

SEPARATE OPINION
OF JUDGE *AD HOC* CHARLESWORTH

Special permit whaling under Article VIII of the ICRW — The use of lethal methods “for purposes of scientific research” under the ICRW must be indispensable to the research — The precautionary approach is relevant to the interpretation of the ICRW — States parties to the ICRW have a duty to co-operate with the IWC and its committees — Japan has breached paragraph 30 of the Schedule to the ICRW.

1. As my vote indicates, I largely agree with the conclusions the Court has reached and its reasoning. There are, however, two areas in which my views differ from those of the majority.

LETHAL METHODS

2. My first point of difference from the majority turns on the nature of the restrictions on lethal methods in scientific research on whales in Article VIII of the International Convention for the Regulation of Whaling (1946) (ICRW): can lethal methods be used when a State party considers it necessary or only when no other methods for the relevant scientific research are available? Both Parties to this dispute accept that lethal methods may be essential for research on some scientific questions about whales.

3. At the time the ICRW was adopted, scientific research on whales was largely dependent on lethal methods. As the Court notes, however, the ICRW is an evolving instrument (Judgment, para. 45). The most obvious mechanism of evolution is contained in the ICRW itself. Article V gives the International Whaling Commission (IWC) the power to amend the ICRW though the adoption of amendments to the ICRW's Schedule by a three-fourths majority of those IWC members voting (Art. III, para. 2). The Schedule has the same legal status as the Convention by virtue of Article I, paragraph 1.

4. A second, less direct, mode of evolution is through recommendations of the IWC (Art. VI) which are adopted by a simple majority of members voting (Art. III, para. 2). Although such recommendations do not bind IWC members, they are relevant to the interpretation of the ICRW if they come within the terms of Article 31, paragraph 3 (*a*) or (*b*) of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969. Article 31, para-

OPINION INDIVIDUELLE
DE M^{me} LA JUGE *AD HOC* CHARLESWORTH

[Traduction]

Chasse à la baleine au titre d'un permis spécial prévue à l'article VIII de la convention — Nécessité que le recours à des méthodes létales « en vue de recherches scientifiques » autorisé par la convention soit indispensable à ces recherches — Pertinence de l'approche de précaution aux fins de l'interprétation de la convention — Obligation faite aux Etats parties à la convention de coopérer avec la CBI et ses comités — Violation par le Japon du paragraphe 30 du règlement.

1. Comme le montre mon vote, je souscris pour l'essentiel aux conclusions auxquelles la Cour est parvenue et à son raisonnement. Je nourris néanmoins des divergences sur deux points.

MÉTHODES LÉTALES

2. Le premier concerne la nature des restrictions à l'utilisation de méthodes létales dans le cadre de recherches scientifiques sur les baleines que prévoit l'article VIII de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1946 (dénommée ci-après la « convention ») : peut-il être recouru à de telles méthodes dès lors qu'un Etat partie l'estime nécessaire, ou uniquement lorsqu'il n'existe aucun autre moyen de réaliser la recherche scientifique voulue ? Les deux Parties au différend conviennent en tout état de cause que l'usage de méthodes létales peut se révéler indispensable à l'étude de certaines questions scientifiques concernant les baleines.

3. A l'époque de l'adoption de la convention, la recherche scientifique sur les baleines était essentiellement tributaire du recours aux méthodes létales. Toutefois, ainsi que la Cour l'a relevé, la convention est un instrument en constante évolution (arrêt, par. 45), évolution dont le ressort le plus évident est à rechercher dans ses propres dispositions, puisque son article V confère à la commission baleinière internationale (dénommée ci-après la « CBI » ou la « commission ») le pouvoir d'adopter des modifications au règlement qui lui est annexé à la majorité des trois quarts des votants (art. III, par. 2) et que, en vertu du paragraphe 1 de son article premier, ledit règlement revêt le même statut juridique que la convention elle-même.

4. Un second mécanisme, moins direct, permet cette évolution : les recommandations de la CBI (art. VI), qui sont adoptées à la majorité simple des membres votants (art. III, par. 2). Bien qu'elles ne soient pas opposables aux membres de la commission, ces recommandations sont pertinentes aux fins de l'interprétation de la convention dès lors qu'elles entrent dans les prévisions des alinéas *a*) ou *b*) du paragraphe 3 de l'ar-

graph 3 (a) requires that “any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions” be taken into account in its interpretation, together with the treaty’s context. Article 31, paragraph 3 (b) takes the same approach to “any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation”. Since the moratorium on commercial whaling came into effect in the 1985-1986 pelagic and 1986 coastal seasons, most IWC resolutions on special permit whaling have attracted a number of negative votes, which precludes them as evidence of the parties’ agreement on the ICRW’s interpretation. However, there remain some significant resolutions that were adopted by consensus and thus must inform the interpretative task. I note that resolutions adopted by a vote of the IWC have some consequence although they do not come within the terms of Article 31, paragraph 3, of the Vienna Convention. Particularly when they are adopted by a large majority of IWC members, the resolutions are relevant to the duty of co-operation, discussed below.

5. The issue of the status of IWC resolutions is of special significance in this case with respect to the use of lethal methods “for purposes of scientific research” under Article VIII. While Article VIII envisages the killing of whales for scientific ends, it must be read in light of developments in the treaty parties’ views on lethal research methods. Although the Court acknowledges at a general level that resolutions adopted by consensus or by a unanimous vote “may be relevant for the interpretation of the Convention or its Schedule” (Judgment, para. 46), with respect to lethal research methods it states that any such resolutions “do not establish a requirement that lethal methods be used only when other methods are not available” (*ibid.*, para. 83). In my view, however, the applicable resolutions establish a principle that lethal methods should be of last resort in scientific research programmes under Article VIII. IWC resolution 1986-2 on “Special Permits for Scientific Research” was adopted by consensus and records the views of parties to the ICRW that both permit-issuing Governments and the IWC’s Scientific Committee in reviewing permits should take into account whether the relevant scientific research objectives “are not practically and scientifically feasible through non-lethal research techniques”. Annex P, the most recent version of the Guidelines for the Review of Scientific Permit Proposals, adopted by consensus by the Scientific Committee and endorsed by the IWC in 2008, requires an assessment of “why non-lethal research methods . . . have been considered to be insufficient”. These resolutions and Guidelines give primacy to non-lethal methods in scientific research relating to whaling and insist that permit-issuing States explain why non-lethal methods are inadequate. In turn, the Scientific Committee must assess such explanations against current scientific knowledge and practice. These instruments

ticle 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. En effet, lorsqu'il s'agit d'interpréter un traité, il doit être tenu compte, aux termes du premier de ces alinéas, non seulement du contexte, mais aussi de « tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions » et, aux termes du second, de « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ». Or, si depuis l'entrée en vigueur du moratoire sur la chasse commerciale pendant la saison pélagique 1985-1986 et la saison côtière 1986, la plupart des résolutions de la CBI sur la chasse au titre de permis spéciaux sont loin d'avoir fait l'unanimité, ce qui interdit de les considérer comme manifestations d'un accord intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation de la convention, certaines de celles qui revêtent une importance ont été adoptées par consensus et doivent par conséquent être prises en compte dans notre interprétation. Je relèverai du reste que les résolutions adoptées au terme d'un vote de la CBI ne sont pas sans incidence, même si elles n'entrent pas dans les prévisions du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne. En particulier lorsqu'elles sont adoptées à une large majorité des membres votants, ces résolutions sont bien pertinentes s'agissant du devoir de coopération, sur lequel je reviendrai plus loin.

5. Cette question du statut des résolutions de la CBI revêt une importance particulière en ce qui concerne le recours à des méthodes létales « en vue de recherches scientifiques » au titre de l'article VIII. Car, si l'article VIII envisage la mise à mort de baleines à des fins scientifiques, il doit être lu à la lumière de l'évolution des vues des parties contractantes quant à l'utilisation de telles méthodes. La Cour reconnaît de manière générale que les résolutions adoptées par consensus ou à l'unanimité « peuvent être pertinentes aux fins de l'interprétation de la convention ou du règlement qui lui est annexé » (arrêt, par. 46), mais affirme, à propos de l'utilisation de ces méthodes, que ces mêmes résolutions ne font pas « obligation de ne recourir à des méthodes létales qu'en l'absence de toute autre solution » (*ibid.*, par. 83). Or, selon moi, les résolutions applicables établissent que, en principe, ce n'est qu'en dernier ressort qu'il doit être recouru à de telles méthodes dans le cadre de programmes de recherche scientifique menés en vertu de l'article VIII. Ainsi, la résolution 1986-2 de la CBI sur les « permis spéciaux en vue de recherches scientifiques », adoptée par consensus, traduit une communauté de vues entre les parties à la convention sur le fait que tant les gouvernements qui délivrent les permis que le comité scientifique de la commission doivent, lorsqu'ils examinent ces permis, rechercher si les objectifs de la recherche scientifique « ne sont pas pratiquement et scientifiquement réalisables par des méthodes de recherche non létales ». L'annexe P, la plus récente version en date des lignes directrices relatives à l'examen des propositions de permis, adoptée par consensus par le comité scientifique et endossée par la CBI en 2008, impose quant à elle que soient explicitées « [l]es raisons pour lesquelles les méthodes non létales ... ont été jugées insuffisantes ». Ces résolutions et lignes directrices privilégient ainsi les méthodes non létales s'agissant de recherches scientifiques relatives à la chasse à la baleine, et les Etats délivrant

thus support an interpretation of Article VIII that lethal methods should be essential to the objectives of the scientific research programme.

6. The precautionary approach to environmental regulation also reinforces this analysis of the conditions in which lethal research methods may be undertaken. The approach was formulated in Principle 15 of the Rio Declaration on Environment and Development in 1992 as “[w]here there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation”. The precautionary approach entails the avoidance of activities that may threaten the environment even in the face of scientific uncertainty about the direct or indirect effects of such activities. It gives priority to the prevention of harm to the environment in its broadest sense, including biological diversity, resource conservation and management and human health. The essence of the precautionary approach has informed the development of international environmental law and is recognized implicitly or explicitly in instruments dealing with a wide range of subject-matter, from the regulation of the oceans and international watercourses to the conservation and management of fish stocks, the conservation of endangered species and biosafety.

7. This Court has referred to the precautionary approach in *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* (although not using this term) and *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*. In both these cases, the Court contemplated the interpretation of treaty obligations in light of new approaches to environmental protection. In the *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)* case, dealing with a bilateral treaty signed in 1977, the Treaty on the Construction and Operation of the Gabčíkovo-Nagymaros Barrage System, the Court stated:

“The Court is mindful that, in the field of environmental protection, vigilance and prevention are required on account of the often irreversible character of damage to the environment and of the limitations inherent in the very mechanism of reparation of this type of damage.

Throughout the ages, mankind has, for economic and other reasons, constantly interfered with nature. In the past, this was often done without consideration of the effects upon the environment. Owing to new scientific insights and to a growing awareness of the risks for mankind — for present and future generations — of pursuit of such interventions at an unconsidered and unabated pace, new norms and standards have been developed, set forth in a great number

des permis sont instamment appelés à expliquer pourquoi de telles méthodes leur apparaissent inadaptées — à charge ensuite pour le comité scientifique d'apprécier la validité de ces explications à la lumière de la pratique et des connaissances scientifiques du moment. Ces instruments tendent donc à confirmer l'interprétation de l'article VIII selon laquelle les méthodes létales ne devraient être employées que si elles sont essentielles à la réalisation des objectifs du programme de recherche scientifique.

6. L'approche de précaution adoptée en matière de réglementation des questions environnementales va dans le même sens. Elle a été exprimée en ces termes dans le principe 15 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992: «En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement.» Cette approche suppose d'éviter toute activité préjudiciable à l'environnement, fût-ce en l'absence de certitudes scientifiques quant aux effets directs ou indirects de telles activités. Priorité est donnée à la protection contre tout dommage à l'environnement au sens le plus large, recouvrant diversité biologique, conservation et gestion des ressources et santé humaine. Les principes sous-tendant cette approche ont façonné l'évolution du droit international de l'environnement, et ont été implicitement ou expressément reconnus dans des instruments traitant de questions très diverses, allant de la réglementation de l'utilisation des océans et des cours d'eau internationaux à la conservation et la gestion des ressources halieutiques, en passant par la conservation des espèces menacées d'extinction et la biosécurité.

7. La Cour s'est référée à l'approche de précaution (quoique sans la désigner ainsi) dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* et dans celle des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*. Dans l'une comme dans l'autre, elle a abordé l'interprétation d'obligations conventionnelles à la lumière de nouvelles manières de concevoir la protection de l'environnement. Dans son arrêt en l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, à propos d'un traité bilatéral signé en 1977, le traité relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses éponyme, elle a dit:

«La Cour ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages.

Au cours des âges, l'homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres. Dans le passé, il l'a souvent fait sans tenir compte des effets sur l'environnement. Grâce aux nouvelles perspectives qu'offre la science et à une conscience croissante des risques que la poursuite de ces interventions à un rythme inconsidéré et soutenu représenterait pour l'humanité — qu'il s'agisse des générations actuelles ou futures —, de nouvelles normes et exigences ont été mises

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

8. In the *Pulp Mills* case, the Court considered that “a precautionary approach may be relevant in the interpretation and application of the provisions of [the 1975 Statute of the River Uruguay]” (*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2010 (I)*, p. 71, para. 164). It went on to state that:

“the obligation to protect and preserve, [under the Statute] [. . .], has to be interpreted in accordance with a practice, which in recent years has gained so much acceptance among States that it may now be considered a requirement under general international law to undertake an environmental impact assessment where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular, on a shared resource” (*ibid.*, p. 83, para. 204).

9. These observations suggest that treaties dealing with the environment should be interpreted wherever possible in light of the precautionary approach, regardless of the date of their adoption. This is also consistent with the Court’s statement in *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*: “an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation” (*Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1971*, p. 31, para. 53).

10. Both Parties to this dispute endorsed the precautionary approach at a theoretical level, although they disagreed about its application to the facts. In my view, the precautionary approach requires that non-lethal methods of research be used wherever possible. In relation to Article VIII, which contemplates the killing of the subject of research by the research activity, an implication of the precautionary approach is that lethal methods must be shown to be indispensable to the purposes of scientific research on whales.

DUTY OF CO-OPERATION

11. The second point on which I differ from the majority is whether Japan has acted consistently with paragraph 30 of the Schedule to the ICRW. Paragraph 30 sets out the process by which States parties submit

au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque des Etats envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé.» (*Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 78, par. 140.)

8. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, la Cour a estimé qu'«une approche de précaution p[ouvait] se révéler pertinente pour interpréter et appliquer les dispositions du statut [du fleuve Uruguay de 1975]» (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 71, par. 164). Et d'ajouter :

«l'obligation de protéger et de préserver, énoncée à l'alinéa a) de l'article 41 du statut, doit être interprétée conformément à une pratique acceptée si largement par les Etats ces dernières années que l'on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée» (*ibid.*, p. 83, par. 204).

9. Il s'ensuit que les traités intéressant l'environnement doivent, autant que possible, être interprétés à la lumière de l'approche de précaution, indépendamment de la date à laquelle ils ont été adoptés. C'est également ce que tend à confirmer le *dictum* de la Cour en l'affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, qui indique que «tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu» (*avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1971, p. 31, par. 53).

10. Les deux Parties au présent différend ont fait leur l'approche de précaution à un niveau théorique, tout en restant en désaccord quant à son application aux faits de l'espèce. Selon moi, cette approche impose de recourir dans la mesure du possible à des méthodes de recherche non létales. Aussi, s'agissant de l'article VIII, qui ménage la possibilité de mettre à mort le sujet d'étude dans le cadre de l'activité de recherche, y a-t-il lieu de démontrer que l'utilisation de méthodes létales est indispensable à la réalisation des objectifs des recherches scientifiques menées sur les baleines.

DEVOIR DE COOPÉRATION

11. Mes vues diffèrent également de celles de la majorité sur le point de savoir si le Japon a agi conformément aux dispositions du paragraphe 30 du règlement annexé à la convention. Ce paragraphe, qui définit la procédure

proposed scientific permits to the IWC's Scientific Committee for review and comment. In my view, paragraph 30 must be read in light of a duty of co-operation of States parties to the ICRW with the IWC and its committees. While the Judgment of the Court recognizes such a duty of co-operation (paras. 83 and 240), it does not specifically address Japan's compliance with the duty. As the duty of co-operation is a critical element of the fabric of the ICRW, it merits some elaboration.

12. The ICRW was designed as a new form of international regulation of whaling after the failure of two earlier attempts. The Convention for the Regulation of Whaling (1931), prepared under the auspices of the League of Nations, and the International Agreement for the Regulation of Whaling (1937) (amended by several protocols) had relied on the parties' national regulatory systems for enforcement. Although they laid the foundations for international co-operation to bring scientific knowledge to bear on the whaling industry, neither instrument was able to respond to rampant commercial whaling. The ICRW departed from these treaties' national enforcement schemes by creating an international institution, the IWC, of which each treaty party was a member. The fact that membership of the ICRW is open to all States reinforces its purpose of internationalizing the regulation of whaling beyond those States directly involved in whaling. As noted above, the IWC has the power to regulate whaling closely through amending the Schedule to the ICRW. The IWC can deploy a variety of mechanisms to this end, including the designation of protected species and sanctuaries, or setting annual catch quotas and size limits (Art. V, para. 1).

13. Article VIII of the ICRW was based on Article 10 of the 1937 Agreement, which aimed to promote scientific research. An important difference in the ICRW provision is the monitoring role of the IWC in relation to whaling for purposes of scientific research. This entails a duty of co-operation by States parties with the IWC and its subsidiary bodies reflecting the overarching object and purpose of the Convention, which is to create "a system of international regulation" for the conservation and management of whale stocks (Preamble, para. 6). The concept of a duty of co-operation is the foundation of legal régimes dealing (*inter alia*) with shared resources and with the environment. It derives from the principle that the conservation and management of shared resources and the environment must be based on shared interests, rather than the interests of one party. Article VIII incorporates a specific aspect of this duty in mandating immediate reporting to the IWC of the grant of any special permits for lethal activities for purposes of scientific research (Art. VIII, para. 1). Article VIII, paragraph 3, makes another element of this duty explicit in providing that States parties

en vertu de laquelle les Etats parties soumettent des propositions de permis scientifiques au comité scientifique de la CBI pour examen et commentaires, doit, selon moi, être interprété à la lumière du devoir de coopération avec la commission et ses comités qui incombe aux Etats parties à la convention. Or, si la Cour, dans l'arrêt, reconnaît l'existence d'un tel devoir (par. 83 et 240), elle ne se pose pas spécifiquement la question de savoir si le Japon l'a respecté. Cependant, le devoir de coopération constitue un élément essentiel du régime de la convention, et méritait un développement à part.

12. Intervenant après l'échec de deux tentatives d'instituer une réglementation internationale de la chasse à la baleine, la convention devait constituer un mécanisme d'un genre nouveau. La convention pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1931, établie sous les auspices de la Société des Nations, et l'accord international pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1937 (tel que modifié par plusieurs protocoles) dépendaient des systèmes de réglementation nationale des parties. S'ils ont jeté les fondements d'une coopération internationale où les connaissances scientifiques devraient influencer sur les activités de l'industrie baleinière, ils n'ont ni l'un ni l'autre été en mesure de freiner la chasse commerciale effrénée qui se pratiquait alors. La convention de 1946 se distinguait de ces instruments, tributaires, de mécanismes nationaux, en ce qu'elle établissait une institution internationale, la CBI, dont chacun des Etats parties au traité était membre. Le fait que la convention soit ouverte à tous les Etats met aussi en évidence cet objectif consistant à internationaliser la réglementation de la chasse à la baleine, au-delà des seuls Etats se livrant directement à des activités de chasse. Ainsi que je l'ai déjà noté, la commission a le pouvoir d'encadrer strictement cette chasse en modifiant le règlement annexé à la convention. Elle dispose de divers moyens, dont la désignation d'espèces protégées et la création de zones de refuge, ou encore la fixation de quotas annuels et de tailles minimales (art. V, par. 1).

13. L'article VIII de la convention est inspiré de l'article 10 de l'accord de 1937, qui visait à promouvoir la recherche scientifique, à cela près — mais la différence est de taille — qu'il accorde à la CBI un rôle de surveillance lorsque des activités de chasse sont menées aux fins d'une telle recherche. Ce rôle implique le devoir, pour les Etats parties, de coopérer avec la CBI et ses organes subsidiaires, conformément à l'objet et au but fondamentaux de la convention, qui consistent à créer un «système de réglementation internationale» visant à la conservation et à la gestion des stocks de baleines (préambule, alinéa 6). La notion de devoir de coopération est la pierre angulaire de tout régime juridique touchant notamment aux ressources communes et à l'environnement. Elle découle du principe voulant que la conservation et la gestion de l'environnement et de ressources communes répondent à des intérêts communs, et non pas aux intérêts d'une seule partie. L'article VIII en intègre une manifestation spécifique, lorsqu'il impose l'obligation de rendre immédiatement compte à la CBI de l'octroi de tous permis spéciaux autorisant des activités létales en vue de recherches scientifiques (art. VIII, par. 1). Son paragraphe 3 en décrit explicitement un autre aspect, lorsqu'il dispose que les Etats parties,

“shall transmit to such body as may be designated by the Commission [the Scientific Committee], in so far as practicable, and at intervals of not more than one year, scientific information available to that Government with respect to whales and whaling, including the results of research conducted pursuant to [Art. VIII, para. 1] and to Article IV [general whaling research]”.

Resolutions adopted by the IWC under Article VI, whether by consensus or by vote, may also inform the duty of co-operation. The resolutions express the views of the IWC and, when adopted by consensus or a large majority vote, they represent an articulation of the shared interests at stake in the regulation of whaling. States parties to the ICRW are thus required to consider these resolutions in good faith.

14. The duty of co-operation in relation to lethal whaling for purposes of scientific research was given further definition by paragraph 30, inserted in the Schedule in 1979. The object of paragraph 30 was to deter abuse of Article VIII by States parties authorizing commercial whaling in the guise of scientific research (P. W. Birnie, *International Regulation of Whaling: From Conservation of Whaling to Conservation of Whales and Regulation of Whale Watching*, 1985, Vol. 1, p. 190). While the Scientific Committee's views on special permit proposals are not legally binding on States parties under the terms of paragraph 30, the IWC has empowered the Committee to review and comment on such proposals, thereby creating an obligation on the proposing State to co-operate with the Committee. If the proposing State had no such obligation, it would deprive paragraph 30 of any effect.

15. In this context, the duty of co-operation at the heart of paragraph 30 requires a permit-authorizing State to provide the IWC with the permits “before they are issued and in sufficient time to allow the Scientific Committee to review and comment on them”; to provide specified information about the proposed scientific permits; to engage and promote the participation of the international scientific community in the research; and to give consideration in good faith to the views of the IWC and the Scientific Committee. This means that, although a State is not bound to accept the Committee's assessment of proposed permits, it must show genuine willingness to reconsider its position in light of those views. The duty entails keeping the Scientific Committee apprised of the results of scientific research on an annual basis. The duty also implies that permit-authorizing States should provide the Scientific Committee with timely and accurate information about modifications in the implementation of scientific research programmes already reviewed by the Committee and the implications for the authorization of special permits. States may not take a narrow or formalistic approach to the duty of co-operation. It is a substantive duty to consider the views of the IWC and

«[d]ans toute la mesure du possible, ... devr[ont] transmettre à l'organisme que la commission pourra désigner à cet effet [le comité scientifique], à des intervalles d'un an au maximum, les renseignements de caractère scientifique dont il[s] disposer[ont] sur les baleines et la chasse à la baleine, y compris les résultats des recherches effectuées en application du paragraphe 1 d[e l']article VIII et de l'article IV [recherches générales sur la chasse à la baleine]».

Les résolutions adoptées par la CBI au titre de l'article VI, qu'elles le soient par consensus ou par vote, permettent également de mieux cerner la teneur de ce devoir de coopération. Ces résolutions expriment le point de vue de la commission et, lorsqu'elles sont adoptées par consensus ou à une large majorité, incarnent l'expression des intérêts communs en jeu en matière de réglementation de la chasse à la baleine. Aussi les Etats parties à la convention ont-ils l'obligation d'en tenir compte de bonne foi.

14. Le devoir de coopération s'imposant aux Etats en matière de chasse à la baleine à des fins de recherche scientifique a encore été précisé au paragraphe 30, qui a été intégré au règlement en 1979 dans le dessein d'empêcher que les Etats parties n'abusent de l'article VIII en autorisant la chasse commerciale sous le couvert de recherches scientifiques (P. W. Birnie, *International Regulation of Whaling: From Conservation of Whaling to Conservation of Whales and Regulation of Whale Watching*, 1985, vol. 1, p. 190). Si, selon les dispositions de ce paragraphe, les avis du comité scientifique sur les propositions de permis spéciaux ne sont pas juridiquement contraignants pour les Etats parties, la CBI n'en a pas moins conféré au comité le pouvoir d'examiner et de commenter lesdites propositions, créant ainsi pour l'Etat qui en est l'auteur l'obligation de coopérer avec cet organisme. En l'absence d'une telle obligation, le paragraphe 30 serait dépourvu de tout objet.

15. Or, en vertu de ce devoir de coopération qui se trouve au cœur du paragraphe 30, l'Etat qui délivre les permis est tenu de fournir ceux-ci à la CBI «avant leur délivrance et dans un délai suffisant pour permettre au comité scientifique de les examiner et de formuler un avis» à leur égard; de fournir des informations précises sur les propositions de permis scientifiques; d'encourager et de promouvoir la participation de la communauté scientifique internationale à la recherche; et de tenir compte, de bonne foi, des avis de la CBI et du comité scientifique. En d'autres termes, s'il n'est pas obligé d'accepter l'avis du comité, un Etat doit néanmoins faire preuve d'une véritable volonté de revoir ses propositions à la lumière de celui-ci. Le devoir de coopération lui impose de maintenir le comité scientifique informé des résultats de la recherche scientifique sur une base annuelle. Il suppose aussi qu'il lui fournisse en temps voulu des informations exactes sur d'éventuelles modifications apportées aux modalités d'exécution de programmes de recherche scientifique déjà examinés par le comité et sur leurs implications pour l'octroi de permis spéciaux. Les Etats n'ont pas à appréhender sous un angle restrictif ou formaliste ce devoir de nature substantielle qui impose l'obligation de tenir compte de

the Scientific Committee and to co-operate with the international scientific community in any research on whales.

16. The Judgment of the Court states that “consideration by a State party of revising the original design of the programme for review would demonstrate co-operation by a State party with the Scientific Committee” (para. 240), but it nevertheless finds that Japan has met the requirements of paragraph 30 with respect to permits issued under JARPA II. In this connection, the Court observes that the submission of the JARPA II Research Plan as the basis for annual permits accords with the practice of the Scientific Committee.

17. In my respectful view, however, the evidence indicates that Japan has not complied with the duty of co-operation with the Scientific Committee and thus that it has breached paragraph 30. First, JARPA II was launched before a review of JARPA by the Scientific Committee had taken place, and there is no sign that the findings of that review were taken into account as JARPA II continued. Second, while the JARPA II Research Plan provided the information specified in paragraph 30 (for example, objectives, sample sizes, methods and possible effects of the programme), as the Court has observed, there was no evidence of Japan’s meaningful consideration of the feasibility of non-lethal methods in the design of JARPA II (paras. 137 to 141). Third, paragraph 30 provides that “opportunities for participation in the research by scientists of other nations” should be specified in proposed permits. This matter is reinforced in the Annex P Guidelines. The JARPA II Research Plan referred to the use of data from the Commission on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources relating to krill predators (p. 10) and Japan’s intention “to actively co-operate with international organizations and projects on oceanographic surveys” (p. 15). The Research Plan also noted that “[p]articipation of foreign scientists will be welcomed” if they meet Japan’s qualification standards (p. 20). However, there is no evidence of international scientific collaboration in JARPA II’s implementation. In response to a question on this issue from a Member of the Court, Japan pointed to JARPA II scientists’ collaboration with other Japanese institutions, but did not identify any broader research participation. Finally, as is noted in the Court’s Judgment, the conduct of JARPA II has differed in substantial ways from the scheme set out in the Research Plan and yet Japan has not modified the terms of its permits accordingly (para. 240). Japan’s continued reliance on JARPA II’s original Research Plan as a basis for subsequent annual permits is inconsistent with the duty of co-operation. For these reasons, I am unable to join my colleagues in voting for paragraph 6 of the *dispositif*.

(Signed) Hilary CHARLESWORTH.

l'avis de la CBI et du comité scientifique, et de coopérer avec la communauté scientifique pour toute recherche concernant les baleines.

16. Dans l'arrêt, et bien qu'elle déclare qu'«un Etat partie qui soumettrait à l'examen du comité scientifique un projet révisé montrerait sa volonté de coopérer avec celui-ci» (par. 240), la Cour conclut néanmoins que le Japon a satisfait à cette exigence du paragraphe 30 pour ce qui est des permis délivrés au titre de JARPA II: en communiquant le plan de recherche de JARPA II, sur la base duquel sont délivrés les permis annuels, il se serait conformé à la pratique vis-à-vis du comité scientifique.

17. Or, à mon humble avis, il ressort du dossier que le Japon ne s'est pas acquitté de son devoir de coopération à l'égard du comité scientifique et que, partant, il a violé le paragraphe 30. Pour commencer, JARPA II a été lancé avant que le comité scientifique n'eût mené à bien son examen de JARPA, rien ne permettant du reste de conclure que les résultats de cet examen aient été pris en compte par la suite. De surcroît, si le plan de recherche de JARPA II fournissait bien les informations visées au paragraphe 30 (objectifs de la recherche, tailles des échantillons, méthodes utilisées et effets potentiels du programme, par exemple), il n'a nullement été prouvé, comme l'a d'ailleurs relevé la Cour, que la possibilité de recourir à des méthodes non létales ait été effectivement envisagée au moment de la conception de JARPA II (par. 137-141). Qui plus est, aux termes du paragraphe 30, «les possibilités de participation aux recherches de scientifiques provenant d'autres pays» doivent être précisées dans les propositions de permis, ce que réaffirment les lignes directrices contenues à l'annexe P. Or, si le plan de recherche de JARPA II mentionne l'utilisation de données de la commission pour la conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique (p. 10) et l'intention exprimée par le Japon de «coopérer activement avec des organisations internationales et de participer activement à des projets dans le cadre d'études océanographiques» (p. 15), ajoutant que «[l]a participation de scientifiques étrangers sera la bienvenue» dès lors que ceux-ci remplissent les conditions d'admissibilité établies par le Japon (p. 20), rien ne permet de conclure à l'existence d'une collaboration scientifique internationale s'agissant de la mise en œuvre de JARPA II. En réponse à une question d'un membre de la Cour sur ce point, le Japon a évoqué la collaboration entre des chercheurs de JARPA II et d'autres institutions japonaises, mais sans mentionner le moindre exemple de collaboration plus large. Enfin, ainsi qu'il ressort de l'arrêt, la façon dont JARPA II a été mis en œuvre diffère par plusieurs aspects importants de ce qui était initialement prévu dans le cadre du plan de recherche, sans pour autant que le Japon ait modifié en conséquence les modalités d'octroi de ses permis (par. 240). En continuant de délivrer chaque année de nouveaux permis sur la base du plan de recherche initial de JARPA II, le Japon a ainsi manqué à son devoir de coopération. Pour ces raisons, je ne puis m'associer à la majorité pour voter en faveur du point 6 du dispositif.

(Signé) Hilary CHARLESWORTH.