à des méthodes de recherche non létales.

55. Les deux derniers arguments factuels de l'Australie sont que tout objectif scientifique invoqué par le Japon, et que nous contestons, n'est qu'accessoire par rapport à ses visées

²⁹ CMJ, annexe 150, p. 10.

³⁰ CMJ, par. 5.42-5.43.

commerciales, et que le Japon a manqué à son obligation d'agir de bonne foi et abuse de son droit. En résumé, le Japon exerce son «droit» de délivrer des permis spéciaux à des fins et d'une manière telles que les obligations conventionnelles qui lui incombent aux termes du règlement se trouvent vidées de leur substance.

Les violations du droit international commises par le Japon

38 56. [Affichage] J'en viens à présent aux trois violations du droit international que j'ai évoquées dans mon introduction. La première concerne le moratoire sur les usines flottantes, prévu à l'alinéa *d*) du paragraphe 10 du règlement annexé à la convention, qui interdit la capture, la mise à mort et le traitement des baleines, à l'exception des petits rorquals, pratiqués par des usines flottantes ou des navires baleiniers rattachés à des usines flottantes. Il n'est pas contesté que le programme japonais comporte l'utilisation d'usines flottantes et de navires baleiniers. Depuis 2005, le Japon a capturé 18 rorquals communs, contrevenant à l'alinéa *d*) du paragraphe 10.

57. La deuxième violation concerne l'alinéa *e*) du paragraphe 10 du règlement, qui impose le moratoire sur la chasse à la baleine à des fins commerciales. Cette violation s'est manifestée par la capture de 3 633 petits rorquals et des 18 rorquals communs que j'ai déjà mentionnés. Au cours de la période considérée, qui comprend les saisons 2005-2006 à 2012-2013, cette violation a été constante, et elle persiste à ce jour.

58. La troisième violation concerne le sanctuaire de l'océan Austral, établi par l'alinéa *b*) du paragraphe 7 du règlement. Les activités du Japon sont menées intégralement dans les limites du sanctuaire ; ce point n'est pas contesté. Le Japon a formulé une objection à l'alinéa *b*) du paragraphe 7, mais uniquement pour les petits rorquals. Par conséquent, la capture de 18 rorquals communs constitue une violation de l'alinéa *b*) du paragraphe 7. [Fin d'affichage.]

Compétence

59. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, l'Australie abordera vendredi la question de la compétence soulevée par le Japon.

60. Alors que les questions de compétence sont généralement traitées en premier lieu, nous avons choisi de les garder pour la fin. Cela ne signifie pas que l'Australie ne prend pas au sérieux l'obligation qu'a la Cour de s'assurer de sa compétence. Comme M. Burmester le montrera, il faut

d'abord bien comprendre quels sont les éléments factuels du différend pour pouvoir ensuite appréhender pourquoi l'argument soulevé par le Japon quant à la compétence doit être rejeté.

61. Pour résumer, l'argument du Japon est le suivant : la compétence de la Cour pour connaître du présent différend est fondée sur les déclarations déposées par l'Australie et le Japon en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour³¹.

39

62. Le Japon invoque une réserve formulée par l'Australie, qui n'a absolument aucun rapport avec le présent différend. Ladite réserve exclut de la juridiction de la Cour acceptée par l'Australie les différends relatifs à la délimitation de zones maritimes, ce qui, selon le Japon, aurait une certaine pertinence parce que le programme JARPA II se déroule dans la zone économique exclusive proclamée par l'Australie, zone générée par le territoire antarctique australien. Or, la convention de 1946 ne traite en rien de questions de délimitation maritime.

63. Plus simplement, le présent différend porte sur le manquement du Japon aux obligations que lui impose cette convention. Il ne s'agit pas d'un différend portant sur la pratique de la chasse à la baleine dans la zone économique exclusive de l'Australie ou dans les eaux adjacentes. Sauf pour ce qui concerne les violations du sanctuaire de l'océan Austral commises par le Japon, la localisation géographique des activités relevant du programme JARPA II n'est pas pertinente.

Conclusion

64. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre patiente attention. Monsieur le président, je vous saurais gré de bien vouloir appeler à la barre, maintenant ou un peu plus tard, Mme Boisson de Chazournes.

Le PRESIDENT : Merci beaucoup, M. Gleeson. La Cour entendra Mme Boisson de Chazournes après une pause-café de 15 minutes. L'audience est suspendue.

L'audience est suspendue de 11 heures 35 à 11 heures 55.

The PRESIDENT: Please be seated. I now give the floor to Ms Laurence Boisson de Chazournes, Counsel and Advocate for Australia. You have the floor, Madam.

³¹ Déclaration de l'Australie en date du 22 mars 2002, signée par M. A.J.G. Downer, ministre des affaires étrangères ; Déclaration du Japon en date du 9 juillet 2007, signée par M. Kenzo Oshima, représentant permanent du Japon auprès des Nations Unies.

Ms BOISSON DE CHAZOURNES:

THE 1946 CONVENTION

Introduction

40 1. Mr. President, Members of the Court, I have the honour to appear before you on behalf of Australia. My task will be to present the legal régime of the International Convention for the Regulation of Whaling (which I shall henceforth refer to as the 1946 Convention)³². The objective will be to demonstrate that, from the outset, the comprehensive régime established by the 1946 Convention has controlled and regulated possible whale catches, and that it has always been governed by a sole and overriding object and purpose, namely the conservation and recovery of whale stocks.

2. As you will have gathered from the statement made by the Solicitor-General of Australia, the 1946 Convention lies at the heart of the present dispute between Australia and Japan. The 1946 Convention is an instrument which has specific features: it is an instrument which reflects the very early manifestation of international concern to establish a régime for the conservation and recovery of a species whose stocks were already in a very advanced state of depletion in 1946.

3. Over the next few days, Japan will no doubt attempt, as it has done in its Counter-Memorial³³, to play down the importance of the 1946 Convention, and to rewrite the history of that Convention by attributing to it an object and a purpose alien to its letter and spirit. But it can never be emphasized too often that the 1946 Convention establishes a régime which has, quite rightly, been described as unique³⁴. I should like to take this opportunity to pay a heartfelt tribute to Professor Patricia Birnie, the author of an authoritative work on the subject³⁵. The States

³²The text of the 1946 Convention is available in the Memorial of Australia (MA), Ann. 2. See also judges' folder, tab 1.

³³Counter-Memorial of Japan (CMJ), p. 17, para. 47; see also CMJ, pp. 309-310, paras. 6.11-6.12, p. 311, para. 6.15, p. 320, para. 6.35.

³⁴P. P. Birnie, A. Boyle, *International Law and the Environment*, First edition, Oxford University Press, Oxford, 1992, pp. 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, pp. 724-725.

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

parties to the 1946 Convention have a common interest in ensuring that the integrity of the comprehensive régime established by the Convention is guaranteed³⁶.

4. The Court, as the “organ”³⁷ of international law, is therefore called upon today to guarantee the integrity of that régime, so as to take account of current international concerns about the conservation of an important species of fauna.

5. I now turn, Mr. President, to the various aspects of my presentation this morning.

6. I shall first chart the origins of the negotiation and adoption of the 1946 Convention (I). Here, I will seek to demonstrate that whale conservation gave rise to international concerns at a very early stage. Those concerns evolved in such a way that the first instruments for the regulation of whaling proved to be inadequate, limited and incomplete for the purpose of achieving the objective of the conservation and recovery of whale populations. As a result, the régime established by the 1946 Convention differed in certain respects from the first regulatory instruments. The negotiators of the 1946 Convention believed that the new Convention needed to break with the *logic* of the past, while at the same time codifying certain aspects of the existing regulations. The 1946 Convention thus served to establish a system genuinely geared to the conservation and recovery of whale species.

41

7. Secondly, I shall address the issue of the object and purpose of the 1946 Convention (II). At this stage, the objective will be first and foremost to show that the text of the 1946 Convention, read in accordance with its ordinary meaning and in the light of its context³⁸, is sufficient to prove that the Convention has always had a conservation function. The object and purpose of the 1946 Convention is not fragmented, as Japan attempts to argue. It has a single, comprehensive object and purpose: the conservation and recovery of whale stocks. This will allow me to emphasize an additional point. I will show that the subsequent practice of the International Whaling Commission (IWC) has continually highlighted the importance of conservation. The

³⁶Written Observations of New Zealand (WON), pp. 11-12, paras. 23-25.

³⁷*Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J. Series A, No. 7*, p. 19.

³⁸*Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, pp. 21-22, para. 41; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 812, para. 23; *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 18, para. 33; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1059, para. 18; *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 501, para. 99; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, pp. 645-646, para. 37.

approach of the Commission, or IWC, is of course dictated by the 1946 Convention, but equally by general international law.

8. Thirdly, and finally, I shall draw attention to the 1946 Convention's *collective framework*. The mechanisms, tools and legal means, which are intended to enable the object and purpose of the 1946 Convention to be achieved, have to be defined within the bodies that underpin the collective framework of the régime.

42

I. Origins of the negotiation and adoption of the 1946 Convention

A. The first attempts to regulate whale conservation and management

9. With your permission, I shall first go back to the origins of the 1946 Convention. We hear now and then that issues relating to the conservation of natural resources only emerged on the international scene very late in the day – indeed, several authors mention the end of the 1960s. The Court itself, in the *Gabčíkovo-Nagymaros Project* case, dates concerns about environmental protection to the 1970s³⁹. However, the field of whale protection is one of the exceptions to the regrettable, but true, fact that environmental concerns were late to emerge on the international scene. Very early on, the international community became interested in and concerned about the fate of whales as living resources that are important to a large number of ecosystems, and at the same time have for so long been under threat from over-hunting⁴⁰. Indeed, the need to regulate whaling became apparent as early as the beginning of the 20th century, following the emergence of factory ships, which enabled whaling to be extended beyond a State's territorial waters⁴¹.

10. The regulation of whaling gathered momentum in the League of Nations (LoN) and led to the conclusion of the 1931 Convention for the Regulation of Whaling⁴². Already at that time, in 1931, there was an awareness that whales were a finite resource and that it was necessary to establish a conservation system in parallel with a system for the management and commercial exploitation of whales⁴³. Admittedly, the idea of exploiting whales for economic purposes took

³⁹*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 78, para. 140.

⁴⁰WON, p. 8, para. 16.

⁴¹MA, p. 11, para. 2.7.

⁴²MA, pp. 11-12, para. 2.8. See also WON, p. 8, para. 16. For the text of the 1931 Convention, see the judges' folder, tab 3.

⁴³CMJ, pp. 61-62, para. 2.9; see also WON, p. 8, para. 16.

43

precedence over other considerations, but the objective of conservation was all the same present within the 1931 Convention. The latter, the 1931 Convention, failed to achieve its conservation objectives because of the lack of a proper and effective system to control the whaling industry at international level⁴⁴. Moreover, it very quickly became clear that, in addition to right whales, grey whales were also facing extinction. Hence the calls for stricter regulation⁴⁵.

11. Despite the disappointment that may arise from any failure of international regulation, one major lesson was drawn from the (unfortunate) experience of the 1931 Convention: the conservation of whales, even for purposes of economic exploitation, requires a collective, predictable and mandatory system of supervision⁴⁶.

12. Whales were not abandoned after the failure of the 1931 Convention. Their importance was such that in 1937 the regulation of whaling entered a new phase, thanks to the adoption of the International Agreement for the Regulation of Whaling⁴⁷, or the 1937 Agreement. That agreement was far from being exclusively a commercial whaling agreement, as Japan claims⁴⁸. Rather than constituting a step backwards, the 1937 Agreement consolidated the conservation aspect of the international protection of whales⁴⁹, while guaranteeing the survival of the whaling industry⁵⁰.

13. However, limitations and weaknesses also very quickly came to light in the 1937 Agreement. Renewed concerns about the over-hunting of whales and its adverse impact on the recovery of whale stocks emerged within the international community. A new legal régime was necessary. This régime would have to develop a *collective* framework for regulating whaling, in order to strengthen the aspects of conservation and recovery of whale stocks in furtherance of the *general interest*⁵¹.

⁴⁴MA, pp. 12-13, para. 2.10; see also WON, p. 9, paras. 18-19.

⁴⁵CMJ, p. 62, para. 2.10; WON, p. 10, para. 20.

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

⁴⁷For the text of the 1937 Convention, see the judges' folder, tab 4.

⁴⁸CMJ, p. 63, para. 2.11, pp. 64-65, para. 2.14 and p. 68, para. 2.22.

⁴⁹Japan itself acknowledges this, see CMJ, pp. 63-64, para. 2.13.

⁵⁰MA, pp. 12-13, para. 2.10.

⁵¹WON, p. 10, para. 20.

44

14. Mr. President, “strengthen” is the right verb. As I have pointed out, the conservation aspect has always been present in the international regulation of whaling, albeit playing a less important role than it does now. The new post-war international regulation which was to emerge would give the objective of conservation unparalleled prominence in the field of the international regulation of hunting of cetacean species. This was one of the major contributions of the Convention which was to be adopted in 1946. Japan’s counsel will not contradict me on that point, since it has been acknowledged that the Convention provides, and I quote, “a unique example of the use of conservation techniques”⁵².

B. The adoption of the 1946 Convention

15. I now turn to the process that culminated in the conclusion and adoption of the 1946 Convention⁵³. The 1946 whaling conference, held in Washington D.C., was a crucial step in that process⁵⁴. Indeed, that conference gives a better insight into the *raison d’être* of the 1946 Convention, while also setting it apart from the first attempts at regulation. Let it be said at the outset that the 1946 Convention, despite being related to the conventional instruments of 1931 and 1937, does not take the approach of simply repeating the formula used in the 1931 and 1937 instruments.

16. The official positions expressed at the 1946 conference demonstrate that the idea was, of course, to take into account – by codification – some of the provisions of the 1931 and 1937 treaties, but only *some* of the provisions, and not to replicate the mechanisms of the two previous treaties *in toto*. Contrary to Japan’s assertion⁵⁵, it was indeed the provisions concerning whale conservation which were to be strengthened and not those concerning commercial whaling *per se*⁵⁶.

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

⁵³It is important to point out that, at the time when the process for negotiating the 1946 Convention was launched, whale stocks were dramatically depleted. See R. Ellis, *Men and Whales*, Knopf, Inc., 1991, p. 392; see also J. N. Tønnessen and A. O. Johnsen, *The History of Modern Whaling*, C. Hurst & Company/Australian National University Press, 1982, p. 457 and, in particular, pp. 492-493.

⁵⁴MA, pp. 14-15, para. 2.12, WON, p. 11, para. 23.

⁵⁵CMJ, pp. 68-69, paras. 2.22-2.23.

⁵⁶International Whaling Conference, Washington D.C., 1946, IWC/11 Minutes of the Opening Session; IWC/47 Minutes of the Tenth Session; see also WON, pp. 11-12, para. 24.

45

17. This approach is evident from the various official positions adopted at the 1946 conference. These emphasized in particular the need to establish an international organ to supervise implementation of the future whale protection régime. In addition to this concern for institutionalization, the idea was to ensure that whale conservation would henceforth form an integral part of the regulation of cetacean species. Furthermore, the proposed international organ was to establish a *collective* régime to regulate whaling, in order to prevent and avoid the depletion of whale stocks⁵⁷, as well as to prevent unilateral actions like JARPA and JARPA II.

18. The purpose of the 1946 conference was to stop what might be termed the improper over-hunting and over-exploitation of whales. The speech made by Secretary of State Acheson at that conference is evidence of the pro-conservation approach adopted by the future conventional régime. His speech emphasizes the desire to conserve those whale stocks which were already affected, and confirms the impending change of direction in the international regulation of whaling. [See tab 30; slide 1]

19. “The convening of this International Whaling Conference is gratifying not only because it marks an advance in international cooperative effort in whale conservation – but because it illustrates increasing cooperation among the nations in the solution of international conservation problems.”⁵⁸

[End of slide 1]

46

20. In fact, although the text of the 1946 Convention reflects some of the provisions of the first treaties on whaling, it contains two substantial differences: first, the establishment of an intergovernmental organization and, secondly, the inclusion of a Schedule of regulations annexed to the Convention, limiting and controlling whaling for the purposes of conservation and recovery of whale stocks⁵⁹. In contrast to the treaties of 1931 and 1937, which gave rise *de facto* to a “disorderly” development of the whaling industry, the 1946 Convention seeks to ensure the

⁵⁷MA, p. 16, para. 2.18; WON, pp. 12-13, paras. 25-28.

⁵⁸Minutes of the Opening Session, IWC/11, p. 1, CMJ, Ann. 16. See also MA, para. 2.12 and Ann. 70.

⁵⁹MA, p. 15, para. 2.13.

“orderly development of the whaling industry”⁶⁰ by means of the conservation and recovery of whale stocks⁶¹.

21. As you will agree, the 1931 and 1937 treaties are not therefore, strictly speaking, congruent with the 1946 Convention in terms of *their respective object and purpose*. Drawing inspiration from existing regulations seems to be a normal, even commonplace, part of the process of negotiating international treaties. Law, like nature, cannot exist in a vacuum; there is therefore nothing surprising about “codifying” previous regulations. But this cannot be taken to mean, as Japan suggests, that the *raison d’être* of the 1946 Convention was to prioritize “the sustainable development of the ... whaling industry”⁶², to the detriment of the objective of conservation. That is far from being the case. Although the 1946 Convention codified some aspects of the existing regulations, it was not limited to those aspects, far from it.

II. The object and purpose of the 1946 Convention

A. The object and purpose in the preamble to the 1946 Convention: the conservation and recovery of whale stocks

22. Mr. President, as was recalled by the Solicitor-General of Australia, in order to gain a better understanding of the scope of the régime established by the 1946 Convention and its comprehensive character, reference must be made to the object and the purpose of the Convention. These concern the conservation and recovery of whale stocks. They constitute ends in themselves under the régime established by the 1946 Convention.

23. In its written pleadings, Japan has attempted on several occasions to rewrite the history of the 1946 Convention and its content, conferring upon it a “tailor-made” object and purpose designed to justify its policy of illicit whaling which has gone on for far too long. According to Japan, “[t]he concept of conservation . . . is not an end in itself: it is rather a means to sustain future use”⁶³. Japan does its utmost to put forward an artificial, if not superfluous, interpretation of

⁶⁰1946 Convention, Preamble, MA, Ann. 1.

⁶¹WON, p. 11, para. 24.

⁶²CMJ, pp. 71-72, para. 2.29 and pp. 87-88, para. 2.59.

⁶³CMJ, p. 17, para. 47. See also, WOJ, paras. 19-20. Emphasis added.

47 the object and purpose of the 1946 Convention, in order to legitimize JARPA II and its predecessor, JARPA.

24. These tedious interpretative exercises on Japan's part might cause astonishment. However, you will no doubt agree that nothing is surprising any longer. Like Sleeping Beauty, Japan has spent more than 20 years in a deep legal slumber, and is finally convinced that the dream in which its commercial whaling programmes are lawful has become a reality. That dream has transported Japan into an imaginary world, in which international whaling regulations allow States to engage without restriction in the commercial exploitation and hunting of whales, in disregard of the objective of conserving and replenishing whale stocks. Whereas the international community chose to put an end to an uncontrolled commercial industry by means of the 1946 Convention, Japan continues its unilateral whaling activities unchecked⁶⁴.

25. Must we await the arrival of a beautiful white whale to awaken Japan from its atypical slumber? Of course not. What Japan needs to do, and what Australia is proposing it should do, is to comply with the text of the 1946 Convention and to return to a state of international lawfulness; in short, to respect the integrity of the régime deriving from the 1946 Convention.

26. The integrity of an international treaty cannot be guaranteed, however, if it is deprived of its object and its purpose. This is a basic rule of general international treaty law.

27. This Court has recalled that principle admirably. Therefore, I shall simply cite it: “[i]t is . . . a generally recognized principle that a multilateral convention is the result of an agreement freely concluded upon its clauses and that consequently *none of the contracting parties is entitled to frustrate or impair, by means of unilateral decisions . . . the purpose and raison d’être of the convention*”⁶⁵.

28. The Court adds that “[t]o this principle [is] linked the *notion of the integrity of the convention*”⁶⁶.

48 29. These words highlight the need in the present proceedings to identify the object and purpose of the 1946 Convention.

⁶⁴WON, p. 7, para. 15.

⁶⁵*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 21; emphasis added.

⁶⁶*Ibid.*; emphasis added.

30. It is no secret: in the matter of interpretation, the text is always the starting point⁶⁷. In order to determine the object and purpose of the 1946 Convention, Australia adopts a position which is very straightforward and in accordance with the “rules of general international law on treaty interpretation”⁶⁸. It relies on the ordinary meaning of the terms of the 1946 Convention, the context of the 1946 Convention and good faith⁶⁹. All these ingredients of interpretation act as a compass, directing us to the preamble to the 1946 Convention. The said preamble is critical in this regard⁷⁰, like the vast majority of preambles in international treaties⁷¹.

31. The preamble to the 1946 Convention clearly indicates that, at the time of the adoption of that Convention, its object and purpose was undoubtedly the conservation and recovery of whale stocks. Contrary to Japan’s assertions, Australia has never claimed that the object and purpose of the 1946 Convention has changed or that “conservation cannot coexist with commercial whaling”⁷².

32. In this context, Australia has no difficulty in recognizing that the sixth paragraph of the preamble to the 1946 Convention encapsulates the desire to “establish a system of international regulation for the whale fisheries to ensure proper and effective conservation and development of whale stocks”.

49 33. The point of disagreement between Australia and Japan lies elsewhere, and the Court should not mistake the true subject-matter of the dispute between the two States. What Australia forcefully affirms, while adhering to the *letter* of the 1946 Convention, is that the Convention’s object and purpose is the conservation and recovery of whale stocks⁷³. That is the object and the purpose of the 1946 Convention, and the uses to which whales are put must be adjusted

⁶⁷*Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, pp. 21-22, para. 41; Permanent Court of Arbitration, *Iron Rhine Arbitration*, Award of the Arbitral Tribunal, 24 May 2005, para. 47.

⁶⁸*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 105, para. 149.

⁶⁹*Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 8.

⁷⁰MA, p. 15, para. 2.16.

⁷¹*Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden), Judgment, I.C.J. Reports 1958*, p. 67; *Beagle Channel Arbitration, International Law Reports*, Vol. 52, p. 132; *United States — Import prohibition of certain shrimp and shrimp products*, Report of the Appellate Body of the WTO, WT/DS58/AB/R, 12 October 1998, paras. 129-130 and para. 153. See also WON, pp. 10-11, para. 22.

⁷²CMJ, p. 305, para. 6.2 and p. 306, para. 6.4.

⁷³MA, pp. 15-17, paras. 2.15-2.20.

accordingly⁷⁴. The terms of the preamble speak for themselves; they refer both explicitly and implicitly to the need to conserve and replenish whale stocks.

34. Members of the Court, there is no mistaking the ordinary meaning of the terms. In each paragraph of the preamble, the negotiators of the 1946 Convention took particular care to alert the international community to the risks of the total depletion of whale stocks and the consequent need to adopt an approach aimed at conserving and replenishing those stocks⁷⁵. A wide range of terms is used in the preamble in order to give life, form and effectiveness to the objective of conserving whale species. I shall cite by way of demonstration certain paragraphs of the preamble in which the following terms relating to conservation and recovery appear.

[See tab 31; slide 2]

— “Safeguard”: The first of these terms is safeguard. The first paragraph of the preamble to the 1946 Convention sets the tone and emphasizes the interest of the “nations of the world in *safeguarding* for future generations the great natural resources represented by the whale stocks”. Safeguarding is inextricably linked with the conservation and the recovery of whale stocks. One may note in passing the reference in this paragraph to intergenerational equity, a reference which confirms the pioneering and unique character of the 1946 Convention, bearing in mind that the principle of intergenerational equity only emerged on the international scene at the beginning of the 1970s, and was fully recognized in the 1990s, as is moreover attested by the jurisprudence of this Court⁷⁶.

50 [End of slide 2] [See tab 32; slide 3]

— “Protection”: The second term is protection. The second paragraph of the preamble to the 1946 Convention focuses on “whaling”, the history of which, as is recognized in the preamble to the 1946 Convention, “has seen over-fishing of one area after another and of one species of whale after another”. It is no exaggeration: certain species almost became extinct on account of over-fishing. It is because of this harsh and disturbing observation that the preamble to the 1946 Convention stresses the importance of action in this area and states that, “it is essential to

⁷⁴WON, pp. 15-16, para. 32.

⁷⁵WON, pp. 11-12, para. 24.

⁷⁶*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pp. 241-242, para. 29.

protect all species of whales”. But protect them from what? Here again, the preamble could not be clearer: “*from* further over-fishing” caused by whaling. Distinguished Members of the Court, if whales must be protected from over-fishing by whaling and the associated commercial exploitation, I fail to see how the exploitation or what Japan calls the “sustainable development of the whaling industry”, could, as Japan contends, be as important as the objective of conservation under the régime of the 1946 Convention. I note in passing that the term “protect” is synonymous with “conserve” and “safeguard”.

[End of slide 3]

I now come to the notion of common interest.

[See tab 33; slide 4]

— “Common interest”: The fourth paragraph of the Preamble of the 1946 Convention is most interesting. It highlights the common interest which governed the adoption of the 1946 Convention⁷⁷, namely an interest shared by all the States parties to the 1946 Convention. It notes that it is in the common interest “to achieve the optimum level of whale stocks as rapidly as possible” by pursuing the objective of conserving and replenishing whale stocks.

[End of slide 4]

51

35. In fact, the constant emphasis on the objective of conserving and replenishing whale stocks in the preamble to the 1946 Convention demonstrates that the “orderly development of the whaling industry” is conditioned by this objective. And yet, Japan denies this⁷⁸. But let us take a closer look at the seventh paragraph of the preamble. It is clear. I shall cite it: [See tab 34; slide 5] “Having decided to conclude a convention to provide for the proper conservation of whale stocks *and thus* make possible the orderly development of the whaling industry”⁷⁹. I stress the phrase “*and thus*”. I am sure that you will agree, Members of the Court, that this reflects a cause and effect relationship. Contrary to Japan’s contentions, the orderly development of the whaling industry can only be a consequence of the “proper conservation of whale stocks”, and not the other

⁷⁷P. 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. See also, WON, pp. 12-13, paras. 26-28.

⁷⁸CMI, p. 17, para. 47.

⁷⁹Emphasis added.

way round. Likewise, the phrase “*and thus*” demonstrates that the conservation objective and the objective relating to the orderly development of the whaling industry are not on an equal footing, as Japan tries to argue⁸⁰.

[End of slide 5]

52

36. Mr. President, despite all the interpretative artifices used by Japan in its Counter-Memorial, the omnipresence of the objective of conservation and recovery of whale stocks in the preamble to the 1946 Convention gives it precedence over any exegesis. Conservation and recovery, whether one likes it or not, are the priorities at the heart of the régime established by the 1946 Convention. How can the safeguarding of whale stocks for future generations be envisaged if a policy of conservation and recovery is not advocated⁸¹? How can the over-fishing of whale stocks be prevented if the logic of conservation and recovery is not respected⁸²? It is clear that the ordinary meaning of the terms implies that, if there is to be use, it must be *sustainable* use, that is, use dependent primarily on the conservation and recovery of whale stocks⁸³.

37. There is no question that the intention of the negotiators of the 1946 Convention was to put in place a system in which conservation and sustainable use would go hand in hand. These two aspects cannot be reasonably dissociated. The use cannot be inconsistent with the conservation and recovery objective provided for in the preamble, and the same preamble brings colour, texture and shading⁸⁴ to the interpretation of the rights and obligations deriving from the régime established by the 1946 Convention. Contrary to Japan’s assertions⁸⁵, Australia does not think that conservation and use are contradictory; however, use cannot occur in disregard of the conservation and recovery of whale stocks.

38. Mr. President, Japan wishes to practise conservation in its own manner, in line with its “commercial” programmes — forgive the lapse . . . in keeping with its so-called “scientific” programmes. Australia is opposed to Japan’s approach, which consists of confusing conservation

⁸⁰CMJ, p. 71, para. 2.28.

⁸¹MA, pp. 15-16, para. 2.16.

⁸²*Ibid.*

⁸³MA, p. 16, para. 2.17.

⁸⁴Words borrowed from the Appellate Body of the World Trade Organization (WTO) in *United States — Import prohibition of certain shrimp and shrimp products*, WT/DS58/AB/R, 12 October 1998, para. 153.

⁸⁵CMJ, pp. 310-318, paras. 6.14-6.30; see also CMJ, pp. 88-89, para. 2.62.

and depletion of whale stocks, sustainable use and unlimited exploitation. The international community cannot give in to the whims of Japan and allow a situation of uncontrolled and unilateral exploitation to continue, a situation which has in the past brought certain stocks almost to the point of extinction⁸⁶.

53

39. This is the other major point of disagreement between Australia and Japan. The latter remains convinced that it can resort to unilateral actions and unilateral determinations with respect to the possibility of whaling. Japan is also convinced that it can unilaterally decide appropriate measures for conserving whales and even unilaterally determine whether the conservation objective has been met. However, the legal régime deriving from the 1946 Convention is based on a *multilateral* approach. *It is a collective régime which defines standards of conduct and obligations of result, and provides for institutions to ensure the implementation of those standards and obligations.*

40. Subsequent practice, in particular that of the International Whaling Commission (IWC), confirms that conservation is not, contrary to Japan's claims, simply a "means to sustain future use"⁸⁷. I shall return shortly to the importance of the Commission in guaranteeing multilateral co-operation. For now, however, it is crucial to emphasize that the subsequent practice of the Commission — which I shall also call the IWC — confirms the major importance of conservation. This choice of direction on the part of the IWC is dictated by the 1946 Convention, but also by general international law.

41. This brings us, therefore, to the practice of the International Whaling Commission.

B. The critical importance of conservation in the subsequent practice of the IWC and in the light of general international law

(1) The subsequent practice of the International Whaling Commission emphasizes conservation

42. The régime established by the 1946 Convention has evolved over time by virtue of the mechanisms provided for in the Convention itself. Those mechanisms were conceived at the outset

⁸⁶WON, p. 12, para. 25.

⁸⁷CMJ, p. 17, para. 47.

by the negotiators of the 1946 Convention in order to allow for the legal and scientific adjustments required for the continuing achievement of the object and purpose of the 1946 Convention.

43. Over time and in response to challenges, the subsequent practice of the International Whaling Commission has constantly emphasized the importance of conservation under the 1946 Convention régime. The Commission has made conservation the focus of international regulatory concerns⁸⁸.

54

44. But Japan appears to take no account of this. As I implied earlier, Japan has decided to treat the 1946 Convention as a stillborn instrument. Indeed, reading Japan's Counter-Memorial, one is struck by one constant: since the 1946 Convention entered into force, nothing has happened. Japan has made the 1946 Convention disappear into a sort of black hole; according to Japan, it is as though there has never been any co-operation within the International Whaling Commission, and as though the Commission has never adopted any decisions or any guidelines or any moratoriums. What is worse, it is as though no Schedule existed and no amendments had been made to that instrument to ensure that the objective of conservation contained in the 1946 Convention is achieved⁸⁹. To put it bluntly, Japan's Counter-Memorial pretends that there has never been any subsequent practice within the meaning of Article 31, paragraph 3 (b), of the Vienna Convention on the Law of Treaties⁹⁰.

45. The extreme positions taken by Japan might even cause us to wonder whether there ever was an instrument known as the 1946 Convention, since it does its utmost to deny the legal reality that has characterized this régime for more than 60 years. And why is that? It does all of this with the unavowed aim of demonstrating that the object and purpose of the 1946 Convention does not relate to the conservation and recovery of whale stocks⁹¹. In Japan's view, it is a legal *tabula rasa*. Nothing that has been done during all these years to ensure the sustainable conservation of cetacean species has any relevance, not to say any legal significance, for the object and purpose of the 1946 Convention régime⁹².

⁸⁸MA, p. 52, paras. 2.98-2.99.

⁸⁹CMJ, pp. 88-89, para. 2.62.

⁹⁰WON, p.5, para. 11.

⁹¹MA, p. 17, para. 2.20 and p. 62, para. 2.124.

⁹²CMJ, p. 58, para. 2.62.

55

46. Members of the Court, there have been a number of milestones in the life of the Convention, with a stricter approach to whale conservation being adopted at each new stage. That is the legal reality of this régime; it is not pure fantasy, as Japan would have you believe. My colleague, Henry Burmester, will later consider the various stages that have marked the development of the régime, in particular the New Management Procedure and the Revised Management Procedure⁹³, as well as the Berlin Initiative and the establishment of the Conservation Committee in 2003⁹⁴. Mention should also be made of the 1982 commercial whaling moratorium and the introduction of the Southern Ocean Sanctuary in 1994. Not only does Japan deny that the stages just mentioned have contributed to establishing the primacy of the goal of conservation⁹⁵, it also denies the effectiveness of all the decisions taken in this context⁹⁶. According to Japan, these represent neither subsequent practice nor relevant rules applicable in the relations between the Parties. It thus accords little value and respect to the co-operative efforts made during more than 60 years by a large part of the international community, both within and outside the International Whaling Commission, to achieve the objective of conserving and restoring whale populations.

47. This is another key point. It is not just the subsequent practice of the International Whaling Commission that has confirmed the critical importance of conservation in the 1946 Convention régime. General international law itself also tends in the direction of conservation. The 1946 Convention does not operate in clinical isolation from the rest of international law. In fact, international environmental law has progressively developed by giving a central role to conservation⁹⁷.

⁹³The following has been said of the Revised Management Procedure: “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 ...”, see P. Birnie, A. Boyle, *International Law and the Environment*, second edition, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 667.

⁹⁴MA, p. 23, para. 2.35.

⁹⁵CMJ, pp. 94-95, paras. 3.4-3.10.

⁹⁶*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 229; *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 455, para. 52; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 35, para. 66; *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 89, para. 46.

⁹⁷MA. pp. 171-175, paras. 4.81-4.90.

(2) The IWC's approach to conservation is in line with general international law

48. As we know, if there is one field in which international law has evolved considerably, it is in the protection of the environment, mostly since the Stockholm Conference on the Human Environment in 1975⁹⁸. Counsel for Japan will not contradict me on this point or on the critical importance of the Stockholm Conference and the development of international environmental law.

56

49. The Commission's practice had to take into consideration the subsequent normative developments in general international law relating to the protection of the environment⁹⁹. The fact that conservation today figures prominently in the régime introduced by the 1946 Convention — in particular in the work of the Whaling Commission — is a logical consequence of the choices made by the international community, and it is a consequence of the choices which the international community has supported and encouraged.

50. As the Court clearly highlighted in the *Fisheries Jurisdiction* case, “an international instrument must be interpreted by reference to international law”¹⁰⁰. General international law emphasizes conservation. In fact, international environmental law today rests on three main legal pillars, which your jurisprudence has moreover recognized: namely, intergenerational equity, the principle of prevention and the precautionary approach. These principles govern the interpretation and the application of the 1946 Convention régime, as they make it possible for its object and purpose to be achieved¹⁰¹. There is no doubt that these three pillars are fully applicable in the context of the 1946 Convention and that they constitute relevant rules of international law applicable in the relations between Australia and Japan.

⁹⁸Permanent Court of Arbitration, *In the Arbitration Regarding the Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway (Belgium v. The Netherlands)*, Award of the Arbitral Tribunal, 24 May 2005, para. 59: “Since the Stockholm Conference on the Environment in 1972 there has been a marked development of international law relating to the protection of the environment.”

⁹⁹*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1997*, p. 78, para. 140: “Such new norms have to be taken into consideration, and such new standards given proper weight, not only when States contemplate new activities but also when continuing with activities begun in the past.”

¹⁰⁰*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, *Jurisdiction of the Court*, Judgment, *I.C.J. Reports 1998*, p. 460, para. 68.

¹⁰¹As the Court indicated in the *Pulp Mills* case, “[t]hat interpretation will also take into account, together with the context, ‘any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties’. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2010 (I)*, p. 46, para. 65.

51. With respect to intergenerational equity, the 1946 Convention, like other international instruments¹⁰², and the jurisprudence of this Court¹⁰³ stress the need to take into consideration the rights of future generations.

57 52. Furthermore, international instruments¹⁰⁴ and international jurisprudence have repeatedly highlighted the importance of the customary obligation of “prevention”¹⁰⁵ and of “due diligence”¹⁰⁶ in the area of the protection of the environment, on account of the often irreversible nature of damage to the environment and its components.

53. Lastly, international instruments and certain decisions of the Court recognize the need to adopt a precautionary approach in situations where there is scientific uncertainty. Recently, referring to the Judgment of the Court in the *Pulp Mills* case, the Seabed Disputes Chamber stated that the precautionary approach was being crystallized in customary international law¹⁰⁷.

54. Japan does not deny that a precautionary approach is required. That said, the precautionary approach cannot give rise to unreasonable interpretations, as Japan seeks to have it do. According to Japan, JARPA II is a programme based on a precautionary approach because, and I quote, it “entails the conduct of further special permit whaling for scientific purposes as a means of improving understanding of marine ecosystems and the sustainability of whale stocks”¹⁰⁸. Make no mistake, the aim of the precautionary approach is conservation, but it does not justify a programme like JARPA II, whose purpose is not to contribute to the recovery of whale stocks¹⁰⁹.

¹⁰²Stockholm Declaration on the Human Environment, 1972, Principle 1; Rio Declaration on Environment and Development, 1992, Principle 3.

¹⁰³*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pp. 241-242, para. 29; *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 41, para. 53.

¹⁰⁴Stockholm Declaration on the Human Environment, 1972, Principle 21; Rio Declaration on Environment and Development, 1992, Principle 2.

¹⁰⁵*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 78, para. 140; Permanent Court of Arbitration, *In the Arbitration Regarding the Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway (Belgium v. The Netherlands)*, Award of the Arbitral Tribunal, 24 May 2005, para. 58.

¹⁰⁶*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I)*, p.77, para. 187. International Tribunal for the Law of the Sea, *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, Advisory Opinion of 1 February 2011, para. 111.

¹⁰⁷International Tribunal for the Law of the Sea, *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, Advisory Opinion of 1 February 2011, paras.125-135. See also, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I)*, p. 71, para. 164.

¹⁰⁸CMJ, p. 424, para. 9.33; see also CMJ, pp. 424-425, para. 9.34.

¹⁰⁹WON, p.41, para. 75.

55. What are we to deduce from the applicability of the principles of intergenerational equity, prevention and precaution in the context of the 1946 Convention? I think the answer is self-evident. The implementation of, not to say respect for, these three fundamental principles of general international environmental law requires that emphasis be placed on *conservation*. Allow me to explain briefly.

58

56. It is necessary to undertake and prioritize the conservation of whale species precisely because whales are important to both present and future generations. Intergenerational equity within the context of the 1946 Conservation régime necessarily depends on *conservation*, particularly in view of the harm already done to the rights of future generations as a result of the severe depletion of whale stocks in the course of the twentieth century.

57. It is because certain whale species have been brought close to extinction by past depredations that it is today necessary to adopt appropriate preventive measures for their protection and eventual recovery. Once again, the effectiveness of the principle of prevention, like that of the principle of intergenerational equity, is dependent on a dynamic process of *conservation*, since otherwise one of the dimensions of the object and purpose of the 1946 Convention — namely, the recovery of stocks — would be rendered meaningless.

58. Japan has no doubt forgotten, but must be reminded of this point: it must consider the “meaning attaching in the light of international law”¹¹⁰ to the notion of conservation. It will then readily observe that, in international law, conservation goes hand in hand with *intergenerational equity, sustainability, prevention and foresight*. These are four aspects which Japan does its utmost to ignore through its JARPA programmes.

The 1946 Convention establishes a multilateral framework of cooperation and regulation for the conservation and recovery of whale species

59. Let me now come, as a third matter, to the multilateral framework established by the 1946 Convention. As I pointed out earlier, the fulfilment of the object and purpose of the 1946 Convention is a matter of general interest. Under the 1946 Convention, the general interest is expressed legally, on the one hand, by the need to co-operate within the *multilateral institutional*

¹¹⁰*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 461, para. 69.*

59

framework constituted by the IWC and, on the other hand, by the need to comply with the *multilateral regulatory framework* through the Schedule and related instruments¹¹¹. It was in fact because of the need to protect the common interest that a specific institutional structure was set up under the 1946 Convention. It was also for the sake of the common interest of the Parties that the Schedule was drawn up to reflect the agreement of the States parties on the levels of conservation to be achieved over the years and in step with scientific findings. The drafters of the 1946 Convention therefore clearly intended that both the Commission and the Schedule should have as their function to guarantee, *multilaterally and collectively*, the fulfilment of the object and purpose of the 1946 Convention¹¹².

A. The institutional structure of the 1946 Convention and its importance for the achievement of the objective of conservation and recovery of whale stocks.

(1) Status and role of the International Whaling Commission (IWC)

60. I would recall, Mr. President, that Australia and Japan agree on the fact that the Commission was the principal institution responsible for achieving the object and purpose of the 1946 Convention¹¹³. As was noted by the Solicitor-General of Australia, the IWC has broad powers of enforcement and follow-up of the 1946 Convention. One of the most important aspects of the Commission's role is its regulatory power. In particular, the IWC may adopt amendments to the Schedule in order to provide for continuous adjustments for the purpose of conserving whale stocks¹¹⁴. Such adjustments are an integral part of the 1946 Convention.

61. In this context, Japan's arguments aimed at playing down the importance of the IWC's role under the régime established by the 1946 Convention are to be discounted. Thus, the recommendations — also known as resolutions — of the IWC are fundamental to the interpretation and day-to-day application of the 1946 Convention. They bear witness to the manner and spirit in which rights and obligations under the 1946 Convention are to be interpreted and applied¹¹⁵. To

¹¹¹WON, p. 12, para. 25 ; see also *ibid.*, p. 13, para. 28, pp. 15-16, para. 32, p. 55, para. 96.

¹¹²It is recognized that “[the ICRW] empowered the IWC to regulate whaling”; see P. Birnie, A. Boyle, C. Redgwell, *International Law & The Environment*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 725.

¹¹³MA, pp. 18, para. 2.22; CMJ, p. 88, para. 2.60.

¹¹⁴MA, p. 18, para. 2.23.

¹¹⁵Article VI. MA, pp. 18-19, para. 2.24.

60 claim categorically, as Japan does, that the Commission’s power is confined to the establishment of technical regulations is to distort the régime of the 1946 Convention, and indeed to thwart its object and purpose¹¹⁶.

62. Even if it could be considered, as Japan claims, that the instruments adopted by the IWC are technical in nature, technical and legal issues are inextricably linked in the area of conservation. This was recognized by this Court in the *Fisheries Jurisdiction* case, when it indicated that “[a]ccording to international law, in order for a measure to be characterized as a “conservation . . . measure”, it is sufficient that its purpose is to conserve . . . living resources and that, to this end, it satisfies *various technical requirements* ”¹¹⁷. And the Court concluded that “[i]nternational law thus characterizes “conservation . . . measures” by reference to factual and scientific criteria”¹¹⁸.

63. In this connection, it is easy to see why the Scientific Committee of the International Whaling Commission plays a vital role in the process of adoption of recommendations and amendments to the Schedule¹¹⁹.

64. Japan does not confine itself to denying that the Commission’s instruments have any normative content. It goes even further in challenging the integrity of the 1946 Convention and claims that the States parties to that Convention did not delegate exclusive authority to the International Whaling Commission with regard to the interpretation and achievement of the object and purpose of the 1946 Convention¹²⁰. Japan negates the need for effective co-operation with the IWC¹²¹. Such actions are intended to make the IWC an empty shell. However, the IWC does in fact have a say in the implementation of the Convention by member States, including Japan. The IWC has an autonomous legal existence and States have a duty to co-operate with that institution in order to facilitate achievement of the object and purpose of the 1946 Convention¹²². Any failure to

¹¹⁶CMJ, pp. 74-75, para. 2.35.

¹¹⁷*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment*, I.C.J. Reports 1998, p. 461, para. 70. Emphasis added.

¹¹⁸*Ibid.*

¹¹⁹MA, p. 19, para. 2.25.

¹²⁰CMJ, pp. 346-347, para. 8.10.

¹²¹WON, pp. 21-22, para. 42.

¹²²WON, pp. 56-57, paras. 98-99; pp. 60-62, paras. 106-107.

61 recognize this fact amounts to a denial of the collective and multilateral underpinnings of the 1946 Convention and its aim of promoting the “general interest” in conserving cetacean species.

(2) The Schedule and its significance for the objective of conservation and recovery of whale stocks

65. Mr. President, as I mentioned in my introduction, the 1946 Convention refers to a complex set of treaty elements, all of which are overlapping, indissociable and interdependent. Within this overall structure, the Schedule plays a central and unique role. It contains rules governing the conservation and recovery of whale stocks¹²³. One of the particular features of the Schedule concerns the amendments made to it on a regular basis in order to guarantee the objective of continuous and sustainable conservation of whale species, in the light of contemporary developments and new scientific knowledge. Both the Schedule and the amendments made to it are binding and form an integral part of the 1946 Convention¹²⁴.

66. It is difficult to accept Japan’s reasoning that amendments to an integral part of a treaty should not be considered as amendments to the treaty itself, particularly since the 1946 Convention stipulates that the Schedule is an integral part of the Convention. This is another Japanese argument which bears no relation to general international law and takes no account of the somewhat complex structure of certain international treaties. For an amendment not to be binding, the State concerned must undertake an opting-out procedure, otherwise the amendment shall become binding *ipso facto* and *ipso jure*¹²⁵.

67. Australia fails to see why Japan wishes to divide the régime established by the 1946 Convention into “slices of legal salami”¹²⁶, where the régime of the 1946 Convention does not authorize such dissection. This runs counter to the “purport or effect”¹²⁷ of the comprehensive régime established by the 1946 Convention. By what legal subterfuge can supposedly binding

¹²³MA, p. 22, para. 2.31.

¹²⁴MA, pp. 21-22, para. 2.30. See 1946 Convention, Art. I.1

¹²⁵MA, pp. 21-22, para. 2.30. See 1946 Convention, Art. V.

¹²⁶Judge Bedjaoui, separate opinion, *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1997*, p. 130, para. 41.

¹²⁷*Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*, *Merits, Judgment*, *I.C.J. Reports 1949*, p. 24.

62 amendments become mere implementing texts or, according to the terminology used in the Counter-Memorial, “secondary instruments”¹²⁸?

68. Australia is convinced that this Court, as it has done in respect of other treaty régimes, will guarantee the integrity of the 1946 Convention régime and the smooth functioning of the institutions and rules established by the 1946 Convention.

69. Mr. President, Members of the Court, this brings me to the end of my statement. Allow me to conclude by reviewing the key aspects of the régime arising from the 1946 Convention, which is the legal framework of the dispute that has been brought before you:

- (i) the 1946 Convention introduces a comprehensive and dynamic régime, all elements of which must be taken into account in order to appraise the behaviour of Japan and the lawfulness of JARPA and JARPA II;
- (ii) the object and purpose of the 1946 Convention relates to the conservation and recovery of whale stocks. In this context, the actions of the States parties to the 1946 Convention must be consistent with the object and the purpose of the 1946 Convention and must not contradict them;
- (iii) the subsequent practice of the International Whaling Commission (IWC), in the same way as the development of general international law, confirms the considerable importance of conservation under the régime established by the 1946 Convention;
- (iv) the mechanisms, tools and legal means for achieving the object and purpose of the 1946 Convention are not frozen in time. Means and mechanisms may change in the light of the challenges and needs of cetacean species conservation. And it is in the *collective framework* of the 1946 Convention that they must be specified in order to facilitate achievement of the object and purpose of the 1946 Convention;
- (v) lastly, it is in the light of the multilateral framework instituted by the 1946 Convention that the objectives relating to conservation and recovery of whale stocks must be defined. These legal questions cannot be defined unilaterally and on an *ad hoc* basis. The actions

¹²⁸CMJ, pp. 350-358, paras. 8.18-8.32.

63 of each State must be in conformity with this multilateral framework and not run counter to the object and purpose of the 1946 Convention¹²⁹.

Thank you for your attention.

The PRESIDENT: Thank you very much, Madam. That concludes this morning's sitting. Les audiences reprendront cet après-midi à 15 heures, afin de permettre à l'Australie de poursuivre son premier tour de plaidoiries. L'audience est levée.

L'audience est levée à 12 h 55.

¹²⁹*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 21.*