

Non corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CR 2013/19 (traduction)

CR 2013/19 (translation)

Mercredi 10 juillet 2013 à 10 heures

Wednesday 10 July 2013 at 10.00 a.m

14 LE PRÉSIDENT: Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. Le juge Abraham, pour des motifs qu'il m'a exposés, ne sera pas en mesure de siéger aujourd'hui. La Cour est réunie pour entendre la suite du second tour de plaidoiries de l'Australie. Je donne la parole au *Solicitor-General* d'Australie, M. Gleeson. Vous avez la parole, Monsieur.

M. GLEESON :

LA VRAIE NATURE DU PROGRAMME JARPA II : LA PROPOSITION ELLE-MÊME, TELLE QU'ÉCLAIRÉE PAR LES RAPPORTS D'EXPERTS

Introduction

1. Je vous remercie, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, et souhaite à tous le bonjour. Nous avons pensé qu'il serait utile à l'examen de la Cour de segmenter en trois parties notre exposé de ce jour, qui traite de l'interprétation et de la violation des traités. Je commencerai par avancer quelques arguments succincts sur la vraie nature de la proposition de permis pour le programme JARPA II, telle qu'éclairée par les exposés d'experts. Je tenterai également de résumer les éléments de preuve dont vous disposez maintenant sur la possibilité de recourir à des méthodes non létales. M. Sands présentera ensuite notre exposé scientifique principal en réponse à la position du Japon, puis M. Crawford exposera nos arguments juridiques sur l'interprétation et la violation des traités. Dans l'après-midi, pas trop tard j'espère, je répondrai sur l'argument de la bonne foi et de l'abus de droit en présentant la position avancée par l'Australie à titre subsidiaire, après quoi l'*Attorney-General* et l'agent concluront notre présentation. Voici, Monsieur le président, comment nous comptons utiliser notre temps de parole aujourd'hui, si cela convient à la Cour.

Nature et qualité des dépositions d'expert

2. Permettez-moi tout d'abord de dire quelques mots sur la manière dont la Cour devrait considérer les dépositions que les experts ont faites devant elle. L'Australie a, pour sa part, présenté deux experts qui ont soumis des déclarations écrites détaillées et pertinentes, parfaitement étayées par des références, comme vous l'aurez sans doute constaté. Il ne vous aura pas non plus échappé que ces exposés n'ont quasiment pas été remis en question par M. Lowe dans son bref

contre-interrogatoire. Nous invitons donc la Cour à admettre tout simplement la teneur de ces déclarations écrites.

15

3. Vous avez entendu les dépositions orales de MM. Mangel et Gales, et avez, j'en suis sûr, apprécié l'honnêteté, la fiabilité et, tout particulièrement, la mesure dont ils ont fait preuve dans leurs déclarations. Il ne fait aucun doute qu'ils ont pleinement répondu aux questions qui leur étaient posées par le conseil et par la Cour. M. Mangel était, de toute évidence, indépendant. Pour ce qui est de M. Gales, la Cour conclura très certainement que celui-ci n'a nullement laissé ses fonctions de directeur scientifique du programme antarctique de l'Australie empiéter sur l'avis qu'il a présenté à la Cour ; M. Lowe ne lui a d'ailleurs posé aucune question susceptible de remettre en question l'intégrité de ses déclarations.

4. Nous invitons donc la Cour à admettre leurs déclarations orales, ainsi que leurs exposés écrits. Je tiens à revenir brièvement sur les allégations par lesquelles M. Pellet a, par la suite, remis en cause l'intégrité des relations de l'Australie avec la CBI et, à vrai dire, celle des experts australiens de la chasse à la baleine¹. L'Australie demande à la Cour de considérer ces allégations avec une certaine réserve, M. Pellet n'ayant fourni aucune preuve pour les étayer, et n'ayant pas non plus fait en sorte que son collègue, M. Lowe, donne à M. Gales, directeur scientifique du programme antarctique de l'Australie, la possibilité d'y répondre. La Cour pourrait, nous semble-t-il, considérer que ce comportement ne favorise pas l'établissement des faits et qu'il est, de fait, déloyal.

5. L'exposé de M. Walløe était d'ordre quelque peu différent, comme nous l'avons tous observé. Je ne m'attarderai pas sur son monologue improductif, sur le fait qu'il s'est bien gardé de préciser qu'il défendait ses propres travaux, ou sur ses nombreuses réponses un peu longues. Ce qui présente, me semble-t-il, plus d'intérêt aux fins de votre examen, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est le dernier quart d'heure de son exposé de mercredi, au cours duquel il a admis l'existence d'une faille énorme au cœur de la proposition JARPA II : l'absence de justification scientifique du nombre et des espèces de baleines à capturer. Nous consacrerons une attention particulière à cette question tout au long de la journée.

¹ CR 2013/16, p. 40, 41, 42, 43, 57 (Pellet).

La nature de la proposition JARPA II telle qu'élucidée par les experts

6. Permettez-moi maintenant d'en venir au fond de cette présentation en exposant, en quelques points succincts, la position de l'Australie sur le programme JARPA II. Ces points sont représentés sur une projection qui s'affichera dans un instant et dont je vous invite à prendre connaissance pour comprendre le cheminement que je me propose de suivre durant les vingt prochaines minutes. [Projection.]

16

7. Le premier argument de l'Australie consiste à dire que la nécessité même du programme JARPA II n'a pas été établie. Si l'on examine soigneusement le document de planification JARPA II, il est très difficile de trouver des éléments de preuve — par opposition aux simples affirmations — démontrant la nécessité scientifique de mettre en œuvre un nouveau projet de travaux de terrain à long terme, de grande ampleur, de nature indéfinie et impliquant des méthodes létales, au lieu d'utiliser, par exemple, les données qui étaient disponibles en 2005.

8. Tout ce que l'on peut trouver, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, tient en une seule ligne, à la section 10, page 20 du document, où il est indiqué qu'il est nécessaire de recueillir des données supplémentaires pour, selon les termes employés, «établir des liens» entre le passé et le futur ou «poursuivre» les activités du programme JARPA. C'est tout. La question que nous posons, sauf le respect dû au Japon, est la suivante : pourquoi ce recueil de données est-il nécessaire ? Existe-t-il des éléments, dans le programme JARPA, expliquant pourquoi l'immense base de données disponible en 2005 ne pouvait être utilisée aux fins des recherches scientifiques alors envisagées ? Dans le contexte de ces interrogations, nous vous renvoyons aux principes dont vous avez maintenant connaissance, qui sont énoncés à l'annexe P et à l'annexe Y², et confirmés par la déposition de M. Mangel³, et, comme vous vous en souviendrez sans doute, par celle de M. Walløe, qui a reconnu l'importance d'une telle appréciation. Lors de son contre-interrogatoire,

² Voir dossier de plaidoiries de l'Australie, vol. I, onglet n° 12. Selon l'annexe P, par. 2) a) iii), les méthodes employées dans le cadre des travaux de terrain doivent comporter «une évaluation des raisons pour lesquelles les méthodes non létales, les méthodes liées à toute chasse à la baleine commerciale en cours ou les analyses des données passées sont jugées insuffisantes». L'annexe Y, dossier de plaidoiries de l'Australie, vol. I, onglet n° 11, prévoit, en son paragraphe c), alinéas 2), 3) et 4), que, concernant la méthodologie, les objectifs fixés pour les recherches en vertu de l'article VIII doivent être des objectifs qui ne sont pas pratiquement et scientifiquement réalisables par des techniques non létales, qu'il y a lieu d'examiner si les informations recherchées pourraient être obtenues par des moyens non létaux et qu'il importe que la recherche envisagée concerne une question à laquelle il ne pourrait être répondu par l'analyse de données existantes ou le recours à des techniques non létales.

³ CR 2013/9, p. 46 (Mangel) : «La prise létale ne peut avoir de sens que si la question à laquelle on doit répondre est une question qui mérite d'être posée, et que la capture létale est le moyen le plus adapté pour y répondre.»

celui-ci a admis «la nécessité d'une problématique», précisant «qu'il faut savoir à peu près pour quelles raisons on étudie tel ou tel objet, pourquoi on collecte des données»⁴.

9. Lorsque nous avons écouté et relu l'exposé fort utile que nous a fait M. Hamamoto sur le programme JARPA, nous ne l'avons pas trouvé suffisamment approfondi pour permettre de conclure à l'existence, que ce soit dans la proposition JARPA II elle-même ou ailleurs, d'éléments expliquant pourquoi il était réellement nécessaire d'établir des liens entre le passé et le futur, ou de poursuivre les activités antérieures. M. Boyle n'a, nous semble-t-il, pas davantage répondu à cette question.

10. Le Japon répliquera peut-être à cela que, en réponse à l'une des questions de la Cour, M. Walløe s'est dit convaincu qu'un recueil de données «continu» présentait un certain intérêt, même s'il n'a pas su préciser la période pendant laquelle ce recueil devait, selon lui, se poursuivre⁵. Je ferai par ailleurs observer, avec tout le respect dû à M. Walløe, que celui-ci ne s'est pas penché sur la question de savoir pourquoi, pas plus qu'il n'y a répondu. S'il s'est montré tout disposé à disserter sur les projets auxquels il a collaboré, notamment sur l'épaisseur de la couche de graisse et le contenu stomacal, il n'a pas vraiment abordé les raisons pour lesquelles il serait nécessaire d'établir des liens entre le passé et le futur et de poursuivre le recueil de données⁶.

17

11. Au sujet de l'épaisseur de la couche de graisse et du contenu stomacal — dont vous ne souhaiterez sans doute pas entendre davantage, ni de ma bouche, ni peut-être de celle de personne d'autre —, il me faut toutefois relever, puisque le Japon s'est appuyé sur les déclarations écrites de M. Walløe la semaine dernière, que, lors du contre-interrogatoire, celui-ci en est venu à admettre la réalité suivante : en 2007 pour ce qui est du contenu stomacal⁷ — nous avons, à cet égard, fourni une référence —, et en 2013 pour ce qui est de l'épaisseur de la couche de graisse⁸ — nous avons également fourni une référence —, le comité scientifique a clairement indiqué que, à l'issue de

⁴ CR 2013/14, p. 34 (Walløe).

⁵ CR 2013/14, p. 23-24, 55 (Walløe).

⁶ *Ibid.*, p. 26 (Walløe).

⁷ *Ibid.*, p. 30-31. Voir également, déclaration de Nick Gales en réponse à la déclaration d'expert du prof. Lars Walløe, par. 4.9.

⁸ CR 2013/14, p. 29. Voir également l'extrait tiré du «Report of the Working Group on Ecosystem Modelling», annexe K1, Report of the Scientific Committee Annual Meeting 2013, p. 1-7, reproduit à l'onglet n° 7 du dossier des juges de l'Australie, contre-interrogatoire du 3 juillet 2013.

vingt-six années de recherches à l'aide de techniques létales sur ces sujets, il apparaissait que les résultats obtenus n'étaient pas fiables et ne présentaient aucun intérêt pour la conservation et la gestion des populations baleinières, ni pour aucun autre besoin primordial en matière de recherche.

12. Pour conclure sur ce premier point, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, l'Australie fait respectueusement valoir que rien de ce qu'a dit le Japon lors de son premier tour de plaidoiries n'indique vraiment pourquoi vingt-six ans plus tard, en 2005, il était nécessaire de recueillir de nouvelles données par des moyens létaux. Le Japon n'a certainement pas déterminé pendant combien de temps la mise à mort des baleines et le recueil des données devaient se prolonger. En bref, ni le programme JARPA II ni les éléments présentés par le Japon à l'appui de son argumentation ne fournissent de lignes directrices quant à la manière de déterminer à quel moment les données obtenues sont suffisantes. Cet élément pourrait, nous semble-t-il, être considéré comme revêtant une importance primordiale dans la décision de la Cour en la présente affaire. [Projection.]

18 13. Permettez-moi de passer au deuxième point, que M. Crawford a esquissé hier. Il ne fait pas l'ombre d'un doute que le programme JARPA II n'établit pas scientifiquement la raison pour laquelle les rorquals communs et les baleines à bosse doivent être mis à mort. La proposition indique, à plusieurs reprises, qu'il est «essentiel» d'étendre le programme JARPA initial, qui ne portait que sur les petits rorquals, aux rorquals communs et baleines à bosse, en plus de cette première espèce⁹, et c'est d'ailleurs sur cette base que doit être établi le «modèle» de concurrence entre espèces. Toutefois, deux éléments se dégagent désormais assez clairement : i) premièrement, aucune explication n'est fournie quant au fait que les permis autorisent chaque année la mise à mort de baleines à bosse malgré l'absence totale de prises effectives pour cette espèce, et ii) deuxièmement, ce point doit maintenant être clair, comme l'a reconnu M. Walløe à juste titre — la projection qui s'affiche reproduit ses déclarations à cet égard [projection] — mercredi dernier vers 16 h 15, il «n'[a] jamais apprécié le projet portant sur les rorquals communs ... parce qu'[il] pense, surtout si l'on s'en tient à dix-huit baleines, que l'on ne peut pas en tirer

⁹ Voir, par exemple, «Planification de la deuxième phase du programme japonais de recherche scientifique sur les baleines dans l'Antarctique au titre d'un permis spécial (JARPA II)», p. 9, 10 et 19.

d'informations»¹⁰. Et vous vous souvenez peut-être que lorsque je l'ai interrogé, de manière sans doute assez peu charitable, sur la raison pour laquelle il avait laissé ses propres calculs chez lui, en Norvège, sa réponse a été la suivante : «Comme je l'ai dit, je ne me suis jamais interrogé sur le cas des baleines à bosse et des rorquals communs parce que je n'appréciais pas ces propositions de capture — tout particulièrement en ce qui concerne les rorquals communs, mais c'est vrai également pour les baleines à bosse»¹¹. [Fin de la projection.]

14. Peut-être eût-il fallu que M. Walløe fasse ces déclarations plus tôt dans son exposé. Quoiqu'il en soit, nous connaissons maintenant son avis réel. C'est donc notre deuxième argument, l'absence de justification scientifique des prises létales de baleines à bosse et de rorquals communs.

15. Ceci nous amène directement au troisième point. De toute évidence, l'objectif n° 2, l'établissement du fameux modèle global de concurrence entre les espèces¹², est — et j'ai bien peur de ne pouvoir trouver de termes plus modérés — purement illusoire. La planification de cet objectif est purement illusoire.

16. Si les prélèvements létaux épargnent l'une des trois espèces essentielles à l'établissement du modèle, et sont effectués sur les autres dans des conditions ne permettant pas de générer les informations recherchées, le modèle est purement illusoire. Permettez-moi de m'arrêter un instant sur ce point. Si l'Australie devait s'en tenir là de ses exposés — sachant que le Japon risque et envisage de délivrer, en novembre prochain, comme il le fait tous les deux ans en novembre, un permis autorisant, comme d'habitude, la capture de petits rorquals ainsi que de cinquante baleines à bosse et de cinquante rorquals communs —, la Cour pourrait, sur ces seuls motifs, recevoir les demandes de l'Australie.

17. J'ai mentionné que l'établissement du modèle était inclus dans l'objectif n° 2. Vous vous souviendrez peut-être également que, concernant cet objectif n° 2, M. Walløe a reconnu à juste titre que c'était là le seul point du programme JARPA II où il avait pu trouver une hypothèse vérifiable ; il a également confirmé que les données nécessaires pour tester cette hypothèse n'étaient pas

¹⁰ CR 2013/14, p. 44-46, en particulier p. 44 (Walløe).

¹¹ *Ibid.*, p. 46-47 (Walløe).

¹² «Planification de la deuxième phase du programme japonais de recherche scientifique sur les baleines dans l'Antarctique au titre d'un permis spécial (JARPA II)», p. 11, 15-16.

définies, et que, en conséquence, il était impossible de déterminer la taille de l'échantillon requis aux fins de l'objectif n° 2¹³.

19

18. J'en viens au quatrième point. Vous vous demandez peut-être que penser du volet «petits rorquals» de la proposition si l'on écarte les baleines à bosse et les rorquals communs ? J'ose l'affirmer : à la fin des plaidoiries, la Cour conclura que rien ne justifiait de doubler le nombre de petits rorquals capturés, en passant de 300/400 spécimens capturés dans le cadre du programme JARPA initial à 850 spécimens capturés au titre de JARPA II. [Projection.] A cet égard, je me permets de rappeler ce qu'a dit M. Walløe mercredi dernier, vers 16 h 15. Vous vous souvenez qu'il a dit — presque spontanément d'ailleurs — ce qui suit : «je ne sais pas vraiment comment les tailles d'échantillons ont été calculées»¹⁴. Et lorsque je l'ai pressé d'expliquer pourquoi il avait laissé ses propres calculs en Norvège, sa réponse a été : «Je pensais donc qu'il me suffisait de dire que je ne le comprenais pas vraiment, en tout cas, telle est ma réponse». Nous prions la Cour de conclure, sur ce point, que MM. Walløe et Mangel sont désormais d'accord et qu'il s'agit d'une sérieuse lacune du programme JARPA II : les tailles d'échantillon sont déterminées au moyen d'une «valeur» «retenue sans la moindre explication»¹⁵, comme l'a dit M. Mangel dans ses exposés. [Fin de projection.]

19. Etant donné que les Parties sont d'accord sur ces points et qu'une longue journée nous attend, je crains que vous ne perdiez patience si je prononce encore les mots «taille d'échantillon». C'est pourtant ce que je dois faire, par simple prudence, puisque le Japon pourrait, la semaine prochaine, aborder la question des appendices du programme JARPA II. Je voudrais vous rappeler les extraits des appendices que nous avons examinés avec M. Walløe, qui l'ont conduit à reconnaître franchement qu'il n'avait pas la moindre idée de la façon dont les tailles d'échantillon étaient déterminées.

20. Je vous remercie de votre patience pendant ce bref passage en revue. Apparaît à présent à l'écran [projection du tableau n° 3] la proposition relative aux baleines à bosse, que vous avez déjà vue. Comme vous le savez, pour que la taille d'un échantillon soit fixée à

¹³ CR 2013/14, p. 40-41 (Walløe).

¹⁴ CR 2013/14, p. 41 (Walløe).

¹⁵ CR 2013/9, p. 45 (Mangel). Voir aussi Mangel, rapport d'expert initial, avril 2011, par. 5.38-5.50.

20

cinquante spécimens, il faut partir sur l'hypothèse d'une variation de plus ou moins 3 %. On ne trouve dans la proposition JARPA aucun élément scientifique attestant la vraisemblance de ce chiffre de 3 %. Je voudrais simplement signaler qu'à la page 64 de la proposition, les dernières données disponibles montraient une variation de seulement 1,3 %. [Fin de projection.]

21. Venons-en à présent au tableau sur les rorquals communs, que vous avez déjà vu. [Projection du tableau n° 4.] Pour résumer, la situation est assez similaire. [Fin de projection.]

22. Intéressons-nous maintenant au tableau concernant les petits rorquals qui vous a déjà été montré. [Projection du tableau n° 2.] Nous savons que si l'on applique ces données aux deux autres espèces, c'est-à-dire une durée de douze ans et une variation de 3 %, seuls dix-huit spécimens seraient capturés ; pour une durée de six ans, cent trente-huit spécimens seraient nécessaires ; et pour une durée de six ans et une variation comprise entre 1 et 1,5 %, il faudrait entre quatre-vingt sept et cent vingt-trois individus. Le programme JARPA II n'explique pas d'où vient ce chiffre de 1 à 1,5 %, mais il est bien là.

23. Tout cela confirme tout simplement le caractère arbitraire des tailles d'échantillon, et a conduit M. Walløe à faire cet aveu. Si ce n'est pas une mais trois espèces qui figurent dans la proposition, pourquoi ne tuer que les spécimens d'une seule espèce ? Si pour deux de ces espèces, il faut douze ans pour obtenir des résultats utiles, pourquoi se fonder sur une période de six ans pour déterminer la taille de l'échantillon de la troisième espèce, entraînant un nombre de prises létales quatre fois plus élevé que nécessaire ? Selon nous, ce n'est ni nécessaire ni proportionné, pour reprendre les critères obligamment définis par la Nouvelle-Zélande lundi dernier¹⁶. Par ailleurs, si la proposition consiste réellement à ne capturer que les petits rorquals, supprimons les deux autres espèces, écartons l'objectif de modélisation et commençons par essayer de savoir si un tel programme de chasse aux petits rorquals, aussi étendu et vague, est nécessaire d'un point de vue scientifique.

24. [Projection du tableau n° 6.] Je vous prierais à présent de bien vouloir regarder l'autre tableau figurant à l'appendice 6, qui concerne un autre paramètre pour lequel est retenue une

¹⁶ CR 2013/17, p. 36-38 (Ridings).

période de douze ans pour les rorquals communs, et de six ans pour les petits rorquals, sans aucune explication.

25. Pour en finir, fort heureusement, avec les statistiques, je conclurai en disant que pour établir des statistiques exactes, il faut qu'un lien logique existe entre l'hypothèse à vérifier, l'autorité dont le rapport sera revêtu, la marge d'erreur et la taille d'échantillon qui en résulte.

21

26. C'est l'avis que M. Mangel a exprimé dans son rapport¹⁷ ; et c'est désormais celui de M. Walløe¹⁸. Dans la mesure où des tailles d'échantillon sont proposées, elles ne se rapportent qu'à l'objectif de «suivi»¹⁹, l'objectif n° 1.

27. Cet objectif ne repose sur aucune hypothèse précise, comme l'a confirmé M. Walløe²⁰. Le programme JARPA II ne peut indiquer la précision avec laquelle il convient d'évaluer un paramètre.

28. Le cinquième point nous ramène dans le monde réel. Vous devez être extrêmement surpris de constater que les permis sont délivrés tous les ans dans les mêmes termes et avec les mêmes chiffres, alors que le nombre de captures réelles varie énormément. Vous avez déjà entendu notre explication : c'est la taille du navire qui compte. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, comme vous le savez peut-être, la Cour a reçu une lettre du Japon datée du 3 juillet — contre laquelle l'Australie n'a pas formulé d'objection — transmettant des informations intéressantes sur la capacité de réfrigération effective du navire japonais, à savoir qu'il ne peut contenir, selon le Japon, que quatre cent carcasses de baleines par saison²¹. Supposons que cela soit vrai. Que peut-on en déduire ? On peut en déduire que, pour mettre en œuvre le programme JARPA II, le Japon aurait besoin de deux usines flottantes de cette taille, ou alors, hypothèse peut-être plus réaliste, il devrait recourir à des navires de ravitaillement de carburant dotés de capacité de réfrigération pour décharger les prises et les ramener au Japon en cours de saison. Ce dernier n'explique pas pourquoi il n'utilise pas deux navires, ni ce qu'il fait en déchargeant des

¹⁷ Voir, par exemple, Mangel, rapport d'expert complémentaire, 15 avril 2013, p. 9-11.

¹⁸ CR 2013/14, p. 34, 53-54 (Walløe).

¹⁹ Plan JARPA II, p. 17.

²⁰ CR 2013/14, p. 38 (Walløe).

²¹ Voir la lettre en date du 3 juillet, adressée à la Cour par le Japon au sujet de la capacité de ses navires baleiniers. Voir aussi CR 2013/15, p. 45-46 (Boyle).

carcasses de baleines sur le navire de ravitaillement. Il demande à la Cour de conclure, en présentant un graphique qui vous a probablement laissés perplexes la semaine dernière, que c'est l'augmentation du nombre de navires de Sea Sheperd qui explique l'écart. Nous faisons valoir respectueusement que Sea Sheperd ne peut arrêter des navires que le Japon n'envoie pas dans l'Antarctique. L'explication, c'est encore et toujours le commerce : comme M. Crawford l'a dit lors de notre premier tour de plaidoiries, la différence est due à une baisse de la demande de viande de baleine et à une volonté de maintenir les prix à un niveau élevé²².

22

29. J'en arrive aux trois derniers points concernant JARPA. La Cour a posé de nombreuses questions à propos du sixième point, ce qui a permis, si je puis dire, d'appeler l'attention des Parties. Avant de lancer JARPA II, le Japon n'a pas démontré que les recherches scientifiques létales étaient nécessaires à l'échelle envisagée, ni qu'aucune autre méthode n'était envisageable²³. De surcroît, pour revenir sur une question émanant de la Cour (posée par la juge Donoghue), le Japon ne s'intéresse toujours pas à cette question avant de délivrer, chaque année, un permis²⁴. [Projection.] Vous allez voir à l'écran ce qui semble être l'ensemble des éléments concrets justifiant les captures létales dans la longue proposition JARPA²⁵. On aurait pu imaginer qu'un sujet aussi important aux yeux de la commission et de ses nombreux membres méritait davantage d'attention [projection]. Nous avons résumé sur la projection suivante les éléments inexacts qui figurent dans cette brève et maigre légitimation.

30. A cet égard, je dois souligner que nous sommes désormais également d'accord sur ce point. Dans la réponse prudente et rigoureuse que M. Boyle a fourni à la question de la juge Donoghue²⁶, celui-ci a confirmé que le Japon, lorsqu'il délivre les permis, tous les ans, n'étudiait pas la possibilité du recours aux techniques non létales. C'est un point important. [Fin de projection.]

31. Les deux derniers points sont malheureusement encore plus scientifiques, et je les traiterai brièvement. Le septième point est qu'il est infondé de dire que le programme JARPA est

²² CR 2013/10, p. 41 (Crawford).

²³ Voir la question posée par le juge Bhandari, CR 2013/14, p. 74.

²⁴ Voir la question posée par la juge Donoghue, CR 2013/12, p. 64.

²⁵ Plan JARPA II, p. 20.

²⁶ CR 2013/15, p. 69-70.

23

conçu pour obtenir des informations visant à «mettre en œuvre» la RMP²⁷. [Projection.] Les éléments essentiels de ce constat apparaissent à l'écran. Le point qu'il conviendrait de développer (le quatrième) impliquerait de nous pencher sur les données génétiques et la possibilité du prélèvement par biopsie. Notre réponse apparaît sur la projection suivante. Je tiens à souligner que l'hypothèse selon laquelle les biopsies sont impraticables en haute mer sur les petits rorquals, qui nagent manifestement très vite, n'est pas évoquée dans la proposition du Japon, alors qu'il existe de nombreuses preuves concrètes attestant du contraire, que le Japon n'a semble-t-il pas étudiées. M. Gale a d'ailleurs fait référence à un article rédigé dès 1991 par des scientifiques de l'institut de recherche sur les cétacés qui démontrait qu'il était possible de prélever des échantillons biopsiques sur les petits rorquals²⁸. Il a également mentionné les travaux de M. Paul Ensor, réalisés en haute mer dans le cadre des missions du programme SOWER²⁹, ainsi que ses propres travaux, qui ont été salués pour leur qualité³⁰. Ce qu'il faut retenir, c'est, semble-t-il, que le Japon n'a pas tenu compte de ces éléments, et qu'il n'en tient toujours pas compte.

32. Le dernier point touche à l'hypothèse selon laquelle JARPA *pourrait* produire des résultats susceptibles d'*améliorer* la RMP, qui concerne particulièrement la question des données relatives à l'âge. En résumé, comme vous le constatez à présent, le Japon n'a pas engagé la procédure prévue pour modifier la RMP³¹. L'objectif du programme initial, qui consistait à établir le taux de mortalité en étudiant les bouchons de cérumen, n'a pas été atteint, comme le comité l'a signalé en 2007³². En 2009³³, le comité a conclu que les données de capture par âge étaient peu fiables. En 2013, il a procédé à un léger ajustement du taux de rendement maximum de renouvellement, sans utiliser de données relatives à l'âge ni d'éléments obtenus par des méthodes

²⁷ Voir Mangel, rapport d'expert initial, avril 2011, par. 3.21-3.31, et Mangel, rapport d'expert complémentaire, par. 4.1-4.14.

²⁸ Voir déclaration de Nick Gales en réponse à la déclaration d'expert du professeur Lars Walløe, 31 mai 2013, par. 2.5.

²⁹ Voir déclaration de Nick Gales en réponse à la déclaration d'expert du professeur Lars Walløe, 31 mai 2013, par. 2.8-2.12.

³⁰ Gales, exposé d'expert, 15 avril 2013, par. 6.1-6.17.

³¹ Dossier de plaidoiries de l'Australie, contre-interrogatoire du 3 juillet 2013, onglet n° 24 (extrait de «Report of the Scientific Committee» (1993)).

³² *Ibid.*, onglet n° 28 (extrait de «Report of the Intersessional Workshop to Review Data and Results from Special Permit Research on Minke Whales in the Antarctic», Tokyo, 4-8 décembre 2006).

³³ *Ibid.*, onglet n° 20, p. 502 («Report of the Intersessional Workshop on MSYR for Baleen Whales», 2010).

létales³⁴. Et il a, de fait, mis en évidence divers problèmes dans le modèle de distribution des âges en vigueur³⁵.

33. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, pour que l'arbre ne cache pas la forêt, ou pour que la baleine qui a assommé un surfeur à Sydney le week-end dernier ne nous fasse pas perdre de vue le sanctuaire de l'océan Austral, j'ai établi un petit tableau — qui devrait apparaître à l'écran et qui se trouve sous l'onglet n° 17 [projection] — qui montre qu'aucun des quatre objectifs ne réunit les quatre critères essentiels : une hypothèse précise, une taille d'échantillon adéquate, une justification valable du recours aux méthodes létales, et un examen réel des techniques non létales. Ce n'est pas que c'est impossible, mais cette proposition n'y est pas parvenue. [Fin de projection.]

Les techniques non létales

24

34. Le dernier point que je souhaite traiter est la question des techniques non létales. Vous savez désormais qu'il s'agit du marquage et du suivi par satellite, des biopsies, et de la photographie numérique³⁶. M. Gales a, en particulier, confirmé que les biopsies étaient «une méthode aujourd'hui communément employée»³⁷. Il a parlé des progrès considérables accomplis dans ce domaine, comme l'a fait M. Mangel³⁸. Plus important encore peut-être, M. Gales a confirmé l'évidence, à savoir que les scientifiques de l'ensemble des communautés baleinières de par le monde disposent de techniques non létales, ce que M. Mangel a confirmé. Selon nous, et je conclurai là-dessus, M. Mangel l'a très bien dit, avec la retenue qui le caractérise : le programme JARPA II part tout simplement du principe que «les méthodes non létales [sont] inopérantes», et le Japon ne s'est «guère mis en peine pour développer ces dernières»³⁹.

³⁴ *Ibid.*, onglet n° 22, p. 4 («Report of the Sub-Committee on the Revised Management Procedure», 2013).

³⁵ *Ibid.*, onglet n° 23, tableau n° 1, p. 2 (extrait de «Report of the Sub-Committee on In-depth Assessments», 2013).

³⁶ CR 2013/10, p. 22-23 (Gales) ; CR 2013/9, p. 47 (Mangel).

³⁷ CR 2013/10, p. 23 (Gales).

³⁸ CR 2013/9, p. 47 (Mangel).

³⁹ CR 2013/9, p. 47 (Mangel).

35. Monsieur le président, je vous prie d'appeler à la barre M. Sands, qui abordera les questions scientifiques de fond. Je vous remercie de votre attention, Mesdames et Messieurs de la Cour.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Gleeson. Je cède maintenant la parole à M. Sands. Vous avez la parole, Monsieur.

M. SANDS :

**LA CHASSE À LA BALEINE «SCIENTIFIQUE» PRATIQUEE PAR LE JAPON
DANS L'OCÉAN AUSTRAL**

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, vous avez maintenant entendu les deux Parties au sujet de la question principale, celle de savoir si le programme JARPA II a été conçu «en vue de recherches scientifiques» au sens de la convention. Lorsque je me suis adressé à vous il y a deux semaines, j'ai fait valoir que le sujet exigeait un examen attentif des faits. Les plaidoiries ont montré que, si les Parties s'entendent sur ce point, leurs vues divergent sur presque tout le reste. Le Japon a maintenant présenté sa version des faits et c'est de cela que je souhaite vous entretenir.

2. La Cour est une juridiction judiciaire, qui examine les faits en fonction des éléments de preuve qui lui ont été présentés. L'*Attorney-General* de la Nouvelle-Zélande a dit que «l'examen approfondi de tous les faits et circonstances pertinents» était indispensable en l'espèce⁴⁰. Or il est frappant de constater que les plaidoiries du Japon se sont dans une large mesure résumées à de simples affirmations ne reposant sur aucune preuve documentaire, testimoniale ou autre. Le Japon affirme que le programme JARPA II a été lancé «en vue de recherches scientifiques», affirmation fondée sur deux postulats : d'une part, il appartiendrait au Japon de définir ce qu'est la science et, d'autre part, le comité scientifique de la CBI aurait entériné ce premier postulat.

25

3. S'agissant de l'argumentation du Japon, l'examen de la Cour portant sur ce qui, dans une large mesure, n'est qu'une question de fait — le programme JARPA est-il de nature scientifique ? — n'a pas besoin d'aller plus loin. D'après le Japon, la Cour n'a pas à se préoccuper

⁴⁰ CR 2013/17, p. 30, par. 48-49 (Finlayson).

de trouver des critères objectifs pour décider ce qu'est la science et encore moins de les appliquer. Au diable tous les exposés d'experts. Il vous suffirait de prendre ce qu'a dit le Japon comme argent comptant et vous en tenir à cela. On pourrait dire que le Japon a bien annoncé la couleur, mais sur des bases fragiles et dangereuses.

4. La façon dont le Japon a abordé la présente affaire pose plusieurs difficultés. L'une d'elles est que son argumentation repose sur une certaine version des «faits», notamment ce que, d'après lui, le comité scientifique aurait fait et qui n'est étayé par aucun élément de preuve. Il n'y a en effet dans le contre-mémoire aucun élément tendant à établir les arguments avancés. Les exposés de MM. Mangel et Gales ne sont d'aucun secours à cet égard et nous savons maintenant qu'il en va de même de celui de l'expert cité par le Japon lui-même, M. Walløe. Nous nous rappelons tous ce moment des audiences, à la fin de l'exposé de M. Walløe, vers 16 h 15, mercredi dernier, où la thèse défendue par le Japon a fini par se faire jour : le programme JARPA II est présenté comme visant des espèces multiples «en vue de recherches scientifiques» et le seul expert cité par le Japon vient déclarer devant la Cour que les captures de rorquals communs et de baleines à bosse ne sont pas justifiées et qu'il n'est pas d'accord avec ces éléments du programme JARPA II. Cet exposé a en fait rendu complètement indéfendable la position du Japon concernant la mise à mort de rorquals communs et de baleines à bosse. Or il n'est pas possible de mener un programme censé porter sur des espèces multiples en ne considérant que l'une d'entre elles. Et on ne saurait prétendre mener un programme soi-disant scientifique, comme l'a dit M. Walløe, lorsqu'on n'est pas en mesure d'expliquer à la Cour pourquoi 850 baleines doivent être mises à mort.

5. Compte tenu des éléments de preuve présentés, en particulier l'exposé de M. Walløe, il est difficile de voir comment la Cour pourrait avaliser ce que le Japon cherche à faire. Pour laisser celui-ci s'arroger le droit de tuer des baleines appartenant à trois espèces, il faudrait qu'elle ne tienne aucun compte des éléments de preuve testimoniaux et autres qui lui ont été présentés.

6. Monsieur le président, mon exposé se divise en quatre parties, et il pourrait y avoir lieu de faire une pause au moment opportun. Je commencerai par parler du comité scientifique, qui n'a pu fournir d'appréciation favorable du programme JARPA II du point de vue de la conservation et de la gestion des cétacés dans l'Antarctique. Je traiterai ensuite des événements de 2005 et des

26 circonstances dans lesquelles le Japon a proposé le programme JARPA II, sans se donner la peine d'attendre qu'un bilan soit dressé au sujet du programme JARPA, après quoi je passerai aux critères qui, à notre avis, devraient être appliqués par la Cour, en expliquant comment il y a lieu de les aborder et de les appliquer. Je terminerai en énonçant quelques brèves conclusions. Compte tenu du temps limité dont nous disposons, je limiterai mes remarques aux questions essentielles. Mais afin d'éviter tout doute à cet égard, il convient de préciser qu'aucun silence sur quelque point soulevé par le Japon ne doit être interprété comme un acquiescement de notre part.

7. Avant d'aborder ces quatre thèmes, je me permettrai de faire quelques remarques liminaires de nature générale. Nous n'avons pu manquer d'être frappés par la façon dont le Japon a mené les présentes audiences et qui peut être caractérisée par trois mots : silence, contradiction et mépris.

8. Les silences du Japon sont des plus éloquents. En effet, nombreux sont les points sur lesquels il s'est tout simplement abstenu de fournir le moindre argument ou élément de preuve. Ainsi, il n'a présenté aucune preuve concernant l'étude qu'il a effectuée en 2005 — la période séparant les programmes JARPA et JARPA II — ni les solutions de rechange à la mise à mort de baleines, pas plus qu'il n'a fourni d'explication pour justifier l'augmentation du nombre de petits rorquals qui doivent selon lui être tués. Il n'a avancé aucune preuve ou argument pour expliquer à la Cour comment il se propose de remplir les objectifs du programme JARPA II alors qu'il a tué moins de la moitié du nombre de captures prévues de petits rorquals, moins de cinq pour cent du nombre cible de rorquals communs et aucune baleine à bosse. Nous sommes impatients d'entendre ce que le Japon aura à dire la semaine prochaine à ce sujet ; il n'en a rien dit au cours du premier tour. Et, bien entendu, s'il soulève ces questions maintenant, au second tour, l'Australie se trouvera dans la position désavantageuse de ne pas pouvoir répondre, à moins que la façon de les aborder ne les rapproche des questions posées par les juges Donoghue, Greenwood ou Gaja, ou par les juges Cançado Trindade ou Charlesworth, auxquelles nous sommes autorisés à répondre par écrit.

9. Les contradictions que recèle la position du Japon sont également frappantes. D'abord, il y a de toute évidence nombre de contradictions entre les propos tenus par ses différents conseils. On croirait que chacun s'est adressé à la Cour sans avoir pris connaissance de l'exposé de ses

27

collègues. Mais c'est la contradiction entre conseils et experts qui est la plus révélatrice, comme une fissure dans la thèse du Japon. M. Akhavan a précisé devant vous que le comité scientifique fonctionnait bien — et je cite — en tant qu'«organe expert indépendant»⁴¹, alors que M. Walløe, lui, s'est montré beaucoup plus réticent, laissant entendre que «les liens [du comité] avec la politique sont étroits»⁴². M. Boyle a affirmé que, dans le cadre du programme JARPA II, la taille des échantillons était déterminée sur la base — je cite à nouveau — d'un «raisonnement statistique solide»⁴³. Or M. Walløe a déclaré pour sa part qu'il «ne [savait] pas vraiment comment les tailles d'échantillons [avaient] été calculées»⁴⁴.

10. Ainsi, faute de preuves à l'appui de sa position, ou préférant ne pas s'engager dans un débat sur le fond, que fait le Japon ? Il opte pour le mépris, envers les uns comme les autres. M. Mangel ? Un universitaire dans sa tour d'ivoire⁴⁵. Les Etats qui ont appuyé l'Australie au sein de la commission ? Les suppôts de l'Australie, complices de la «prise en otage de la convention»⁴⁶ ; ce sont bien là les propos tenus. Les 63 membres du comité scientifique qui ont refusé de participer à l'«examen» de la proposition JARPA II ? Des boycotteurs motivés par la politique, des scientifiques vendus à la cause de l'Australie⁴⁷. Les conseils du Japon ne se sont guère montrés plus respectueux à l'égard des vues exprimées par d'autres éminents scientifiques. Ainsi, vous vous souviendrez que j'ai attiré votre attention sur les 21 scientifiques de renom qui ont signé une lettre exprimant, il y a une dizaine d'années, des réserves scientifiques sérieuses à l'égard du programme japonais de chasse à la baleine scientifique. J'ai mentionné l'un d'eux, sir Aron Klug, qui a été qualifié d'«activiste»⁴⁸. [Onglet n° 18.] [Projection à l'écran.] Eh bien, vous voyez actuellement à l'écran sir Aron Klug. Il s'agit d'un scientifique réputé, extrêmement réputé, qui s'est vu remettre le prix Nobel de chimie en 1982, a été fait chevalier en 1988 et a été élu président de la Royal Society en 1995. En 1983, il a été élu *Honorary Fellow* de

⁴¹ CR 2013/12, p. 45, par. 21 (Akhavan).

⁴² CR 2013/14, p. 37 (Walløe).

⁴³ CR 2013/15, p. 63, par. 70 (Boyle).

⁴⁴ CR 2013/14, p. 41 (Walløe).

⁴⁵ CR 2013/15, p. 47, par. 12 (Boyle).

⁴⁶ CR 2013/12, p. 48, par. 32 (Akhavan).

⁴⁷ CR 2013/15, p. 33, par. 18 (Takashiba).

⁴⁸ CR 2013/12, p. 59, par. 70 (Akhavan).

28

Trinity College (Cambridge), réalisation non négligeable. Il se peut bien que les conseils du Japon soient en désaccord lui lorsqu'il soutient que la «chasse à la baleine scientifique» pratiquée par le Japon ne satisfait pas aux «normes scientifiques reconnues»⁴⁹, mais il n'en demeure pas moins qu'elles émanent d'un scientifique, d'un éminent scientifique. Et il n'est pas le seul. [Ajouter l'image à l'écran.] M. Masakazu Konishi ? Un autre «activiste», selon les conseils du Japon. Pourquoi ? Parce qu'il a osé exprimer l'opinion que le programme japonais de chasse scientifique «n'[était] pas conçu pour répondre aux questions scientifiques soulevées par la gestion des baleines». Il s'agit pourtant d'un scientifique indépendant et de renommée mondiale. Il s'est vu décerner le prix de biologie par la société japonaise de promotion de la science, en reconnaissance de sa «contribution exceptionnelle à l'avancement de la recherche en biologie fondamentale»⁵⁰, et non de son «activisme». Ces scientifiques réputés ne méritent pas pareil traitement de la part des conseils du Japon. [Fin de la projection.] Nous invitons ceux-ci à s'en tenir aux questions de fond, au droit et aux éléments de preuve. Et c'est de cela que je souhaite maintenant parler.

I. Le comité scientifique ne s'est jamais prononcé en faveur du programme JARPA II

11. Voyons d'abord le rôle du comité scientifique. Le Japon soutient qu'il appartient exclusivement à ce dernier de décider si le programme JARPA II a été conçu «en vue de recherches scientifiques», affirmant que le comité avait «examiné» la proposition afférente en 2005 et répétant je ne sais combien de fois que le programme JARPA II allait faire l'objet d'un nouvel examen de la part du même organe l'an prochain, en 2014⁵¹. Cela devrait, selon les conseils du Japon, clore le débat et constituer une sorte de mise en garde : «ne vous mêlez pas du programme, car on s'en occupe ailleurs ; cela ne relève pas de vous». Voilà ce qu'on vous dit.

12. Or, comme il s'agit d'un élément fondamental de l'argumentation du Japon, il n'est pas surprenant, vu l'absence d'élément de preuve sur le fond, qu'on ait choisi d'attaquer l'affirmation de l'Australie selon laquelle, s'agissant aussi bien du programme JARPA que de JARPA II, le comité scientifique «n'a jamais ... formulé le moindre avis positif sur la contribution de l'un ou

⁴⁹ «An Open Letter to the Government of Japan on Scientific Whaling», *The New York Times*, 20 mai 2002.

⁵⁰ Disponible en anglais à l'adresse : http://www.jsps.go.jp/english/e-biol/01_outline.html.

⁵¹ CR 2013/15, p. 68, par. 89 (Boyle).

l'autre de ces programmes à la conservation et la gestion des baleines, ou à la procédure de gestion révisée de la CBI»⁵². Cette remarque a éveillé l'attention de MM. Akhavan⁵³ et Hamamoto⁵⁴, qui ont tous deux cherché à vous convaincre que l'Australie était dans l'erreur. Eh bien, il se trouve que le portrait peint par l'Australie est parfaitement juste.

29

13. A l'appui de sa proposition, M. Akhavan a présenté une série d'exemples, des citations que les projections attribuaient au «comité scientifique». Vous pouvez voir cette projection à l'écran et sous l'onglet n° 19 [projection à l'écran] ; elle porte le titre «Conclusions des examens effectués par le comité scientifique concernant le programme JARPA en 1997 et en 2006». Il a présenté *dix exemples*. Pourtant, aucun ne concerne le programme JARPA II, le seul qui soit en cause en l'espèce. M. Ahkavan, dont la créativité dans le raisonnement juridique n'a pas d'égale, et comparé à qui moi-même parais raisonnable, n'a pas réussi à retrouver une seule appréciation favorable de la part du comité scientifique quant à la valeur du programme JARPA II du point de vue de la conservation et de la gestion des baleines. Et s'il n'a pu en trouver, c'est parce qu'il n'en existe pas.

14. Même pour le programme JARPA, il a eu du mal, et pour cause. M. Walløe, qui a passé vingt-cinq ans au comité scientifique, s'est lui-même distancié de ce programme : «JARPA est un programme bien plus complexe et je dois admettre que j'ai quelques réserves sur certain de ses aspects»⁵⁵. Plus complexe que le programme JARPA II, dans le cadre duquel il dénonce la capture de rorquals communs et de baleines à bosse ? Les conseils du Japon auraient pu, lors de l'interrogatoire ou du contre-interrogatoire, demander à M. Walløe de faire état des appréciations favorables que le comité scientifique aurait données du programme JARPA et même du programme JARPA II, mais M. Lowe a choisi de ne lui poser aucune question à ce sujet.

15. Les dix exemples de M. Akhavan ne sont pas convaincants. Je n'ai pas le temps de les passer un à un, mais permettez-moi d'expliquer la technique utilisée. (Onglet n° 20) [Projection suivante.] Si vous regardez les trois dernières citations — appelons-les 8, 9 et 10 —,

⁵² CR 2013/8, p. 63, par. 19 (Sands).

⁵³ CR 2013/12, p. 57, par. 61 (Akhavan).

⁵⁴ CR 2013/13, p. 29, par. 54 (Hamamoto).

⁵⁵ CR 2013/14, p. 50 (Walløe).

elles sont présentées comme trois appréciations distinctes tirées des publications afférentes au programme JARPA ; c'est ce que vous pouvez voir tout en bas. Pourtant, si l'on passe maintenant à la projection suivante [projection suivante] et que l'on cherche ces trois appréciations, on constate qu'elles sont tirées d'un seul et même paragraphe, dans un seul et même document. Il ne s'agit donc pas d'un point, pardon, de trois points, mais bien d'un seul. Qui plus est, il s'agit d'un point sans intérêt, puisque le paragraphe en question ne fait qu'énoncer une constatation présumée. Il n'y a là aucune appréciation favorable de quoi que ce soit. [Fin de la projection.]

30

16. Prenons maintenant la troisième déclaration attribuée au comité scientifique. Il s'agit en fait d'un avis exprimé en 1997 par un groupe de travail intersessions, ce qui n'est pas la même chose que le comité scientifique. Et il est assez édifiant d'examiner la liste des participants à ce groupe de travail, que vous pouvez maintenant voir à l'écran. (Onglet n° 21) [Projection à l'écran.] Il y avait 38 participants à ce groupe de travail, sans compter le président du comité scientifique, le secrétariat de la CBI et ceux qu'on appelle les «scientifiques locaux». Les représentants du Japon, M. Walløe ainsi que M. Butterworth, qui fait ici partie de la délégation japonaise, y constituaient une nette majorité. Les observations formulées par le groupe de travail sont nécessairement tributaires du point de vue des scientifiques japonais et autres travaillant au même projet, comme l'a expliqué le *Solicitor-General*. [Fin de la projection.]

17. Passons maintenant à l'année 2006 et à la quatrième citation de M. Akhavan (onglet n° 22), que vous pouvez voir à l'écran [projection à l'écran] : «l'ensemble de données du programme JARPA constitue une ressource utile». [Projection suivante.] La technique employée ici est une légère modification. En effet, si l'on regarde la phrase suivante, on peut lire ce qui suit : «Grâce à des analyses adaptées, ces données *peuvent* contribuer de façon importante aux travaux du comité scientifique» [les italiques sont de moi] (onglet n° 23). «Peuvent» : c'est exactement ce que j'ai dit la semaine passée. Il y a tout un monde entre «pouvoir» et «contribuer effectivement».

18. Regardez maintenant la *septième* citation (onglet n° 24) [projection suivante] : «l'ensemble de données du programme JARPA constitue une ressource utile dans le cadre de recherches sur certains aspects du rôle des baleines dans l'écosystème marin». Lisez attentivement. Cela vous rappelle-t-il quelque chose ? (Onglet n° 25) [Projection suivante.] Bien sûr : cette citation est exactement la même que la quatrième, tirée de la même ligne du même document, à la

même page⁵⁶. Il s'agit d'un compte double, mais d'un compte double sans valeur ne portant que sur une contribution potentielle. La Cour est une juridiction sérieuse, Monsieur le président, et est en droit de s'attendre à un travail plus sérieux. [Fin de la projection.]

19. Je pourrais revoir avec vous l'ensemble du document, afin de démontrer qu'il ne se trouve aucune appréciation favorable du programme JARPA, pas plus qu'il n'en existe à propos du programme JARPA II. On pourrait en faire autant avec les pirouettes intellectuelles auxquelles s'est livré M. Hamamoto au moment d'interpréter les documents.

20. La conclusion est très simple. Les éléments de preuve montrent que le comité scientifique n'a jamais pu fonctionner convenablement en ce qui concerne ces questions. C'est ce que M. Walløe vous a dit. Le comité n'a jamais formulé d'appréciation favorable, ni confirmé que le programme JARPA avait été conçu «en vue de recherches scientifiques» au sens de l'article VIII.

31 21. Si j'ai fait ce survol, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est pour trois raisons. Premièrement, cela démontre clairement que le Japon s'accroche à des fétus de paille et que sa prétention, selon laquelle le comité scientifique se serait prononcé en faveur du programme JARPA II, n'est pas fondée. Deuxièmement, M. Akhavan n'a pas été tout à fait franc avec vous. Le document auquel il vous a renvoyés n'est qu'un ramassis de citations incomplètes et sélectives, sans pertinence à l'égard du programme JARPA II et de la présente affaire.

22. Troisièmement, et c'est là le point le plus important, un examen attentif montre qu'il n'y a aucune commune mesure entre la situation actuelle et celle, par exemple, du rapport de la commission Porter dont il était question dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* de 2005⁵⁷, des constatations du TPIY (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie) dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*

⁵⁶ «Report of the Intersessional Workshop to Review Data and Results from Special Permit Research on Minke Whales in the Antarctic», Tokyo, 4–8 décembre 2006, *J. Cetacean Res. Manage.*, 2008, vol. 10 (suppl.), p. 411–445, (disponible à l'adresse : <http://iwc.int/workshop-reports#!year=2007>), p. 431 (section 5.5).

⁵⁷ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2005*, p. 201, par. 61.

(*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*) de 2007⁵⁸, ou encore, plus récemment, des rapports de la SFI (Société financière internationale) dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* de 2010⁵⁹. Dans chacune de ces affaires, on vous avait présenté des déclarations relativement claires émanant d'organes tiers et indépendants qui laissaient peu de place au doute ou à l'ambiguïté, et vous avez eu raison d'en tenir compte. En l'espèce, le Japon ne peut se réclamer d'aucun organe indépendant.

23. Il a été incapable de fonctionner, le comité scientifique, il se trouve dans une impasse. M. Boyle vous a dit que «l'Australie ou ses experts n'ont aucune raison de venir critiquer devant la Cour ce dont le comité scientifique s'est satisfait»⁶⁰. Il est pourtant clair que, comme pour tant d'autres questions, vous recevez des informations contradictoires de la part des conseils du Japon et de son expert, qui tient un discours passablement différent. Mme Takashiba a contredit M. Boyle lorsqu'elle a déclaré que «les débats au sein du comité scientifique sont polarisés»⁶¹. Comme elle, M. Walløe se montre peu enthousiaste en parlant du comité scientifique. Il a déclaré, en parlant des programmes JARPA et JARPA II, qu'il s'agissait d'un organe hautement politisé, «très différent des comités scientifiques pouvant exister dans les autres domaines auxquels touchent [ses] recherches»⁶². Sur ce point au moins — et encore une fois —, lui et M. Gales sont d'accord. Et ils sont évidemment bien placés pour le savoir, puisqu'ils ont tous deux pris part aux travaux du comité scientifique pendant de nombreuses années. Libre à vous de retenir la perception qu'a M. Walløe du comité scientifique, ou encore celle de M. Boyle. Il est toutefois permis de se demander à combien de réunions du comité scientifique ce dernier a assisté. Probablement pas davantage que moi. La perception juste correspond bien à celle qu'a formulée M. Gales : le comité scientifique, selon lui, «fait état d'opinions diamétralement opposées et s'abstient d'évaluer la valeur scientifique des points de vue exprimés par [ses] membres»⁶³. Le Japon aurait pu contester

32

⁵⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 137, par. 230. Le rapport en cause s'intitulait «La chute de Srebrenica».

⁵⁹ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 ; voir en particulier les paragraphes 167, 210 et 252.

⁶⁰ CR 2013/15, p. 64, par. 77 (Boyle).

⁶¹ *Ibid.*, p. 39, par. 32 (Takashiba).

⁶² CR 2013/14, p. 50 (Walløe).

⁶³ N. Gales, «Exposé de M. Nick Gales», 15 avril 2013 (Gales, exposé d'expert), par. 4.3.

cet énoncé d'opinion de M. Gales au moment du contre-interrogatoire, mais, encore une fois, M. Boyle a préféré s'abstenir. Sur ce point, les avis des experts cités par les deux parties concordent.

24. Une fois ce contexte esquissé, trois conclusions peuvent être tirées. Premièrement, le comité scientifique n'a formulé aucune appréciation favorable à l'égard du programme JARPA II, et n'a jamais confirmé que celui-ci avait été conçu «en vue de recherches scientifiques». Deuxièmement, les travaux et rapports du comité scientifique ne fournissent aucun élément susceptible de permettre à la Cour de conclure que le programme JARPA II est de nature scientifique. Troisièmement, et par conséquent, il revient à la Cour de décider si le programme JARPA II a été conçu «en vue de recherches scientifiques». Pour ce faire, il lui faut définir les normes et critères permettant de déterminer s'il en est ainsi. Une fois cette étape franchie, elle devra appliquer ces normes et critères au programme JARPA II. Je reviendrai sous peu sur ces questions, mais auparavant, j'aimerais aborder ce qui s'est passé au comité scientifique en 2005, lorsque la proposition afférente au programme JARPA II lui a été présentée.

II. La réunion de 2005 du comité scientifique

25. Le Japon reconnaît qu'il a présenté la proposition relative au programme JARPA II en 2005, avant que le comité scientifique ait pu examiner les résultats du programme JARPA. Ce point n'est pas contesté. Le Japon admet également que la présentation du programme JARPA II prêtait à vive controverse lorsque le comité scientifique en a été saisi. Soixante-trois membres de celui-ci ont refusé de participer à l'examen de la proposition relative au programme JARPA II. Le Japon s'est montré très laconique quant à la raison pour laquelle ce groupe nombreux et impressionnant de scientifiques ont décidé de se récuser. On vous a dit qu'il s'agissait d'une bande de boycotteurs, voire de «fauteurs de troubles»⁶⁴, bien qu'on ne soit pas allé jusqu'à employer cette expression.

33

26. Mais voyons plutôt ce qu'on dit ces 63 scientifiques et de qui il s'agissait. Vous trouverez leur déclaration sous l'onglet n° 26 du dossier de plaidoiries d'aujourd'hui. [Projection à l'écran.] Et je vous invite à l'ouvrir et à lire ce que dit le document. Vous voyez sur cette page la

⁶⁴ CR 2013/15, p. 33, par. 18 (Takashiba).

liste des 63 personnes dont le nom est surligné⁶⁵. Ces scientifiques provenaient de 16 pays différents et comptaient 16 participants invités, c'est-à-dire qui n'appartenaient pas à une délégation nationale et qui venaient d'Australie, de France, d'Italie, du Japon, du Mexique, de Nouvelle-Zélande, du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique, où ils travaillaient pour divers organismes universitaires et autres⁶⁶. [Projection suivante.] La conclusion est énoncée au haut de la page 261 : les scientifiques en question se sont déclarés «dans l'incapacité d'engager un processus d'évaluation de la proposition du JARPA II qui soit scientifiquement défendable», ajoutant que la tenue d'un examen «mettrait gravement en péril la crédibilité scientifique» de la CBI. Ils se sont dits d'avis — et ces mots sont importants — que la proposition ne pourrait être examinée par le comité scientifique «qu'une fois l'évaluation de JARPA achevée».

27. Ce document mérite d'être lu soigneusement dans son intégralité, mais je ne vais pas le parcourir avec vous. Il y a toutefois d'autres éléments que je souhaite vous montrer maintenant. [Projection suivante.] Si vous revenez au début du document, vous pouvez voir qu'on parle du programme JARPA II comme d'un programme terminé. Et que l'examen de ce programme ne doit avoir lieu qu'en 2006 ou 2007. Les 63 scientifiques signalent la pénurie d'articles scientifiques équivalant à une évaluation indépendante par les pairs au sujet du programme JARPA. Ils constatent ensuite que, dans le cadre du programme JARPA II, «le nombre de prises annuelles de petits rorquals sera porté à plus du double et il est prévu de capturer 50 rorquals communs et 50 baleines à bosse». Est également prévu l'«abandon de la méthode de gestion des populations de baleines acceptée par la CBI» — il s'agit ici d'une référence à la RMP —, en faveur de ce qu'ils appellent une «méthode conjecturale visant des espèces multiples». Ils signalent l'augmentation

⁶⁵ S. Childerhouse *et al.* (62 autres auteurs), «Comments on the Government of Japan's proposal for a second phase of special permit whaling in Antarctica (JARPA II)», 2006, appendice 2 de l'annexe O1 du rapport du comité scientifique (2005), *J. Cetacean Res. Manage.*, 2006, vol. 8, p. 260-261 (MA, annexe 52) ; voir également Gales, exposé d'expert, par. 3.38.

⁶⁶ Voici quelques exemples : M. Scott Baker, Oregon State University Marine Mammal Institute (Etats-Unis d'Amérique) ; M. Per Berggren, professeur associé, écologie marine, Université de Stockholm (Suède) ; M. Bob Brownell, directeur, division des mammifères marins, Southwest Fisheries Science Centre in La Jolla, Californie (qui a rempli trois mandats en qualité de conseiller scientifique de la Marine Mammal Commission des Etats-Unis d'Amérique) ; M. Jean-Benoit Charrassin, Musée national d'histoire naturelle de Paris (France) ; M. Frank Cipriano, directeur, Conservation Genetics Laboratory, San Francisco State University ; M. Bruno Cozzi, faculté de médecine vétérinaire, Université de Padoue (Italie) ; M. Simon Northridge, chargé d'enseignement principal, faculté de biologie, University of St. Andrews (Royaume-Uni) ; M. Lorenzo Rojas Bracho, coordonnateur du programme des mammifères marins, Instituto Nacional de Ecología (Mexique) ; M. Michael Stachowitsch, département de biologie marine, Université de Vienne (Autriche) ; M. Peter Reijnders, Université et centre de recherche Wageningen (Pays-Bas) ; M. Karl-Herman Kock, Institut de la pêche marine (Allemagne) ; M. William Perrin, South West Fisheries Center (Etats-Unis d'Amérique) ; M. Toshio Kasuya, Université scientifique et technologique Teikyo (Japon).

34

sensible des prises annuelles, à des niveaux «avoisinant ceux des quotas commerciaux applicables aux petits rorquals de l'Antarctique avant le moratoire». (Je me permettrai d'ajouter ici que, immédiatement avant l'entrée en vigueur du moratoire pour le Japon en 1986/1987, le nombre de petits rorquals de l'Antarctique capturés par le Japon se chiffrait à *1941* (les italiques sont de moi), ce qui est assez proche du nombre actuel de captures⁶⁷.) Les 63 scientifiques se sont alors dits d'avis que l'augmentation des prises annuelles, de 300 ou 400 à plus de 800, «dépassait de beaucoup ce qui était envisagé lorsque l'article VIII de la convention a été rédigé». [Fin de la projection.] Monsieur le président, puis-je m'interrompre un instant pour rappeler les propos de M. Walløe, qui a confirmé au cours du contre-interrogatoire que, en examinant les documents du rédacteur norvégien de la convention de 1937, Birger Bergersen, il avait constaté que ce dernier avait en tête des prises ne dépassant pas *dix baleines* (les italiques sont de moi). (Onglet n° 27.) [Projection à l'écran.] Vous pouvez voir cet entretien, donné en 2007 par M. Walløe (onglet n° 28), avec l'article en question, dans lequel il est cité : «il est bien clair que, dans son esprit, le nombre de baleines qu'un pays pouvait prendre au nom de la science était de *moins de dix* ; il n'envisageait pas que des centaines puissent être tuées à cette fin»⁶⁸ (les italiques sont de moi).

28. Mais revenons-en à l'avis des 63 scientifiques. [Projection suivante.] Ceux-ci ont déclaré qu'il n'était «*pas valide, sur le plan scientifique,*» d'examiner la proposition relative au programme JARPA II avant que la commission ait pu dresser un bilan complet du programme JARPA (les italiques sont de moi). «En présentant cette proposition maintenant, écrivent-ils, le Gouvernement du Japon a sérieusement compromis» le comité scientifique et mis «en péril» sa capacité de «fournir un avis scientifique objectif et représentatif». [Fin de la projection.]

29. Monsieur le président, ces 63 scientifiques qui ont exprimé leurs préoccupations fondamentales initiales concernant la proposition ne sont pas des quantités négligeables. J'ai énuméré dans les notes de bas de page certaines de leurs affiliations professionnelles. Il s'agit de gens sérieux qui se sont conformés aux lignes directrices de la commission, les lignes directrices

⁶⁷ «International Whaling Commission Report 1986-87», *Rep. Int. Whal. Commn.*, vol. 38, p. 1, disponible à l'adresse : <http://iwc.int/annual-reports>.

⁶⁸ V. Morell, «Killing Whales For Science ?», *Science*, avril 2007, vol. 316 (disponible à l'adresse : http://www.seaaroundus.org/magazines/2007/Science_MarineBiologyKillingWhalesForScience.pdf), p. 533.

35 énoncées dans l'annexe Y. Leurs préoccupations sont intéressantes à plusieurs points de vue, ne serait-ce que parce qu'elles correspondent étroitement aux thèmes évoqués maintes fois dans les questions que les juges ont adressées aux Parties et aux experts. Ainsi, les 63 scientifiques s'inquiétaient de ce que «la proposition ne comporte pas de date d'expiration et ne prévoit aucune évaluation à terme», ce qui reflète parfaitement la question posée par M. le juge Cançado Trindade lorsqu'il a demandé s'il était possible de déterminer le nombre total de baleines dont la mise à mort était nécessaire à la réalisation des objectifs du programme JARPA II⁶⁹. Monsieur le juge Cançado Trindade, la réponse à votre question est «non», et aucun élément de preuve ne permet une autre réponse. Les 63 scientifiques ont bien précisé que, afin d'être en mesure d'évaluer les «interactions écosystémiques», il fallait disposer de l'expertise de la commission pour la conservation de la faune et la flore marines de l'Antarctique (CCAMLR). Eh bien, Monsieur le juge Keith, je crois que cela répond à la question que vous avez adressée à M. Walløe, à qui vous avez demandé, sauf erreur de ma part, s'il aurait été «logique, sur le plan scientifique», que des liens soient établis entre le programme JARPA II, d'une part, et la CCAMLR et d'autres projets concernant l'écosystème de l'Antarctique⁷⁰. La réponse est tout simplement «oui», et M. Walløe s'est dit d'accord⁷¹, mais cela ne s'est pas produit.

30. Monsieur le président, je m'interromps ici pour rappeler que le Japon n'a présenté aucun élément de preuve tendant à montrer qu'on avait tenté d'associer aux travaux réalisés dans le cadre du programme JARPA II la CCAMLR, le SORP ou même les projets menés par le vénérable institut national pour la recherche polaire du Japon, dont il a également été fait mention. Ainsi, il est intéressant de constater que, en 2009, cette institution japonaise a été l'hôte du X^e symposium sur la biologie de l'Antarctique, qui a eu lieu à Sapporo (Japon), sous les auspices du comité scientifique pour les recherches antarctique (SCAR), en marge du programme de recherche biologique du SCAR portant sur l'évolution et la biodiversité dans l'Antarctique. On aurait pu penser que cela présentait un certain intérêt pour les promoteurs du programme JARPA II et qu'ils participeraient au symposium, notamment l'institut de recherche sur les cétacés, censé s'adonner à

⁶⁹ CR 2013/14, p. 51 (Walløe).

⁷⁰ CR 2013/14, p. 58 (Walløe).

⁷¹ *Ibid.*

des recherches portant précisément sur le sujet du symposium de Sapporo en 2009. Ont participé au symposium quelque 255 scientifiques éminents et doctorants provenant de 22 pays. Le programme indique que, sur 113 exposés oraux, aucun n'a porté sur les résultats des recherches effectuées dans le cadre des programmes JARPA ou JARPA II. Et parmi les 122 articles présentés au symposium, aucun ne se rapportait à l'un ou l'autre de ces programmes. Aucun élément de preuve présenté à la Cour n'indique que l'un quelconque des scientifiques de l'institut de recherche sur les cétacés ait assisté au symposium⁷², alors qu'ils soutiennent que leurs recherches scientifiques sont liées à l'objet principal de celui-ci.

36

31. Pour en revenir à l'avis des 63 scientifiques, ces derniers ont signalé que la proposition JARPA II — et je cite, car c'est très important — «n'[énonçait] aucune hypothèse bien définie ni aucun critère de rendement». Deux choses sont à remarquer ici. D'abord, ce point de vue concorde tout à fait avec celui exprimé par M. Mangel dans son exposé d'expert, et l'on sait maintenant que M. Walløe y souscrit dans une large mesure, comme il l'a confirmé en réponse à votre question, Monsieur le juge Yusuf⁷³. Mais, chose plus importante encore, il confirme que, pour ces 63 scientifiques, la présentation d'«hypothèses bien définies» était nécessaire, en 2005, pour l'examen du programme JARPA II au regard des lignes directrices alors applicables.

32. Ces citations concernaient simplement les objectifs du programme JARPA II. Mais le ton était tout aussi acerbe à l'égard de la méthodologie du programme. Les 63 scientifiques ont déclaré que «la nouvelle proposition avance un raisonnement non étayé pour expliquer l'augmentation à plus du double des captures de petits rorquals». Cette préoccupation, concernant ce raisonnement non étayé, correspond parfaitement aux deux questions qu'a posées au Japon M. le juge Greenwood, à propos des bases sur lesquelles il s'appuyait pour augmenter la taille des échantillons avant que le programme JARPA ait pu être examiné⁷⁴. Le raisonnement en question n'était pas étayé il y a huit ans, en 2005, et il ne l'était toujours pas la semaine dernière, en

⁷² Rapport sur le point n° 19 de l'ordre du jour de la XXXI^e réunion du Groupe scientifique permanent du SCAR sur les sciences de la vie, Buenos Aires, 2010, disponible à l'adresse : http://www.scar.org/researchgroups/lifescience/meetings/2010meeting/LSSSG-10_Doc20_10thBioSymp.pdf.

⁷³ CR 2013/14, p. 53 (Walløe).

⁷⁴ CR 2013/16, p. 62.

juillet 2013. On aurait pu s'attendre à ce que, au cours de cet intervalle de huit ans, ils arrivent à trouver quelque chose ; or ils n'ont rien pu trouver.

33. A la suite des événements survenus au sein du comité scientifique, la question a été présentée à la cinquante-septième réunion annuelle de la commission. Vous pouvez trouver des extraits du rapport sous l'onglet n° 29 du dossier de plaidoiries. [Projection à l'écran.] A la page 37 de ce rapport, remarquez le résumé succinct de ce qui a transpiré au comité scientifique : «il y a eu un grave désaccord au sein du Comité quant aux avis qui devraient être fournis sur un certain nombre de questions, notamment : la pertinence des recherches proposées par rapport à la gestion, les tailles appropriées d'échantillons et l'applicabilité de méthodes de recherche alternatives (non létales)». [Fin de la projection.] Mais où est donc l'appréciation favorable, M. Akhavan ? Où est cette appréciation favorable ? Sur la page suivante, vous avez les détails de la résolution qui a été adoptée et qui exhortait le Japon à retirer ou à réviser la proposition JARPA II. C'est à cette même résolution que l'*Attorney-General* a fait référence hier. Vous y trouverez également la liste des 26 Etats qui l'ont appuyée, et qui a été lue hier. Trois de ces

37 Etats — et je suis certain, Monsieur le président, que vous aurez remarqué quels sont ces trois Etats — avaient tout juste adhéré à la convention au début de la même année. S'agit-il là aussi de pirates, Monsieur Akhavan, pour s'être aussi rendus complices de la «prise en otage de la CBI»⁷⁵ ?

34. Et qu'est-il arrivé au cours de ces huit années ? Rien du tout. Tout ce que M. Boyle a pu faire, c'est vous renvoyer aux appendices 3 à 8 de la proposition relative au programme JARPA. Il vous a montré une formule, mais n'a pu fournir aucune explication sur le mode de détermination de la taille des échantillons, ni sur la nécessité de l'augmentation par rapport au programme JARPA. Vous l'avez vu vous-mêmes s'agiter devant la Cour en proclamant que «personne d'entre nous ne comprend»⁷⁶. Il espérait sans doute que M. Walløe lui vienne en aide, mais, au moment où M. Boyle est venu à la barre, l'expert s'était déjà dissocié des juristes pour rejoindre les 63 autres scientifiques et s'était distancié de la position du Japon. «[J]e ne sais pas vraiment comment les

⁷⁵ CR 2013/12, p. 48, par. 33 (Akhavan).

⁷⁶ CR 2013/15, p. 64, par. 74 (Boyle).

tailles d'échantillons ont été calculées», a-t-il déclaré à la Cour⁷⁷. Vous avez donc le choix : d'un côté, les 63 membres du comité scientifique ainsi que MM. Mangel⁷⁸, Gales⁷⁹ et Walløe, tous d'accords sur l'absence d'explication pour justifier les tailles d'échantillons fixées dans la proposition relative au programme JARPA II ; de l'autre, faisant cavalier seul, M. Boyle, brandissant un manuel et déclarant avec un sérieux et un aplomb admirables : «je n'ai pas la moindre idée» de ce que tout cela signifie⁸⁰. Monsieur le président, je n'ai jamais entendu de concession aussi mémorable dans un prétoire.

38 35. Il semble exister entre les Parties un terrain d'entente quant à certains aspects des normes et critères que devait appliquer le comité scientifique, en 2005, à la proposition relative au programme JARPA II. Le Japon paraît maintenant convenir avec nous que les lignes directrices applicables de 2005 sont celles qui sont énoncées à l'annexe Y, compilation d'une série de résolutions de la CBI sur les permis spéciaux⁸¹, y compris les résolutions 1995-9 et 1999-2, dont je vous ai parlé il y a deux semaines⁸². M. Crawford abordera plus avant la portée juridique de ces lignes directrices réunies à l'annexe Y et leur incidence. Les lignes directrices actuellement applicables, qui sont énoncées à l'annexe P, ont été adoptées par consensus. M. Boyle vous a dit que l'adoption de ces lignes directrices avait rendu caduques toutes les résolutions antérieures⁸³. Or il n'en est rien, comme l'a expliqué clairement l'*Attorney-General* de la Nouvelle-Zélande⁸⁴. La survie des résolutions antérieures est confirmée par l'examen du programme JARPA II de 2009, le premier à être effectué sous le régime de l'annexe P. Cet examen y a été effectué à la lumière des résolutions mentionnées à l'annexe H du rapport (je préciserai les références dans les notes du présent document), y compris la résolution 1995-9 de la CBI⁸⁵.

⁷⁷ CR 2013/14, p. 41 (Walløe).

⁷⁸ CR 2013/9, p. 45 (Mangel).

⁷⁹ Gales, exposé d'expert, par. 3.25, 3.42.

⁸⁰ CR 2013/15, p. 63, par. 69 (Boyle).

⁸¹ CR 2013/12, p. 53, par. 33 (Boyle).

⁸² CR 2013/10, p. 35-37 (Sands).

⁸³ CR 2013/15, p. 55, par. 36 (Boyle).

⁸⁴ CR 2013/17, p. 31, par. 54 (Finlayson).

⁸⁵ «Report of the Expert Workshop to Review the Ongoing JARPN II Programme», *J. Cetacean Res. Manage.*, 2010, vol. 11 (2^e suppl.), p. 405-449 (SC/61/Rep.1), disponible à l'adresse : <http://iwc.int/workshop-reports#!year=2009>, p. 423, 448.

36. M. Boyle s'est montré aussi peu loquace au sujet des normes applicables au titre de l'annexe Y qu'il ne l'avait été au sujet de l'équation, ou formule. Vous vous souviendrez peut-être que j'avais défini cinq questions découlant des normes de l'annexe Y ⁸⁶:

- Premièrement, la proposition concerne-t-elle un programme conçu «en vue de recherches scientifiques» ?
- Deuxièmement, la proposition est-elle présentée dans des «circonstances exceptionnelles» ?
- Troisièmement, les questions que le programme de recherche scientifique vise à explorer portent-elles sur des points d'importance critique ?
- Quatrièmement, les questions posées peuvent-elles être résolues par l'analyse des données existantes ?
- Cinquièmement, enfin, ces questions peuvent-elles être résolues au moyen de méthodes de recherche non létales ?

37. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, M. Boyle n'a rien trouvé à redire à ces questions, et il est difficile de voir comment il aurait pu faire autrement. Il s'est contenté de consacrer la moitié d'un paragraphe au soi-disant examen dont le programme JARPA II aurait fait l'objet, en l'absence des 63 scientifiques⁸⁷. En divers endroits, le rapport faisant suite à cet examen précise que les réponses du comité sont forcément «limitées», étant donné l'abstention des 63 scientifiques, et que le comité ne présente en conséquence aucune conclusion ou recommandation. Même M. Boyle a reconnu que ce soi-disant examen avait été expédié. Le programme «a bel et bien été examiné», vous a-t-il dit, et «il semble bien que les membres du comité aient considéré qu'il avait été satisfait à l'annexe Y»⁸⁸. Mais, bien entendu, il n'en sait rien puisqu'il n'y était pas et qu'aucune conclusion n'a été formulée, dans un sens ou dans l'autre. Le fait est que ni l'une ni l'autre des questions soulevées par l'annexe Y n'a été étudiée comme il se doit.

39

38. Examinons donc ces cinq questions à la lumière des arguments présentés par le Japon et de l'exposé de M. Walløe.

⁸⁶ CR 2013/10, p. 36 (Sands).

⁸⁷ «Report of the Scientific Committee», 2005, *J. Cetacean Res. Manage.*, 2006, vol. 8 (suppl.), disponible à l'adresse : <http://iwc.int/scientific-committee-reports>, p. 48-52.

⁸⁸ CR 2013/15, p. 54, par. 35 (Boyle).

39. Premièrement, la proposition concernait-elle un programme conçu «en vue de recherches scientifiques»? Nous sommes d'avis que cette question invite la Cour à se faire une idée des caractéristiques essentielles que doit revêtir un programme conçu «en vue de recherches scientifiques». Nous avons exposé dans le mémoire nos vues sur ce point, qui ont été confirmées par l'exposé de M. Mangel. Dans son contre-mémoire, le Japon n'a présenté aucun avis d'expert, se bornant à qualifier d'impropres les critères proposés par M. Mangel, mais sans toutefois se donner la peine de proposer une solution de rechange. M. Mangel s'est montré assez ferme lorsqu'il a été interrogé par les conseils du Japon, qui n'ont même pas tenté d'aborder les critères formulés par lui et ont même mis fin prématurément au contre-interrogatoire. M. Mangel a expliqué comment il avait défini ces critères, compte tenu de la pratique sous le régime de la convention, au sein du comité scientifique et dans les milieux scientifiques en général, dont il a dressé un portrait clair et crédible.

40. Et que dit le Japon de la position défendue par l'Australie? Eh bien, M. Boyle a reconnu que la convention de 1946 ne comportait aucune définition⁸⁹, mais n'a offert à la Cour aucun outil lui permettant d'aller plus loin, et s'est limité à formuler la proposition suivante : «l'on ne saurait répondre à cette question en se référant à des éléments de preuve d'expert présentés par d'éminents scientifiques»⁹⁰. Et il n'est pas difficile de comprendre pourquoi, après la volte-face de M. Walløe. Il a passé tout au plus cinq minutes sur le sujet, même s'il a fini par accepter, tout comme le Japon, qu'il s'agissait bien d'une question «qu'il incombe à la Cour de trancher»⁹¹. Il a consacré ces cinq minutes à l'exposé de M. Mangel, en évitant toute question de fond. Il a déclaré à la Cour, sur un ton assez regrettable, que M. Mangel avait abordé l'affaire dans la perspective d'un professeur d'université, enfermé dans sa tour d'ivoire, et offert ce que M. Boyle a appelé une «digression tout à fait passionnante»⁹².

40

41. La Cour est à même de faire la part des choses. Comme le montre son curriculum vitae, M. Mangel conseille depuis nombre d'années, dans une perspective pratique et concrète,

⁸⁹ CR 2013/15, p. 47, par. 12 (Boyle).

⁹⁰ CR 2013/15, p. 44, par. 2 (Boyle).

⁹¹ *Ibid.*, p. 47, par. 11 (Boyle).

⁹² CR 2013/15, p. 46, par. 13 (Boyle).

gouvernements et organisations internationales en ce qui concerne leurs véritables activités de recherche scientifique. Pendant huit ans, il a fait partie du United Kingdom Special Committee on Seals (comité spécial du Royaume-Uni sur les phoques), qui conseille le gouvernement britannique, sur le plan scientifique, à propos des questions relatives à la gestion des populations de phoques. Pour être enfermé dans sa tour d'ivoire, il n'en a pas moins été nommé président du comité par le Gouvernement du Royaume-Uni⁹³. Il y a deux mois, il a été nommé membre fondateur du comité d'examen scientifique de la Commission internationale du flétan du Pacifique, organe intergouvernemental chargé de l'étude et de la gestion des populations de flétan du Pacifique pour le compte des Etats-Unis d'Amérique et du Canada, sous le régime d'une convention datant de 1923⁹⁴. Il est donc très bien placé pour émettre un avis entièrement indépendant et concret sur ce qui constitue ou non de la recherche scientifique.

42. Puisant dans sa vaste expérience, il a aidé l'Australie et, selon nous, la Cour à formuler les critères applicables, tout en expliquant le fondement, notamment dans la pratique de la CBI.

43. La position de M. Boyle aurait été plus défendable s'il avait proposé des critères de rechange, mais il n'en a rien fait. La science se résumerait à la définition que lui-même et le Japon en donnent, rien de plus, rien de moins. Si le Japon déclare à la commission et au comité scientifique, ainsi qu'à la Cour, que la collecte de données constitue une activité scientifique, il devrait en être ainsi. Si le Japon affirme devant vous qu'un local rempli des restes de centaines de milliers de baleines atteste d'une activité scientifique, vous devriez vous rendre à l'évidence et accepter que tel est bien le cas. M. Boyle a consacré un seul paragraphe à cet argument⁹⁵, tandis que, dans un autre, il formule le souhait qu'il ne sera plus question de la nécessité de formuler des hypothèses⁹⁶. Il semble avoir peu d'admiration pour M. Poincaré, et serait heureux de voir la Cour conclure, devant une pile de carcasses de baleines, à l'exercice d'une activité scientifique. Il ne semble pas non plus avoir beaucoup de considération pour l'impressionnant ouvrage intitulé *Angels and Ages*, auquel M. le juge Keith a fait référence, à propos des progrès scientifiques. «C'est de

⁹³ <http://www.smru.st-andrews.ac.uk/pageset.aspx?psr=411>.

⁹⁴ <http://blog.pugetsoundinstitute.org/2013/06/marc-mangel-appointed-to-international-pacific-halibut-commission/>.

⁹⁵ CR 2013/15, p. 48, par. 16 (Boyle).

⁹⁶ CR 2013/15, par. 17 (Boyle).

41 l'essor que permettent les données, et non de leur amoncellement, comme l'aurait dit Muhammad Ali, que dépend le progrès». Telle est l'opinion d'Adam Gopnik, auteur de cet ouvrage, sur la question même qui fait l'objet du présent litige⁹⁷.

44. Le fossé qui sépare M. Boyle de M. Walløe est incontestablement très profond. Son expert lui a fait faux bond. Lorsque M. le juge Yusuf lui a demandé ce qu'il pensait des quatre critères formulés par M. Mangel, M. Walløe a répondu : «j'en approuve l'essentiel»⁹⁸. A propos de la nécessité d'une hypothèse, il a déclaré : «j'admets ... qu'il doit y avoir certaines questions, des points que les scientifiques aimeraient explorer»⁹⁹. La différence qui sépare MM. Walløe et Mangel est une question de degré et non de principe. Pourtant, les objectifs du programme JARPA II ne comportent aucune question ou hypothèse, comme l'a reconnu M. Walløe, si ce n'est l'hypothèse de l'excédent de krill. Or le Japon a bien dit, au paragraphe 5.31 de son contre-mémoire, qu'il n'entendait pas explorer cette question¹⁰⁰.

45. Le moment est peut-être bien choisi pour en revenir à la question de Mme la juge Donoghue, relativement au projet de génome humain, auquel le programme JARPA II n'est manifestement pas comparable, puisque le premier s'inscrivait dans un cadre conceptuel global, selon lequel bon nombre, voire la totalité des maladies humaines auraient une composante génétique majeure. Il s'agit de l'hypothèse associant les maladies courantes aux variations génétiques courantes («*common variant hypothesis*»)¹⁰¹. Or le projet de génome humain répondait à tous les critères définis par M. Mangel :

- Il répondait à un besoin scientifique global ;
- Il comportait une question spécifique jalonnée d'indicateurs mesurables et comportant un objectif défini ;
- Il reposait sur les méthodes appropriées, dont il prévoyait la mise au point ;

⁹⁷ A. Gopnik, *Angels and Ages: A Short Book about Darwin, Lincoln and Modern Life*, 2009, p. 71.

⁹⁸ CR 2013/14, p. 53 (Walløe).

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Voir CMJ, par. 5.31.

¹⁰¹ E. Lander, «The New Genomics: Global Views of Biology», 1996, *Science*, vol. 274, p. 536-539 ; G. Gibson, «Rare and common variants», 2012, *Nature Reviews Genetis*, vol. 13, p. 135-145.

— Il prévoyait la publication et l'évaluation rapides parmi les pairs indépendants¹⁰².

J'ai précisé mes sources dans les notes de bas de page du présent document, à votre intention, Madame la juge Donoghue.

42

46. Peu après le début de ce projet, certains scientifiques se sont dits préoccupés, relativement au point que vous avez soulevé, par l'idée que la production rapide de données puisse compromettre le principe suivant lequel la science exige des hypothèses vérifiables. Un certain nombre d'articles ont été publiés dans le périodique *Genome Research*¹⁰³. Finalement, les auteurs ont convenu que l'existence d'hypothèses vérifiables — et non la vérification d'hypothèses au sens statistique — était le fondement même de la science, et j'ai fourni des sources à ce sujet dans les notes de bas de page.

47. M. Walløe a reconnu lui aussi que ce qui constitue «le bon éventail d'outils empiriques» — la méthodologie — dépendait de la question à explorer, c'est-à-dire l'hypothèse¹⁰⁴. Il n'a opposé aucune objection au troisième critère formulé par M. Mangel et portant sur l'évaluation indépendante par les pairs. Il a reconnu l'importance d'une telle évaluation et confirmé à l'intention de la Cour que l'examen du comité scientifique ne saurait la remplacer. Il a même ajouté devant vous, et ce plus d'une fois, qu'il se faisait un point d'honneur de faire évaluer par des pairs les articles qu'il écrivait sur des sujets dont est saisi le comité scientifique¹⁰⁵. Mais pourquoi le ferait-il si l'examen du comité scientifique devait être considéré comme suffisant ? Enfin, M. Walløe a déclaré à M. le juge Yusuf qu'il était également d'accord avec le quatrième critère formulé par M. Mangel, concernant la nécessité de mettre les populations en danger¹⁰⁶.

48. En somme, à en juger par les éléments de preuve fournis par ces deux experts, il n'y a pas entre eux de désaccord important quant aux critères devant servir à déterminer si une activité peut à bon droit être considérée comme de la recherche scientifique. Cela étant maintenant

¹⁰² F. Collins, M. Morgan et A. Patrinos, «The Human Genome Project: Lessons from Large-Scale Biology», *Science*, 2003, vol. 300, p. 286-290 ; H. Williams, «Intellectual property rights and innovation: Lessons from the human genome», *Journal of Political Economy*, 2013, vol. 121, p. 1-27.

¹⁰³ J. Engert, «Unlimited Hypothesis Research», *Genome Research*, 2000, vol. 10, p. 271-272 ; L. Goodman, «Hypothesis-Limited Research», *Genome Research*, 1999, vol. 9, p. 673-674 ; K. Lastowski et W. Makalowski, «Methodological Function of Hypotheses in Science: Old Ideas in New Cloth», *Genome Research*, 2000, vol. 10, p. 273-274.

¹⁰⁴ CR 2013/14, p. 53 (Walløe).

¹⁰⁵ CR 2013/14, p. 20, 21, 31, 52 (Walløe).

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 53 (Walløe).

clairement établi, je comprends très bien l'appréhension qu'a pu ressentir M. Lowe à l'idée d'interroger de nouveau M. Walløe. Cela n'avait en effet rien de surprenant, et M. Boyle n'avait d'autre choix que de poursuivre dans la même voie, c'est-à-dire tenter de vous convaincre que l'on ne saurait répondre à la question de savoir ce qui constitue de la recherche scientifique «en se référant à des éléments de preuve d'expert présentés par d'éminents scientifiques»¹⁰⁷, sachant maintenant que vous n'êtes pas d'accord avec lui et que vous comptez examiner les éléments de preuve scientifiques, et devez pour ce faire vous en remettre à ce qu'on dit les deux experts. Le problème qui se pose pour M. Boyle et ses collègues conseillers du Japon est que l'expert qu'ils ont cité s'est pour ainsi dire rallié à la position de l'Australie. Cela reflète également de leur part la reconnaissance de l'utilité et de la nécessité de l'expertise. Ayant pris ce parti, ils ne peuvent plus revenir en arrière et se trouvent maintenant pris au piège. M. Walløe est l'expert du Japon, du moins pour l'instant — et nul ne sait pour combien de temps encore —, mais le Japon ne peut revenir sur ce qu'il a avancé devant la Cour.

49. Mais où cela mène-t-il la Cour ? Le critère devant servir à déterminer si le programme JARPA II a été conçu «en vue de recherches scientifiques» a déjà pris forme et n'est plus contesté. Les critères définis par M. Mangel, auxquels s'est rallié M. Walløe dans une large mesure, devraient aider la Cour à répondre à la première question posée par l'annexe Y. Les autres questions découlent de cette annexe elle-même. J'aimerais maintenant aborder les autres critères, mais le moment est peut-être bien choisi, Monsieur le président.

Le PRESIDENT : Le moment est sans doute opportun pour vous permettre, ainsi qu'aux membres de la Cour, de vous détendre un peu. Pause-café de quinze minute.

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

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Monsieur Sands, si vous êtes prêt à continuer, nous sommes prêts à vous entendre. Vous avez la parole.

¹⁰⁷ CR 2013/15, p. 44, par. 2 (Boyle).

M. SANDS : Merci beaucoup, Monsieur le président. Je vais essayer de retenir votre attention, même si je sais que ces questions scientifiques ne sont pas des plus accessibles. Je parlais donc des critères et j'ai passé un certain temps à définir les autres critères qui, selon nous, auraient dû être présentés à la Cour. Permettez-moi maintenant d'aborder la question de l'application de ces critères en l'espèce.

IV. L'application des critères : qu'est-ce que la recherche scientifique ?

50. La première question qui se pose sous le régime de l'annexe Y nous amène directement aux quatre critères définis par M. Mangel. Comme je l'ai mentionné, il n'y a pas de désaccord véritable entre MM. Mangel et Walløe en ce qui concerne le premier critère, à savoir que, pour pouvoir être considéré comme relevant de la recherche scientifique, le programme JARPA II devait comporter des objectifs bien définis et réalisables, susceptibles de produire des connaissances importantes pour la conservation et la gestion des populations de cétacés. Remplir ce critère suppose la définition d'hypothèses spécifiques, ou de questions, comme l'a reconnu M. Walløe.

44 Vous vous souviendrez que 63 membres du comité scientifique ont refusé de participer à l'examen du programme JARPA II parce qu'il «n'[énonçait] aucune hypothèse bien définie»¹⁰⁸.

51. Le *Solicitor-General* a interrogé M. Walløe au sujet des objectifs du programme JARPA II et, comme vous avez pu le constater, ce dernier a été incapable de désigner les hypothèses ou questions sous-tendant les objectifs¹⁰⁹, à l'exception de l'hypothèse concernant l'excédent de krill.

52. L'absence d'hypothèses ou de questions est absolument rédhibitoire pour l'argumentation du Japon. L'importance des hypothèses tient à ce qu'elles définissent la nature des données nécessaires et devant être recueillies. Il est impossible de déterminer la taille des échantillons sans un ensemble de questions claires. Lors du contre-interrogatoire, M. Walløe a reconnu — et je cite, je reprends bien soigneusement les termes qu'il a employés — «il y a un rapport entre la formulation de l'hypothèse et ... le choix des méthodes»¹¹⁰. Il s'agit là selon nous d'un point et d'un aveu de nature capitale, qui rend l'exposé particulièrement épineux pour le

¹⁰⁸ Voir ci-dessus, par. 31.

¹⁰⁹ CR 2013/14, p. 40 (Walløe).

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 35 (Walløe).

Japon. Le choix de mettre à mort ou non fait partie de la méthodologie et détermine la taille des échantillons. «[J]e ne sais pas vraiment comment les tailles d'échantillons ont été calculées, a déclaré M. Walløe, [j]e suis contraint de faire des suppositions»¹¹¹. Comme vous avez pu le voir, lorsqu'on lui a demandé s'il pouvait par ailleurs trouver dans le programme JARPA quelque justification pour conclure que l'évolution du taux de gestation sur une période de douze ans constituait «une hypothèse plausible, qui méritait d'être testée», sa réponse a été on ne peut plus claire : «Non»¹¹². Puis, lorsqu'a été abordée la question des suppositions faites par le Japon pour justifier la capture de 50 rorquals communs et de 50 baleines à bosse sur une période de douze ans, au lieu de la période de six ans envisagée pour le petit rorqual, il a répondu tout simplement : «je n'ai jamais apprécié le projet portant sur les rorquals communs», et vous aurez sans doute perçu l'agitation qui s'est fait sentir de l'autre côté de la salle lorsqu'il a prononcé ces mots. Faisant ensuite monter la tension d'un cran, il a ajouté que «le projet relatif aux baleines à bosse présente également des lacunes», puis que, faute de connaître les suppositions sur lesquelles le Japon s'appuyait, le fondement statistique invoqué par ce dernier «n'[avait] plus aucune valeur»¹¹³. C'est bien l'expression qu'il a employée : «aucune valeur». On aurait alors pu penser que rien de pire ne pouvait arriver. Eh bien, on se serait trompé. Lorsqu'on lui a demandé s'il pouvait expliquer le choix d'une période de douze ans pour le rorqual commun et la baleine à bosse, par comparaison avec la période de six ans arrêtée pour le petit rorqual, sa réponse a, de nouveau, été fort claire et tout aussi affligeante : «Non»¹¹⁴.

53. M. Walløe a confirmé la nécessité d'hypothèses et le lien évident entre les questions que la recherche scientifique doit permettre d'explorer et les méthodes à choisir. En somme, il est impossible de déterminer combien de baleines doivent être mises à mort sans connaître avec un certain degré de précision les questions qu'il s'agit d'explorer. M. Walløe l'a confirmé très franchement.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 41 (Walløe).

¹¹² *Ibid.*, p. 44 (Walløe).

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ CR 2013/14, p. 45-46 (Walløe).

54. C'est à M. Boyle qu'est revenue la tâche impossible de limiter les dégâts. Il n'a rien pu faire d'autre que déclarer devant vous que les chiffres de 850 petits rorquals, 50 rorquals communs et 50 baleines à bosse constituaient un «compromis»¹¹⁵, sans offrir la moindre explication scientifique. Les difficultés entourant la taille des échantillons hantent M. Boyle dans son argumentation, tout comme elles hantaient le comité scientifique en 2005¹¹⁶ ainsi que les 63 membres du comité scientifique, pour qui cette question constituait l'une des raisons de leur refus de participer au processus¹¹⁷.

55. J'en viens à la deuxième caractéristique que doit présenter tout programme conçu «en vue de recherches scientifiques», à savoir la nécessité d'appliquer les méthodes appropriées aux objectifs formulés. Le Japon n'a proposé aucune justification scientifique pour expliquer pourquoi il estime nécessaire de mettre à mort autant de baleines. Mais ses difficultés sont en réalité plus profondes : il n'a pas su justifier scientifiquement la mise à mort de ne serait-ce qu'une seule baleine. De l'avis de M. Mangel, confirmé par M. Walløe, et comme il ressort des exigences posées par les lignes directrices énoncées par l'annexe Y, il devrait pouvoir être fait usage de méthodes létales *seulement* que lorsque cela est nécessaire et que les objectifs de la recherche ne peuvent être atteints au moyen de méthodes non létales.

56. Afin de répondre à cette exigence, le Japon devait démontrer qu'il avait suivi une certaine démarche : il devait établir qu'il avait défini les questions que son programme visait à explorer, puis, sur cette base, déterminé les données qu'il recherchait, avant d'arrêter les différentes méthodes permettant d'y parvenir. Mme la juge Donoghue a demandé au Japon dans quelle mesure il avait examiné la possibilité de recourir à des méthodes non létales avant de fixer, pour chaque année du programme JARPA, la taille des échantillons¹¹⁸. Les questions ont été formulées

46 de façon très claire et compréhensible, et visaient le programme JARPA II, et non le programme JARPA. Or, pour toute réponse, M. Boyle s'est contenté de renvoyer Mme la juge Donoghue à un document rédigé en 1997 au sujet du programme JARPA, soit huit ans *avant* la présentation de la

¹¹⁵ CR 2013/15, p. 64, par. 73 (Boyle).

¹¹⁶ «Report of the Scientific Committee», 2005, *J. Cetacean Res. Manage.*, 2006, vol. 8 (suppl.), disponible à l'adresse : <http://iwc.int/scientific-committee-reports>, p. 51.

¹¹⁷ Voir ci-dessus, par. 32.

¹¹⁸ CR 2013/12, p. 64 (Donoghue).

proposition relative au programme JARPA II. Il nous a semblé très clair, d'après cette réponse et ce qu'il s'est abstenu de dire, que la réponse à votre question, Madame la juge Donoghue, était que le Japon n'envisageait jamais, que ce soit périodiquement ou ponctuellement, la possibilité de recourir à des méthodes non létales.

57. Votre deuxième question concernait l'incidence de cet examen sur la taille des échantillons : «quelle a été l'incidence de cette analyse sur la taille des échantillons ?» En guise de réponse, M. Boyle a déclaré : «nos scientifiques ne sont pas certains d'en avoir bien saisi la teneur»¹¹⁹. Pour ma part, je considère que la question était remarquablement claire. Et force est de répondre que l'incidence de cette analyse a été nulle, puisqu'une telle analyse n'a jamais eu lieu.

26. M. Boyle a également tenté de répondre à la question de Monsieur le juge Bhandari, qui a demandé si, avant de lancer le programme JARPA II, le Japon avait établi qu'il effectuait des recherches au moyen de méthodes létales sur une si vaste échelle parce que cela répondait à un besoin essentiel et parce qu'aucune autre méthode n'était disponible¹²⁰. Chose intéressante, M. Boyle s'en est pris à l'expression choisie — je suis certain que vous vous en souvenez —, mettant en doute que la mise à mort de 850 petits rorquals, de 50 rorquals communs et de 50 baleines à bosse chaque année à tout jamais puisse être qualifiée de «recherches à grande échelle». Eh bien, il est permis de se demander ce qui, à ses yeux pourrait justifier l'emploi du terme «grande échelle». Quoi qu'il en soit, il n'en demeure pas moins qu'il n'a fourni aucune réponse substantielle, se bornant à affirmer, sans preuve à l'appui, qu'aucune autre méthode n'était disponible¹²¹. Encore une fois, ses réponses contredisaient les éléments de preuve produits, en particulier l'exposé de M. Walløe. Ce dernier a en effet déclaré la semaine dernière devant la Cour que l'échantillon de 300 ou 400 petits rorquals prévu par le programme JARPA — je dis bien JARPA — était un nombre «élevé»¹²², alors qu'il représente moins de la moitié des captures annuelles de petits rorquals prévues pour le programme JARPA II, sans compter les rorquals communs et les baleines à bosse. Quant au programme JARPA II lui-même, j'ai déjà signalé que

¹¹⁹ CR 2013/15, p. 70, par. 97 (Boyle).

¹²⁰ CR 2013/14, p. 74 (Bhandari).

¹²¹ CR 2013/15, p. 70 (Boyle).

¹²² CR 2013/14, p. 50 (Walløe).

le nombre de 850 baleines par année — ou 935 — n'est pas très éloigné des derniers quotas commerciaux du Japon — soit 1941 — pour la campagne 1986-1987¹²³.

47

59. Ce qui est frappant, Monsieur le juge Bhandari, c'est qu'il ne vous ait dirigé vers aucun élément de preuve montrant que la recherche devait répondre à un besoin «essentiel», comme l'exigeait l'annexe Y. Il en était bien évidemment incapable. La réponse à votre question est qu'aucun élément de preuve n'a été présenté à la Cour pour montrer que le Japon avait établi l'existence d'un besoin essentiel pour entreprendre ces recherches ou l'absence de méthodes de rechange non létales. Aucun. Au contraire, les éléments disponibles prouvent que, puisque le programme JARPA II a été lancé avant que le bilan du programme JARPA ait pu être dressé, il aurait été impossible de définir quelque besoin essentiel en matière de recherche. C'est pourquoi les 63 membres du comité scientifique ont refusé d'être associés au processus d'examen. Ils souhaitaient voir les résultats du programme JARPA. Le Japon a choisi de ne pas attendre.

60. MM. Hamamoto et Boyle se sont réclamés du rapport établi en 2009 par le groupe d'experts chargé de l'examen du programme JARPN II — j'ai bien dit JARPN —, qui prouverait selon eux que les méthodes non létales de collecte de données — marquage à l'aide de balises permettant un suivi satellitaire, échantillonnage biopsique, etc. — étaient inutilisables ou non disponibles¹²⁴. [Projection à l'écran.] Eh bien, il semble que la page 426 du rapport — qui est reproduite sous l'onglet n° 31 du dossier de plaidoiries — leur ait échappé, puisque c'est précisément ce qui était «fortement» recommandé, en caractères gras : le Japon était invité à «comparer, sur le plan quantitatif, les techniques de recherche létales et non létales, à *supposer* qu'il décide de poursuivre un programme d'échantillonnage légal», et à collaborer «à la conception d'une étude portant spécifiquement sur l'évaluation exhaustive des techniques létales et non létales»¹²⁵. Voilà la réponse complète aux questions des juges Donoghue et Bhandari. C'était faisable. Mais est-ce que cela a été fait ? Non. Le Japon n'a pas donné suite aux recommandations

¹²³ Voir ci-dessus, par. 27.

¹²⁴ CR 2013/13, p. 19, par. 24 (Hamamoto) ; CR 2013/15, p. 59, par. 59 (Boyle).

¹²⁵ «Report of the Expert Workshop to Review the Ongoing JARPN II Programme», *J. Cetacean Res. Manage.*, 2010, vol 11 (2^e suppl.), p. 405-449 (SC/61/Rep.1), disponible à l'adresse : <http://iwc.int/workshop-reports#!year=2009>, p. 426, 432.

de 2009, comme vous pouvez le voir vous-mêmes à l'écran. Il a tout simplement décidé d'écarter les méthodes non létales. [Fin de la projection.]

48 61. J'aimerais maintenant dire un mot sur trois ou quatre questions qui sont devant vous. Mais il se pourrait que vous n'avez pas à en tenir compte pour statuer en l'espèce. Il s'agit des données relatives à l'âge, de l'épaisseur de graisse, du contenu stomacal et de la redoutable RMP. *Données relatives à l'âge* : je suppose qu'il me faut aborder la question des bouchons de cérumen, puisque le Japon a fait grand cas du fait que les experts de l'Australie avaient déclaré que les données relatives à l'âge *pouvaient* être utiles et qu'elles ne pouvaient être obtenues qu'au moyen de méthodes non létales. Je tiens à exprimer clairement la position de l'Australie sur ce point : l'âge de l'animal peut constituer un paramètre important à certains égards, à condition que la question soit bien définie et qu'il puisse être mesuré avec précision¹²⁶. Mais les résultats obtenus au cours des vingt-six années qu'ont duré les programmes JARPA et JARPA II ont montré maintes fois et sans la moindre ambiguïté que les estimations d'âge effectuées au moyen des méthodes létales que pratique le Japon n'ont pas permis de produire des données fiables ou des résultats utiles. A l'issue de l'examen effectué en 2006 au sujet du programme JARPA, on a conclu que les estimations des taux de mortalité naturelle fondées sur les données relatives à l'âge recueillies dans le cadre de ce programme étaient tellement peu fiables que ce paramètre demeurait «pour ainsi dire inconnu»¹²⁷.

62. Nous avons mentionné cela au premier tour et, en réaction, le Japon s'est tourné vers l'analyse des données sur les prises par âge à partir des données relatives à l'âge recueillies dans le cadre des programmes JARPA et JARPA II, faisant valoir que cela permettrait de définir les tendances démographiques et d'estimer les taux de rendement de renouvellement¹²⁸. Mme Takashiba a *affirmé* que, grâce à ces données, «le comité scientifique dispose d'estimations fiables sur le taux de mortalité naturelle et le ratio de rendement maximum de renouvellement»¹²⁹.

¹²⁶ CR 2013/10, p. 31 (Gales) ; CR 2013/9, p. 65 (Mangel).

¹²⁷ «Report of the Intersessional Workshop to Review Data and Results from Special Permit Research on Minke Whales in the Antarctic» Tokyo, 4–8 décembre 2006, *J. Cetacean Res. Manage.*, 2008, vol. 10 (suppl.), p. 434 ; voir également Gales, exposé d'expert, quatrième point du par. 5.9 ; N. Gales, «Déclaration de Nick Gales en réponse à la déclaration d'expert du professeur Lars Walløe», 31 mai 2013 (Gales, réponse à M. Walløe), par. 3.13.

¹²⁸ CR 2013/15, p. 68, par. 91 (Boyle).

¹²⁹ *Ibid.*, p. 41, par. 35 (Takashiba).

Eh bien, c'est peut-être là l'opinion des conseils, mais elle ne correspond pas à celle que le comité scientifique a exprimée le mois dernier. En effet, les résultats des «analyses statistiques intégrées des captures par âge» (en anglais SCAA) entreprises sur le fondement des données relatives à l'âge produites dans le cadre des programmes JARPA et JARPA II ont été présentés le mois dernier à la réunion de 2013 du comité scientifique. Ils avaient été résumés sous forme de tableau annexé au rapport du sous-comité compétent ; vous en trouverez un extrait sous l'onglet n° 33 de votre dossier de plaidoiries et il est actuellement projeté à l'écran¹³⁰. [Projection à l'écran.] Les données en question ont-elles conduit à des résultats utiles et fiables ? TRMR ? Faible. Mortalité naturelle ? Exige des recherches complémentaires. Courbes de croissance ? Peu fiables. Erreurs dans la détermination de l'âge ? Réelles et à prendre en considération. Voilà ce que le comité scientifique avait à dire il y a à peine un mois. Cela constitue une réponse complète à l'intention de Mme Takashiba, et confirme que les données produites dans le cadre du programme JARPA II ne sont pas fiables¹³¹. [Fin de la projection.]

49

63. Les conseils du Japon ont à plusieurs reprises affirmé que le comité scientifique avait confirmé que toutes les difficultés matérielles concernant les données relatives à l'âge avaient été résolues¹³². Pourtant, le comité scientifique a, cette année même, constaté la présence d'«erreurs dans la détermination de l'âge» qu'il était, selon lui, important de prendre en considération, et les analyses statistiques intégrées des captures par âge n'ont rien produit de fiable ou d'utile¹³³.

Epaisseur de graisse et contenu stomacal

64. Epaisseur de graisse et contenu stomacal : un autre thème derrière lequel ont cherché à se réfugier les conseils du Japon. Encore une fois, les données produites à ce chapitre n'ont pas été jugées utiles ou fiables par le comité scientifique ou les groupes de travail formés de membres de celui-ci. Des réserves sérieuses ont été émises quant à la valeur de l'épaisseur de graisse en tant

¹³⁰ Voir tableau 1, «Report of the Sub-Committee on In-depth Assessments», annexe G du «Report of the Scientific Committee Annual Meeting 2013», disponible à l'adresse : <http://iwc.int/screport>, p. 2.

¹³¹ Voir aussi Gales, réponse à M. Walløe, par. 3.9-3.14.

¹³² CR 2013/13, p. 37-38, par. 69 (Hamamoto) ; CR 2013/15, p. 41, par. 35, (Takashiba) ; CR 2013/15, p. 60, par. 61 (Boyle).

¹³³ Tableau 1, «Report of the Sub-Committee on In-depth Assessments», annexe G du «Report of the Scientific Committee Annual Meeting 2013», disponible à l'adresse : <http://iwc.int/screport>, p. 2.

qu'indicateur de changement de l'écosystème¹³⁴, et les analyses réalisées dans le cadre des programmes JARPA et JARPA II ont été régulièrement critiquées et déclarées peu fiables¹³⁵. Lors de la réunion de 2013 tenue le mois dernier, le comité scientifique a conclu que les problèmes soulevés n'avaient pas encore été réglés, malgré les solutions proposées par ses membres¹³⁶. Nous avons reproduit un extrait du rapport du sous-comité sous l'onglet n° 34 du dossier de plaidoiries. De même, le comité scientifique a mis en doute l'utilité des renseignements susceptibles d'être tirés de l'analyse du contenu stomacal au sujet du comportement alimentaire des baleines¹³⁷, et relevé le caractère peu fiable de ces données¹³⁸.

50

65. J'en viens maintenant à la RMP. On a longuement discuté de la question de savoir si des données obtenues au moyen de méthodes létales étaient nécessaires pour les besoins du modèle de gestion convenu de la CBI, la RMP. Je tiens à exprimer très clairement la position de l'Australie : la RMP *n'exige pas* de données supposant la mise à mort de baleines. Le *Solicitor-General* a déjà traité ce point. Les données nécessaires à la RMP sont les niveaux de captures passées et des estimations d'abondance à jour pour les populations, renseignements qui peuvent et sont effectivement obtenus au moyen de méthodes non létales¹³⁹.

66. Passons maintenant à la troisième caractéristique que devrait revêtir tout programme conçu «en vue de recherches scientifiques», à savoir la nécessité de soumettre les propositions et

¹³⁴ «Report of the Intersessional Workshop to Review Data and Results from Special Permit Research on Minke Whales in the Antarctic», Tokyo, 4–8 décembre 2006, *J. Cetacean Res. Manage.*, 2008, vol. 10 (suppl.), p. 411–445, disponible à l'adresse : <http://iwc.int/workshop-reports#!year=2007>, p. 428-429, 434 ; voir également Gales, réponse à M. Walløe, par. 4.13.

¹³⁵ «Report of the Scientific Committee», 1987, *Rep. Int. Whal. Commn*, 1988, vol. 38, disponible à l'adresse : <http://iwc.int/scientific-committee-reports>, p. 56 ; «Report of the Scientific Committee», 2011, *J. Cetacean Res. Manage.*, 2012, vol. 13 (suppl.), disponible à l'adresse : <http://iwc.int/scientific-committee-reports>, p. 50-51.

¹³⁶ «Report of the Working Group on Ecosystem Modelling», annexe K1 du «Report of the Scientific Committee Annual Meeting 2013», disponible à l'adresse : <http://iwc.int/screport>, p. 5.

¹³⁷ «Report of the Scientific Committee», 2007, *J. Cetacean Res. Manage.*, 2008, vol. 10 (suppl.), disponible à l'adresse : <http://iwc.int/scientific-committee-reports>, p. 45 ; «Report of the Scientific Committee», 2011, *J. Cetacean Res. Manage.*, 2012, vol. 13 (suppl.), disponible à l'adresse : <http://iwc.int/scientific-committee-reports>, p. 51 ; voir également Gales, réponse à M. Walløe, par. 4.5-4.10.

¹³⁸ «Report of the Scientific Committee», 2012, *J. Cetacean Res. Manage.*, 2013, vol. 14 (suppl.), disponible à l'adresse : <http://iwc.int/scientific-committee-reports>, p. 51.

¹³⁹ «The Revised Management Procedure (RMP) for Baleen Whales», annexe H du «Report of the Scientific Committee», 1993, *Rep. Int. Whal. Commn*, 1994, vol. 44, p. 146 (section 3.2 : «Data Requirements») ; L. Walløe, «Scientific review of issues raised by the Memorial of Australia including its two Appendices», 9 avril 2013 (Walløe, exposé d'expert), p. 11 ; Gales, exposé d'expert, annexe 2, par. 13 ; M. Mangel, «Supplement to An Assessment of Japanese Whale Research Programs Under Special Permit in the Antarctic (JARPA, JARPA II) as Programs for Purposes of Scientific Research in the Context of Conservation and Management of Whales», 15 avril 2013 (Mangel, rapport d'expert complémentaire), par. 4.9.

les résultats à des contrôles périodiques et indépendants, et d'y apporter ensuite les ajustements voulus. Il s'agit bien évidemment de l'«évaluation indépendante par les pairs». Or le Japon a reconnu l'absence d'évaluation indépendante, du moins au sens établi. Il n'a pas vraiment répondu aux questions que j'ai soulevées à cet égard lors du premier tour, au sujet de la production d'articles découlant du programme JARPA II, production que M. Mangel a qualifiée d'«extrêmement faible» lors de son interrogatoire principal¹⁴⁰. Encore une fois, cette observation n'a pas été remise en question lors du contre-interrogatoire.

67. Et que répond le Japon ? Il soutient que l'évaluation indépendante par les pairs est sans intérêt puisque cette fonction est exercée par le comité scientifique¹⁴¹. Cette fois encore, cette affirmation est contredite par M. Walløe.

68. Une autre observation s'impose au sujet de l'évaluation indépendante par les pairs. Elle concerne un argument que le Japon n'a cessé d'évoquer et selon lequel la Cour ne devrait pas s'intéresser au programme JARPA II, puisqu'il doit faire l'objet d'un examen par le comité scientifique l'an prochain¹⁴². Il s'agit là d'un thème constant, et je suis certain que vous en entendrez à nouveau parler la semaine prochaine. M. Boyle a parlé de l'annexe P avec force détails. Mais, comme pour bon nombre des arguments présentés par le Japon, les silences sont plus intéressants que les paroles. Ainsi, M. Boyle a été très laconique au sujet de l'examen du programme JARPA II au regard de l'annexe P, qui a eu lieu en 2009 — comme je l'ai déjà mentionné, il s'agissait du premier examen effectué sous le régime de cette annexe. M. Hamamoto nous a gentiment reproché de ne pas avoir fait mention de cet examen au cours du premier tour, c'est pourquoi j'aimerais en parler maintenant, et je le remercie de nous y avoir référés¹⁴³. Le

51 groupe d'expert JARPN II a sévèrement critiqué le programme en raison de l'absence d'objectifs quantitatifs à court terme. Voyez à ce sujet le texte figurant sous l'onglet n° 35, actuellement à l'écran [projection à l'écran] :

¹⁴⁰ CR 2013/9, p. 49 (Mangel).

¹⁴¹ CR 2013/15, p. 46, par. 9 (Boyle).

¹⁴² CR 2013/12, p. 58, par. 68 (Akhavan) ; CR 2013/13, p. 22, par. 39 (Hamamoto) ; CR 2013/13, p. 29, par. 53 (Hamamoto) ; CR 2013/13, p. 37, par. 68 (Hamamoto) ; CR 2013/13, p. 38, par. 70 (Hamamoto) ; CR 2013/15, p. 36, par. 27 (Takashiba) ; CR 2013/15, p. 51, par. 24 (Boyle) ; CR 2013/15, p. 55, par. 39 (Boyle) ; CR 2013/15, p. 57, par. 49 (Boyle) ; CR 2013/15, p. 70, par. 96 (Boyle) ; CR 2013/16, p. 31, par. 9 (Boyle).

¹⁴³ CR 2013/13, p. 19, par. 24 (Hamamoto).

«L'absence de tels objectifs [quantitatifs à court terme] empêche tout examen approfondi et il s'agit là d'une lacune du programme. Il en va de même des questions se rapportant à la taille des échantillons, comme cela est expliqué plus loin.»¹⁴⁴

Ce commentaire concorde évidemment avec l'appréciation portée en 2005 par les 63 scientifiques sur la proposition relative au programme JARPA II. S'agissant de la taille des échantillons, le rapport de l'examen de 2009 enchaîne avec ce qui suit [onglet n° 36] [projection suivante] :

«L'évaluation des tailles d'échantillons exige que les objectifs soient mieux définis et que soient désignées les quantités devant être estimées afin que les objectifs puissent être atteints... La précision des estimations et de leurs rapports avec la taille des échantillons et le modèle d'échantillonnage devraient être déterminées. Une telle analyse est le préalable à l'évaluation de la justesse des tailles d'échantillons et du modèle d'échantillonnage.»¹⁴⁵ [Fin de la projection.]

69. Le «préalable» vise ici le groupe d'experts du comité scientifique. La conclusion formulée est la suivante : «des méthodes beaucoup plus rigoureuses s'imposent et devraient être mises en application le plus tôt possible», et ce, en 2009. On ajoute par la suite que, tant que de telles méthodes n'auront pas été mises en application et menées à bien, le groupe d'expert serait «incapable d'émettre un avis scientifique autorisé sur la justesse des tailles d'échantillons»¹⁴⁶. En d'autres termes, les experts ont déclaré qu'ils n'étaient pas en mesure de compléter l'examen, faute de disposer des renseignements détaillés dont ils avaient besoin. Plus tard au cours de la même année, l'affaire a été portée devant le comité scientifique, qui s'est dit «préoccupé de ce qu'on n'avait pas fourni au groupe d'experts l'information et l'assistance dont il avait besoin pour examiner les progrès, formuler des conclusions et évaluer l'incidence sur deux des populations»¹⁴⁷.

70. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, cela s'est passé il y a quatre ans, en 2009. Le Japon a-t-il fourni depuis les objectifs quantitatifs à court terme demandés par le groupe d'experts en 2009 ? Il ne l'a pas fait. L'examen est toujours en suspens, le Japon ayant omis de préciser ses objectifs ou de fournir l'information nécessaire pour évaluer les tailles d'échantillons. Et je tiens à être clair à ce sujet : il s'agit précisément du point qui s'est révélé être au cœur même du présent litige et de tant de vos questions. Cela montre, à tout le moins, que la

¹⁴⁴ «Report of the Expert Workshop to Review the Ongoing JARPN II Programme», *J. Cetacean Res. Manage.*, 2010, vol. 11 (2^e suppl.), p. 405-449 (SC/61/Rep.1), disponible à l'adresse : <http://iwc.int/workshop-reports#!year=2009>, p. 430.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 432.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 427, 432.

¹⁴⁷ «Report of the Scientific Committee», 2009, *J. Cetacean Res. Manage.*, 2010, vol. 11 (2^e suppl.), disponible à l'adresse : <http://iwc.int/scientific-committee-reports>, p. 77.

52 Cour a bien cerné — certains membres individuels y ont pensé — les failles principales du programme JARPA II. Le Japon répond que vous devriez attendre l'examen dont le programme fera l'objet en 2014 sous le régime de l'annexe P. Ce qu'il a omis de dire à la Cour, c'est que, lorsqu'un examen semblable a été entrepris, rien ne s'est produit et il n'a pas pu être complété. Il sait très bien, tout comme les membres de la délégation japonaise et ses conseils, que, lorsque l'examen sera entrepris l'an prochain, il ne pourra être complété à cause des objectifs vagues et mal définis du programme et des difficultés entourant la fixation des tailles d'échantillons. C'est essentiellement ce qu'ont dit MM. Walløe et Mangel.

71. Pour toutes ces raisons, il nous paraît très clair que le programme JARPA II, tel qu'il a été conçu et mis en œuvre, ne l'a pas été «en vue de recherches scientifiques». Faute de questions à explorer, il est impossible d'apprécier le choix des méthodes et celles-ci ne peuvent faire l'objet d'une évaluation indépendante par les pairs. Ce n'est pas ce qu'on appelle de la science.

V. L'application des critères : les questions qui se posent encore

72. J'aborderai à présent les questions qui se posent encore au titre de l'annexe Y et de la résolution 1995-9. Même à supposer que le programme JARPA II puisse être considéré comme un programme scientifique — ce qui est impossible, selon nous—, il ne satisfait tout simplement pas aux critères de l'annexe Y mis en œuvre en 2005, ni à ceux de l'annexe P, y compris la résolution 1995-9, qui s'appliqueraient à présent.

73. Je peux traiter ces points très brièvement, comme je l'ai fait pour les éléments de preuve. Le Japon doit démontrer que la proposition relative au programme JARPA II s'inscrivait dans des «circonstances exceptionnelles». Or, aucun élément démontrant en quoi ce programme est «exceptionnel» n'a été soumis à la Cour. De fait, c'est exactement l'inverse d'un programme exceptionnel ; un programme ordinaire censé s'appliquer année après année, sur la base de permis scientifiques sortis d'un photocopieur, sans aucun changement ni aucune adaptation par rapport au résultat obtenu, n'est pas un programme exceptionnel.

74. Ensuite, le Japon doit démontrer que le programme JARPA II porte sur des points essentiels, comme l'a fait observer Monsieur le juge Bhandari dans sa question, ce qu'il ne parvient manifestement pas à faire. M. Walløe s'est vu offert la possibilité de préciser quels étaient les

53

besoins essentiels en cause, mais n'a pu en définir aucun. Il a confirmé que le comité scientifique avait considéré qu'un projet de suivi à long terme de l'écosystème de l'Antarctique ne constituait pas un besoin d'importance primordiale¹⁴⁸. Encore une fois, il a déclaré à la Cour qu'il s'opposait au projet visant à tuer des rorquals communs ou des baleines à bosse. Concernant les dix-huit rorquals communs, il a dit que «l'on ne p[ouvai]t pas en tirer d'information»¹⁴⁹. Si l'on supprime les rorquals communs et les baleines à bosse du programme JARPA II, il ne s'agit plus d'un programme visant des espèces multiples. M. Walløe ne soutient tout simplement pas le programme JARPA II tel qu'il est conçu, en tant que programme visant des espèces multiples. Selon lui, on ne saurait donc le considérer comme répondant à des besoins essentiels.

75. Le Japon doit ensuite démontrer que l'analyse des données existantes ne permet pas de répondre aux questions en jeu. Là, il se heurte à un autre obstacle : le programme n'ayant pas défini les questions auxquelles il cherche à répondre, il est impossible de savoir si les données existantes permettent d'y répondre. Le Japon s'est, de fait, mis lui-même hors d'état de démontrer que les données existantes ne suffisent pas.

76. Enfin, le Japon doit démontrer que les techniques non létales ne permettent pas de répondre aux questions qu'il se pose. Ce point empiète, bien évidemment, sur l'un des critères définis par M. Mangel et que j'ai déjà abordé. Or, encore une fois, en l'absence de question ou d'hypothèse, on voit difficilement comment le Japon peut se présenter sérieusement devant la Cour et prétendre qu'il ne peut parvenir à ses objectifs qu'en tuant des baleines. D'autres solutions existent, comme M. Walløe l'a confirmé.

77. L'Australie a démontré que les méthodes existantes de prélèvements biopsiques et de suivi satellitaire sont applicables¹⁵⁰, et le comité scientifique a fait l'éloge de tous ces travaux lors de sa réunion du mois dernier¹⁵¹. Je ne pense pas qu'il nous soit nécessaire d'en dire davantage à ce sujet.

¹⁴⁸ CR 2013/14, p. 37 (Walløe).

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 44 (Walløe).

¹⁵⁰ Gales, exposé d'expert, par. 6.14-6.17 ; Gales, réponse à M. Walløe, par. 2.1-2.18.

¹⁵¹ «Report of the Sub-Committee on In-depth Assessments», annexe G du «Report of the Scientific Committee Annual Meeting 2013», disponible à l'adresse : <http://iwc.int/screport>, p. 5.

54

78. M. Boyle vous dit par contre que certaines données ne peuvent être obtenues que par la mise à mort de baleines et que ces données sont nécessaires pour «permett[re] une meilleure compréhension de la dynamique des populations des petits rorquals»¹⁵², ainsi qu'il le présente. Vous noterez qu'il ne dit rien des rorquals communs et des baleines à bosse. J'ai déjà montré combien les programmes JARPA et JARPA II s'étaient révélés sujets à caution comme moyens d'entreprendre la modélisation de la dynamique des populations ou des prises par âge¹⁵³. Vous aurez cependant remarqué que M. Boyle ne dit rien de la dynamique des populations de rorquals communs et de baleines à bosse. De fait, le conseil du Japon ne paraît pas avoir dit quoi que ce soit concernant ces deux espèces et, sur la base du premier tour des plaidoiries, cette partie du programme JARPA II semble avoir pratiquement été abandonnée. Aucun des conseils du Japon ne s'est présenté à la barre pour faire valoir le droit de tuer des rorquals communs ou des baleines à bosse. A la lumière de la déposition de M. Walløe, cette partie du programme JARPA II est manifestement indéfendable et elle n'a d'ailleurs pas été défendue au premier tour. Nous sommes impatients d'entendre comment les conseils du Japon s'y prendront pour réfuter les éléments de preuve clairs que M. Walløe a présentés.

79. Avant d'en arriver à ma conclusion, je voudrais répondre à la question que Monsieur le juge Cançado Trindade a posée hier. Monsieur le juge, vous avez demandé si un programme prévoyant l'emploi de méthodes létales pouvait être considéré comme relevant de la «recherche scientifique». La semaine dernière, M. Akhavan a dit à la Cour que «l'Australie [était] catégoriquement opposée à l'échantillonnage légal»¹⁵⁴. Ce sont ses propres mots. Or cela n'est ni exact ni juste. L'Australie ne considère pas que l'emploi de méthodes létales constitue en soi un obstacle à la qualification de «recherche scientifique» appliquée à un programme, car elle n'est pas opposée absolument à la mise à mort de baleines en toutes circonstances. Et M. Akhavan le sait. En ce qui concerne, par exemple, la chasse aborigène de subsistance, l'Australie a toujours voté en faveur de quotas lorsque ceux-ci sont étayés par des éléments scientifiques et conformes au règlement intérieur de la CBI. Il peut afficher un sourire aujourd'hui, mais, en 2012, l'Australie a

¹⁵² CR 2013/15, p. 59, par. 57 (Boyle).

¹⁵³ Voir par. 61-62, ci-dessus.

¹⁵⁴ CR 2013/12, p. 47, par. 28 (Akhavan).

voté en faveur de l'attribution de nouveaux quotas aux Etats-Unis d'Amérique, à St-Vincent-et-les-Grenadines et à la Fédération de Russie pour la chasse aborigène de subsistance. En ce qui concerne l'article VIII, comme M. Akhavan le sait, l'Australie a soumis, en 2009, une proposition prévoyant le recours à des méthodes létales lorsque cela se révèle absolument nécessaire et lorsque toutes les conditions strictes sont remplies¹⁵⁵— vous trouverez cette proposition sous l'onglet n° 37 de votre dossier de plaidoiries. Donc, lorsqu'il vous dit que l'Australie est catégoriquement opposée à l'échantillonnage légal, il sait que cela est faux. En bref, l'Australie n'exclurait pas de soutenir la chasse à la baleine à des fins scientifiques prévoyant l'emploi de méthodes létales, pour autant que toutes les conditions énoncées dans le règlement intérieur de la CBI soient remplies et, notamment, que le programme puisse véritablement être considéré comme ayant été conçu «en vue de recherches scientifiques». Or, tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce. Je n'ai pas besoin d'en dire davantage.

55

VI. Conclusions

80. Monsieur le président, le sens de l'expression «recherches scientifiques» est au cœur de cette affaire et la science est un domaine dans lequel le Japon dispose d'une communauté particulièrement éminente. En effet, j'ai vérifié, et j'ai pu constater que seize scientifiques japonais s'étaient vus remettre le prix Nobel dans un domaine scientifique, sept pour les seules cinq dernières années.¹⁵⁶ L'institut national pour la recherche polaire du Japon est très actif dans le domaine, or, seule une petite partie de son budget — moins d'un pour cent — provient de ressources issues de la recherche et de l'auto-financement.¹⁵⁷

81. Si le programme JARPA II relevait réellement de la science, vous disposeriez d'éléments attestant de liens entre l'institut de recherche sur les cétacés et l'institut national pour la recherche polaire. Nous aurions entendus parler de cette éminente communauté de scientifiques, totalement indépendante des programmes JARPA et JARPA II, qui serait venue se présenter devant vous,

¹⁵⁵ Gouvernement australien, «Addressing Special Permit Whaling and the Future of the IWC», doc. IWC/61/9, présenté à la 61^e séance de la Commission baleinière internationale, 2009, disponible à l'adresse : <http://iwc.int/index.php?cID=1744&cType=document>.

¹⁵⁶ Voir : http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_Japanese_Nobel_laureates ; et www.nobelprize.org.

¹⁵⁷ NIPR, «National Institute of Polar Research: 2012-13», disponible à l'adresse : <http://www.nipr.ac.jp/publication/PDF/outline2012-2013e.pdf>, p. 37.

comme l'a fait M. Mangel. Personne n'est venu, personne ne s'est présenté devant vous pour soutenir la prétention du Japon.

82. J'invite les membres de la Cour à patienter encore un instant avant de se faire une idée. Si JARPA II était véritablement un programme mené en vue de recherches scientifiques, les plaidoiries du Japon auraient dû aborder les neuf points suivants :

- 1) des éléments démontrant que la proposition relative au programme JARPA II a fait l'objet d'une évaluation indépendante par des pairs avant d'être adressée au comité scientifique en 2005 ;
- 2) des objectifs énonçant clairement les questions (ou hypothèses) que le programme JARPA II visait à examiner, auxquels seraient joints des éléments expliquant pourquoi ces questions ont été choisies, pourquoi d'autres ont été écartées, et en quoi ces questions ont motivé le choix des méthodes proposées ;
- 3) des éléments permettant de définir et d'expliquer toute modification apportée aux objectifs du programme JARPA II à la lumière des résultats du programme JARPA ;
- 4) des éléments expliquant pourquoi les captures annuelles ont augmenté, passant de 300 ou 400 à 850 petits rorquals ;
- 5) des éléments permettant d'étayer la prétention selon laquelle il était nécessaire de recourir à des méthodes non létales car certaines données cruciales ne pouvaient être obtenues par d'autres moyens ;
- 56 6) des éléments démontrant pourquoi les recherches répondaient à un ou plusieurs besoins essentiels ;
- 7) des éléments expliquant comment on est arrivé au chiffre annuel de 850 s'agissant de la taille des échantillons de petits rorquals ;
- 8) des éléments montrant, d'une part, comment le programme à espèces multiples JARPA II pouvait encore fonctionner sans capture de rorquals communs ou de baleines à bosse et, d'autre part, comment ce programme pouvait remplir ses objectifs, alors que moins de la moitié des captures envisagées de la seule espèce restante — le petit rorqual — avaient été réalisées ;
- 9) des éléments illustrant comment les programmes ont été ajustés, et peuvent encore aboutir, compte tenu du fait qu'ils ne remplissent pas les objectifs de capture annuels.

83. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, aucun de ces éléments ne vous a été présenté, absolument aucun. On ne saurait pourtant dire que le Japon n'a pas été averti. *Tous ces éléments* étaient nécessaires pour répondre au mémoire de l'Australie. Le Japon ne peut simplement pas dire qu'il n'a pas eu le temps de les réunir. Il n'existe réellement qu'une seule conclusion possible : si ces éléments de preuve n'ont pas été soumis à la Cour c'est parce qu'ils n'existent pas. Et l'inexistence de ces éléments porte un coup fatal à l'argumentation du Japon. Il n'y a qu'une conclusion possible : le Japon n'a simplement pas réussi à prouver que le programme JARPA II avait été conçu «en vue de recherches scientifiques». Il s'agit d'autre chose. On se trouve dans un cas d'absence de preuve.

84. Monsieur le président, dans la présente instance, la Cour a adopté une nouvelle démarche s'agissant des preuves par expertise, à la suite de la décision importante et judicieuse qu'elle a prise dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier*. La nouvelle manière de procéder n'est peut-être pas immédiatement du goût de chacun, mais elle a indéniablement eu une incidence non négligeable sur la définition et la mise à l'épreuve des véritables questions posées à la Cour. Aucune des personnes présentes ici pendant l'interrogatoire et le contre-interrogatoire de MM. Walløe et Mangel ne sauraient le nier. La procédure de mise à l'épreuve a permis de faire apparaître une image claire et sans ambiguïté de l'affaire. La déposition de M. Walløe a permis d'écarter nombre des divergences entre les experts des Parties qui, en fin de compte, s'entendent sur de nombreux points. Ce sont ces points communs qui peuvent permettre à la Cour d'élaborer son arrêt en l'espèce. Bien évidemment, la Cour peut décider simplement d'écartier les éléments de preuve clairs dont elle dispose à présent. Cela aurait, selon nous, de très graves conséquences pour la convention, pour le rôle de la science en droit international et pour la Cour, eu égard à la procédure qu'elle applique. La Cour a adopté une nouvelle manière de procéder, laquelle a contribué à clarifier les éléments de preuve. Sur la base des éléments dont elle dispose, il est impossible d'envisager que la Cour puisse conclure que le programme JARPA II, tel qu'il lui a été présenté, peut être dûment considéré comme ayant été conçu «en vue de recherches scientifiques», au sens de l'article VIII de la convention. Les faits n'admettent aucune autre conclusion.

57

85. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, voilà qui met fin à ma plaidoirie. Je souhaiterais remercier mon adjointe, Mme Kate Cook, pour l'aide qu'elle m'a

apportée dans cette lourde tâche de mise au point des plaidoiries, ainsi que les excellents juristes des services de l'*Attorney-General*, en particulier M. Michael Johnson, pour l'assistance considérable dont j'ai bénéficié ces derniers jours. Je vous remercie de votre attention et vous prie de bien vouloir appeler à la barre M. Crawford.

Le **PRESIDENT** : Je vous remercie Monsieur Sands. Je donne à présent la parole à M. Crawford. Monsieur, c'est à vous.

M. CRAWFORD :

LES VIOLATIONS COMMISES PAR LE JAPON, NONOBTANT L'ARTICLE VIII

Introduction

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, mon exposé se compose de deux parties. La première porte sur l'article VIII en tant que fondement de l'obligation et critère d'examen ; ce sera pour moi l'occasion de répondre à MM. Pellet et Lowe, ainsi qu'à une question que M. le juge Greenwood a posée à l'Australie. Dans la seconde partie de mon exposé, je traiterai de l'effet de l'article VIII, et appliquerai aux faits de l'espèce ce qui, selon nous, constitue le critère d'examen approprié, en répondant notamment à la question que M. le juge Gaja a posée la semaine dernière.

A. L'interprétation de l'article VIII

La théorie du Japon au sujet de l'article VIII

2. Deux trous noirs sont au cœur de la théorie du Japon au sujet de la présente espèce. Conformément à la pratique scientifique, je leur donnerai le nom de ceux qui les ont découverts, à savoir M. Pellet et M. Lowe. Mais peut-être s'agit-il en réalité du même trou noir, considéré selon deux points de vue différents ; seules de nouvelles recherches permettront de le dire. Reste à espérer qu'elles ne seront pas assorties de méthodes létales.

3. Le vide de Pellet résulte de l'assertion selon laquelle l'article VIII permet de se soustraire à l'application de toute autre disposition de la convention, autrement dit que, dès lors qu'un programme atteint un seuil minimal de plausibilité scientifique, il disparaît des écrans de la

58 convention et ne repose plus que sur la propre évaluation de l'Etat qui délivre le permis¹⁵⁸. D'un point de vue normatif, les espèces visées disparaissent toutes trois de la convention.

4. La vacuité de Lowe, quant à elle, résulte de l'assertion selon laquelle la chasse scientifique, en deçà de ce même seuil minimal, est régie par un régime permissif de droit international coutumier dans le cadre duquel le pouvoir d'appréciation de la Cour est limité à une simple vérification de la bonne foi, l'Etat délivrant le permis bénéficiant en la matière d'une forte présomption favorable¹⁵⁹. Quant au vaste espace qui sépare, d'un côté, un examen *de novo* intégral, la Cour jouissant du pouvoir de décision principal en se mettant à la place de l'Etat qui délivre le permis, et, de l'autre, une vérification préliminaire et sommaire de la bonne foi, eh bien, ce vaste espace reste désert et déserté par le droit. Et le Japon de mettre la Cour en garde : ne vous aventurez pas dans la vacuité de Lowe, vous risqueriez de ne jamais en sortir.

5. Il est tout à fait impossible de prêter foi à ces assertions lorsqu'elles sont appliquées à une importante convention multilatérale pour la conservation et la gestion de mammifères hautement migratoires, dont la conservation et la gestion appelaient une action collective d'urgence en 1946, ce qui est toujours le cas aujourd'hui. Nous n'avons pas affaire à des espèces locales ou sédentaires, lesquelles peuvent être effectivement gérées par un seul Etat côtier.

6. (Onglet n° 38) [Projection : Graphique de l'abondance des baleines.] Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, nous savons tous où la liberté de la haute mer a mené les grands cétacés. Cela les a menés à de graves difficultés. Avant 1939, le nombre de captures était en chute libre ; tout simplement parce que le nombre de cétacés l'était aussi. Durant la guerre, les opérations de chasse à la baleine ont été très rares, mais il n'y a guère eu de signes de reconstitution. En 1946, lorsque la convention a été conclue, l'abondance des baleines bleues n'était plus que de 15 à 20 % du taux antérieur¹⁶⁰. Par la suite, les choses ont très nettement empiré. Les baleines bleues se sont trouvées au bord de l'extinction, puisque leur taux d'abondance était inférieur à 1 % des taux antérieurs à la période d'exploitation¹⁶¹. La situation des

¹⁵⁸ Voir, par exemple, CR 2013/13, p. 61-62, par. 5 (Pellet).

¹⁵⁹ Voir, par exemple, CR 2013/15, p. 15, par. 5 et 8 ; p. 16, par. 12 ; p. 21- 24, par. 38-54 (Lowe).

¹⁶⁰ Mori et Butterworth, «Première étape vers la modélisation de la dynamique des prédateurs de krill dans l'écosystème antarctique», *CCAMLR Science*, vol. 13, p. 217-277 (2006).

¹⁶¹ MA, appendice 1, p. 282-332.

59

rorquals communs n'était pas vraiment meilleure, puisque ce taux était de 1 à 2 %¹⁶². Pour les baleines à bosse, on en était à 2 à 3 %¹⁶³. Nous avons eu droit à nombre d'invectives sans fondement de la part de MM. Akhavan et Pellet concernant les injustices des «pays hostiles à la chasse» qui étaient — et le sont apparemment toujours — des marionnettes de l'Australie¹⁶⁴. Or, le point de savoir à quel moment et de quelle manière le moratoire doit être modifié est une question de politique publique de la plus haute importance, sachant qu'il est exclu qu'il soit totalement levé, étant donné le nombre toujours dangereusement faible de baleines bleues et de rorquals communs. La proposition contenue dans JARPA II de capturer un échantillon non représentatif de cinquante rorquals communs par an était indéfendable ; M. Walløe ne l'a d'ailleurs certainement pas défendue¹⁶⁵ ! Pourtant, les permis spéciaux que le Japon approuve chaque année à l'identique dans le cadre de JARPA II forment un tout indissociable. Ils sont censés traiter des relations inter-espèces, ce pour quoi ils prévoient de capturer des rorquals communs. Or, le Japon n'a pas la moindre intention de capturer des rorquals communs, quel que soit leur nombre ! Ces permis sont censés traiter des relations inter-espèces, ce pour quoi ils prévoient de capturer des baleines à bosse. Or, le Japon n'a aucune intention de capturer la moindre baleine à bosse ! Comment peut-on à la fois prétendre que quelque chose est nécessaire, tout en considérant que l'on peut en faire l'économie, et en en faisant d'ailleurs effectivement l'économie ? [Fin de projection.]

7. Voilà qui me ramène — il était temps, vous direz-vous peut-être — c'est-à-dire à l'article VIII, au vide de Pellet et à la vacuité de Lowe. Comme je l'ai dit tout à l'heure, ces interprétations ne sont pas crédibles. La Cour serait bien avisée de ne pas les faire siennes. Et si elles ne sont pas crédibles, c'est parce qu'elles créent des trous noirs dans une convention dont l'objet était de constituer un instrument pour la gestion collective d'une ressource commune, instrument censé être efficace. Or, telle est bien l'argumentation du Japon, argumentation purement juridique — faute d'éléments factuels —, ainsi que je le démontrerai maintenant.

¹⁶² *Ibid.*, p. 282-332. Estimation CP III (troisième enquête circumpolaire menée entre 1991/1992 et 2003/2004). Cette estimation n'inclut pas les baleines au nord du 60° parallèle de latitude sud.

¹⁶³ MA, appendice 1, p. 282-332.

¹⁶⁴ Voir, par exemple, CR 2013/12, p. 48-49, par. 32-39 ; p. 53-54, par. 52 ; p. 55-56, par. 57-58 (Akhavan) ; CR 2013/16, p. 40, par. 8-9 (Pellet).

¹⁶⁵ CR 2013/14, p. 44-47.

Le vide de Pellet

8. Pour en venir d'abord aux propos de M. Pellet, j'en citerai juste quelques extraits :

«Leur délivrance relève d'un régime spécial, qui échappe au système de régulation par les organes établis par la CBI. Il s'agit d'un régime *spécial* réservé par la convention aux permis *spéciaux*...»¹⁶⁶

9. Il existe donc un régime dans le régime, celui de l'article VIII. Ce «régime» échappe au système de régulation établi par la convention. Et je cite de nouveau :

«l'article VIII a toujours été entendu comme soustrayant la chasse à des fins scientifiques au pouvoir normatif de la commission»]¹⁶⁷.

60 «Soustrayant», dit M. Pellet. Autrement dit, le régime des permis spéciaux échappe de fait à celui de la convention, et ce, par une porte dérobée, de surcroît très facile à ouvrir. L'article VIII s'entend — mais M. Pellet ne dit pas qui l'entend ainsi — comme soustrayant la chasse à des fins scientifiques au pouvoir normatif de la commission. C'est un peu comme si la convention était équipée d'un siège éjectable, que seul pourrait actionner l'Etat auteur de la proposition, à l'aide d'un bouton sur lequel serait inscrit le mot «science». Or, ce siège éjectable fonctionne si vite que le comité scientifique n'est pas en mesure d'examiner la dimension scientifique alléguée : la proposition s'est d'ores et déjà volatilisée.

10. En ce qui concerne l'obligation d'information énoncée au paragraphe 1 de l'article VIII, M. Pellet observe : «This obligation to inform is the only element of «collective regulation» in the Convention in respect of whaling for scientific purposes.» [«Cette obligation d'informer est le seul élément de «régulation collective» introduit dans la convention s'agissant de la chasse à des fins scientifiques.»]¹⁶⁸ Voilà qui est tout à fait cohérent avec sa remarque concernant l'absence d'autorité normative de la part de la CBI et de ses organes subsidiaires. Ceux-ci ont le droit de savoir, mais seulement une fois que le siège éjectable a été actionné, c'est-à-dire lorsqu'il est déjà trop tard.

¹⁶⁶ CR 2013/13, p. 61-62, par. 5 (Pellet).

¹⁶⁷ CR 2013/13, p. 62, par. 6 (Pellet).

¹⁶⁸ CR 2013/13, p. 65, par. 17 (Pellet).

La vacuité de Lowe

11. M. Lowe, quant à lui, a peut-être exprimé la même idée, mais il l'a fait d'une manière quelque peu différente, interprétant l'article VIII comme l'affirmation d'un droit coutumier préexistant, et non comme une disposition faisant partie intégrante de la convention. Il a ainsi indiqué ce qui suit :

«La liberté de chasser la baleine à des fins scientifiques existait avant l'adoption de la convention sur la chasse à la baleine, et l'article VIII soustrait la chasse scientifique à l'effet de cette convention. La question qui se pose ici n'est donc pas celle des limites d'un pouvoir conféré par un traité, mais celle des limites posées par un traité à l'exercice d'une liberté.»¹⁶⁹

Il s'ensuit que la CBI et ses organes ne jouissent d'aucune autorité pour examiner au fond les permis scientifiques :

«Les limites fixées par l'article VIII imposent simplement au Japon de se conformer aux obligations procédurales établies dans la convention.»¹⁷⁰

61 Je reviendrai sur ces deux trous noirs dans un instant. A ce stade, je préciserai toutefois que l'article VIII n'est pas libellé comme la confirmation d'un droit international coutumier. En 1946, le droit international coutumier était précisément le problème, et non la solution. L'article VIII confère une faculté aux Etats auteurs de propositions de permis spéciaux, faculté limitée par le sens ordinaire des termes employés dans la convention. Nous nous trouvons déjà dans le domaine de l'interprétation, que la vacuité de Lowe avait justement pour objet de nier.

Le sens de la convention

12. J'en viens maintenant à la convention elle-même, et à la question posée par M. le professeur Greenwood¹⁷¹.

Le **PRESIDENT** : Vous voulez dire M. le *juge* Greenwood, et non M. le professeur Greenwood.

M. **CRAWFORD** : Je vous prie de m'excuser. Lorsque je pense à lui, toutes ses qualités me viennent à l'esprit, et il m'arrive de confondre.

¹⁶⁹ CR 2003/15, p. 15, par. 8 (Lowe).

¹⁷⁰ *Ibid.*, par. 9 (Lowe).

¹⁷¹ CR 2013/12, p. 63-64.

Le PRESIDENT : Poursuivez, je vous en prie.

M. CRAWFORD :

J'en reviens donc à la convention elle-même, et à la question posée par M. le *juge* Greenwood. La convention constitue explicitement un instrument pour la *réglementation* de la chasse à la baleine. Aux gouvernements qui n'apprécient pas les règlements adoptés par la commission — ou ne sont pas disposés à les accepter —, elle offre des possibilités tout à fait claires. En vertu du paragraphe 3 de l'article V, ils peuvent se soustraire à ces règlements. Par ailleurs, ils peuvent dénoncer la convention elle-même, en vertu de l'article XI. En revanche, s'ils ne le font pas, ils se retrouvent liés. Pour ce qui est de ces dispositions expresses, la convention — exemple précoce, probablement d'ailleurs le premier, d'une convention de conservation reposant sur une institution — fonctionne sur le mode consensuel habituel. A d'autres égards, en revanche, elle constitue une avancée, puisque les Etats membres qui n'ont pas choisi de s'y soustraire peuvent se trouver liés par un règlement de la commission adopté à la majorité des trois quarts, et qui, en tant que modification du règlement annexé à la convention, fait partie intégrante de celle-ci ; je vous renvoie au paragraphe 2 de l'article III. La convention énonce de manière précise les droits des gouvernements contractants qui ne souscrivent pas à tel ou tel règlement : non seulement ils peuvent objecter à un règlement, mais, ce faisant, ils peuvent suspendre son effet obligatoire à l'égard de *tous* les Etats parties pendant un nouveau délai de 90 jours, c'est-à-dire, de fait, pendant six mois à partir de l'adoption du règlement contesté ; je vous renvoie à l'alinéa *b*) du paragraphe 3 de l'article V. Pendant cette nouvelle période de 90 jours, les autres gouvernements peuvent, face à toute objection, présenter eux-mêmes une nouvelle objection, et disposent d'un minimum de 30 jours pour ce faire. Au vu de ces dispositions, se plaindre de la tyrannie de la majorité, comme l'a fait M. Pellet¹⁷², est absurde. Il est indiqué précisément aux gouvernements ce qu'ils doivent faire s'ils désapprouvent suffisamment telle ou telle mesure. Ce qu'ils ne peuvent pas faire, en revanche, au-delà de la nouvelle période de 90 jours — ou de 120, au maximum — prévue à l'article V, c'est d'empêcher la majorité des Etats parties de coopérer entre eux ainsi qu'avec la commission et ses organes pour atteindre les buts de la convention. Les

62

¹⁷² CR 2013/16, p. 61, par. 58 (Pellet).

Etats dissidents ne peuvent pas non plus imposer à la majorité l'interprétation qu'ils font des objectifs et buts de cet instrument, interprétation qui n'est, par définition, pas convaincante. Leur arme ultime consiste à formuler des réserves ou à se retirer de la convention. Le consensualisme fonctionne dans les deux sens, autrement ce serait la tyrannie de la minorité !

13. En ce qui concerne les buts de la convention, le Japon a insisté sur le fait que, après avoir atteint leur plus bas niveau en 1982, différentes espèces de baleines étaient en voie de reconstitution, ajoutant, à cet égard, que les dispositions de la convention et de son préambule prévoyaient la poursuite de l'exploitation. Mais c'est aux organes de la convention qu'il appartient de juger du sens dans lequel penche la balance. Et il convient de souligner que le préambule reconnaît expressément la valeur de la conservation en tant que telle, et à long terme. Ainsi, dans le tout premier alinéa du préambule, les Etats contractants

«[r]econnaiss[e]nt que les nations du monde ont intérêt à sauvegarder, au profit des générations futures, les grandes ressources naturelles représentées par l'espèce baleinière».

Voilà qui est fort joliment dit.

14. Dans son deuxième alinéa, le préambule nous compte également la triste — et intemporelle — histoire de l'exploitation excessive :

«Considérant que, depuis son début, la chasse à la baleine [sans doute pourrait-on dire la pêche en général] a donné lieu à l'exploitation excessive d'une zone après l'autre et à la destruction immodérée d'une espèce après l'autre, au point où il est essentiel de protéger toutes les espèces de baleines contre la prolongation d'abus de cette nature ...»

Dans l'hémisphère Sud, ce scénario n'a cessé de se répéter : de nouveaux peuplements, qu'il s'agisse du thon à nageoire bleue, de la légine australe, de l'hoplostète orange ou que sais-je encore ; espèces découvertes, puis soumises à une exploitation excessive, au point où les peuplements se sont effondrés. A n'en pas douter, les petits rorquals avaient emprunté la même pente morbide, sauf qu'on ignore jusqu'à quel point. A cet égard, il convient de souligner que l'exploitation excessive peut se produire rapidement, alors que la reconstitution est un lent processus, particulièrement lorsque les espèces en question se trouvent dans les hautes latitudes.

63 L'article VIII lu dans son contexte

15. Le Japon admet que le régime institué par la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine est un régime exhaustif. Ainsi souscrit-il

«à la proposition selon laquelle l'objet et le but assignés à la convention ... étaient «l'établissement d'un régime exhaustif visant à conserver et reconstituer les ressources baleinières de manière appropriée et efficace», sous réserve bien entendu de la place spéciale faite dans la convention à l'article VIII»¹⁷³.

Pourtant, si ce que le Japon dit au sujet de l'article VIII est juste, alors cette proposition ne tient pas. En effet, un «régime exhaustif» soumis à une clause de sauvegarde non moins exhaustive et d'application discrétionnaire peut difficilement être un régime tout court. De la même manière que le siège éjectable fait sauter le cockpit, un régime exclut l'autre.

Les fondements juridiques de l'argumentation de l'Australie

16. Au premier tour, M. le juge Greenwood a demandé à l'Australie de clarifier la source de l'obligation en la présente espèce¹⁷⁴. Je m'excuse si je n'ai pas été suffisamment clair sur ce point.

En vérité, la position de l'Australie est assez simple. Elle s'articule autour de quatre propositions :

- 1) L'Australie et le Japon sont liés par la convention — y compris le règlement qui y est annexé —, dans son intégralité.
- 2) les Parties sont liées par les règlements adoptés en vertu de l'article V, à la majorité requise, à moins qu'elles y aient valablement objecté, conformément aux dispositions tout à fait claires de ce même article, dispositions que j'ai exposées tout à l'heure.
- 3) Toute autre mesure de la CBI ou de ses organes a seulement valeur de recommandation, et n'est donc pas obligatoire. Cela ne signifie cependant pas qu'elle est dépourvue de toute valeur juridique. La Cour a précisé ce point dans l'avis consultatif qu'elle a donné sur les *Armes nucléaires*¹⁷⁵. Comme cela est indiqué dans le manuel français de référence, «même leur valeur juridique n'est pas négligeable»¹⁷⁶. Et pourtant, à entendre M. Pellet la semaine dernière, on aurait pu penser le contraire. Quant à la valeur précise qu'il convient d'attacher à pareille

¹⁷³ CR 2013/13, p. 40, par. 7 (Boyle).

¹⁷⁴ CR 2013/12, p. 63-64.

¹⁷⁵ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 254.

¹⁷⁶ P. Daillier, M. Forteau, Q. D. Nguyen, A. Pellet, *Droit international public* (8^e édition), (Paris, LGDJ, 2009), p. 415.

recommandation, c'est à la Cour d'en décider, et il est préférable d'éviter toute généralisation en la matière. Sur ce point, l'Australie souscrit toutefois aux observations fort utiles qu'a faites l'*Attorney-General* de la Nouvelle-Zélande lundi dernier¹⁷⁷.

- 64 4) En tout état de cause, il n'est pas meilleur énoncé de la valeur juridique des recommandations que celui de sir Hersch Lauterpacht, dans son opinion individuelle en l'affaire de la *Procédure de vote*, que j'ai citée au premier tour, et que le Japon a reprise en y souscrivant¹⁷⁸.

Le critère d'examen

17. J'en arrive à la question du critère d'examen.

18. Même si M. Lowe s'est efforcé de le formuler de la manière la plus raisonnable possible, son argument a pour effet de limiter le rôle de la Cour à une vérification préliminaire d'une apparente bonne foi¹⁷⁹.

19. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, toute allégation de mauvaise foi ne devrait être formulée qu'avec la plus grande prudence, et ce, tout particulièrement lorsqu'il s'agit d'une question objective. Les allégations de mauvaise foi, comme les protestations contraires, lorsqu'elles sont formulées à tort et à travers, ne contribuent guère au maintien de bonnes relations entre Etats, ni à l'efficacité des procédures devant les juridictions appelées à déterminer si le principe en question a ou non été respecté.

20. A cet égard, permettez-moi de vous rapporter un exemple édifiant. Le tribunal arbitral constitué en l'affaire du *Thon à nageoire bleue* a laissé entendre, ce qui est pourtant peu vraisemblable, que la sentence sur la compétence qu'il a rendue le 4 août 2000 aurait été différente si l'Australie avait pu apporter la preuve que le Japon avait agi de mauvaise foi¹⁸⁰. Ne disposant pas d'éléments établissant la mauvaise foi, les conseils n'avaient présenté aucune allégation en ce sens devant le tribunal. Habituellement, les Etats attachés aux mêmes principes ne s'accusent pas

¹⁷⁷ CR 2013/17, p. 30-31, par. 51-54 (Finlayson).

¹⁷⁸ *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1955*, opinion individuelle du juge Lauterpacht, p. 106 ; CR 2013/8, p. 37, par. 37 (Crawford) ; et CR 2013/16, p. 53-54, par. 42 (Pellet).

¹⁷⁹ CR 2013/15, p. 15, par. 5 ; p. 21, par. 38 ; p. 24, par. 54 (Lowe).

¹⁸⁰ Affaire du *Thon à nageoire bleue* entre l'Australie et le Japon et entre la Nouvelle-Zélande et le Japon, sentence sur la compétence et la recevabilité, décision du 4 août 2000, Recueil des sentences arbitrales, vol. XXIII, p. 46, par. 64, disponible à l'adresse suivante : http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_xxiii/1-57.pdf, consulté le 8 juillet 2013.

d'agir de mauvaise foi, et les conseils qui les représentent devant les juridictions internationales sont tenus de ne pas le faire, à moins de disposer de preuves concrètes.

65 21. Or, il s'avère qu'au cours de cette période — la période visée dans l'affaire du *Thon à nageoire bleue* —, le Japon a délibérément et massivement dépassé son quota de thon. L'Australie n'a découvert cette information qu'après la fin de la procédure, et le Japon a ensuite — je le reconnais volontiers — compensé ses prises excédentaires en réduisant ses prises lors des années qui ont suivi¹⁸¹. Les choses sont donc rentrées dans l'ordre, si l'on fait abstraction du désordre juridictionnel engendré par la conclusion à la fois inutile et malencontreuse de ce tribunal.

22. La morale de cette histoire est que tout examen judiciaire par la Cour, en particulier lorsqu'il porte sur des ressources du domaine public qui n'appartiennent pas, même *prima facie*, à quelque Etat que ce soit, et qui présentent un intérêt collectif, ne devrait pas être effectué entièrement, ni même principalement, à l'aune de critères aussi fluctuants et subjectifs que celui de la mauvaise foi. Normalement, pour déterminer s'il y a eu violation d'un traité, on cherche à savoir si les dispositions qui y sont énoncées ont été appliquées honnêtement et objectivement, et s'il a été satisfait à toute obligation qui peut raisonnablement être considérée comme découlant de l'instrument en question. Lorsque sont en cause des ressources du domaine public international, le fait de reconnaître une large marge d'appréciation conduit, dans les faits, à allouer les ressources en question à l'Etat qui les exploite. De la même manière, tout examen reposant sur une forte présomption de bonne foi conduit, dans les faits, à allouer ces ressources aux Etats doués pour la dissimulation. Tout cela semble indiquer que l'approche objective habituelle en matière de responsabilité de l'Etat doit non seulement être fondée sur le strict libellé d'un traité tel que la convention de 1946, mais aussi sur le bon sens et l'expérience.

23. A cet égard, entendre M. Boyle établir une analogie entre la position du Japon concernant les peuplements de baleines dans l'hémisphère Sud dans le cadre de la convention de 1946 et la position de l'Uruguay relative au fleuve du même nom dans le cadre du traité bilatéral

¹⁸¹ Commission pour la conservation du thon à nageoire bleue, rapport de la 13^e réunion annuelle de la commission, p. 10-13, octobre 2006, Miyazaki, Japon, disponible à l'adresse suivante : http://www.ccsbt.org/userfiles/file/docs_english/meetings/meeting_reports/ccsbt_13/report_of_CCSBT13.pdf. Voir, en particulier, par. 46 ; annexe 4-1, déclaration liminaire de l'Australie ; annexe 4-3, déclaration liminaire de l'autorité de pêche de Taiwan ; annexe 4-5, déclaration liminaire du Japon.

avec l'Argentine dans l'affaire des *Usines de pâte à papier* est à la fois surprenant et révélateur¹⁸². La convention de 1946 est une entreprise collective. Ce n'est pas un traité bilatéral entre le Japon et le reste du monde. Le Japon ne «possède» pas les baleines qu'il capture comme l'Uruguay a souveraineté sur sa partie du fleuve Uruguay et les rives de celui-ci. Les baleines de l'océan Austral sont soumises à la réglementation collective de la convention. Si cela ne plaît pas au Japon, plusieurs possibilités s'offrent à lui. En revanche, ce qu'il ne peut pas faire, selon moi, c'est inventer *a posteriori*, par un sophisme juridique, de nouvelles façons de se soustraire à la convention.

66

24. M. Lowe a avancé deux autres arguments précis que je vais, par égard pour le Japon, brièvement rappeler. Il a d'abord souligné qu'aux termes de la convention, la Cour n'a aucun rôle précis à jouer¹⁸³. Autrement dit, il n'y a pas de clause juridictionnelle. Mais là n'est pas la question. Le droit international, notamment les traités, lie les Etats indépendamment de toute clause juridictionnelle, et la compétence conférée à la Cour en vertu de la clause facultative s'étend au règlement de tout différend juridique entre l'Australie et le Japon. La Cour a souligné à maintes reprises que l'application du droit et les clauses juridictionnelles étaient indépendantes. Ce principe est valable dans les deux sens : il permet de garantir que le droit international s'applique en cas de défaut de compétence, et il s'applique dans le sens contraire dans le cas de l'affaire opposant l'Allemagne et l'Italie. En d'autres termes, le bien-fondé du comportement d'Etats, ou d'organisations d'ailleurs, est indépendant de la source de compétence, surtout lorsque la Cour est concernée. Ensuite, M. Lowe a fait observer que l'article VIII n'imposait pas de motiver la délivrance d'un permis spécial¹⁸⁴. C'est faux ; la délivrance d'un permis spécial n'est autorisée au titre de l'exception définie à l'article VIII que si celui-ci satisfait aux critères des recherches ou de l'objectif scientifique, et c'est à l'Etat se fondant sur ledit article d'en apporter la preuve, que ce soit dans les termes du permis spécial, ou, si ces derniers n'y font pas référence, par d'autres moyens.

¹⁸² CR 2013/16, p. 36, par. 24-25 (Boyle).

¹⁸³ CR 2013/15, p. 24, par. 50 (Lowe).

¹⁸⁴ CR 2013/15, p. 21, par. 34 (Lowe).

Conclusions sur l'interprétation

25. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, comme je l'ai souligné hier, toutes les questions qui vous sont soumises sont des questions de responsabilité de l'Etat qui touchent à l'interprétation et à l'application d'un traité. Il serait absurde d'interpréter l'article VIII comme une sorte d'exception de sécurité nationale formulée en des termes subjectifs et destinée à établir des garanties fondamentales de souveraineté contre l'ingérence internationale. Le Japon est sans aucun doute un Etat souverain, mais tel est également le cas des autres parties à la convention, laquelle a pour objet d'encadrer leurs interactions en matière de chasse à la baleine, question d'intérêt public qui échappe au ressort des Etats individuels et n'est la prérogative d'aucun. Il est tout à fait inapproprié d'interpréter l'article VIII comme si les termes «en vue de recherches scientifiques» signifiaient «en vue de ce que l'Etat concerné considère comme étant scientifique». De même, il est inapproprié d'interpréter les termes d'une convention pour la conservation et la reconstitution d'une espèce sérieusement menacée comme accordant des droits spéciaux de prélèvement, au mépris des vues des autres parties et des meilleurs avis scientifiques. Le Japon accuse l'Australie de chercher à faire de la convention un instrument destiné à éradiquer la chasse à la baleine ; or, selon l'interprétation qu'il en fait lui-même, celle-ci pourrait bien se transformer en instrument d'éradication des baleines.

67

26. L'Australie fait valoir que le principe déterminant est celui de l'effet utile de la convention, et que l'on ne saurait retenir une interprétation de l'article VIII autorisant la capture de baleines sans restrictions, de manière unilatérale et sans limite dans le temps, aux fins du «suivi de l'écosystème de l'Antarctique». Il convient donc d'envisager l'article VIII comme une partie de la convention — et, de fait, c'est bien ce qu'il est — et d'imposer l'obligation de démontrer que les propositions sont réellement motivées par des considérations scientifiques et conçues d'une manière susceptible d'atteindre des objectifs scientifiques. L'Australie soutient également que, conformément au principe de l'effet utile, les Etats doivent prendre sérieusement en considération les vues de la CBI et de ses organes subsidiaires, que la notification n'est pas de pure forme — il ne s'agit pas pour la CBI d'agiter son mouchoir en regardant s'éloigner le siège éjectable —, et qu'un manquement à l'obligation de tenir compte des vues de la CBI peut conduire la Cour à conclure

que la proposition n'a pas pour objet des recherches scientifiques, mais qu'elle poursuit en réalité d'autres fins non conformes à la convention, telle qu'alors en vigueur.

27. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, peut-être devrais-je ajouter que, en décrivant cette instance comme une affaire classique d'interprétation et d'application de traité, et en laissant entendre que la Cour peut rendre sa décision sans avoir à se pencher sur les questions déplaisantes et subjectives relatives à la mauvaise foi, je ne prétends pas que ces questions, si elles étaient dûment réglées, ne seraient pas pertinentes. La Cour n'est pas tenue de trancher ces questions, mais pourrait le faire. L'*Attorney-General* reviendra sur ce point cet après-midi.

Monsieur le président, ceci conclut la première partie de ma présentation. Le moment me semble bien choisi pour faire une pause.

LE PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Crawford. L'audience reprendra à 15 h 00, et vous pourrez alors poursuivre votre exposé.

Avant la levée de l'audience, je crois comprendre que le juge Greenwood a une question succincte d'ordre factuel sur la présentation faite ce matin par l'Australie. Je vais donc lui donner la parole. Monsieur le juge, je vous en prie.

Juge GREENWOOD : Je vous remercie infiniment, Monsieur le président. Je vous demande de m'excuser si la réponse à ma question figure déjà dans les exposés et m'a échappé, mais l'Australie pourrait-elle répondre, cet après-midi, à la question suivante :

68

«Après le refus de 63 scientifiques de prendre part à l'examen de JARPA II, combien de membres est-il resté au sein du comité scientifique pour procéder à cet examen ?»

Je vous remercie, Monsieur le président.

Le PRESIDENT : Je vous remercie. Il serait souhaitable que la réponse soit fournie cet après-midi et bien entendu, le Japon aura l'occasion de formuler des observations, s'il le souhaite. Le texte sera adressé aux deux Parties dès que possible. Je vous remercie. L'audience est levée.

L'audience est levée à 12 h 55.
