

OPINION INDIVIDUELLE DE M<sup>me</sup> LA JUGE XUE

[Traduction]

1. Bien que je souscrive à la conclusion de la Cour selon laquelle les permis spéciaux délivrés par le Japon dans le cadre de JARPA II n'entrent pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine, je ne puis, à mon grand regret, m'associer à l'ensemble du raisonnement sur lequel repose l'arrêt. J'ai voté en faveur des points 3, 4 et 5 du dispositif, mais sur la base de considérations juridiques qui ne sont pas celles qu'a développées la Cour. Il est donc de mon devoir de joindre à l'arrêt la présente opinion individuelle, qui explicite ma position.

I. L'INTERPRÉTATION DU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE VIII  
DE LA CONVENTION

2. Le différend opposant les Parties à la présente instance quant à la question de savoir si les permis spéciaux délivrés par le Japon au titre du programme JARPA II l'ont été conformément aux prescriptions de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (dénommée ci-après «la convention») porte essentiellement sur le sens qu'il convient de donner au paragraphe 1 de l'article VIII de la convention et la relation que celui-ci entretient avec les autres dispositions de cet instrument. Pour trancher ce différend, la Cour peut certes avoir besoin de se pencher sur les aspects scientifiques de l'affaire, mais ce sont, selon moi, les aspects juridiques qui doivent être au cœur de son examen judiciaire. Or, si la Cour traite, dans ses motifs, de chacun des aspects intéressant l'interprétation de la convention, ces questions essentielles ne sont pas suffisamment approfondies au regard de la question de la licéité du programme JARPA II, et la cohérence du raisonnement motivant les conclusions dans lesquelles elle se prononce sur les allégations de violation du règlement s'en ressent.

3. Le paragraphe 1 de l'article VIII de la convention se lit comme suit :

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

Chaque gouvernement contractant devra porter immédiatement à la connaissance de la commission toutes les autorisations de cette nature qu'il aura accordées. Un gouvernement contractant pourra révoquer à tout moment un permis spécial par lui accordé.»

Dans ses exposés, le Japon met en avant le droit qui est le sien de délivrer des permis spéciaux au titre de JARPA II, en adoptant de cet article une interprétation strictement textuelle. L'Australie, quant à elle, invoquant l'objet et le but de la convention, conteste la licéité du recours fait à des prélèvements létaux dans le cadre de ce programme. Chaque Partie met l'accent sur l'un des aspects de cet instrument.

4. L'article VIII établit, dans le cadre de la convention, une catégorie particulière de chasse à la baleine permettant à une partie contractante de délivrer à ses ressortissants un permis spécial autorisant la mise à mort, la capture et le traitement de baleines à des fins de recherche scientifique (chasse scientifique). L'Etat en question peut, en délivrant de tels permis, préciser le nombre de mises à mort et les autres conditions qu'il «jugera... opportunes». En outre, la mise à mort, la capture et le traitement des baleines effectués en application de permis spéciaux échappent aux restrictions imposées en matière de chasse commerciale par le régime de la convention, lequel comprend le règlement, qui fait partie intégrante de cette dernière.

5. Il est clair que, par ces termes, la convention confère aux parties contractantes un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la chasse scientifique. Ce qui est moins clair, en revanche, c'est la mesure dans laquelle une partie contractante peut exercer un tel pouvoir lorsqu'elle délivre des permis spéciaux à des fins de recherche scientifique. Telle est précisément la question qui oppose les Parties.

6. Selon le sens ordinaire du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention, la décision de délivrer un permis spécial semble être du ressort de la partie contractante concernée. L'expression «jugera opportunes» implique un certain degré d'appréciation de la part de l'Etat qui délivre le permis, puisque les programmes scientifiques sont conçus et mis en œuvre à l'échelon national. Outre que les activités mentionnées se trouvent, par l'effet de la dérogation que prévoit cette disposition, soustraites aux effets de la convention, les obligations de nature procédurale qu'impose cette dernière, contraignant l'Etat en question à rendre compte à la commission baleinière internationale (dénommée ci-après «la commission») des autorisations qu'il accorde, et à transmettre les renseignements et les informations obtenus à l'organe désigné à cet effet par la convention (art. VIII, par. 1 et 3), ne viennent pas véritablement limiter ou remettre en cause ce pouvoir discrétionnaire. Qui plus est, le processus d'examen mené au sein du comité scientifique n'impose, en dehors de certaines formalités procédurales, aucune obligation impérative à l'Etat qui délivre des permis spéciaux; les résolutions relatives à la chasse scientifique ont généralement valeur de recommandation. Dans cette optique, l'affirmation du Japon selon laquelle les parties contractantes jouissent d'un droit étendu en matière de délivrance de permis spéciaux ne peut être considérée comme indéfendable.

7. La faiblesse de l'interprétation que donne le Japon de l'article VIII réside toutefois dans le fait que, puisqu'il découle du régime réglementaire de la convention, le pouvoir discrétionnaire dont jouissent les parties contractantes ne peut être tenu pour illimité, et ce, à trois égards. Premièrement, la partie contractante, lorsqu'elle délivre des permis spéciaux autorisant la mise à mort, la capture et le traitement de baleines à des fins scientifiques, doit, afin d'assurer la conservation et l'utilisation durable des ressources, éviter tout effet dommageable sur les stocks de baleines; toute autre approche ferait échec à l'objet et au but mêmes de la convention, ce dont conviennent du reste les parties contractantes.

8. Deuxièmement, lorsqu'elle envisage des activités de chasse scientifique, et évalue à cet effet l'état des stocks, la partie contractante doit inévitablement prêter attention à la situation de la chasse commerciale. Les restrictions imposées à celle-ci sont un indicateur du niveau d'exploitabilité des stocks. En d'autres termes, il existe un lien intrinsèque entre chasse commerciale et chasse scientifique, notamment lorsque cette dernière est censée être menée à grande échelle et de manière continue. Ce constat est étayé par le fait que, avant le moratoire sur la chasse à la baleine à des fins commerciales, un différend tel que celui qui porte ici sur le programme JARPA II ne se serait pas fait jour, l'échantillonnage légal ne posant alors pas de problème.

9. Troisièmement, comme tout autre droit, le pouvoir discrétionnaire que confère le paragraphe 1 de l'article VIII a pour corollaire l'obligation faite à toute partie délivrant un permis d'en faire un usage approprié et raisonnable en vertu du principe de bonne foi qui s'applique en droit des traités. Aussi ne peut-on considérer que l'article VIII a conféré aux parties contractantes un droit qu'elles pourraient définir à leur guise.

10. Sur la délivrance de permis spéciaux, la Cour déclare que, nonobstant le pouvoir discrétionnaire dont jouit un Etat contractant, «la réponse à la question de savoir si la mise à mort, la capture et le traitement de baleines en vertu du permis spécial demandé poursuivent des fins de recherche scientifique ne saurait dépendre simplement de la perception qu'en a cet Etat» (arrêt, par. 61). Cette déclaration peut être considérée comme allant de soi, la réponse à la question posée devant être fondée sur une évaluation scientifique objective, elle-même validée par une évaluation externe. Toutefois, le Japon affirme que, d'après les règles d'interprétation des traités, le sens de l'article VIII doit être déterminé à la lumière de ses dispositions expresses et que, tant que la disposition conventionnelle pertinente régissant la délivrance de permis spéciaux n'aura pas été révisée, c'est à l'Etat intéressé qu'il reviendra d'octroyer un permis spécial. Techniquement, l'octroi de permis spéciaux et l'examen des propositions de programmes sont deux questions qui relèvent de la convention. Selon moi, la Cour devrait commencer par répondre à la question de savoir si la partie qui délivre un permis peut déterminer librement, comme elle «le jugera opportun», le nombre de baleines pouvant être mises à mort, capturées et traitées en vue de recherches scientifiques, ce qui met en jeu la relation entre l'article VIII et les autres dispositions de la convention.

11. Au cours des soixante-huit années qui ont suivi l'adoption de la convention en 1946, cet instrument en constante évolution a considérablement changé par l'effet des modifications apportées à son règlement. Si les dispositions régissant la chasse scientifique au titre de l'article VIII sont demeurées inchangées, diverses restrictions ont été imposées en matière de chasse commerciale, qui ont réduit le champ des possibilités quant à la manière d'effectuer des recherches, notamment pour ce qui est du choix des méthodes et de la taille des échantillons. En dépit des divergences entre partisans et détracteurs de la chasse à la baleine, les parties ont de manière générale reconnu l'importance de la conservation aux fins de protéger les ressources baleinières. En outre, les versions révisées des lignes directrices et l'examen des permis spéciaux par le comité scientifique évoluent généralement dans le sens de la conservation. En raison de ces évolutions, il est difficile de soutenir que la chasse scientifique est totalement détachée et indépendante des dispositions de la convention et que la «marge d'appréciation» dont disposeraient éventuellement les parties contractantes pour accorder des permis spéciaux est restée la même.

12. Cela dit, puisque la décision de délivrer des permis spéciaux relève du seul pouvoir discrétionnaire de l'Etat en question, point n'est besoin de se demander si cette décision est de nature subjective ou non ; la partie qui accorde le permis spécial est tenue de s'appuyer sur ses connaissances les plus pointues pour déterminer, comme elle le juge approprié, s'il convient d'accorder un permis spécial en vue de recherches scientifiques. Une fois prise, cette décision devra néanmoins faire l'objet d'un examen, qu'il soit d'ordre scientifique ou judiciaire, et il va de soi que pareille évaluation ne saurait reposer sur la seule perception de la partie qui accorde le permis, et devra être effectuée sur une base objective. La partie qui délivre le permis doit pouvoir justifier sa décision en se fondant sur des preuves scientifiques et un raisonnement solide.

## II. LE CRITÈRE D'EXAMEN

13. Il ressort de ce qui précède que, pour procéder à l'examen requis, la Cour doit s'en tenir aux aspects juridiques. Dans l'arrêt, la Cour indique que,

«[L]orsqu'elle se penchera sur la question de la délivrance d'un permis spécial autorisant la mise à mort, la capture et le traitement de baleines, [elle] examinera, en premier lieu, si le programme dans le cadre duquel se déroulent ces activités comporte des recherches scientifiques, [et] établira, en second lieu, si les baleines mises à mort, capturées et traitées le sont «en vue de» recherches scientifiques, en examinant si, en ce qui concerne le recours à des méthodes létales, la conception et la mise en œuvre du programme sont raisonnables au regard de ses objectifs déclarés» (arrêt, par. 67).

Cette approche soulève un certain nombre de questions, comme je vais à présent le montrer.

14. Premièrement, lorsqu'elle examine l'exercice que fait le Japon du droit qu'il tient du paragraphe 1 de l'article VIII de délivrer des permis spéciaux, la Cour doit mener de front contrôle judiciaire et interprétation des traités. La question de savoir si les activités réalisées dans le cadre de JARPA II comportent des recherches scientifiques est une question de fait plutôt que de droit et, dès lors, devrait faire l'objet d'un examen scientifique. Je considère qu'il ne revient pas à la Cour de déterminer les aspects que doit ou ne doit pas présenter la recherche scientifique, non plus qu'il ne lui appartient de déterminer quels types d'activités comportent des recherches scientifiques. Les permis spéciaux étant délivrés par l'Etat conformément au paragraphe 1 de l'article VIII de la convention au titre de programmes menés en vue de recherches scientifiques, il doit être présumé que les activités conduites dans le cadre de ces programmes comportent des recherches scientifiques. S'il n'en est pas ainsi s'agissant de JARPA II, il incombe à l'Australie de le prouver à la Cour, à l'aide d'éléments convaincants, et le Japon doit avoir la possibilité de réfuter ses dires. En effet, selon le principe bien établi *onus probandi incumbit actori*, c'est à la partie qui avance certains faits d'en démontrer l'existence, comme la Cour l'a dit dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, et comme elle l'a maintes fois confirmé depuis lors (voir *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 71, par. 162; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 86, par. 68; *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 31, par. 45; *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. 128, par. 204; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 437, par. 101). Il n'était pas nécessaire que la Cour passe elle-même en revue les principaux aspects de JARPA II dans le cadre de son examen judiciaire pour en venir à la conclusion que les activités menées dans ce cadre «peuvent être globalement qualifiées de «recherches scientifiques»» (arrêt, par. 127); il lui eût suffi d'estimer, sur la base des éléments de preuve qui lui ont été présentés, que l'Australie n'avait pas prouvé que les activités menées dans le cadre de JARPA II devaient, pour être considérées comme des activités de recherche scientifique, satisfaire aux quatre critères qu'elle avait mis en avant, pour pouvoir rejeter comme infondée l'affirmation de l'Australie selon laquelle ces activités ne comportaient pas de recherches scientifiques.

15. En outre, dans son raisonnement, la Cour opère une nette distinction entre les termes «recherches scientifiques» et «en vue de», qui figurent dans le libellé du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention, distinction qui, dans une certaine mesure, façonne le critère d'examen qu'elle énonce. Faisant sienne l'interprétation de l'Australie selon laquelle ces deux notions sont cumulatives, la Cour énonce en réalité deux critères d'examen: les activités menées dans le cadre du programme doivent

d'abord relever de la recherche scientifique et, ensuite, avoir pour finalité la recherche scientifique. Comme je l'ai déjà dit, déterminer si ces activités relèvent ou non de la recherche scientifique est principalement une question de fait dont l'appréciation incombe aux scientifiques. Quant à la locution «en vue de», elle ne peut être employée seule, sans les termes «recherches scientifiques». Dès lors que la Cour se fixe pour mission de déterminer si, pour ce qui est du recours à l'échantillonnage légal, les éléments de la conception et de la mise en œuvre de JARPA II sont raisonnables au regard des objectifs scientifiques déclarés du programme, il lui faut en réalité porter une appréciation sur les mérites scientifiques de celui-ci et, dès lors, s'agissant de la locution «en vue de», évaluer la conception et la mise en œuvre de JARPA II en cherchant à savoir si elles se justifient aux fins de la réalisation des objectifs du programme de recherche. Cette interprétation revient selon moi à prêter à l'expression «en vue de recherches scientifiques» qui figure au paragraphe 1 de l'article VIII une signification excessivement compliquée, et fait sortir la Cour du strict cadre de sa compétence judiciaire.

16. Nonobstant ce qui précède, je conviens avec la majorité que, pour déterminer si les permis spéciaux délivrés dans le cadre de JARPA II servent réellement les besoins de la recherche scientifique, la Cour doit peut-être examiner certains des aspects pertinents de la conception et de la mise en œuvre de JARPA II au regard de ses objectifs déclarés. L'affaire tournant autour de la question de la licéité de la décision prise par le Japon d'octroyer des permis spéciaux au titre de JARPA II, la Cour devrait axer son examen sur la question de savoir si les permis ainsi délivrés l'ont été conformément aux prescriptions du paragraphe 1 de l'article VIII, c'est-à-dire en vue de recherches scientifiques. Le critère d'examen auquel ont souscrit les Parties — consistant à déterminer si la décision que prend un Etat de délivrer des permis spéciaux est objectivement raisonnable et étayée par un raisonnement cohérent, ainsi que par des preuves scientifiques dignes de foi — devrait donc essentiellement être appliqué aux permis spéciaux plutôt qu'au programme en général.

### III. LE PROGRAMME JARPA II AU REGARD DU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE VIII DE LA CONVENTION

17. Dans l'examen auquel elle se livre, la Cour formule certaines constatations importantes relativement à la décision du Japon de délivrer des permis spéciaux au titre de JARPA II.

18. Premièrement, elle conclut que le Japon n'a pas démontré que, en ce qui concerne le recours à des méthodes non létales, il aurait réalisé les études de faisabilité dans un souci de diminuer le nombre de prises, et en déduit que le défendeur a manqué à son obligation de tenir dûment compte des résolutions et des lignes directrices adoptées par la commission. Selon elle,

« les documents invoqués par le Japon révèlent que ce dernier, aussi bien au moment où JARPA II a été proposé que dans les années qui ont suivi, n'a pas suffisamment analysé la possibilité de recourir à des méthodes non létales afin d'atteindre les objectifs de recherche de JARPA II, pas plus qu'il ne s'est interrogé sur la possibilité de faire plus largement appel à ces méthodes afin de réduire, voire d'éliminer, la nécessité des prélèvements létaux. Au vu du recours accru aux méthodes létales par rapport à JARPA, ce constat cadre difficilement avec l'obligation incombant au Japon de prendre dûment en considération les résolutions et lignes directrices de la CBI et avec son affirmation selon laquelle il n'aurait recours aux méthodes létales dans le cadre de JARPA II que dans la limite nécessaire à la réalisation des objectifs scientifiques du programme. » (Arrêt, par. 144.)

19. Deuxièmement, elle conclut que la taille des échantillons fixée par le Japon est influencée par des considérations financières, ce que viennent étayer deux éléments de preuve. L'un est le document de 2007 invoqué par le Japon pour montrer qu'il a dûment envisagé le recours à des méthodes non létales dans le cadre de JARPA II : en effet, si ce document explique pourquoi l'étude de certains paramètres biologiques nécessite le recours à des prélèvements létaux, il laisse également entendre que cette méthode serait à préférer en tant qu'elle offrirait une source de financement susceptible de couvrir le coût de la recherche. L'autre est le témoignage de M. Walløe, l'expert cité par le Japon, qui a déclaré à l'audience que « les scientifiques japonais n'[avaient] pas toujours fourni d'explications complètement claires et transparentes sur la manière dont la taille des échantillons a[vait] été calculée ou déterminée ». M. Walløe admet avoir eu l'impression que la taille des échantillons fixée dans le cadre de JARPA II « était également influencée par des considérations de financement », sans toutefois y voir aucune objection.

20. Troisièmement, la Cour conclut, s'agissant du plan de recherche de JARPA II, à un manque de transparence quant aux raisons ayant conduit au choix de telles ou telles tailles d'échantillon pour les différents paramètres étudiés, un point sur lequel les experts cités de part et d'autre sont d'accord. Le Japon n'a pas produit d'éléments de preuve à même d'expliquer les faiblesses du plan de recherche, ce qui jette un doute sur le caractère raisonnable, au regard des objectifs du programme, des tailles d'échantillon retenues.

21. Enfin, à la lumière des éléments de preuve relatifs à l'écart entre les objectifs de capture et le nombre de baleines effectivement prélevées dans le cadre de la mise en œuvre du programme, la Cour aboutit à la conclusion que les tailles d'échantillon sont supérieures à ce qui serait raisonnable au regard des objectifs annoncés de JARPA II. Elle note que, au vu de la taille des échantillons de rorquals communs et de baleines à bosse et des périodes de recherche qu'il a retenues, il est permis de douter que les objectifs que le Japon avance pour justifier le nombre de petits rorquals qu'il prévoit de prélever chaque année constituent effectivement sa motivation principale.

22. Ce sont notamment ces constatations qui ont amené la Cour à se prononcer comme elle l'a fait sur la décision du Japon de délivrer des

permis spéciaux au titre de JARPA II. Mais, pour importants que soient ces constats, je pense que, s'agissant des objectifs de ce programme, c'est la question du financement que la Cour aurait dû approfondir, car elle a des conséquences directes sur le problème qui est au cœur de l'affaire, à savoir la taille des échantillons létaux.

23. Dans ses plaidoiries, le Japon ne nie pas que des considérations financières interviennent dans la décision de délivrer des permis spéciaux, mais soutient que pareille pratique est normale dans le domaine de la recherche halieutique. M. Walløe ne la juge pas davantage contestable. Par ailleurs, l'explication du Japon selon laquelle, pour certains types de recherches scientifiques et de collectes de données, le recours à des méthodes non létales est « irréalizable d'un point de vue pratique, peu rentable et d'un coût prohibitif » ne semble pas avoir été avancée aux seules fins de justifier la pratique de l'échantillonnage légal, puisque ce type de situation se présente souvent dans d'autres domaines de recherche.

24. Il est évident que la pratique de l'échantillonnage légal dans le cadre de JARPA II ne pose pas un problème en soi au regard de la convention; l'article VIII confère clairement aux Etats contractants le pouvoir discrétionnaire d'y recourir. La Cour convient que, au regard du paragraphe 2 de cet article, la vente de la chair de baleine obtenue dans le cadre d'un programme et l'utilisation du produit de cette vente pour financer la recherche ne suffisent pas, en elles-mêmes, à exclure un permis spécial des prévisions de l'article VIII. Reste la question de savoir si l'ampleur du recours aux prélèvements létaux est raisonnable dans le cadre de JARPA II.

25. Selon moi, le Japon n'a pas expliqué à la satisfaction de la Cour en quoi les tailles des échantillons sont calculées et déterminées dans le but d'atteindre les objectifs du programme; or, la complexité technique de la question ne saurait libérer la partie défenderesse de la charge de la preuve. En outre, le Japon n'a pas réfuté, preuves solides à l'appui, l'allégation de l'Australie selon laquelle ce sont en réalité des considérations financières qui dictent le choix des tailles d'échantillon, ni n'a prouvé que la collecte de fonds n'était qu'une activité accessoire et subsidiaire par rapport aux activités de recherche. Il aurait pu expliquer comment les activités menées dans le cadre de JARPA II étaient financées et indiquer si ce programme pouvait compter sur d'autres sources de financement.

26. En outre, le défendeur apporte une réponse faible et peu convaincante à l'allégation de l'Australie selon laquelle sa véritable intention, en mettant en œuvre JARPA II, aurait été de poursuivre ses opérations de chasse, le Japon menant en fait un programme de chasse commerciale sous le couvert de la recherche. Même si la levée de fonds par des moyens commerciaux ne fait pas nécessairement de JARPA II un programme de chasse commerciale, ou un moyen détourné de poursuivre une telle activité, il apparaît, étant donné l'ampleur des prélèvements pratiqués dans le cadre de JARPA II et la durée illimitée de ce programme, que l'effet cumulatif sur la conservation des ressources baleinières des prises létales ainsi réalisées n'est ni insignifiant ni négligeable, et il n'en est donc que plus nécessaire que le Japon soit tenu de justifier ses décisions en ce qui concerne la délivrance des permis spéciaux.

27. Avant le moratoire sur la chasse commerciale, l'utilisation du produit de la vente de viande de baleine pour financer la recherche scientifique était peut-être une pratique acceptable aux yeux des parties contractantes, dans la mesure où les stocks n'en pâtissaient pas. Une telle «marge d'appréciation» laissée aux parties, pour autant qu'elle ait existé, est toutefois devenue contestable dès lors qu'un moratoire a été imposé sur la chasse commerciale, car des prises excessives, dans le cadre d'activités de chasse scientifique, ne peuvent que saper l'effort collectif des parties contractantes en vue de la mise en œuvre de mesures de conservation. L'expression «en vue de recherches scientifiques» employée au paragraphe 1 de l'article VIII doit donc être interprétée de façon stricte et les tailles des échantillons qui ont été définies pour répondre à la nécessité de collecter des fonds ne sauraient dès lors être considérées comme «objectivement raisonnables» ou comme ayant été établies «en vue de recherches scientifiques».

28. C'est sur la base de ces considérations que je souscris à la conclusion de la Cour selon laquelle JARPA II n'entre pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention.

#### IV. LA RELATION ENTRE LE PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE VIII ET LE RÈGLEMENT ANNEXÉ À LA CONVENTION

29. Après être parvenue à cette conclusion, la Cour se penche sur l'affirmation de l'Australie selon laquelle le Japon a violé trois dispositions du règlement en mettant en œuvre le programme JARPA II: l'obligation de respecter la limite fixée à zéro concernant le nombre de baleines pouvant être mises à mort, toutes espèces confondues, à des fins commerciales (par. 10 *e*)), le moratoire sur les usines flottantes (par. 10 *d*)) et l'interdiction de la chasse commerciale dans le sanctuaire de l'océan Austral (par. 7 *b*)).

30. La convention renvoie essentiellement à trois types de chasse: la chasse commerciale, la chasse scientifique et la chasse aborigène de subsistance. Aux termes du paragraphe 1 de son article premier, le règlement en fait partie intégrante: «Toutes mentions de la «convention» viseront également le règlement y annexé, soit dans sa version actuelle, soit tel qu'il pourra être modifié conformément aux dispositions de l'article V.» Parallèlement, le paragraphe 1 de l'article VIII prévoit qu'il n'y a pas lieu, dans le cas de la chasse scientifique, de se conformer aux dispositions de la convention, ce qui signifie que les restrictions et les conditions applicables aux permis spéciaux délivrés à des fins de recherche scientifique échappent de même aux dispositions du règlement. Avant d'examiner l'affirmation de l'Australie, la Cour doit donc commencer par déterminer dans quelle mesure ces trois alinéas s'appliqueront à JARPA II.

31. La Cour estime que la mise à mort, la capture et le traitement de baleines dans un cadre qui ne relève ni de la chasse scientifique visée à l'article VIII ni de la chasse aborigène de subsistance visée au para-

graphie 13 du règlement seront dans tous les cas soumis aux restrictions énoncées dans les trois alinéas cités. Cela revient à dire que, la Cour ayant conclu qu'il n'entrait pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention, JARPA II doit être considéré comme relevant de la chasse commerciale, car, explique-t-elle,

«[L]a mention de la chasse «commerciale» aux paragraphes 7 *b*) et 10 *e*) du règlement peut s'expliquer par le fait que, dans presque tous les cas, telle serait la qualification la plus appropriée de l'activité de chasse pratiquée. Le libellé de ces deux dispositions ne saurait être interprété comme donnant à penser qu'il existerait certaines catégories de chasse à la baleine qui n'entreraient pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention ou du paragraphe 13 du règlement, mais qui ne tomberaient pas pour autant sous le coup des interdictions énoncées aux paragraphes 7 *b*) et 10 *e*) du règlement. Toute interprétation de ce genre laisserait hors du champ d'application de la convention certaines catégories non définies de chasse à la baleine, ce qui ferait échec à son objet et à son but.» (Arrêt, par. 229.)

De même, en vertu du paragraphe 10 *d*) — et quoique celui-ci ne fasse pas expressément référence à la chasse commerciale —, l'interdiction de recourir à des usines flottantes doit-elle à ses yeux s'appliquer dans tous les cas, dès lors qu'il ne s'agit pas de chasse scientifique ou de chasse aborigène de subsistance.

32. Sur la base du raisonnement qui précède, la Cour conclut que, puisque les permis spéciaux délivrés au titre de JARPA II n'entrent pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention, le Japon n'a pas agi conformément aux obligations que lui imposent les paragraphes 10 *e*), 10 *d*) et 7 *b*) du règlement. Or ce raisonnement me laisse quelque peu perplexe.

33. Premièrement, l'application des paragraphes 10 *e*), 10 *d*) et 7 *b*) de JARPA II suppose que la Cour a déterminé que JARPA II était en réalité une opération de chasse à la baleine commerciale et non pas un programme mené en vue de recherches scientifiques. Or la Cour n'a mis en avant aucun élément de preuve à l'appui de cette conclusion. Au contraire, dans son arrêt, elle estime que ce programme poursuit des objectifs scientifiques et que le recours qui y est fait aux méthodes létales n'est pas en soi répréhensible. En outre, elle conclut que le Japon s'est conformé aux obligations que lui impose le paragraphe 30 du règlement en soumettant en temps utile au comité scientifique, pour examen et avis, ses propositions de permis spéciaux.

34. Au surplus, la plupart des défauts de JARPA II, tels qu'analysés par la Cour, sont, d'une façon générale, des défauts techniques touchant la conception et la mise en œuvre du programme, qui ne transforment pas en soi le programme JARPA II en un programme de chasse commerciale. La levée de fonds, fût-ce par la commercialisation de chair de baleine, ne change pas nécessairement la nature scientifique du programme, à moins

que la Cour n'estime que le Japon a fait preuve de mauvaise foi. La conclusion de la Cour selon laquelle les activités de JARPA II n'entrent pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII ne peut être interprétée comme impliquant nécessairement que les activités menées dans le cadre de ce programme ne comportent pas de recherches scientifiques. Autrement dit, la chasse scientifique, même entachée de défauts, conserve sa nature scientifique. Elle ne se retrouve pas pour autant exclue de cette catégorie.

35. En outre, d'un point de vue juridique, les conséquences de la violation de l'article VIII et celles de la violation des dispositions du règlement annexé à la convention peuvent être différentes. Dans le premier cas, les conditions auxquelles est subordonnée la délivrance de permis spéciaux et le nombre de ces permis peuvent être modifiés ou remis en question sur la base de l'examen et des commentaires du comité scientifique. Autrement dit, d'un point de vue technique, s'il est estimé que les permis spéciaux qu'il a délivrés au titre de JARPA II ne l'ont pas été conformément aux prévisions du paragraphe 1 de l'article VIII, le Japon n'est pas pour autant empêché de délivrer de tels permis, à condition qu'ils le soient dorénavant conformément auxdites prévisions. A cet égard, JARPA II continue de relever de la compétence du comité scientifique, aux fins d'examens périodiques. Dans le second cas, toutefois, le Japon étant réputé manquer aux obligations internationales qui lui incombent en vertu du règlement annexé à la convention en violant le moratoire sur la chasse commerciale, il sera tenu, en vertu des règles de la responsabilité de l'Etat, de révoquer tous les permis spéciaux en cours et de s'abstenir d'en délivrer à l'avenir au titre de JARPA II, ce qui revient à anticiper sur l'examen auquel le comité scientifique est censé se livrer.

36. Je m'associe à la majorité pour voter en faveur des points 3, 4 et 5 du dispositif, car j'estime, au regard des objectifs déclarés de JARPA II, que c'est de manière abusive que le Japon a délivré des permis spéciaux au titre de ce programme, ce qui pourrait compromettre l'efficacité du moratoire sur la chasse commerciale. Néanmoins, JARPA II demeure selon moi un programme de recherche scientifique et, s'agissant des faiblesses de sa conception et de sa mise en œuvre, l'occasion devrait être donnée au Japon de s'en expliquer devant le comité scientifique à la faveur du prochain examen périodique.

(Signé) XUE Hanqin.