



PNUE

**Programme des
Nations Unies pour
l'Environnement**

Distr.
LIMITEE

UNEP(DEC)/CAR WG.29/INF.5
7 septembre 2005

Original: ANGLAIS

Troisième réunion du Comité consultatif scientifique et technique (STAC) au Protocole relatif aux zones et à la vie sauvage spécialement protégées (SPA) dans la région des Caraïbes

Caracas, Venezuela, du 4 au 8 octobre 2005

**Les Dérogations au Protocole SPAW d'après l'Article 11(2) : Analyse
Juridique**

Les Dérogations au Protocole SPAW d'après l'Article 11(2) : Analyse Juridique

Préparé par Alice Stroud*

RÉSUMÉ SOMMAIRE

L'Article 11(2) charge le Comité consultatif scientifique et technique (STAC) d'évaluer la pertinence des dérogations aux obligations du Protocole accordées par les Parties Contractantes. De telles dérogations doivent être accordées « à des fins scientifiques, éducatives ou de gestion nécessaires à la survie des espèces ou pour empêcher des dommages importants aux forêts ou aux cultures » et ne doivent pas « mettre en péril les espèces ». L'Article 11(2) n'offre pas de définition précise des conditions qu'il pose. La présente analyse juridique cherche à guider la Réunion des Parties (CdP), le STAC et les Parties Contractantes dans la définition de leurs obligations contenues dans l'Article 11(2). Cette analyse revoit en particulier :

- la nature des informations que les Parties Contractantes doivent être requises de fournir à l'Organisation quand elles souhaitent accorder une dérogation (section 1);
- le standard de référence permettant de déterminer si l'adoption d'une dérogation est pertinente (section 2);
- l'étendue de l'autorité du STAC d'après l'Article 11(2), et la procédure que le STAC doit suivre pour mener son évaluation (section 3) ;
- la nature des recommandations que le STAC et la CdP peuvent adopter lors de l'examen d'une dérogation (section 4); et
- les pouvoirs dont la CdP dispose pour assurer la mise en application des recommandations du STAC sur la pertinence des dérogations (section 5).

Toutes les recommandations sur la manière d'harmoniser les interprétations possibles des termes de l'Article 11(2), et sur les procédures permettant de définir et de mettre en application le processus de dérogations, sont basées sur une étude approfondie de l'objet et du but du Protocole, et sur les pratiques en place dans d'autres forums.

L'analyse juridique conclut que l'Article 11(2) est, dans sa rédaction actuelle, suffisamment compréhensif pour permettre aux Parties Contractantes de créer des critères et des procédures permettant la mise en application de ses conditions. L'analyse juridique recommande la création d'un Groupe de Travail par le STAC pour guider la CdP dans l'adoption d'une décision sur l'interprétation exacte des termes inclus dans l'Article 11(2), et sur la création de procédures permettant sa mise en application. L'analyse juridique recommande par conséquent l'adoption de la recommandation suivante par le STAC :

Recommandations sur la création d'un Groupe de Travail sur les dérogations au Protocole d'après l'Article 11(2).

« Suite à la Décision 7 de la CdP3, le STAC établit par la présente, et avec l'assistance du SPAW RAC, un Groupe de Travail sur la définition des paramètres appropriés déterminant l'application de l'article

* WDCS, la Société de Conservation des Dauphins et des Baleines (*Whale and Dolphin Conservation Society*). L'auteur a reçu une Maîtrise française de Droit International de l'Université d'Amiens, France en 1998, un D.E.A français (diplôme d'études approfondies) de Droit International et Européen de l'Université Paris XI, France en 1999, et une Maîtrise de Droit de l'Environnement et des Ressources Naturelles (LL.M) de l'école de droit de Lewis & Clark à Portland dans l'Oregon en 2001. Vous pouvez la contacter à l'adresse email

<alice.stroud@wdcs.org>. L'auteur souhaite remercier chaleureusement Ronald Orenstein de l'organisation *Humane Society International* pour ses commentaires détaillés et pour le temps investi dans la discussion de cette analyse juridique .

11(2). Ce Groupe de Travail devra comprendre des représentants des Parties Contractantes ayant de l'expertise sur l'application des dérogations dans d'autres instruments juridiques partageant 'l'objet et le but' du Protocole SPAW, et des représentants qualifiés des organisations non-gouvernementales expérimentées en matière d'accords internationaux sur la conservation des espèces. Ce Groupe de Travail pourrait suivre le modèle du Groupe de Travail établi par la CdP1 sur la revue des critères d'inscription des espèces dans le Protocole.

Les tâches proposées pour ce Groupe de Travail sont les suivantes :

- a) La création de critères clarifiant l'interprétation de l'article 11(2), et d'une procédure pour sa mise en application.
- b) La préparation d'une ébauche de texte à soumettre à la CdP4. Ce texte devra comprendre les éléments suivants :
 - i) Les définitions des conditions d'adoption d'une dérogation d'après l'Article 11(2), et notamment la définition des termes « *à des fins scientifiques, éducatives ou de gestion* », « *nécessaires à la survie des espèces ou pour empêcher des dommages importants aux forêts ou aux cultures* » et « *ne doivent pas mettre en péril les espèces* » ;
 - ii) Une procédure systématique et transparente pour l'évaluation de la pertinence des dérogations par le STAC;
 - iii) Des directives pour guider la CdP dans l'adoption de recommandations destinées aux Parties Contractantes et basées sur les évaluations du STAC;
 - iv) La création de mécanismes appropriés pour assurer la coopération entre les Parties Contractantes, le STAC, le Centre d'Activités Régional (RAC) et la CdP, et notamment d'un processus de collaboration permettant d'assister les Parties avant qu'une dérogation ne soit accordée ;
 - v) La création d'une procédure de suivi permettant la réévaluation périodique par le STAC et par la CdP de la pertinence des dérogations qui ont été accordées en application de l'Article 11(2) ;
 - vi) La création de procédures appropriées pour surveiller le respect des recommandations de la CdP sur la nécessité de supprimer ou de modifier une dérogation »

Introduction

1. Dans l'Article 11(2), le Protocole Relatif aux Zones et à la Vie Sauvage Spécialement Protégées¹ (SPAW) autorise les Parties Contractantes à accorder des dérogations aux interdictions prescrites pour la protection et la restauration des espèces inscrites aux Annexes I et II. Cet article établit les critères pour l'adoption de ces dérogations en termes très généraux : les Parties Contractantes peuvent accorder des dérogations « à des fins scientifiques, éducatives ou de gestion nécessaires à la survie des espèces ou pour empêcher des dommages importants aux forêts ou aux cultures » tant que ces dérogations ne « mett[ent pas] en péril les espèces ».
2. Lors de leurs deuxième et troisième Réunions (CdP2, Montego Bay, Jamaïque, 6 mai 2002 et CdP3, Montego Bay, Jamaïque, 27 septembre 2004), les Parties Contractantes se sont mises d'accord pour dire que la clarification de l'Article 11(2) était une question importante. Cette question a très récemment été adressée par une décision de la CdP3 visant à inclure une activité spéciale consacrée à l'Article 11(2) dans le Plan de Travail de SPAW pour 2004-2005. Le Centre d'Activité Régional (RAC) a exprimé son désir d'être impliqué, mais il souhaite être guidé et assisté dans le travail de clarification des questions liées à l'Article 11(2). La CdP3 a également exprimé son soutien pour le développement d'un Groupe de Travail intersession sur l'Article 11(2). Le Secrétariat de SPAW a par conséquent commissionné la préparation d'une étude qui formule un plan d'action pour ce Groupe de Travail² et a décidé de requérir la présente analyse juridique de l'Article 11(2).³
3. Cette analyse juridique cherche à harmoniser les diverses interprétations possibles des termes de l'Article 11(2) sur la base de la pratique suivie dans d'autres forums. Elle formule des recommandations sur les procédures à suivre pour l'identification et la mise en vigueur d'un processus de dérogation compatible avec l'esprit et l'intention du Protocole. Cette analyse se concentre sur la manière de guider les Parties Contractantes au Protocole SPAW et le Comité consultatif scientifique et technique (STAC) dans leur application de l'actuel Article 11(2). L'option d'une révision de l'Article 11(2) est rapidement examinée pour conclure que les Parties Contractantes ont suffisamment de moyens à leur disposition pour assurer la bonne application de l'Article 11(2) sans réviser le Protocole SPAW.
4. L'Article 11(2) est très limité dans son application. Il ne permet aux Parties d'accorder que des dérogations « *aux interdictions fixées pour la protection et la restauration des espèces figurant aux annexes I et II* ». Quand une dérogation est validée en application de l'Article 11(2), toutes les autres obligations du Protocole SPAW continuent à s'appliquer.
5. L'Article 11(2) requiert que les Parties Contractantes qui accordent des dérogations en fassent la notification à l'Organisation pour que le STAC évalue leur pertinence. En donnant un tel rôle de surveillance au STAC dans l'Article 11(2), les rédacteurs du Protocole avaient apparemment l'intention de lui donner la possibilité d'avoir un impact sur le statut juridique des dérogations accordées en vertu de cet article. Aucun rôle similaire n'est attribué au STAC dans les autres dispositions du Protocole SPAW qui portent sur les dérogations. Par exemple, l'Article 14 du Protocole SPAW sur l'adoption des dérogations « *pour des activités traditionnelles* » exige que les Parties qui accordent des dérogations aux mesures protectrices « *en informent l'Organisation* » mais ne fait pas mention du STAC ou de son rôle potentiel.
6. Les interprétations de l'Article 11(2) doivent donc refléter l'importance du STAC et de ses conclusions pour l'évaluation des dérogations. Une interprétation rendant le rôle du STAC dérisoire, ou n'accordant à ses conclusions aucun effet, serait contraire au texte du Protocole SPAW et à l'intention présumée de ses rédacteurs.

7. Le STAC est cependant limité dans son rôle par les termes de l'Article 20 qui définissent son mandat. D'après l'Article 20, le STAC est chargé de « *fournir aux Parties, par l'intermédiaire de l'Organisation, des avis sur les [divers] sujets scientifiques et techniques ayant trait au Protocole* » et sur « *toute (...) question en relation avec l'application du Protocole* ». La CdP est chargée à son tour de « *d'examiner les conseils et les recommandations formulés par le STAC* » sans être liée par les décisions prises par le STAC⁴. La CdP peut décider de faire des recommandations aux Parties Contractantes sur la base des conseils du STAC quand elle s'occupe « *de superviser l'Organisation et de lui fournir des orientations pour ses activités* » en application de l'Article 23. A la lecture de ces dispositions et de l'Article 11(2), il semble donc raisonnable d'assumer que l'intention est ici pour le STAC de notifier à la CdP ses avis sur la pertinence des dérogations pour que celle-ci puisse décider quelle action il est éventuellement nécessaire de poursuivre.
8. Les décisions de la CdP ne se voient pas reconnues une autorité obligatoire par le texte du Protocole SPAW. Bien que les « recommandations » des institutions internationales ne soient souvent pas obligatoires en droit international, les Etats membres peuvent quand même décider de les traiter comme étant contraignantes. Les Parties à la Convention sur le Commerce International des Espèces de Faune et de Flore Sauvages Menacées d'Extinction (CITES)⁵ considèrent par exemple comme obligatoires les résolutions de la Conférence des Parties, et d'autres mesures telles que celles liées aux procédures administratives, aux procédures investigatrices et aux procédures assurant le respect du traité (parmi lesquelles certaines procédures ayant impliqué la prise de sanctions à l'encontre des Parties à la CITES) alors qu'aucune disposition dans le texte du traité ne leur donne force obligatoire⁶. En pratique, les Parties Contractantes au Protocole SPAW ont, elles-aussi, décidé de traiter les décisions et les recommandations de la CdP comme étant obligatoire *de facto*.
9. L'Article 11(2) soulève plusieurs questions importantes sur les rôles et les obligations du STAC, de la CdP et des Parties Contractantes. Ces questions comprennent:
 - Quel type d'informations les Parties accordant des dérogations sont-elles obligées de communiquer à l'Organisation?
 - Quel est le standard de référence pour la détermination de la pertinence d'une dérogation?
 - Quelle est l'étendue de l'autorité du STAC d'après l'Article 11(2), et quelle procédure doit-il suivre pour faire ses évaluations?
 - Quelle sorte de recommandations peuvent-être prises par le STAC et par la CdP (c.-à-d. : peuvent-ils seulement déclarer qu'une dérogation est "pertinente" ou "non-pertinente", ou peuvent-ils également formuler des recommandations pour modifier les dérogations ?)
 - Quel sont les pouvoirs dont dispose la CdP pour assurer le respect des recommandations du STAC ?
10. Cette analyse juridique revoit chaque question et propose des recommandations pour l'interprétation des termes de l'Article 11(2).
11. En conclusion, l'analyse juridique formule des recommandations pour les Parties Contractantes sur la marche à suivre, et propose en particulier aux Parties Contractantes la création d'un Groupe de Travail intersession sur l'Article 11(2). L'auteur propose une liste des tâches à confier au Groupe de Travail sur la base des conclusions de l'analyse menée, et sur la base des directives qui figurent dans le document mentionné précédemment⁷. Ces recommandations seront présentées pour discussion à la prochaine réunion du STAC.

1. Quel type d'informations les Parties accordant des dérogations sont-elles obligées de communiquer à l'Organisation?

12. En vertu de l'Article 11(2), une Partie Contractante doit, avant d'adopter une dérogation, s'assurer qu'elle remplit trois séries de critères. La dérogation doit :

- être accordée « *à des fins scientifiques, éducatives ou de gestion* »
- être à des fins « *nécessaires à la survie des espèces ou pour empêcher des dommages importants aux forêts ou aux cultures* »
- ne pas « *mettre en péril les espèces* »

13. Ces termes n'établissent que des conditions vagues pour l'adoption d'une dérogation en application de l'Article 11(2). Même si une Partie Contractante (les Antilles néerlandaises) a déjà présenté au STAC une dérogation en vertu de l'Article 11(2), sans une définition plus poussée de ces termes, des difficultés vont vraisemblablement affecter l'établissement d'une procédure claire et acceptée pour la future évaluation des dérogations.

14. La définition des termes de l'Article 11(2) doit être établie en utilisant les règles fondamentales sur l'interprétation des traités prévues par la Convention de Vienne sur le Droit des Traités⁸ qui codifie le droit coutumier international. Le Paragraphe 1 de l'Article 31 exige qu'un traité soit interprété « *de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but* ». Il est important que les Parties Contractantes établissent des critères spécifiques assurant une interprétation uniforme de l'Article 11(2) avant que d'autres dérogations possiblement contraires à l'objet et au but du Protocole SPAW ne soient accordées.

1.1 Définition de « fins scientifiques, éducatives ou de gestion ».

15. Le Protocole SPAW se réfère aux termes « *éducatif* », « *scientifique* » et « *gestion* » dans d'autres articles sans donner une définition précise de ces termes⁹. Cependant, les règles sur l'interprétation des traités de la Convention de Vienne autorisent la référence à « *toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties* ». Toutes les Parties Contractantes au Protocole SPAW sont Parties à la CITES, et l'Article 25 du Protocole SPAW se réfère explicitement à la nécessité de respecter les droits et les obligations des Parties Contractantes sous cette Convention. Plusieurs définitions adoptées dans le contexte de la CITES peuvent s'avérer utiles pour l'interprétation des termes de l'Article 11(2). De plus, comme le Protocole SPAW est établi pour protéger « *les zones et la vie sauvage* », l'analyse d'autres instruments juridiques (accords internationaux, législations nationales, etc.) partageant les mêmes « *objet et but* » peut servir de référence pour l'interprétation de l'Article 11(2).

1.1.1 Fins scientifiques

16. L'établissement de conditions sur l'enregistrement ou l'agrément du chercheur ou de l'institution scientifique n'est pas inhabituel dans la définition de ce qui constitue la « *recherche scientifique* » dans d'autres forums. L'Annexe de la Résolution CITES Conf. 5.10 déclare que des objectifs scientifiques peuvent justifier « *une dérogation aux dispositions générales de la Convention* » dans le cadre de l'application du Paragraphe 6 de l'Article VII de la Convention. En définissant les critères d'évaluation du terme « *objectifs scientifiques* », l'Annexe déclare que des dérogations peuvent être autorisées « *lorsque l'objectif scientifique de cette importation est clairement prédominant, lorsque l'importateur est un homme de science ou une institution scientifique enregistré ou autrement agréé par l'organe de gestion du pays d'importation et lorsque la revente des spécimens, leur échange commercial ou leur exposition en vue de réaliser un gain économique n'en constitue pas la fin première.* »¹⁰
17. Les définitions du terme « *recherche scientifique* » utilisées dans d'autres instruments juridiques de protection de la vie sauvage et de l'environnement se reposent sur les paramètres suivants :
- des conditions sur les qualifications et la formation du personnel: obligation pour la recherche d'être menée par du « *personnel qualifié* » ; obligation de « *promouvoir et encourager la mise en application de programmes destinés à conserver et à augmenter les connaissances du personnel technique* » ;
 - des conditions liées à l'institution ou à l'établissement impliqué dans ou conduisant la recherche: obligation de posséder « *un programme de recherche étendu* » qui apporte « *une contribution considérable* » à la compréhension globale de la vie sauvage et du management de ses espèces ; obligation d'« *encourager des échanges avec les universités, les centres de recherche et les institutions s'y afférant, et les étudiants et techniciens d'autres institutions* » et de coopérer pour s'assurer que « *les activités de recherche sont menées d'une manière convenable* » ; obligation d'établir des programmes « *incorporant le comportement, les relations sociales, la reproduction, l'alimentation* » ; obligation de « *comprendre du personnel chargé de développer les programmes de recherche principaux* » ; obligation de « *contribuer aux, et coopérer avec, les projets et les études menées sur [des spécimens] dans la nature qui cherchent à intensifier les connaissances sur leur espèce et sur leur distribution afin d'aider à la conservation de l'espèce* » ;
 - des conditions sur les méthodes utilisées pour la recherche: obligation d'« *assurer l'utilisation la plus complète de chaque échantillon biologique et de chaque échantillon de substance post-mortem au moyen de partenariats entre les vétérinaires employés et les institutions scientifiques reconnues* » ; obligation de n'utiliser aucune forme de recherche létale ; obligation de « *s'assurer que toute les substances biologiques obtenues, y compris celles prélevées post-mortem, jouent un rôle considérable dans le développement des projets de recherche ou soient utilisées à des fins éducatives* » ; obligation de respecter les « *restrictions sur l'accès aux ressources génétiques* » qui conviennent ;
 - des conditions sur les résultats de la recherche: obligation d'obtenir des résultats suffisamment crédibles pour qu'ils soient vraisemblablement « *retenus pour publication dans un journal scientifique référencié, (...) qu'ils contribuent aux connaissances de base (...) de la biologie ou de l'écologie, [et] qu'ils identifient, évaluent ou résolvent les problèmes de conservation* » ; obligation pour les données disponibles d'« *être présentées dans des publications et dans des conférences nationales et internationales* » ; etc.¹¹

18. Pour clarifier l'interprétation de l'Article 11(2) et pour aider à l'évaluation de la pertinence d'une dérogation, les Parties Contractantes pourraient charger soit le Groupe de Travail, soit le STAC, de rédiger des critères spécifiques pour la définition des fins scientifiques dans le Protocole SPAW et décider que toute activité remplissant ces critères peut être considérée comme étant une « fin scientifique » en vertu de l'Article 11(2).

1.1.2 Fins Éducatives

19. Les critères de définition du terme « éducation » dans un contexte environnemental sont rarement explicites dans les accords internationaux. La Résolution CITES Conf. 5.10¹² reconnaît par exemple que les importations d'espèces de l'Annexe I peuvent être autorisées dans certaines circonstances quand l'importation est « *aux fins de conservation, d'enseignement ou de formation* » mais ne donne pas de détails sur la définition de ce qui constitue une fin d'enseignement. Plusieurs lois nationales ont établi des critères de définition de ce qui constitue l'« éducation » dans un contexte environnemental. Ces critères sont, dans leur essence, d'une nature similaire à celle des critères utilisés pour définir la recherche scientifique et comprennent :

- des conditions sur les qualifications et la formation du personnel: obligation pour le personnel d'avoir « *de l'expérience valide et documentée en biologie, en éco-éthologie et en matière de conservation* » ; obligation d'avoir au moins un employé à plein temps chargé de l'éducation ayant les diplômes et l'expérience appropriés dans le domaine des sciences naturelles et de la biologie ; obligation pour l'équipe technique en charge de l'éducation d'avoir de l'« *expérience démontrée* » dans le domaine de la biologie et sur les questions de conservation appropriées ;
- des conditions liées à l'institution ou à l'établissement impliqué: obligation d'inclure un programme éducatif vaste destiné aux visiteurs et aux groupes scolaires de tous les âges avec des programmes conçus spécialement pour les groupes scolaires ; obligation d'avoir un technicien compétent de disponible pour gérer les programmes éducatifs ;
- des conditions sur les programmes et les méthodes utilisés: obligation d'inclure des programmes qui comprennent au moins quelques-uns des éléments suivants: support audio-visuel, expositions interactives, expositions figuratives, tours guidés, programmes d'enseignement qui peuvent être développé en dehors de l'établissement ; obligation de mettre à la disposition des visiteurs du public des informations scientifiques exactes dans un livret ; obligation pour l'information fournie d'inclure des détails spécifiques (informations sur la distribution des espèces ; sur la relation écologique entre les espèces, les prédateurs, les parasites, etc.) ; obligation de s'assurer que tous les livrets et toutes les ressources éducatives soient préparés avec la pleine collaboration de la personne en charge de l'éducation ; obligation pour le programme éducatif destiné aux visiteurs et aux groupes scolaires d'être basé sur la biologie, sur l'écologie et sur la conservation du spécimen dans la nature ; obligation pour le contenu du programme de correspondre au niveau de scolarité de l'audience visée ; etc.¹³

20. Les Parties Contractantes pourrait charger soit le Groupe de Travail, soit le STAC, de rédiger une liste de critères définissant le terme « éducation » dans le contexte du Protocole SPAW, et décider qu'une dérogation peut être adoptée en vertu de l'Article 11(2) quand ces critères sont remplis.

1.1.3 Fins de Gestion

21. Dans le contexte de la protection de la vie sauvage et de l'environnement, les mesures de gestion sont étroitement reliées à leur contribution à la conservation. Cela influence la définition du terme « gestion » dans les dispositions ayant le même but et le même objet que le Protocole SPAW. En se référant à la gestion des espèces, la Résolution CITES Conf. 9.24 (Rev. CoP13)¹⁴ énumère six catégories de mesures à prendre en compte : les mesures de gestion *per se*, les mesures sur la

surveillance de la population, les mesures de contrôle (internationales et internes), les mesures sur l'élevage en captivité et la reproduction artificielle, les mesures sur la conservation de l'habitat et les mesures de sauvegarde. L'évaluation de chaque paramètre est étroitement reliée à la nécessité d'assurer la conservation des espèces et la durabilité des éventuelles prises. La loi des Etats-Unis sur la Protection des Mammifères Marins utilise une approche similaire et associe le terme « *conservation* » et le terme « *gestion* » en leur donnant la même définition.¹⁵ La définition des termes « *fin de gestion* » de l'Article 11(2) exige donc de maîtriser ce qui peut être considéré comme une mesure de conservation. La Convention sur la Diversité Biologique¹⁶ énumère une liste détaillée d'exemples de mesures de conservation « *in situ* » et « *ex situ* ». Certaines des actions comprises dans cette liste sont les suivantes : adoption de mesures en vue d'assurer la reconstitution et la régénération des espèces menacées et la réintroduction de ces espèces dans leur habitat naturel dans de bonnes conditions; remise en état et restauration des écosystèmes dégradés; promotion de la reconstitution des espèces menacées moyennant, entre autres, l'élaboration et l'application de plans ou autres stratégies de gestion; établissement d'un système de zones protégées ou de zones où des mesures spéciales doivent être prises pour conserver la diversité biologique; etc¹⁷.

22. Les Parties Contractantes devraient charger soit le Groupe de Travail, soit le STAC, de rédiger une liste spécifique de mesures de conservation définissant le terme « gestion » dans le contexte du Protocole SPAW, et décider qu'une dérogation ne peut être adoptée en application de l'Article 11(2) que lorsque ces mesures de conservation sont présentes.

1.2. Définition du terme "Nécessaire"

23. L'Article 11(2) exige que les dérogations soient à des fins « *nécessaires à la survie des espèces ou pour empêcher des dommages importants aux forêts ou aux cultures* ». Les analyses de droit international ont établi que, quand le terme « nécessaire » est utilisé dans le sens juridique et statutaire, sa signification est différente de celle adoptée par le dictionnaire. Un avocat et professeur de droit international remarque en particulier que : « *Dans le contexte juridique, le terme 'nécessaire' signifie 'être approprié et bien adapté à l'accomplissement d'un objectif.'*¹⁸ (...) *Les cours des Etats-Unis et d'Australie, aussi bien que la Cour Européenne des Droits de l'Homme,¹⁹ ont rejeté l'argument prétendant que le terme 'nécessaire' signifie 'essentiel' ou 'indispensable' dans le contexte juridique et ont décidé que le terme 'nécessaire' signifie 'approprié' ».*²⁰
24. Cependant, pour ce qui touche à la survie des espèces, l'utilisation d'une telle définition est susceptible d'aller à l'encontre du Principe de Précaution²¹, un principe de droit international de l'environnement bien établi. Par exemple, une mesure qui est seulement « appropriée » pour empêcher des dommages aux cultures risque de nuire gravement aux espèces sauvages protégées par le Protocole. Si des alternatives potentiellement moins nuisibles sont disponibles, l'adoption d'une telle mesure serait à la fois non-précautionneuse et incompatible avec les objectifs du Protocole. L'application du Principe de Précaution est « *particulièrement pertinente dans les situations de dommage irréversible telles que la menace d'extinction d'espèces* »²². Certains attribuent même au Principe de Précaution la valeur de droit international coutumier.²³ Les Parties Contractantes au Protocole SPAW sont habituées à l'application du Principe de Précaution dans le contexte de leur participation à d'autres accords internationaux²⁴.
25. Toute définition du terme « nécessaire » adoptée par les Parties Contractante doit donc être suffisamment stricte pour permettre au STAC d'évaluer les dérogations proposées avec exactitude en respectant le Protocole lui-même. Cela devra sûrement exiger l'utilisation d'une définition considérablement plus stricte que la définition établie dans un contexte purement juridique.

1.3. Ne doivent pas « mettre en péril » les espèces

26. Les termes « *ne doivent pas mettre en péril les espèces* » ne sont ni strictement biologiques, ni spécifiques en termes de science. Dans la pratique, il est bien évidemment impossible d'être « certain » qu'une action ne mettra pas une espèce en danger. Pour être compatible avec les objectifs du Protocole SPAW, l'interprétation de l'Article 11(2) doit intervenir dans le contexte plus global de l'application du Principe de Précaution.
27. La Déclaration de Rio²⁵ était l'un des premiers instruments à reconnaître ce principe internationalement. Le Principe 15 de la Déclaration de Rio déclare que : « *Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. 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.* »
28. De même, l'Annexe 4 de la Résolution CITES Conf. 9.24 (Rev. COP 13)²⁶ établit plusieurs « *mesures de précaution* » à considérer comme faisant partie intégrante du processus d'amendement des Annexes CITES. Dans son premier paragraphe, elle décrète que : « *en examinant les propositions d'amendement des Annexes I ou II, les Parties, en vertu du principe de précaution et en cas d'incertitude concernant soit l'état d'une espèce, soit les effets du commerce sur sa conservation, agiront au mieux dans l'intérêt de la conservation de cette espèce et adopteront des mesures proportionnées aux risques prévus pour l'espèce en question* ».
29. La loi des Etats-Unis sur la Protection des Espèces en Danger²⁷ datée de 1973 offre la définition suivante de l'expression « *mettre en péril* » au Paragraphe (k) de la Section 3 : « *'Mettre en péril' signifie prendre part à une action qui est raisonnablement susceptible de causer, directement, indirectement, ou cumulativement, la réduction des chances de restauration dans la nature de la moindre espèce inscrite* ». L'application de cette définition a évolué au cours du temps et inclut aujourd'hui une grande série de paramètres.²⁸ Un expert respecté qui se spécialise sur la loi des Etats-Unis sur la Protection des Espèces en Danger remarque que le choix d'un seuil de qualification juridique ne peut pas seulement reposer sur la science mais doit impliquer des décisions politiques sur le niveau de risque pouvant être considéré comme « approprié » pour une espèce donnée :
- « (...) *il n'y a pas de chiffre magique au dessus duquel une population est en sûreté ou en dessous duquel elle s'oriente vers l'extinction. Par conséquent, même en disposant d'informations parfaites, personne ne peut utiliser la seule science pour déterminer quand une espèce est 'mise en péril' ou quand elle ne l'est pas. La détermination de la 'mise en péril' – comme la détermination de repères biologiques similaires – est par nécessité un processus qui repose sur deux étapes. Premièrement, les Services doivent décider quel niveau de risque posé aux espèces ou aux populations est trop lourd, c.-à-d., faire la délimitation entre le risque 'approprié' et le niveau de risque qui représente la 'mise en péril' des espèces inscrites. Ensuite, les biologistes doivent appliquer cette norme de référence aux situations individuelles en utilisant leur expertise scientifique pour évaluer si les impacts d'une proposition spécifique poseront un risque à l'espèce qui dépasse la ligne de séparation entre mise en péril et absence de mise en péril. La difficulté réside dans le fait que la première étape implique un jugement politique, alors que la seconde étape fait appel à une évaluation scientifique.* »²⁹
30. Pour pouvoir décider correctement ce qui constitue un niveau de risque « approprié » pour les espèces réglementées par le Protocole SPAW, les Parties Contractantes doivent garantir l'intervention d'une évaluation des risques adéquate pour chaque dérogation adoptée en application de l'Article 11(2). Les Parties Contractantes doivent également assurer la bonne application du Principe de Précaution qui exige « *d'agir, en présence de risques potentiellement sérieux, sans attendre les résultats de la*

recherche scientifique qui établit les relations de cause à effet avec complète certitude scientifique. »³⁰

31. La définition de l'obligation de ne pas mettre en péril les espèces doit être établie en assurant la prise en compte nécessaire des autres dispositions du Protocole SPAW. D'après l'Article 13, les Parties Contractantes sont par exemple obligées de mener une Étude d'Impact sur l'Environnement « *au cours des procédures de planification qui précèdent la prise de décisions sur des projets industriels et d'autres projets et activités pouvant avoir un impact négatif sur l'environnement et sérieusement affecter les zones et les espèces qui ont fait l'objet d'une protection spéciale en vertu du présent Protocole* ». En menant leur Étude d'Impact sur l'Environnement, les Parties Contractantes doivent « *évalue[r] et t[enir] compte de l'impact possible, direct et indirect, y compris de l'impact cumulé des projets et des activités considérées* ». Les conclusions sur le respect de l'obligation de ne pas mettre en péril les espèces doivent donc prendre en compte les conclusions sur l'Étude d'Impact sur l'Environnement. La définition de la mise en péril au sens de l'Article 11(2) devra elle-aussi reposer sur l'évaluation « *de l'impact possible, direct et indirect, y compris de l'impact cumulé* » des dérogations qui sont examinées.

2. Quel est le standard de référence pour la détermination de la pertinence d'une dérogation?

32. L'Article 11(2) oblige le STAC à évaluer la « pertinence » des exemptions accordées. Cette article manque néanmoins de définir le terme « pertinence » et ne donne aucune indication de ce qui constitue une évaluation adéquate de la pertinence d'après les conditions qu'il pose. La définition du mot « pertinence » dans d'autres forums comprend des significations variées qui incluent, par exemple : caractère convenable, approprié ou adéquat³¹; exactitude d'interprétation³²; aptitude à trouver une réponse appropriée à un problème³³; applicabilité³⁴; etc. Plusieurs méthodes ont été développées pour évaluer la pertinence des mesures adoptées dans d'autres forums. Par exemple, l'évaluation de la pertinence d'un changement dans les mécanismes financiers appliqués aux pays des Caraïbes requiert une évaluation des avantages et des désavantages de chaque mécanisme³⁵.

33. Les panels de l'Organisation Mondiale du Commerce ont décidé d'évaluer la pertinence d'une dérogation à l'Article XIV de l'Accord Général sur le Commerce des Services (AGCS)³⁶ en suivant une « *méthodologie à quatre étapes* » qui comprend une évaluation de la compatibilité des dérogations avec les conditions comprises dans l'Article XIV, et une évaluation plus générale de la compatibilité avec l'Esprit de l'Accord dans son ensemble³⁷. Cette approche pourrait servir de modèle pour l'établissement d'une procédure dans le cadre du Protocole SPAW.

34. En se référant à l'obligation d' « évaluer la pertinence » d'une exemption, les rédacteurs du Protocole SPAW souhaitaient apparemment que le STAC évalue la compatibilité des dérogations accordées non seulement avec les conditions de l'Article 11(2), mais aussi avec le Protocole dans son ensemble. Les Parties Contractantes devraient en tenir compte en décidant de l'interprétation de l'Article 11(2).

3. Quelle est l'étendue de l'autorité du STAC d'après l'Article 11(2), et quelle procédure doit-il suivre pour faire ses évaluations?

35. L'Article 11(2) prévoit que le STAC doit évaluer « *la pertinence des dérogations accordées* » (provision soulignée par l'auteur). Cela semble suggérer que le STAC doit mener son évaluation seulement après l'adoption d'une évaluation par une Partie Contractante. Cette interprétation n'a

cependant pas été adoptée lors de la seule évaluation menée jusqu'à présent par le STAC³⁸, et n'a aucun sens dans la pratique si l'évaluation par le STAC doit avoir de l'effet. Il serait par conséquent souhaitable d'interpréter le terme « *accordées* » de l'Article 11(2) comme signifiant « *accordées conditionnellement, sous réserve de l'évaluation par le STAC et de l'accord de la CdP* ». Une telle interprétation permettrait de conserver l'importance du rôle du STAC dans le processus de dérogation. Cette interprétation permettrait également de promouvoir la collaboration entre les Parties Contractantes, la CdP et le STAC avant qu'une dérogation ne soit accordée, ce qui amoindrirait les chances de désaccord entre la Partie Contractante qui souhaite adopter une dérogation et le STAC.

36. D'après cette interprétation de l'Article 11(2), les Parties Contractantes doivent tout d'abord faire une évaluation unilatérale de la conformité de la dérogation qu'elles souhaitent accorder en s'assurant que toutes les conditions de l'article sont remplies. Si elles déterminent que leur dérogation remplit les conditions de l'Article 11(2), elles ont alors l'obligation de notifier cette dérogation à l'Organisation pour évaluation de sa pertinence par le STAC.
37. La rédaction de l'Article 11(2) peut être contrastée avec celle de l'Article VIII de la Convention Internationale pour la Réglementation de la Chasse à la Baleine (CIRCB). Même si cet article exige que les permis accordant des dérogations pour la chasse à la baleine menée à des fins « scientifiques » soient notifiés à la Commission Baleinière Internationale (CBI)³⁹, aucune obligation ne requiert la moindre évaluation de ces permis. Les termes de l'Article VIII prévoient que le droit d'accorder de tels permis s'impose nonobstant toute disposition contraire de la Convention. Par conséquent, les pays membres de la CBI qui utilisent la dérogation pour chasse scientifique peuvent ne pas - et manquent de - tenir compte des recommandations de la Commission sur la pertinence des dérogations accordées et sur l'exactitude de l'interprétation des dispositions du traité sur les dérogations⁴⁰. En plaçant la chasse scientifique en dehors de l'application du reste du traité et en ne conférant pas un rôle de surveillance à la Commission ou au Comité Scientifique sur la conduite de la chasse à la baleine menée à des fins scientifiques en application de l'Article VIII, la CIRCB a introduit une échappatoire qui permet aux pays impliqués dans la chasse scientifique d'ignorer complètement les recommandations de la Commission.
38. Le Protocole SPAW n'utilise pas de clause « nonobstant » retirant les dérogations de son champ d'application, mais dote le STAC d'un rôle spécifique de surveillance. L'intervention de comportements similaires au sein du Protocole SPAW serait susceptible d'affecter l'autorité de la CdP plus gravement que le non respect des résolutions de la CBI par les pays impliqués dans la chasse scientifique n'affecte la Commission. Dans le contexte de l'application de l'Article 11(2), il est donc très important que les Parties Contractantes qui souhaitent adopter une dérogation collaborent avec le STAC et avec la CdP à toutes les étapes de leur processus décisionnel sur l'adoption de la dérogation. Cela permettra d'assurer, dans la mesure du possible, que le STAC émettra un avis faisant autorité et basé sur la meilleure information disponible, et que les Parties Contractantes accepteront par elles-mêmes de respecter toute recommandation de la CdP qui en découle.
39. La manière la plus efficace d'assurer une collaboration adéquate entre les Parties Contractantes et l'Organisation pour l'application de l'Article 11(2) serait de créer une procédure pour l'évaluation et l'examen des dérogations. Les règles de Procédure du STAC sont suffisamment flexibles pour lui permettre de prendre part dans l'intersession à un processus collaboratif et *ad hoc* sur l'évaluation des dérogations en application de l'Article 11(2)⁴¹. En formulant des recommandations sur l'adoption d'une telle procédure, les Parties Contractantes peuvent se servir d'exemples appliqués dans d'autres forums. Les procédures d'évaluation et d'examen des dérogations sont souvent utilisées pour l'évaluation de la pertinence d'une dérogation dans les accords internationaux et dans les lois nationales sur la conservation de la vie sauvage et de l'environnement⁴². Les Parties Contractantes au

Protocole SPAW ont beaucoup d'expérience en la matière dans leur application de la CITES en particulier pour ce qui touche à la Procédure d'Examen du Commerce Important réglementée par la Résolution CITES Conf. 12.8 (Rev. COP 13)⁴³.

40. De telles procédures d'évaluation et d'examen des dérogations impliquent traditionnellement plusieurs étapes, reflétées dans la **procédure proposée** ci-dessous.

- 1) Notification du STAC: Une Partie Contractante notifie son intention d'accorder une dérogation à l'Organisation, et soumet l'information appropriée sur la dérogation proposée en utilisant le format adapté⁴⁴. L'Organisation transmet la dérogation proposée au STAC avec les informations de justification qui ont été transmises conformément à des instructions qui seront établies par la CdP.
- 2) Évaluation préliminaire de la pertinence et recommandation du STAC. A ce stade de la procédure, le STAC peut exiger des clarifications et la transmission d'informations supplémentaires pour faciliter son évaluation de la pertinence de la dérogation. Le STAC émet alors un avis préliminaire sur la pertinence de la dérogation et notifie la Partie Contractante demandant à accorder une dérogation de sa décision et de ses éventuelles recommandations. La Partie Contractante peut répondre au STAC par écrit et commenter sur l'évaluation préliminaire de la pertinence et sur les recommandations du STAC.
- 3) Évaluation finale de la pertinence et recommandations du STAC et Décision Finale de la CdP. Le STAC évalue la nécessité de changer son évaluation préliminaire de la pertinence et ses recommandations sur la base des commentaires fournis par la Partie Contractante souhaitant accorder une dérogation. Le STAC envoie alors son évaluation finale de la pertinence de la dérogation à la CdP, et toute recommandation sur le rejet ou la modification de la dérogation si applicable. La CdP prend en compte les conseils du STAC et adopte une décision finale sur la dérogation.
- 4) Contrôle et évaluation de la mise en conformité. Les Parties Contractantes font un rapport sur la pertinence de leur dérogation et sur leur application conforme des recommandations de la CdP à chaque réunion du STAC et à chaque CdP. En évaluant le rapport d'une Partie Contractante, le STAC évalue la nécessité de procéder à une nouvelle évaluation de la pertinence des dérogations accordées et la nécessité de formuler de nouvelles recommandations à la CdP. La CdP prend les décisions nécessaires pour assurer que la Partie Contractante respecte ses recommandations précédentes sur la dérogation, et le Protocole SPAW. Si une Partie Contractante continue à ne pas se conformer aux recommandations de la CdP, des mesures appropriées devront être appliquées pour remettre la Partie Contractante en conformité (voir la section 5 ci-dessous pour des suggestions sur les mesures à appliquer pour imposer la conformité).

41. La majeure partie de ce processus pourrait se dérouler par email pour éviter des coûts supplémentaires à l'Organisation. Quelques membres du STAC pourraient être désignés pour procéder à ce travail d'évaluation des dérogations entre chaque session.

4. Quelle sorte de recommandations peuvent-être prises par le STAC et par la CdP

42. L'Article 11(2) ne donne aucune indication sur le type de recommandations que le STAC ou la CdP peuvent prendre. Dans d'autres forums, les dispositions donnant pouvoir de recommandation à une institution sont assez larges et manquent souvent d'établir des limites. La Résolution CITES Conf.12.8 (Rev. CoP13) sur l'Examen du Commerce important⁴⁵ est une bonne indication de la

liberté laissée au Comité pour les Plantes et au Comité pour les Animaux pour la formulation de recommandations. Ces Comités sont libres de prendre un très grand exemplaire de recommandations jugées nécessaires. Le texte de la Résolution guide les Comités en utilisant les termes suivants:

- « m) *le Comité pour les animaux ou le Comité pour les plantes, en consultation avec le Secrétariat, formule des recommandations sur les espèces restantes. Ces recommandations sont adressées aux Etats des aires de répartition concernés;*
- « n) *pour les espèces dont il faut se préoccuper en urgence, ces recommandations devraient proposer des mesures spécifiques pour traiter les problèmes d'application de l'Article IV, paragraphe 2 a), 3 ou 6 a). Ces recommandations devraient différencier les mesures à court terme et celles à long terme, et peuvent inclure, par exemple:*
 - i) *l'établissement d'une procédure administrative, de quotas d'exportation prudents ou d'une restriction temporaire des exportations des espèces concernées;*
 - ii) *l'application d'une procédure de gestion adaptative pour veiller à ce que les nouvelles décisions sur le prélèvement et la gestion des espèces concernées soient fondées sur la surveillance continue des effets des prélèvements précédents et sur d'autres facteurs; ou*
 - iii) *la conduite d'évaluations de la situation par taxon et par pays, des études de terrain ou l'évaluation des menaces aux populations ou d'autres facteurs pertinents pour fournir à l'autorité scientifique la base de l'avis de commerce non préjudiciable requis par les dispositions de l'Article IV, paragraphe 2 a) ou 6 a).*

Le Comité pour les animaux ou le Comité pour les plantes devrait fixer des délais pour l'application de ces recommandations. Ces délais doivent être fixés en fonction de la nature de l'action à entreprendre et être normalement inférieurs à 90 jours, mais pas supérieurs à deux ans après la date de transmission à l'Etat concerné;

- « o) *pour les espèces peut-être préoccupantes, ces recommandations devraient spécifier les informations requises pour permettre au Comité pour les animaux ou au Comité pour les plantes de déterminer si elles devraient être classées comme espèces dont il faut se préoccuper en urgence ou espèces moins préoccupantes. Elles devraient aussi spécifier les mesures intérimaires appropriées pour la réglementation du commerce. Ces recommandations devraient différencier les mesures à court terme et celles à long terme, et pourraient inclure, par exemple:*
 - i) *la conduite d'évaluations de la situation par taxon et par pays, des études de terrain ou l'évaluation des menaces aux populations ou d'autres facteurs pertinents; ou*
 - ii) *la fixation de quotas d'exportation prudents en tant que mesure intérimaire.*

Le Comité pour les animaux ou le Comité pour les plantes devrait fixer des délais pour l'application de ces recommandations. Ces délais doivent être fixés en fonction de la nature de l'action à entreprendre et être normalement inférieurs à 90 jours, mais de pas plus de deux ans après la date de transmission à l'Etat concerné;

- « p) *le Secrétariat transmet ces recommandations aux Etats des aires de répartition concernés; »*

43. Dans la pratique, la conduite des procédures d'évaluation et d'examen des dérogations suscite la délivrance d'au moins cinq types de recommandations :
- Recommandations rejetant la dérogation dans sa totalité ;
 - Recommandations validant la dérogation dans sa totalité ;
 - Recommandations accordant la validation conditionnelle de la dérogation moyennant l'intervention de certains ajustements ;

- Recommandations rejetant la dérogation moyennant la soumission d'informations supplémentaires ou moyennant l'intervention de certains ajustements qui permettront une réévaluation future de la dérogation;
- Recommandations imposant des mesures pour inciter aux ajustements ou pour sanctionner les violations.

44. En définissant les rôles du STAC et de la CdP dans la procédure d'évaluation des dérogations, les Parties Contractantes devraient adopter une définition large du terme « *recommandation* » pour permettre au STAC et à la CdP de recommander l'adoption de toute mesure jugée nécessaire à la bonne application de l'Article 11(2), y compris l'adoption de sanctions pour violation des recommandations de la CdP.

5. Quel sont les pouvoirs dont dispose la CdP pour assurer le respect des recommandations du STAC ?

45. La question juridictionnelle la plus importante vis-à-vis de l'Article 11(2) concerne l'étendue du pouvoir dont dispose la CdP pour prendre des mesures permettant d'assurer la mise en conformité des Parties Contractantes. D'après l'Article 60 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités, la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité par l'une des Parties autorise les autres Parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie. Il est globalement reconnu sur la scène internationale qu' « *un 'traité' comprend, outre son texte, les accords y afférents et la pratique des parties.* »⁴⁶

46. Si une Parties Contractante maintient une dérogation en dépit d'un avis de non-pertinence par le STAC, le conflit peut venir amoindrir l'autorité du Protocole. Si par contre, l'Article 11(2) est interprété comme reconnaissant l'équivalence entre non-pertinence d'une dérogation, telle que décidée par le STAC et confirmée par la CdP, et non-conformité avec les dispositions et les objectifs du Protocole lui-même, alors la CdP pourrait s'attribuer le droit d'imposer des mesures et d'éventuelles sanctions contre les Parties Contractantes qui refusent de retirer ou de modifier leurs dérogations au mépris de ses recommandations.

47. Les Parties à la CITES ont développé, et continuent à développer, plusieurs types de procédures de mise en conformité. Ces procédures ont été développées par résolution pour assurer le respect du traité. Le document CITES COP12 Doc. 26 réfère aux mesures créées pour remettre une Partie en conformité avec la convention. Ces mesures comprennent : conseil et assistance; mise en garde officielle; vérification; notification publique de non-respect; possibilité d'accepter un plan d'action; suspension des droits et privilèges (telle que la suspension temporaire du commerce, partielle ou totale, des spécimens d'une ou plusieurs espèces CITES). Les Parties à la CITES n'ont pas encore envisagé l'adoption de sanctions financières ou la suspension d'autres droits et privilèges telles que la restriction du droit de vote ou la suspension du droit de participer aux réunions des Comités, des Groupes de Travail, etc.⁴⁷

48. Les Parties Contractantes au Protocole SPAW devraient déterminer les mesures appropriées à prendre pour parer au non-respect des recommandations sur les dérogations adoptées en vertu de l'Article 11(2). Ces mesures pourraient être incorporées dans une procédure formelle, suivant l'exemple de ce qui a été accompli par les Parties à la CITES dans le cadre du processus d'Examen du Commerce Important.

6. Conclusions et recommandations sur la marche à suivre.

49. Même si, d'après l'Article 23, les Parties Contractantes ont la possibilité d'ajouter des dispositions au Protocole SPAW « *sous forme d'annexes et d'amendements à ce Protocole ou à ses annexes* », une révision de l'Article 11(2) engendrerait des procédures longues et pesantes⁴⁸. Il est important de remarquer que l'Article 11(2) du Protocole SPAW est suffisamment large pour permettre à la CdP de créer des critères et des procédures tels que ce document le recommande. Une révision n'est pas nécessaire
50. En recourir à une décision de la CdP pour interpréter les termes laissés vagues dans l'Article 11(2) est la méthode la plus efficace pour répondre aux difficultés soulevées par cette disposition. Les Parties Contractantes ont utilisé la même méthode pour la création de l'Examen du Commerce Important au sein de la CITES. Elles ont dans ce contexte créé une procédure très spécifique pour assurer et surveiller le respect de l'Article IV, même si le traité ne faisait mention ni de cette procédure, ni des Comités chargés de son fonctionnement. Cette procédure a été adoptée par Résolution de la CdP ; son adoption n'a pas nécessité une révision du traité.
51. En définissant les termes gouvernant la possible application de l'Article 11(2), la CdP devrait :
- Adopter une méthode systématique pour définir les trois séries de conditions qui gouvernent l'adoption d'une dérogation en application de l'Article 11(2) ;
 - Adopter une procédure transparente et systématique pour l'évaluation de la pertinence des dérogations par le STAC ;
 - Créer un processus collaboratif pour assurer la coopération entre les Parties Contractantes, le STAC et la CdP avant qu'une dérogation ne soit accordée ;
 - Créer des procédures adaptées pour surveiller le respect des recommandations de la CdP demandant le retrait ou la révision d'une dérogation ;
 - Créer des procédures de suivi permettant une réévaluation ponctuelle par le STAC et par la CdP des dérogations validées par une décision de la CdP.
52. En créant un Groupe de Travail sur la définition des paramètres appropriés pour l'application de l'Article 11(2), le STAC pourra guider la CdP dans cette tâche. Le STAC devrait donc considérer l'adoption de la recommandation sur la création d'un Groupe de Travail reproduite en Annexe 1.
53. Il est important que les Parties Contractantes se mettent d'accord sur l'interprétation correcte de l'Article 11(2), et développent une procédure adéquate pour en assurer le respect, avant d'envisager d'autres dérogations. L'adoption d'autres dérogations doit donc être retardée jusqu'à ce qu'une décision définitive de la CdP soit adoptée pour déterminer l'interprétation et les procédures d'application de l'Article 11(2).

Annexe 1. Recommandations sur la création d'un Groupe de Travail sur les dérogations au Protocole d'après l'Article 11(2).

54. « Suite à la Décision 7 de la CdP3, le STAC établi par la présente, et avec l'assistance du SPAW RAC, un Groupe de Travail sur la définition des paramètres appropriés déterminant l'application de l'article 11(2). Ce Groupe de Travail devra comprendre des représentants des Parties Contractantes ayant de l'expertise sur l'application des dérogations dans d'autres instruments juridiques partageant 'l'objet et le but' du Protocole SPAW, et des représentants qualifiés des organisations non-gouvernementales expérimentées en matière d'accords internationaux sur la conservation des espèces. Ce Groupe de Travail pourrait suivre le modèle du Groupe de Travail établi par la CdP1 sur la revue des critères d'inscription des espèces dans le Protocole.

55. Les tâches proposées pour ce Groupe de Travail sont les suivantes :

- a) La création de critères clarifiant l'interprétation de l'article 11(2), et d'une procédure pour sa mise en application.
- b) La préparation d'une ébauche de texte à soumettre à la CdP4. Ce texte devra comprendre les éléments suivants :
 - i) Les définitions des conditions d'adoption d'une dérogation d'après l'Article 11(2), et notamment la définition des termes « *à des fins scientifiques, éducatives ou de gestion* », « *nécessaires à la survie des espèces ou pour empêcher des dommages importants aux forêts ou aux cultures* » et « *ne doivent pas mettre en péril les espèces* » ;
 - ii) Une procédure systématique et transparente pour l'évaluation de la pertinence des dérogations par le STAC;
 - iii) Des directives pour guider la CdP dans l'adoption de recommandations destinées aux Parties Contractantes et basées sur les évaluations du STAC;
 - iv) La création de mécanismes appropriés pour assurer la coopération entre les Parties Contractantes, le STAC, le Centre d'Activités Régional (RAC) et la CdP, et notamment d'un processus de collaboration permettant d'assister les Parties avant qu'une dérogation ne soit accordée ;
 - v) La création d'une procédure de suivi permettant la réévaluation périodique par le STAC et par la CdP de la pertinence des dérogations qui ont été accordées en application de l'Article 11(2) ;
 - vi) La création de procédures appropriées pour surveiller le respect des recommandations de la CdP sur la nécessité de supprimer ou de modifier une dérogation »

NOTES

- 1 *Protocole Relatif aux Zones et à la Vie Sauvage Spécialement Protégées à la Convention pour la Protection et la Mise en Valeur du Milieu Marin de la Région des Caraïbes*, Kingston, 18 janvier 1990, disponible sur le Site < <http://www.cep.unep.org/law/spawnut.html> > [ci-après Protocole SPAW et Convention de Carthagène]
- 2 Manal Stulgaitis, *Groupe de Travail sur la Procédure et les Critères d'Application des Exemptions en vertu de l'Article 11(2) du Protocole Relatif aux Zones et à la Vie Sauvage Spécialement Protégées (SPAW)*, Memo au Secrétariat de SPAW, 1er mai 2005 [ci-après Memo sur le Groupe de Travail].
- 3 Le Secrétariat agit ici en application du paragraphe (2) (c) de l'Article 22 du Protocole SPAW qui prévoit que le Secrétariat doit : « *aider les Parties et le Comité consultatif scientifique et technique, en coopération avec les organisations internationales, intergouvernementales et non gouvernementales compétentes, à (...) formuler des recommandations comprenant des principes et des critères communs* » concernant notamment la gestion des espèces protégées.
- 4 Article 23 du Protocole SPAW.
- 5 *Convention sur le Commerce International des Espèces de Faune et de Flore Sauvages Menacées d'Extinction*, 3 mars 1973 disponible sur le Site <<http://cites.org/eng/disc/text.shtml>> [ci-après CITES].
- 6 Voir CITES COP12 Doc. 26, *Interprétation et application de la Convention - Questions générales de respect de la Convention*, disponible sur le Site < <http://cites.org/fra/cop/12/doc/F12-26.pdf>>. [ci-après *Document sur le Respect de CITES*]. Voir aussi le document IWC/57/Rep 6, Annex F, *Étude des Options pour l'Instauration de Mécanismes de Mise en Conformité dans le cadre du RMS* [en anglais], présenté par le Royaume Uni lors de la dernière réunion de la Commission Baleinière Internationale en juin 2005.

- 7 Voir Memo sur le Groupe de Travail, supra note 2
- 8 Convention de Vienne sur le Droit des Traités, 23 mai 1969, U.N. Doc. A/CONF. 39/27. 1155 U.N.T.S. 331 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980) [ci-après Convention de Vienne].
- 9 Voir par exemple les Articles 4 (2), 6 (2), 10 (7), 16, 17, 18, 20 (3) et 22 du Protocole SPAW et Article 13 de la Convention de Carthage, supra note 1.
- 10 Annexe à la Résolution CITES Conf. 5.10, *Définition de l'expression « à des fins principalement commerciales »*, disponible sur le Site <<http://cites.org/fra/res/all/05/F05-10.pdf>>
- 11 Voir « *Politique et Exigences sur la Délivrance de Permis Scientifiques et Educatifs* » du Service de Conservation de la Vie Sauvage d'Alaska chargé des ressources halieutiques et du gibier disponible sur le Site <http://www.wildlife.alaska.gov/license_form/forms/policy.cfm> [ci-après *Exigences de l'Alaska sur la délivrance des permis*] ou les exigences sur la délivrance d'un permis par la Société de la faune et des parcs du Québec pour « *la capture des animaux sauvages à des fins scientifiques, éducatives ou de gestion de la faune* » détaillées sur le Site <http://www.fapaq.gouv.qc.ca/faune/permis_seg.htm> [ci-après *Exigences du Québec sur la délivrance des permis*]. Voir aussi les Réglementations Italiennes sur la Préservation des Spécimens de Dauphin de l'Espèce Tursiops Truncatus en Captivité, en application du Paragraphe 6 de l'Article 17 de la loi 93 du 23 mars 2001, Journal no. 15 du 18 janvier 2002, Ministère de l'Environnement – Décret 469 du 6 décembre 2001, traduit à partir de l'original par la Société de Conservation des Dauphins et des Baleines [ci-après *Réglementations italiennes*] ; Législation des Etats-Unis sur la Loi sur la Protection des Mammifères Marins (*Marine Mammal Protection Act*), 50 CFR Ch. II (10-1-96 Edition) [ci-après Législation des EU sur le MMPA] et les Réglementations Brésiliennes sur la captivité des mammifères marins aquatiques, Service Public Fédéral, Ministère de l'Environnement – Institut Brésilien pour l'Environnement et les Ressources Naturelles, Réglementation No3 du 8 février 2002, traduit à partir de l'original par la Société de Conservation des Dauphins et des Baleines [ci-après *Réglementations brésiliennes*]
- 12 CITES Résolution Conf. 5.10, supra note 10.
- 13 Voir Exigences du Québec sur la délivrance des permis, Réglementations Italiennes et Réglementations Brésiliennes, supra note 11.
- 14 CITES Résolution Conf. 9.24 (Rev CoP13), *Critères d'amendement des Annexes I et II*, disponible sur le Site <<http://cites.org/fra/res/all/09/F09-24R13.pdf>>
- 15 Voir la Section.3 de la loi des Etats-Unis sur la Protection des Mammifères Marins, *Marine Mammal Protection Act* [en anglais], 16 U.S.C. §§1361 et seq. [ci-après MMPA]: « *Les termes 'conservation' et 'gestion' signifient collecte et utilisation d'informations biologiques dans le but d'augmenter et de maintenir le nombre d'animaux au sein des espèces et des populations de mammifères marins à un niveau de population optimal et durable. De tels termes comprennent la gamme entière des activités qui constituent un programme de ressources scientifiques moderne, y compris, mais pas seulement, la recherche, les recensements, la mise en application du droit, l'acquisition et l'amélioration d'habitat. La protection totale ou périodique des espèces ou des populations et les prises réglementées sont également comprises dans la définition de ces termes quand et où cela est approprié.* »
- 16 *Convention sur la Diversité Biologique*, 5 juin 1992, 31 I.L.M. 818 disponible sur le Site <<http://www.biodiv.org/convention/articles.asp?lg=2>> [ci-après CBD]
- 17 Voir Article 8 et Article 9 de la Convention sur la Diversité Biologique qui énumère respectivement 13 mesures de conservation *in situ* et 5 mesures de conservation *ex-situ*. Voir également les Exigences du Québec sur la délivrance des permis, supra note 11, qui considèrent que les actions suivantes sont poursuivies à des fins de gestion: « *Évaluation de l'état des populations fauniques, de leur distribution, de leur état de santé à des fins d'exploitation de la faune ou d'étude d'impact ou de répercussion environnementale; Capture d'animaux et leur réintroduction dans le milieu naturel afin de suppléer à une déficience de productivité naturelle ou à repeupler un milieu ou un site d'où la faune a disparu; Contrôle d'animaux en vue de maintenir un certain équilibre des populations fauniques ou d'alléger la pression sur des espèces sauvages ou encore afin d'assurer la sécurité des personnes ou protéger leurs biens; Expérimentation d'un nouveau mode de gestion de la faune notamment l'élevage expérimental d'animaux à fourrure dans le but d'acquérir des données techniques attestant la faisabilité de ce type d'élevage* ». Pour plus d'exemples, voir la définition du terme « conservation » figurant à la Section 3 (3) de la Loi des Etats-Unis sur les Espèces en Danger, *US Endangered Species Act*, 16 U.S.C. §§1531-1544 [ci-après ESA].
- 18 Voir le Dictionnaire juridique « Black's Law Dictionary » 1052 (Bryan A. Garner ed.-en-chef, 7ième ed. 1999) (donnant la définition des termes « nécessaire et approprié») [en anglais].

- 19 Interprétant la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a décidé : « La Cour note à cette occasion que, si l'adjectif 'nécessaire', au sens de l'Article 10 para.2 (art.10_2), n'est pas synonyme d' 'indispensable' (cf. Articles 2 para.2 (art 2_2) et 6 para.1 (art. 6_1) utilisant les termes 'absolument nécessaire' et 'strictement nécessaire' et, l'expression 'dans la stricte mesure où la situation l'exige' de l'Article 15 para.1 (art 15_1)), il n'a pas non plus la souplesse de termes tels que 'admissible', 'normal'(cf. Article 4 para. 3 (art. 4_3)), 'utile' (cf. le texte français du premier paragraphe de l'Article 1 du Protocole No 1 (P1_1)), 'raisonnable' (cf. Articles 5 para. 3 et 6 para. 1 (art. 5_3, art. 6_1)) ou 'opportun'. Néanmoins, il appartient aux autorités nationales de faire cette évaluation initiale de la réalité de l'urgence du besoin social impliquée par la notion de 'nécessité' dans ce contexte ». Arrêt Handyside, 1/1976/17/30, para. 48 (Dec. 7, 1976) <<http://www.dhcour.coe.fr/hudoc/>>
- 20 Voir Chris Wold, *Avis Juridique sur la Compatibilité du Protocole SPAW avec certains aspects des Lois Américaines sur la Politique Nationale de l'Environnement (National Environmental Policy Act), sur la Protection des Mammifères Marins (Marine Mammal Protection Act), sur la Protection des Espèces en Danger (Endangered Species Act)* [en anglais], 10 octobre 2000, disponible auprès de l'auteur. Chris Wold est un Professeur de Droit et le Directeur du Projet sur le Droit International de l'Environnement (*International Environmental Law Project*) à l'Ecole de Droit de Lewis & Clark à Portland dans l'Oregon.
- 21 Le Principe de Précaution est codifié dans le Principe 15 de la Déclaration de Rio qui déclare que : « *Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. 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* ». Voir *Déclaration de Rio sur l'Environnement et le Développement*, 14 juin 1992, 31 ILM 874 [ci-après Déclaration de Rio].
- 22 David hunet, James Salzman and Durwood Zaelke, *POLITIQUE ET DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT* [en anglais], University Casebook Series, Fondation Press (1998) p. 361. Les auteurs confirment ici l'interprétation du Principe 15 de la Déclaration de rio, *ib.*
- 23 Voir James Cameron & Juli Abouchar, *Le Statut du Principe de Précaution en Droit International*, dans *PRINCIPE DE PRÉCAUTION ET DROIT INTERNATIONAL: LE DÉFI DE MISE EN APPLICATION 29* (David Freestone & Ellen Hey eds., 1996) (examinant l'argument d'après lequel le principe de précaution est trop vague pour constituer un principe de droit pour conclure que l'inclusion répandue du principe de précaution dans les accords internationaux indique que c'est du droit coutumier).
- 24 Pour des exemples d'autres accords reconnaissant l'application du Principe de Précaution voir Carolyn Raffernsperger, « *Utilisations du Principe de Précaution dans les Traités et les Accords internationaux* », octobre 1999 disponible sur le Site <http://www.biotech-info.net/treaties_and_agreements.html>
- 25 Déclaration de Rio, supra note 21.
- 26 CITES Résolution Conf. 9.24 (Rev CoP13), *Critères d'amendement des Annexes I et II*, disponible sur le Site <<http://cites.org/fra/res/all/09/F09-24R13.pdf>>>
- 27 ESA, voir supra note 17.
- 28 Voir Daniel J. Rohlf, « *Le Concept de Mise en Pêril au sein de la loi des Etats-Unis sur les Espèces en Danger (Endangered Species Act) : Jouer un Jeu que les Espèces Protégées ne Peuvent Pas Gagner* » [en anglais], Washburn Law Journal Vol. 141, 28 novembre 2001, pp. 114 à 163 pour une analyse détaillée des paramètres utilisés comme définition et leur évolution.
- 29 *Ibid.*, pp. 158 et 159.
- 30 Gail Charnley et E. Donald Elliott, *Risque Contre Précaution: Droit de l'Environnement et Protection de la Santé Publique* [en anglais], mars 2002, 32 ELR 10363, disponible sur le Site <<http://www.healthriskstrategies.com/pdfs/rvp.pdf>>
- 31 Comité de Liaison Européen sur les Services d'Intérêt Général, « *Réponses du CELSIG aux trente questions du Document Vert sur les Services d'Intérêt Général* » [en anglais], 15 septembre 2003, question 13. Disponible sur le Site <<http://www.celsig.org/documents/docsCELSIG/greenpaperanswersenglish.pdf>>
- 32 Voir « *Le Programme Français R&D sur la Destruction Géologique Profonde des Déchets Radioactifs – une Étude Internationale du 'Dossier Argile 2001' par les Pairs* », préparé par l'Agence pour l'énergie nucléaire de l'Organisation de coopération et de développement économiques, OCDE 2003 disponible sur le Site <<http://www.nea.fr/html/rwm/reports/2003/nea4432-andraeng.pdf>>

- 33 Voir la définition du mot pertinence comprise dans la section sur la « définition des critères d'évaluation appliqués par la Commission européenne ». 1996. Document Vert sur les relations entre l'Union Européenne et les pays ACP à la veille du 21^{ème} siècle – Défis et options pour un nouveau partenariat. Bruxelles : Commission européenne, disponible sur le Site <<http://www.euforic.org/greenpap/chap2.htm>>
- 34 STEVEN R. RATNER, « Est-ce que le Droit International Importe dans la Prévention des Conflits ? » [en anglais], POLITIQUES ET DROIT INTERNATIONAL, Vol. 32:591, 2000, pp. 591 à 698 à la p. 593.
- 35 « *Gérer et Financer la Santé Pour Réduire l'Impact de la Pauvreté Dans les Caraïbes – Mettre en Application les Stratégies de Décentralisation et de Financement tout en Protégeant les Pauvres* », Document éducatif préparé par l'Organisation Panaméricaine de la Santé, le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) et la Communauté Caribéenne (CARICOM), Washington, DC, août 1999, disponible sur le Site <<http://bvs.insp.mx/componen/svirtual/calidad/reforma/030501.pdf>>
- 36 Accord Général sur le Commerce des Services, 15 avril 1994, Accord de Marrakech sur la Création de L'Organisation Mondiale du Commerce, Annexe 1B, TEXTES JURIDIQUES : LES RÉSULTATS DES NÉGOCIATIONS MULTILATÉRALES DU CYCLE DE L'URUGUAY SUR LE COMMERCE 284 (1999), 1869 U.N.T.S. 183, 33 I.L.M. 1167 (1994) [ci-après AGCS].
- 37 María Verónica Perez Asinari, « L'OMC et la Protection des Données Personnelles. Les mesures de l'UE sont-elles incluses dans l'Exception du GATS ? Quel est l'Avenir de la Protection des Données au sein de l'OMS dans le Contexte du Commerce par Internet ? » [en anglais], 18^{ème} Conférence BILETA: Contrôler l'Information dans un Environnement Connecté, Avril 2003 disponible sur le Site <<http://www.bileta.ac.uk/03papers/perez.html>>
- 38 En présentant leurs dérogations au STAC, les Parties se lancent dans un débat sur la justification juridique de leur dérogation ce qui implique qu'elles considèrent l'évaluation du STAC come étant importante pour la validation de leur dérogation. Voir Paragraphes 93 et suivants du *Rapport de la Première Réunion du Comité consultatif scientifique et technique (STAC) du Protocole Relatif aux Zones et à la Vie Sauvage Spécialement Protégées (SPAW) la Région des Caraïbes*, Havana, Cuba, 27-29 septembre 2001, UNEP(DEC)/CAR WG.23/6, disponible sur le Site <[http://www.cep.unep.org/pubs/meetingreports/SPAW%20STAC/final%20reports/STAC%20WG.23%206\(E\)final.doc](http://www.cep.unep.org/pubs/meetingreports/SPAW%20STAC/final%20reports/STAC%20WG.23%206(E)final.doc)>
- 39 Créée par la *Convention Internationale pour la Réglementation de la Chasse à la Baleine*, 2 décembre 1946, disponible sur le Site <<http://www.iwcoffice.org/index.htm>> [ci-après CIRCB]
- 40 Depuis l'entrée en vigueur du moratoire sur la chasse commerciale à la baleine en 1985/86, la CBI a adopté plus de 30 résolutions sur la chasse scientifique à la baleine qui sont constamment ignorées par les pays impliqués dans la chasse scientifique. Ces résolutions ont essayé de clarifier les conditions de la bonne application des dispositions sur la chasse scientifique de la Convention Internationale sur la Réglementation de la Chasse à la Baleine (Article VIII) et ont déclaré que la chasse scientifique doit : se terminer pour limiter la recherche scientifique à l'utilisation exclusive des méthodes non-létales (2003-2) ; éviter d'impliquer l'abattage de cétacés dans les sanctuaires (1998-4) ; assurer que la récupération des populations n'est pas empêchée (1987) ; et tenir compte des commentaires du Comité Scientifique (1987). Une nouvelle résolution proposée par l'Australie et 25 autres proposants a été adoptée lors de la dernière réunion de la CBI en juin 2005 dans un dernier effort visant à obtenir la collaboration des pays qui refusent de se conformer.
- 41 Voir en particulier la Règle 4 du *projet de Règles de procédure du Comité Consultatif, Scientifique et Technique (STAC) du Protocole SPAW* sur la fréquence des réunions, 27 septembre 2001, UNEP(DEC)/CAR WG.23/3, disponible sur le Site <<http://www.cep.unep.org/who/spaw.htm>>
- 42 Voir *Exigences du Québec sur la délivrance des permis* et *Exigences de l'Alaska sur la délivrance des permis*, supra note 11; le processus de permis établi par le Canada pour « Autoriser le prélèvement des poissons à des fins Scientifiques, Éducatives ou de Gestion » décrit sur le Site <<http://www.pac.dfo-mpo.gc.ca/yukon/licensing/science.htm>>; ESA supra note 17. Voir également CITES, supra note 5; et ANNEXE II du Protocole de Madrid du Traité de l'Antarctique sur la Protection de l'Environnement – Conservation de la Faune et de la Flore de l'Antarctique, entré en vigueur le 14 janvier 1998 et disponible sur le Site <<http://www.cep.aq/default.asp?casid=5074>>.
- 43 CITES Résolution Conf. 12.8 (Rev. COP 13), *Étude du commerce important de spécimens d'espèces inscrites à l'Annexe II*, disponible sur le Site <<http://cites.org/fra/res/12/12-08R13.shtml>>
- 44 Pour des exemples de formulaires standardisés utilisés pour évaluer la pertinence d'une dérogation à des fins scientifiques, éducatives ou de gestion, voir les *Exigences de l'Alaska sur la délivrance des permis* et les *Exigences du Québec sur la délivrance des permis*, supra note 11.
- 45 CITES Résolution Conf.12.8 (Rev. CoP13), supra note 43.
- 46 *Document sur le Respect de CITES*, supra note 6, Paragraphe 47, p. 9
- 47 *Document sur le Respect de CITES*, supra note 6, pp. 8 et 9

48 Les amendements doivent être adoptés au cours d'une conférence de plénipotentiaires convoquée par l'Organisation à la demande de la majorité des Parties contractantes au Protocole. Leur adoption requiert la majorité des trois quarts des Parties contractantes au Protocole SPAW représentées à la Conférence de plénipotentiaires. Voir Article 18 de la *Convention de Carthagène*, supra note 1.

49 Voir Résolution Conf 12.8 (rev. CoP13), supra note 43.