

OPINION INDIVIDUELLE DE M^{me} LA JUGE SEBUTINDE

[Traduction]

Regret que la Cour n'ait pas précisé les limites du pouvoir discrétionnaire conféré aux gouvernements contractants en vertu de l'article VIII et la mesure dans laquelle la Cour est habilitée à examiner l'exercice de ce pouvoir — Regret, en particulier, que la Cour n'ait pas précisé les critères qu'elle a utilisés aux fins de déterminer si les permis spéciaux délivrés au titre de JARPA II l'ont été « en vue de recherches scientifiques » — Manquement du Japon à se conformer pleinement aux obligations procédurales prévues par le paragraphe 30 du règlement annexé à la convention.

1. Je souscris, sur le principe, aux conclusions énoncées aux points 1, 2, 3, 4, 5 et 7 du dispositif de l'arrêt et adhère de manière générale aux motifs sur lesquels elles reposent. Toutefois, j'estime que, à d'importants égards, la Cour a manqué une occasion de développer son point de vue et d'explicitier son raisonnement. Tel est notamment le cas en ce qui concerne les limites du pouvoir discrétionnaire que l'article VIII de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (dénommée ci-après la « convention ») confère à chaque gouvernement contractant, ainsi que la mesure dans laquelle elle est elle-même habilitée à examiner l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Selon moi, ces aspects méritaient d'être approfondis. J'ai voté par ailleurs contre la conclusion exprimée au point 6 du dispositif, selon laquelle « le Japon a respecté ses obligations au titre du paragraphe 30 du règlement annexé à la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine dans le cadre de JARPA II », car, selon moi, les faits portés à la connaissance de la Cour ne viennent pas l'étayer. Tels sont les points précis auxquels la présente opinion sera consacrée.

2. La Cour, dans son arrêt, passe très rapidement sur la question du pouvoir discrétionnaire reconnu à l'Etat partie qui délivre un permis spécial au titre de l'article VIII de la convention, sans approfondir celle de la nature ou des limites de ce pouvoir (arrêt, par. 61). Or, comme elle l'indique plus loin, c'est précisément sur l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire qu'elle était appelée à se prononcer (*ibid.*, par. 67).

I. NATURE ET PORTÉE DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE RECONNU
À UN ÉTAT AU TITRE DE L'ARTICLE VIII DE LA CONVENTION

3. La convention représentait une tentative historique des Etats parties (qui regroupent nations baleinières et non baleinières) de réglementer la chasse à la baleine, eu égard à leur intérêt commun « d'assurer la conservation de l'ensemble des espèces de baleines, tout en permettant leur

exploitation durable» (arrêt, par. 56). Dans cette optique, elle était destinée à substituer à la chasse à la baleine non réglementée pratiquée de manière unilatérale par certains Etats un mécanisme de réglementation collective, les Etats parties décidant d'œuvrer de concert et de se conformer aux obligations ainsi contractées en vue de protéger les intérêts, et de réaliser les objectifs, qui leur étaient communs. C'est dans ce contexte historique que doit être compris et évalué le pouvoir discrétionnaire visé à l'article VIII de la convention.

4. L'article VIII établit un mécanisme en vertu duquel un Etat partie ne peut délivrer un permis spécial autorisant la chasse à la baleine qu'«en vue de recherches scientifiques». Au vu de l'objet et du but de la convention, la recherche scientifique qu'il s'agit d'effectuer au titre d'un tel permis est censée profiter non seulement à l'Etat qui le délivre, mais aussi à la commission baleinière internationale (dénommée ci-après la «CBI» ou la «commission») et à la communauté baleinière internationale dans son ensemble. Toute chasse qui ne relève pas de tels permis est soumise aux restrictions prévues par la convention. Ce pouvoir discrétionnaire conféré par l'article VIII fait donc partie intégrante du mécanisme collectif de réglementation, et son contenu et sa portée sont nécessairement limités.

5. Premièrement, le pouvoir discrétionnaire de délivrer un permis spécial doit être exercé de manière judicieuse ou «raisonnable», et conformément à l'objet et au but de la convention. Deuxièmement, le permis en question doit être délivré strictement à des fins de «recherche scientifique». Troisièmement, l'Etat qui le délivre doit veiller à ce que soient fixées des limites de prises. Quatrièmement, enfin, il doit garantir le respect des obligations de nature procédurale énoncées au paragraphe 30 du règlement. Tels sont, en bref, les éléments à l'aune desquels la Cour aurait dû évaluer l'exercice, par le Japon, de son pouvoir discrétionnaire de délivrer des permis spéciaux au titre de l'article VIII de la convention.

II. LE CRITÈRE D'EXAMEN PERMETTANT DE DÉTERMINER SI UN PROGRAMME DE CHASSE À LA BALEINE ENTRE DANS LES PRÉVISIONS DE L'ARTICLE VIII

6. Je considère de même que, en exposant son critère d'examen (voir arrêt, par. 67), la Cour aurait dû préciser les éléments d'appréciation spécifiques utilisés pour déterminer si JARPA II entrerait dans les prévisions de l'article VIII, éléments qui, selon moi, découlent logiquement des principes énoncés ci-dessus. En outre, la Cour se devait de tenir compte des paramètres que les Etats parties à la convention jugent pertinents à cet égard. Ces paramètres sont énoncés au paragraphe 30 du règlement, qui indique ce que doit préciser toute proposition de permis spécial soumise à l'examen du comité scientifique, et développés dans les résolutions et les lignes directrices de la CBI, qui ont force obligatoire. Parmi celles-ci, les lignes directrices contenues dans l'annexe P méritent sans doute de se voir accorder un poids particulier puisqu'elles sont les dernières à avoir été adoptées par consensus et que c'est sur ces directives que se basera le

comité scientifique lorsqu'il procédera à l'examen de JARPA II prévu en 2014. Ces éléments sont détaillés ci-dessous.

7. Pour déterminer si un permis spécial a été délivré «en vue de recherches scientifiques», la logique imposait sans doute de commencer par définir cette notion de «recherches scientifiques», telle qu'employée à l'article VIII ou dans d'autres dispositions de la convention, puisque celle-ci ne le fait pas. Sans cette première étape, il est difficile de voir comment on pourrait légitimement déterminer si un permis spécial a été délivré «en vue de recherches scientifiques».

8. Dans son arrêt, la Cour écarte à juste titre les critères mis en avant par l'Australie aux fins de définir la notion de «recherches scientifiques», notant que ces critères «semblent, pour l'essentiel, refléter ce que l'un des experts cités par cet Etat a indiqué attendre d'un programme de recherche scientifique bien conçu, plutôt que constituer un moyen d'interpréter la notion de «recherches scientifiques» telle qu'utilisée dans la convention» (arrêt, par. 86). Pour autant, elle se garde d'en donner sa propre interprétation, se contentant d'affirmer qu'elle «ne juge ... pas nécessaire d'établir d'autres critères ou de proposer une définition générale de cette notion» (*ibid*).

9. Si j'admets qu'elle n'avait pas à se hasarder à offrir une définition absolument précise de ce que recouvrent les «recherches scientifiques» (tâche plus adaptée à des scientifiques qu'à des juristes), je considère néanmoins que la Cour aurait à tout le moins dû s'arrêter sur le sens grammatical ordinaire de cette notion (celui du dictionnaire), en tant que point de départ de son analyse et de son raisonnement. Si la notion de «science» est intrinsèquement floue, celle de «recherches scientifiques» implique, dans son acception première, une «recherche systématique de connaissances intéressant la structure et le fonctionnement du monde physique et naturel par l'observation et l'expérience» (définition de l'*Oxford English Dictionary*). Il me semble qu'il s'agit là d'une définition exploitable, à partir de laquelle la Cour pouvait développer son raisonnement et son analyse.

10. En ce qui concerne les paramètres ou les critères devant être pris en considération lors de l'évaluation de l'exercice que fait un Etat partie de son pouvoir discrétionnaire de délivrer des permis spéciaux au titre de l'article VIII, je considère que la Cour aurait dû tenir compte des exigences suivantes exprimées dans les dispositions de la convention, son règlement et les résolutions de la CBI ayant force obligatoire.

11. Premièrement, le programme de chasse à la baleine pour lequel le permis spécial est demandé doit, selon le paragraphe 30 du règlement, inclure des objectifs de recherche définis. Si le règlement est muet sur le degré de précision et de détail requis, il est possible de se référer à cet égard à l'annexe P, aux termes de laquelle les objectifs de recherche doivent être «quantifiés dans la mesure du possible». A propos de leur teneur, les lignes directrices contenues dans l'annexe P indiquent que ces objectifs ne doivent pas nécessairement se rapporter exclusivement à la conservation et à la gestion des baleines, la recherche pouvant également viser à «améliorer la conservation et la gestion des autres ressources

marines vivantes ou l'écosystème dont les peuplements baleiniers font partie intégrante [et à] mettre à l'épreuve les hypothèses qui n'ont pas de lien direct avec la gestion des ressources marines vivantes». Par ailleurs, tout programme de recherche scientifique doit reposer sur une méthode scientifique idoine.

12. Deuxièmement, l'article VIII impose expressément au gouvernement contractant qui délivre un permis spécial à des fins de recherche scientifique de fixer, outre toutes autres conditions qu'il juge opportunes, des limites au nombre de baleines à mettre à mort. Le paragraphe 30 du règlement indique que le permis doit préciser «le nombre, le sexe, la taille et la population des animaux à capturer». Si le gouvernement contractant dispose d'une latitude considérable pour fixer les limites de prises, il doit le faire d'une manière compatible avec l'objet et le but de la convention, des baleines ne devant être mises à mort que dans la mesure nécessaire à la réalisation des objectifs déclarés du programme de recherche scientifique. A cet égard, l'annexe P, qui fournit des indications quant à la perception qu'a le comité scientifique du juste équilibre à observer entre méthodes létales et non létales, indique qu'une proposition de permis spécial doit comprendre «une évaluation des raisons pour lesquelles les méthodes non létales ... sont jugées *insuffisantes*» (les italiques sont de moi). Ainsi, l'emploi de méthodes létales, lorsque des solutions non létales constituent une option viable, pourrait tendre à indiquer qu'un programme donné de chasse à la baleine n'est pas véritablement conçu ou mis en œuvre «en vue de recherches scientifiques».

13. Troisièmement, l'Etat qui délivre le permis doit s'assurer que le programme de recherche scientifique proposé est conçu et exécuté de manière à ne pas mettre en danger les stocks de baleines ciblés. A cet égard, le paragraphe 30 du règlement dispose que la proposition de permis doit indiquer «les effets potentiels [du programme de recherche] sur la conservation de la population [de baleines] concernée».

14. Enfin, le paragraphe 30 du règlement impose à l'Etat partie de soumettre au préalable la proposition de permis au comité scientifique afin que celui-ci puisse l'examiner et formuler des observations. Cette obligation procédurale permet à la CBI et à son comité scientifique d'exercer une surveillance sur la chasse à la baleine au titre d'un permis spécial, tout en obligeant l'Etat délivrant ce permis à coopérer avec la commission, une obligation sur laquelle je reviendrai dans les paragraphes suivants. Comme je l'ai déjà dit, il me semble, tout bien considéré, que tels sont les critères ou les paramètres qui auraient dû guider et éclairer la Cour dans l'accomplissement de la tâche exposée au paragraphe 67, et qu'elle aurait dû les spécifier.

III. LE DEVOIR DE COOPÉRATION PRÉVU AU PARAGRAPHE 30 DU RÈGLEMENT

15. J'ai voté contre le point 6 du dispositif de l'arrêt car je ne suis pas d'accord avec le raisonnement et les conclusions de la Cour concernant le

respect par le Japon des obligations qui lui incombent au titre du paragraphe 30 du règlement annexé à la convention. Selon moi, l'obligation imposée par ce paragraphe ne se résume pas à une nécessité formelle et procédurale de communiquer certaines informations au comité scientifique, mais implique un devoir substantiel de coopération effective avec la commission et ses organes subsidiaires, notamment le comité scientifique. Dès lors, pour déterminer si le Japon a manqué aux obligations qui sont les siennes en vertu du paragraphe 30 du règlement, la véritable question qui se pose est celle de savoir non pas si le Japon a suivi les procédures voulues en ce qui concerne JARPA II, mais s'il a honoré son obligation de coopérer d'une façon effective avec la commission dans le cadre de ce programme. Tel est le point que je me propose d'approfondir maintenant.

16. Rappelons que, dans le cadre du régime de réglementation collective institué par la convention, la commission (et ses organes subsidiaires, tels que le comité scientifique) joue un rôle essentiel en matière de réglementation de la chasse à la baleine, en imposant, par le biais de modifications du règlement, la protection d'espèces données et l'établissement de zones de refuge, et en fixant les limites annuelles des prises. La commission est également chargée du suivi de la chasse à la baleine menée à des fins scientifiques. C'est ce rôle de la CBI, considéré dans le contexte global de l'objet et du but de la convention, qui est à la base du devoir de coopération incombant aux Etats parties. A cet égard, l'article VIII de la convention fait ainsi obligation à chaque gouvernement contractant de «porter immédiatement à la connaissance» de la commission toutes les autorisations de pratiquer la chasse au titre d'un permis spécial qu'il aura accordées et de transmettre au comité scientifique, «[d]ans toute la mesure du possible [et] à des intervalles d'un an au maximum», les renseignements de caractère scientifique qu'il aura obtenus grâce aux recherches effectuées en vertu d'un tel permis. (Voir art. VIII, par. 1 et 3.)

17. En outre, le paragraphe 30 du règlement, qui fait partie intégrante de la convention, a été introduit en tant que garantie procédurale devant permettre d'assurer que les Etats parties ne se soustrairaient pas au devoir de coopération prévu à l'article VIII. Ce paragraphe fait ainsi obligation aux gouvernements contractants de soumettre à la CBI leurs propositions de permis spéciaux «avant leur délivrance et dans un délai suffisant pour permettre au comité scientifique de les examiner et de formuler un avis» à leur égard. Le comité scientifique, quant à lui, est chargé d'examiner et de commenter les propositions de permis spéciaux, et soumet à la CBI des rapports et des recommandations à ce propos. La commission peut à son tour adresser des recommandations au gouvernement contractant en rapport avec les propositions de permis. (Voir paragraphe 30 du règlement et point M 4 a) du règlement interne de la CBI.) Il existe donc un lien entre, d'une part, les obligations de notifier, de faire rapport et de diffuser les renseignements scientifiques que prévoit l'article VIII et, d'autre part, l'obligation de procéder à un examen préliminaire que prévoit le paragraphe 30 du règlement: si la collecte et la diffusion d'informations scientifiques sont au cœur de la mission de la CBI et font partie intégrante du

système de réglementation collective établi par la convention, les procédures d'examen prévues au paragraphe 30 représentent le mécanisme permettant d'assurer un suivi de la chasse pratiquée au titre d'un permis spécial et de protéger les intérêts collectifs des Etats parties.

18. La procédure d'examen prévue au paragraphe 30 vise à garantir que l'article VIII sera appliqué comme l'entendaient les auteurs de la convention. Tous les aspects d'une proposition de permis spécial sont donc soumis à l'examen préalable du comité scientifique, y compris les objectifs du programme de recherche, le nombre, le sexe, la taille, la population des animaux à capturer, les possibilités données à des scientifiques d'autres pays de participer aux travaux de recherche et les effets potentiels de la chasse sur la conservation des stocks de baleines. Le devoir de coopération incombant aux Etats parties doit être compris et apprécié à la lumière des dispositions ci-dessus, et dans le contexte des objectifs globaux poursuivis par la convention. A cet égard, une coopération effective impose à un Etat partie :

- a) de soumettre à la commission les propositions de permis spéciaux avant leur délivrance et dans un délai suffisant pour permettre au comité scientifique de les examiner et de les commenter ;
- b) de fournir à la commission, en ce qui concerne les propositions de permis, les informations spécifiées aux alinéas a) à d) du paragraphe 30 du règlement ;
- c) de prendre dûment en considération, de bonne foi, les avis et les recommandations de la commission, en étant prêts à modifier en conséquence les dispositions des permis en question ou la décision de les délivrer ;
- d) de tenir le comité scientifique informé chaque année de l'état d'avancement et des résultats de la recherche scientifique menée au titre de permis spéciaux, notamment en fournissant des informations exactes concernant toute modification de la mise en œuvre du programme de recherche ; et
- e) d'offrir des possibilités de collaboration à d'autres chercheurs de la communauté scientifique internationale.

19. A l'aune de ces exigences, il ressort clairement du dossier de l'affaire que JARPA II présente un certain nombre de manquements. Premièrement, nonobstant la recommandation de la commission l'exhortant à ne lancer aucun nouveau programme de chasse à la baleine au titre de permis spéciaux dans l'Antarctique tant que le comité scientifique n'aurait pas mené à bien un examen approfondi des résultats de JARPA, le Japon a entrepris de mettre en œuvre JARPA II avant la fin des travaux du comité (voir, par exemple, les résolutions 2003-3 et 2005-1 de la CBI). Deuxièmement, rien n'indique que le Japon ait dûment tenu compte des commentaires et des recommandations de la commission concernant certains aspects controversés de JARPA II, tel le recours à des méthodes létales (voir, par exemple, les résolutions 2005-1 et 2007-1 de la CBI). Troisièmement, bien que le plan de JARPA II fournisse l'essentiel des informations

requis en vertu du paragraphe 30 du règlement, une grande partie d'entre elles ne sont pas suffisamment détaillées pour pouvoir être considérées comme conformes aux lignes directrices pertinentes de la commission, carence qui risque d'entraver l'examen de JARPA II que le comité scientifique doit entreprendre prochainement. Quatrièmement, le Japon n'a pas soumis les permis spéciaux délivrés pour JARPA II à l'examen préalable du comité scientifique, contrairement aux prescriptions du paragraphe 30. Étant donné que ces permis sont quasiment identiques à ceux délivrés au titre de JARPA et que, dans sa mise en œuvre au moins, JARPA II se distingue de son prédécesseur, il était impératif que le comité scientifique ait la possibilité de les examiner et de les commenter au préalable. Cinquièmement, comme il est noté au paragraphe 222 de l'arrêt, s'il existe des preuves d'une collaboration entre les chercheurs de JARPA et ceux des instituts de recherche japonais, rien ne démontre l'existence d'une coopération entre les chercheurs de JARPA II et ceux d'autres instituts de recherche nationaux et internationaux en dehors d'un engagement figurant dans le plan de JARPA II, indiquant que «la participation de scientifiques étrangers sera la bienvenue, à condition que ceux-ci remplissent les conditions d'admissibilité établies par le Gouvernement japonais».

20. En raison de ces manquements, et au regard du devoir incombant aux États parties de coopérer de manière effective avec la commission, je ne puis m'associer à la majorité pour conclure que «le Japon a respecté ses obligations au titre du paragraphe 30 du règlement annexé à la convention — dans le cadre de JARPA II».

(Signé) Julia SEBUTINDE.