

CONVENTION SUR LE COMMERCE INTERNATIONAL DES ESPECES
DE FAUNE ET DE FLORE SAUVAGES MENACEES D'EXTINCTION



Soixante-quatorzième session du Comité permanent
Lyon (France), 7 - 11 mars 2022

AVIS DE DROIT SUR LES REGLES DE LA CITES CONCERNANT
L'EXPORTATION D'ELEPHANTS D'AFRIQUE A PARTIR DE LA NAMIBIE

Le présent document a été soumis par le Burkina Faso en relation au point 50 de l'ordre du jour*.

1. D'après le SC74 Doc. 50 §9, lors de l'AC31, le Comité pour les animaux a décidé de renvoyer les préoccupations suivantes au Comité permanent, pour avis et recommandations, le cas échéant :

i) l'interprétation de la Namibie concernant ses exportations d'éléphants d'Afrique vivants vers des Etats situés hors de l'aire de répartition, décrite au paragraphe 7 du document AC31 Doc. 18.1 Addendum 1, et

(...)

2. En vue des discussions du Comité permanent sur ce point de l'ordre du jour, nous soumettons, à l'annexe 1, un avis de droit sur les règles de la CITES concernant les exportations d'éléphants d'Afrique vivants de Namibie.

3. Les conclusions de l'avis de droit figurant à l'annexe 1 sont les suivantes :

La population d'éléphants de Namibie est inscrite à l'Annexe II de la CITES, et est sujette à l'annotation 2. Cette annotation énonce qu'elle autorise le commerce d'éléphants vivants de Namibie exclusivement pour des programmes de conservation in situ, et donc qu'elle ne l'autorise pour aucun autre destinataire ni à aucune autre fin. Par conséquent, toute exportation passée ou à venir d'éléphants vivants capturés dans la nature à partir de la Namibie vers un destinataire en dehors de l'aire naturelle de répartition de l'espèce ne respecterait pas les clauses de la CITES.

Le dernier paragraphe de l'annotation 2 ne s'applique pas aux spécimens vivants capturés dans la nature, et toute interprétation qui suggérerait que des éléphants vivants puissent être exportés de la Namibie vers des lieux ex situ serait en contradiction avec la Convention ainsi qu'avec les principes fondamentaux de l'interprétation des traités.

En conclusion, étant donné que la population d'éléphants de Namibie est inscrite à l'Annexe II de la CITES, laquelle comporte des restrictions en vigueur depuis 2003, légalement contraignantes, sur le commerce des animaux vivants, et qui limitent ce commerce aux seuls programmes de conservation in situ, les exportations d'éléphants vivants capturés dans la nature à partir de la Namibie ne devraient être autorisées que pour les destinataires situés dans l'aire naturelle de répartition de l'espèce.

* Les appellations géographiques employées dans ce document n'impliquent de la part du Secrétariat CITES (ou du Programme des Nations Unies pour l'environnement) aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires ou zones, ni quant à leurs frontières ou limites. La responsabilité du contenu du document incombe exclusivement à son auteur.

Avis de droit sur les règles de la CITES concernant l'exportation d'éléphants d'Afrique à partir de la Namibie

Introduction

Les éléphants d'Afrique (*Loxodonta africana*) sont menacés d'extinction¹ et affectés négativement par le commerce. La plupart des populations sont, par conséquent, inscrites à l'Annexe I de la CITES² (Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction). Conformément à l'Article III de la Convention, tout commerce international de spécimens de ces populations à des fins principalement commerciales est interdit. Cependant, des transactions sont autorisées à des fins non commerciales³.

Quatre populations d'éléphants d'Afrique sont inscrites à l'Annexe II de la CITES (celles de l'Afrique du Sud, du Botswana, de la Namibie et du Zimbabwe), et leur commerce est donc soumis aux dispositions de l'Article IV de la Convention⁴. Cette inscription à l'Annexe II fait l'objet d'une annotation (annotation 2), qui limite davantage le commerce de ces spécimens. Pour ce qui est des transactions internationales (commerciales ou non) d'éléphants d'Afrique

¹ L'éléphant d'Afrique est classé comme « En danger » et « En danger critique » d'extinction, selon les critères de la Liste rouge de l'IUCN.

<http://www.iucnredlist.org/details/12392/0> ; <https://www.iucn.org/fr/news/species/202103/les-especes-delephants-dafrique-sont-desormais-en-danger-et-en-danger-critique-dextinction-liste-rouge-de-luicn>

Le nombre d'éléphants en Afrique était estimé à 1,3 million en 1979. Une diminution de 50% a été relevée dès 1989, quand les éléphants ont été inscrits à l'Annexe I. La crise actuelle et continue du braconnage fait que ce nombre a encore une fois fortement baissé. À la fin de 2015, selon le Rapport de situation sur l'éléphant d'Afrique (African Elephant Status Report ou AESR), le nombre total d'éléphants était estimé à 415 428. Cette estimation, la plus récente, correspondait à un déclin de 68 % en 36 ans. L'AESR a calculé que cette baisse était de 111 000 éléphants juste dans les 9 années écoulées entre 2006 et 2015. (Thouless, C.R., Dublin, H.T., Blanc, J.J., Skinner, D.P., Daniel, T.E., Taylor, R.D., Maisels, F., Frederick, H.L. & Bouché, P. (2016). African Elephant Status Report 2016: an update from the African Elephant Database. Occasional Paper Series of the IUCN Species Survival Commission, No. 60 IUCN / SSC Africa Elephant Specialist Group. IUCN, Gland, Switzerland. vi + 309pp)

² Selon l'Article II.1 de la CITES : « L'Annexe I comprend toutes les espèces menacées d'extinction qui sont ou pourraient être affectées par le commerce. Le commerce des spécimens de ces espèces doit être soumis à une réglementation particulièrement stricte afin de ne pas mettre davantage leur survie en danger, et ne doit être autorisé que dans des conditions exceptionnelles. »

³ Selon l'article III.3 (c) de la CITES.

⁴ Selon l'Article IV, l'exportation d'un spécimen d'une espèce inscrite à l'Annexe II nécessite la délivrance et la présentation préalables d'un permis d'exportation, qui exige 1) un avis de commerce non préjudiciable émis au préalable par une autorité scientifique de l'État d'exportation ; 2) la vérification, par un organe de gestion de l'État d'exportation, que le spécimen a été obtenu par des moyens légaux ; et 3) que l'organe de gestion de l'État d'exportation dispose de la preuve que tout spécimen vivant sera mis en état et transporté de façon à éviter les risques de blessures, de maladie, ou de traitement rigoureux.

vivants de Namibie, l'annotation 2 précise qu'elles ne peuvent être menées que dans le cadre de « programmes de conservation *in situ* »⁵.

Le 2 décembre 2020, le ministère namibien de l'Environnement, des Forêts et du Tourisme (MEFT) a annoncé son intention de mettre 170 éléphants sauvages aux enchères au profit d'enchérisseurs domestiques ou internationaux, à condition qu'ils satisfassent certains critères⁶. La Namibie n'a pas précisé les destinataires prévus, mais il est arrivé par le passé qu'elle exporte des éléphants vivants à des destinataires *ex situ*, en dehors de l'aire de répartition naturelle de l'espèce, en se référant aux règles de l'Article III de la CITES applicables aux populations d'éléphants inscrites à l'Annexe I.

Il semble que la Namibie, pour justifier ces exportations⁷, ait adopté une interprétation spécifique du dernier paragraphe de l'annotation 2 (lequel stipule que « *Tous les autres spécimens sont considérés comme des spécimens d'espèces inscrites à l'Annexe I et leur commerce est réglementé en conséquence.* »)

Question soumise à la 74e session du Comité permanent de la CITES (SC74)

Le cas de la Namibie a été examiné par le Comité pour les animaux lors de l'AC31. Plus précisément, des préoccupations ont été soulevées à propos de l'interprétation de l'annotation 2 par la Namibie, et la façon dont elle justifie l'exportation d'éléphants d'Afrique vivants vers des États hors de l'aire de répartition. Ce problème a été discuté par le groupe de travail en session sur la notion de « destinataires appropriés et acceptables ». Sur la base des discussions du groupe de travail, et puisque le problème touche à des questions d'application de la Convention, le Comité pour les animaux a décidé de soumettre cette question au Comité permanent, pour avis et recommandations, le cas échéant^{8,9}.

En conformité avec la recommandation de l'AC31, il est prévu que le Comité permanent de la CITES examine, au cours de sa 74^e session (SC74) de mars 2022, les préoccupations soulevées quant à cette interprétation de la Namibie. Ceci impliquera nécessairement un examen de la légalité des exportations passées et à venir, par la Namibie, d'éléphants d'Afrique capturés dans la nature.

L'annonce namibienne a également donné lieu à l'expression de préoccupations dans les médias internationaux, à une pétition mondiale de citoyens condamnant la vente, qui a recueilli

⁵ Annotation 2, para (b)

⁶ Articles du Guardian et de Reuters (en anglais) : <https://www.theguardian.com/world/2020/dec/03/namibia-to-auction-170-wild-elephants-saying-rising-numbers-threaten-people> ; <https://www.reuters.com/article/us-namibia-elephants-idUSKBN28C2TH>

⁷ Cette interprétation a été clairement précisée par la Namibie dans le paragraphe 7 de l'Addendum 1 au document AC31 Doc. 18.1., disponible ici : <https://cites.org/sites/default/files/fra/com/ac/31/Documents/F-AC31-18-01-Add1.pdf>

⁸ AC31 Com 2 : <https://cites.org/sites/default/files/fra/com/ac/31/com/F-AC31-Com-02.pdf>

⁹ <https://cites.org/sites/default/files/fra/com/ac/31/sum/F-AC31-SR.pdf>

plus de 100 000 signatures, et à des critiques de la part d'ONG de protection de la nature et des animaux¹⁰. En réponse, le Secrétariat de la CITES a publié le 8 septembre 2021 une déclaration, qu'il a ensuite corrigée le 17 septembre 2021, fournissant des « informations de contexte » sur le commerce des éléphants d'Afrique vivants, selon les Articles III et IV de la Convention, et confirmant que la Namibie avait l'intention d'exporter ses éléphants en application de l'Article III (applicable aux espèces inscrites à l'Annexe I)¹¹.

Le présent avis juridique examine la légalité de l'interprétation par la Namibie des règles de la CITES, et conclut que les exportations d'éléphants d'Afrique capturés dans la nature, de la Namibie vers des installations ex situ, ne sont ni légitimes, ni légales.

La position de la Namibie

Au cours de sa réunion la plus récente (CoP18, Genève, 2019), la Conférence des Parties a adopté la décision 18.153¹² qui exige du Secrétariat qu'il :

« consulte les Parties dont les populations d'éléphants sont inscrites à l'Annexe II et qui ont procédé, depuis la CoP11, à des exportations d'éléphants vivants capturés dans la nature vers un État hors de l'aire de répartition, au sujet de la mise en œuvre par leurs soins de la résolution Conf. 11.20, Définition de l'expression "destinataires appropriés et acceptables", en tenant compte en particulier du rôle et de la responsabilité du pays d'exportation au sens de l'Article IV et de la résolution Conf. 16.7 (Rev. CoP17), Avis de commerce non préjudiciable, et qu'il communique l'information reçue au Comité pour les animaux, pour examen. »

Conformément à cette décision, le 17 avril 2020, le Secrétariat a écrit aux pays dont les populations d'éléphants sont inscrites à l'Annexe II et qui avaient procédé, depuis la CoP11, à des exportations d'éléphants vivants capturés dans la nature vers un État hors de l'aire de répartition, leur demandant qu'ils soumettent au Secrétariat les informations concernant leur mise en œuvre de la résolution Conf. 11.20.

La Namibie, l'Afrique du Sud et le Zimbabwe ont fourni des réponses à la demande d'avril 2020 du Secrétariat avant la 31^e réunion du Comité pour les animaux (AC31, tenue en ligne, mai-juin 2021).

En 2012 et 2013, la Namibie a exporté des éléphants vivants capturés dans la nature vers le Mexique (18 spécimens) et Cuba (6 spécimens)¹³. Dans sa réponse à la demande du Secrétariat, la Namibie a justifié ces exportations d'éléphants vivants vers des lieux *ex situ* en affirmant que

¹⁰ (Articles en anglais) <https://www.namibiansun.com/news/elephant-exports-reported-to-cites2021-08-17/> ; <https://news.mongabay.com/2021/01/namibia-to-sell-off-wild-elephants-in-controversial-auction/>

¹¹ (En anglais) https://cites.org/eng/Statement_trade_elephants_CITES_articles3_4_17_sep_17092021

¹² L'une des cinq décisions (18.152 à 18.156) portant sur la « Définition de "destinataires appropriés et acceptables" ».

¹³ <https://cites.org/sites/default/files/fra/com/ac/31/Documents/F-AC31-18-02.pdf>

toutes les exportations d'éléphants d'Afrique de la Namibie vers des pays hors de l'aire de répartition ont été effectuées en application de l'Article III, et non pas de l'Article IV¹⁴.

Autrement dit, la Namibie a revendiqué le droit d'exporter des éléphants d'Afrique vivants comme s'ils étaient inscrits à l'Annexe I de la CITES, et en a inféré qu'elle n'était donc pas tenue de se conformer à l'annotation relative aux populations inscrites à l'Annexe II, ni aux obligations résultant de la Résolution Conf. 11.20.

Dans un communiqué de presse publié le 11 août 2021, le MEFT a confirmé que trois enchérisseurs avaient déjà été trouvés pour 57 des 170 éléphants proposés à la vente, 42 de ceux-là devant être exportés¹⁵. Au moment de la rédaction du présent avis, l'identité des acheteurs et des destinataires des 42 éléphants de Namibie devant être exportés demeurent inconnus. Cependant, si l'on se base sur la déclaration du Secrétariat¹⁶ selon lequel la Namibie compte les exporter selon les clauses de l'Article III, il est raisonnable de s'attendre à ce qu'ils le soient vers des pays hors de leur aire de répartition naturelle, comme cela a déjà été le cas en 2012 et 2013.

Le besoin de déterminer si l'interprétation par la Namibie de la Convention est légale revêt par conséquent un caractère d'urgence.

L'annotation applicable à la population d'éléphants de Namibie

Les populations d'éléphants de l'Afrique du Sud, du Botswana, de la Namibie et du Zimbabwe sont inscrites à l'Annexe II de la CITES et sujettes à l'annotation 2, qui énonce comme suit les conditions auxquelles doivent se dérouler les transactions de tous types de spécimens :

« Populations de l'Afrique du Sud, du Botswana, de la Namibie et du Zimbabwe (inscrites à l'Annexe II) :

À seule fin de permettre :

- a) les transactions non commerciales portant sur des trophées de chasse ;
- b) le commerce des animaux vivants vers des destinataires appropriés et acceptables selon la définition donnée dans la résolution Conf. 11.20 (Rev. CoP18) pour le Zimbabwe et le Botswana, et pour des programmes de conservation in situ pour l'Afrique du Sud et la Namibie ;
- c) le commerce des peaux ;
- d) le commerce des poils ;

¹⁴ Paragraphe 7 de l'Addendum 1 au document AC31 Doc. 18.1.
<https://cites.org/sites/default/files/fra/com/ac/31/Documents/F-AC31-18-01-Add1.pdf>

¹⁵ Communiqué du ministère namibien de l'Environnement, des Forêts et du Tourisme, le 11 août 2021 (en anglais) :
<https://www.namibia-forum.ch/media/kunena/attachments/102/MinisterialupdateontheElephantAuction.pdf>

¹⁶ (en anglais) https://cites.org/eng/Statement_trade_elephants_CITES_articles3_4_17_sep_17092021

- e) les transactions commerciales ou non commerciales portant des articles en cuir pour l'Afrique du Sud, le Botswana et la Namibie, et non commerciales pour le Zimbabwe ;
- f) les transactions non commerciales portant sur des équipes marqués et certifiés individuellement, et sertis dans des bijoux finis pour la Namibie, et les sculptures en ivoire à des fins non commerciales pour le Zimbabwe ;
- g) le commerce d'ivoire brut enregistré (pour l'Afrique du Sud, le Botswana, la Namibie et le Zimbabwe, les défenses entières et les morceaux) [...]

Tous les autres spécimens sont considérés comme des spécimens d'espèces inscrites à l'Annexe I et leur commerce est réglementé en conséquence. » (*mise en forme ajoutée*).

Le commerce des éléphants vivants de Namibie est permis exclusivement pour des programmes de conservation *in situ*. Le glossaire de la CITES¹⁷ donne du terme « *In situ* » la définition suivante : « Dans l'aire naturelle d'une espèce », et précise « Expression souvent utilisée dans l'expression "conservation *in situ*" en référence à l'action de conservation menée dans l'aire de répartition d'une espèce. » En conséquence, les exportations d'éléphants vivants à partir de la Namibie ne peuvent avoir lieu qu'au sein de l'aire de répartition naturelle de l'espèce.

Le Groupe de spécialistes des éléphants d'Afrique (GSEAf) de la Commission de survie des espèces de l'UICN a déclaré publiquement qu'il ne cautionne pas le prélèvement d'éléphants d'Afrique dans la nature à des fins d'utilisation en captivité, quelles qu'elles soient, car il estime que cela n'entraîne aucun bénéfice direct pour leur conservation *in situ*¹⁸. Ce point de vue est partagé par la Coalition pour l'éléphant d'Afrique (CEA), une alliance de plus de 30 États africains. Dans le communiqué d'Addis-Abeba (Sommet de la CEA, du 1^{er} au 3 juin 2018), les 21 pays membres présents¹⁹ ont réaffirmé que « *les seuls destinataires "appropriés et acceptables" pour des éléphants sauvages vivants sont les programmes de conservation in situ dans leur aire de répartition naturelle*²⁰. » La déclaration de ce communiqué est reconnue dans le préambule de la Résolution Conf. 11.20 (Rev. CoP18). Deux États de l'aire de répartition des éléphants d'Afrique, et membres de la CEA, ont par la suite soumis un document de travail (AC31 Doc 18.2) au Comité pour les animaux, lequel soulignait les impacts négatifs des

¹⁷ <https://cites.org/fra/resources/terms/glossary.php#i>

¹⁸ (Déclaration en anglais du 8/12/2003) <https://www.iucn.org/fr/node/24742> : « *Believing there to be no direct benefit for in situ conservation of African elephants, the African Elephant Specialist Group of the IUCN Species Survival Commission does not endorse the removal of African elephants from the wild for any captive use* », et réponse du Groupe figurant dans l'annexe 2 du AC31 Doc. 18.1 (en anglais) : « *The AfESG is not aware of any acceptable destinations that meet the requirements for ex situ housing of forest or savanna elephants* », soit « *Le GSEAf n'a pas connaissance de l'existence d'un quelconque destinataire acceptable qui satisferait aux critères d'habitat ex situ des éléphants de forêt ou de savane.* »

¹⁹ Bénin, Burkina Faso, République d'Afrique centrale, Tchad, Comores, République du Congo, Éthiopie, Gabon, Ghana, Guinée, Kenya, Liberia, Mali, Niger, Nigéria, Rwanda, Sénégal, Sierra Leone, Sud Soudan, Togo et Ouganda.

²⁰ Paragraphe 10 du CoP18 Doc. 44.2 : <https://cites.org/sites/default/files/fra/cop18/doc/F-CoP18-044-02.pdf>

précédentes exportations d'éléphants à partir de l'Afrique vers des lieux *ex situ*, et leur absence d'avantage pour la conservation des populations *in situ*²¹.

La Namibie réclame le droit d'exporter des éléphants vivants vers des pays *ex situ* en application de l'Article III de la Convention. Pour justifier cette position, la Namibie semble se baser sur le dernier paragraphe de l'annotation 2. C'est-à-dire que, bien que l'annotation énonce clairement qu'elle s'applique, sans distinction, à toutes les transactions concernant des éléphants vivants de la population d'éléphants de Namibie, la position de la Namibie repose sur l'affirmation qu'elle pourrait plutôt choisir d'assimiler certains éléphants vivants à des « autres spécimens », et donc de les considérer comme étant inscrits à l'Annexe I. En d'autres termes, la Namibie se base sur une interprétation du terme « autres spécimens » qui inclurait tous les éléphants vivants auxquels le pays exportateur ne souhaite pas appliquer les restrictions de l'annotation 2.

L'interprétation légale correcte de l'annotation, applicable à la population d'éléphants de Namibie

Il faut interpréter la formulation utilisée dans l'annotation selon le sens habituel des mots dans leur contexte, et conformément aux principes du droit international, de bonne foi et en tenant compte des intentions des Parties au cours des négociations.

La position légale correcte est la suivante : tous les éléphants d'Afrique de Namibie (ainsi que ceux du Botswana, de l'Afrique du Sud et du Zimbabwe) sont inscrits à l'Annexe II, sujets à l'annotation 2, et les transactions concernant ces populations doivent répondre aux conditions correspondantes.

L'annotation établit d'abord la liste des divers types de spécimens qu'elle couvre, puis définit les conditions spécifiques qui s'appliquent aux transactions pour chaque type. Si un type spécifique de spécimen est listé dans l'annotation (par exemple, les animaux vivants), alors les transactions concernant les spécimens de ce type sont couvertes exclusivement par les conditions définies par l'annotation, et par l'Article IV de la Convention.

La référence aux « autres spécimens » ne concerne que les autres types de spécimens, qui ne figurent pas dans la liste, comme l'ivoire travaillé et la viande ou le sang d'éléphant.

La définition de « spécimen »

Le sens du terme « autres spécimens » dans l'annotation doit être compris dans le contexte de la Convention considérée comme un tout, à la lumière de ses objectifs et de son but. L'interprétation correcte peut être inférée à partir des clauses générales, du titre même de la Convention, de son préambule et enfin du texte complet du traité international qu'est la Convention.

²¹ <https://cites.org/sites/default/files/fra/com/ac/31/Documents/F-AC31-18-02.pdf>

Le terme « spécimen » est en particulier défini à l'Article I de la Convention, qui établit clairement qu'il doit être compris comme se référant aux divers types de spécimens (comme les animaux vivants, les carcasses entières, les parties ou produits obtenus à partir des animaux), et non aux objectifs d'exportation ou aux destinataires prévus.

Voici la définition de « spécimen » figurant à l'Article I de la Convention :

- i) « tout animal ou toute plante, vivants ou morts ;
- ii) dans le cas d'un animal : pour les espèces inscrites aux Annexes I et II, toute partie ou tout produit obtenu à partir de l'animal, facilement identifiables, et, pour les espèces inscrites à l'Annexe III, toute partie ou tout produit obtenu à partir de l'animal, facilement identifiables, lorsqu'ils sont mentionnés à ladite Annexe ;
- iii) dans le cas d'une plante : pour les espèces inscrites à l'Annexe I, toute partie ou tout produit obtenu à partir de la plante, facilement identifiables, et, pour les espèces inscrites aux Annexes II et III, toute partie ou tout produit obtenu à partir de la plante, facilement identifiables, lorsqu'ils sont mentionnés auxdites Annexes ; »

En outre, la Résolution 11.21 (Rev. CoP18), Utilisation des annotations dans les Annexes I et II²², dispose que la Conférence des Parties :

9. CONVIENT, concernant les espèces transférées de l'Annexe I à l'Annexe II avec une annotation spécifiant que certains types de spécimens seulement sont soumis aux dispositions applicables aux espèces inscrites à l'Annexe II, **que les spécimens qui ne sont pas spécifiquement inclus dans l'annotation sont assimilés à des spécimens d'espèces inscrites à l'Annexe I et que leur commerce est réglementé en conséquence** (*mise en forme ajoutée*) ; et
10. RECOMMANDE que les définitions des termes et expressions utilisés dans les annotations, dans les annexes, soient appliquées par les Parties.

Sur la base de cette définition du terme « spécimen », il apparaît que la référence à « *tous les autres spécimens* », figurant dans le dernier paragraphe de l'annotation 2, ne peut concerner que les autres types de spécimens qui ne sont pas déjà couverts par les paragraphes a) à g) (comme la viande ou l'ivoire travaillé).

Ainsi, puisque le paragraphe b) couvre le commerce des animaux vivants dans son ensemble, la référence à « *tous les autres spécimens* » du dernier paragraphe de l'annotation 2 ne peut pas s'appliquer aux animaux vivants. En conséquence, l'interprétation par la Namibie du dernier paragraphe de l'annotation 2 ne peut pas être considérée comme étant conforme à la

²² https://cites.org/sites/default/files/document/F-Res-11-21-R18_0.pdf

Convention. Elle est contraire à l'interprétation littérale de cet énoncé dans le contexte de l'annotation et au vu de sa place à l'intérieur de celle-ci, ainsi qu'à toute interprétation téléologique ou fonctionnelle.

Les objectifs et but de l'annotation

Une étude de l'histoire des négociations démontre amplement les intentions des Parties au moment de l'accord sur la formulation de l'annotation. Plus précisément, l'objectif et le but de cette annotation sont de limiter autant que possible le commerce touchant les éléphants d'Afrique. Il ne serait pas conforme aux intentions des Parties de soutenir une interprétation qui fournirait une échappatoire à une Partie, lui permettant de choisir à sa guise entre une inscription à l'Annexe I ou à l'Annexe II, selon ce qui sert le mieux ses intérêts commerciaux particuliers.

La partie de l'annotation à l'inscription à l'Annexe II concernant la population d'éléphant de Namibie, qui limite les exportations d'éléphants à des programmes de conservation *in situ*, remonte à la CoP12 (Santiago, Chili, 2002). L'annotation fut amendée au cours de cette réunion dans le but premier de permettre une vente en une fois de stocks d'ivoire par le Botswana, la Namibie et l'Afrique du Sud. La vente n'eut lieu qu'après la CoP14 en 2007, au cours de laquelle l'annotation fut amendée une fois de plus pour que les stocks d'ivoire du Zimbabwe soient également concernés.

Le dernier paragraphe de l'annotation (« *Tous les autres spécimens sont considérés comme des spécimens d'espèces inscrites à l'Annexe I et leur commerce est réglementé en conséquence.* ») fut également introduit dans l'annotation à la CoP12 de 2002, comme élément d'une clause de sauvegarde qui était énoncée de la façon suivante :

« Sur proposition du Secrétariat, le Comité permanent peut décider de l'arrêt total ou partiel de ce commerce si les pays d'exportation ou d'importation ne respectent pas les conditions énoncées, ou s'il est prouvé que le commerce a des effets préjudiciables sur les autres populations d'éléphants. Tous les spécimens dont le commerce n'est pas autorisé dans le cadre des dispositions susmentionnées sont considérés comme des spécimens d'espèces inscrites à l'Annexe I et leur commerce est réglementé en conséquence. »²³

Cette clause de sauvegarde concernait spécifiquement le commerce de stocks d'ivoire brut enregistrés et était censée empêcher les ventes d'ivoire autres que la vente en une fois des stocks, autorisée par la CoP12²⁴.

²³ https://cites.org/sites/default/files/fra/cop/12/adopted_amendments.pdf

²⁴ Le texte de cette clause de sauvegarde demeure essentiellement identique, même après que la CoP14 a approuvé un amendement supplémentaire. Elle est formulée ainsi sous sa forme actuelle :

« Sur proposition du Secrétariat, le Comité permanent peut décider de faire cesser partiellement ou complètement ce commerce en cas de non-respect par les pays d'exportation ou d'importation, ou en cas d'effets préjudiciables avérés du commerce sur les autres populations d'éléphants. Tous les autres spécimens sont considérés comme des spécimens d'espèces inscrites à l'Annexe I et leur commerce est réglementé en conséquence. »

L'histoire démontre que les Parties avaient pour intention de limiter le commerce, et seules les interprétations les plus restrictives quant au commerce sont en ligne avec l'objectif et le but de l'annotation, et avec les intentions des Parties. À cet égard, Les Parties à la CITES ont clairement exprimé leur volonté de protéger les éléphants d'Afrique des effets du commerce en les plaçant dans l'Annexe I, ou dans l'Annexe II avec une annotation restrictive. Le dernier paragraphe de l'annotation 2 a en particulier été rédigé pour restreindre davantage encore les ventes d'ivoire brut, et n'a jamais été conçu comme un moyen de contourner la restriction qui limitait le commerce des animaux vivants aux programmes de conservation *in situ*.

L'annotation dispose que le commerce d'éléphants d'Afrique de Namibie a été limité aux destinataires *in situ*. Si les intentions des Parties avaient été de permettre que le paragraphe b) de l'annotation ne s'applique pas au commerce des éléphants d'Afrique vivants du Botswana, de Namibie, d'Afrique du Sud et du Zimbabwe, elles l'auraient expressément prévu.

Le principe de bonne foi dans l'interprétation du langage de l'annotation

La convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre les États, qui est l'expression du droit coutumier international²⁵, contient des principes spécifiques concernant l'interprétation des conventions internationales. L'article 31, paragraphe 1, stipule qu'« *un traité doit être 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.* »

La bonne foi est un principe fondamental du droit international public, et figure à ce titre également à l'article 2.2 de la Charte des Nations Unies²⁶. Selon cette règle, la plus fondamentale du droit des traités, tout traité doit être exécuté « de bonne foi »²⁷ par les Parties, et interprété de bonne foi au cours de l'examen du sens ordinaire à attribuer au texte, du contexte et de son objet et de son but. Autrement dit, les Parties à un traité ne doivent pas interpréter ses clauses d'une manière non compatible avec les obligations qu'elles ont assumées au cours de la négociation et de l'adoption de ces clauses.

Puisque la finalité de l'interprétation par la Namibie de l'annotation 2 est manifestement de contourner les règles applicables aux exportations d'éléphants d'Afrique capturés dans la nature (en tentant d'autoriser des ventes à des destinataires situés hors de l'aire de répartition naturelle de l'espèce), cette interprétation est contradictoire avec la volonté initiale des Parties, dont la Namibie, qui avaient adopté l'annotation 2, y compris le dernier paragraphe, prévu comme clause de sauvegarde afin de restreindre le commerce d'ivoire et d'autres parties

²⁵ (article en anglais) https://brill.com/view/journals/gjcl/9/2/article-p271_271.xml?language=en

²⁶ « Les Membres de l'Organisation, afin d'assurer à tous la jouissance des droits et avantages résultant de leur qualité de Membre, doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte. » Voir <https://www.un.org/fr/about-us/un-charter/chapter-1>

²⁷ Voir l'article 26 de la Convention de Vienne qui énonce le principe universellement reconnu de « *Pacta sunt servanda* ».

d'éléphants. L'interprétation proposée par la Namibie, par conséquent, contrevient au principe de la bonne foi.

L'annotation impose-t-elle davantage de restrictions au commerce des éléphants de Namibie inscrits à l'Annexe II que si la population était restée inscrite à l'Annexe I ?

L'objet et le but de la CITES sont de réglementer le commerce des espèces sauvages, y compris en imposant au besoin des restrictions à ce commerce. Rien dans le texte de la Convention ne limite la nature ou le degré des restrictions susceptibles d'être imposées²⁸.

Par ailleurs, il est incorrect d'affirmer que l'annotation 2 ait eu pour effet de restreindre le commerce des populations d'éléphants d'Afrique inscrites à l'Annexe II par rapport au commerce des populations inscrites à l'Annexe I. Les restrictions au commerce qui s'appliquent, selon la CITES, aux « éléphants d'Afrique inscrits à l'Annexe I », comparées à celles qui s'appliquent aux « populations d'éléphants inscrites à l'Annexe II », relèvent de trois (3) catégories :

- (i) Les restrictions sur l'identité du partenaire commercial ou pays d'importation ;
- (ii) Les restrictions sur le type de spécimens pouvant faire l'objet de transactions ;
- (iii) Les obstacles administratifs (la « paperasse ») devant être surmontés pour que les transactions soient autorisées.

La prise en compte globale de ces trois catégories implique que les restrictions qui s'appliquent aux populations d'éléphants inscrites à l'Annexe II sont significativement moins nombreuses.

L'annotation 2 fournit une liste exhaustive de types de spécimens (animaux vivants, parties et produits obtenus divers) pour lesquels le commerce est autorisé, ce qui n'est pas le cas pour les éléphants d'Afrique inscrits à l'Annexe I. En outre, l'Article IV de la Convention prescrit moins d'étapes procédurales et de formalités administratives que l'Article III : par exemple, le besoin d'obtenir un permis d'importation des autorités gouvernementales appropriées.

Enfin, tant les populations d'éléphants inscrites à l'Annexe I que celles inscrites à l'Annexe II sont sujettes à des restrictions touchant à l'identité du partenaire commercial ou du pays d'importation.

Dans le cas des populations inscrites à l'Annexe II, ces restrictions comportent :

- (i) L'exigence de destinataires appropriés et acceptables pour le commerce des animaux vivants du Zimbabwe et du Botswana²⁹ ;

²⁸ Voir l'Article XV de la CITES. Une majorité des deux tiers des Parties est également exigée dans le cas d'un vote par correspondance.

²⁹ Une restriction similaire apparaît dans les annotations concernant les populations de rhinocéros blancs (*Ceratotherium simum simum*) d'Eswatini et d'Afrique du Sud, inscrites à l'Annexe II.

- (ii) L'exigence de destinataires situés dans l'aire naturelle des espèces (dans le cadre d'un programme de conservation in situ) pour le commerce des animaux vivants de Namibie et d'Afrique du Sud ; et
- (iii) Dans le cas du commerce d'ivoire brut provenant des stocks gouvernementaux, l'obligation que le Secrétariat ait pu vérifier que les partenaires commerciaux ou pays d'importation ont une législation nationale et des mesures de contrôle du commerce intérieur suffisantes, comme il est précisé dans le paragraphe g) de l'annotation 2.

Au final, quand les restrictions au commerce sont considérées dans leur globalité, y compris les étapes procédurales et administratives qui autorisent des transactions dans plusieurs types de spécimens sans que le pays d'importation doive émettre un permis d'importation, le nombre de restrictions s'appliquant aux populations d'éléphants inscrites à l'Annexe II (dont celle de Namibie) est significativement plus faible, même en tenant compte des restrictions énoncées dans l'annotation 2.

Le principe de précaution

En 1994, au cours de sa 9^e réunion en session, la Conférence des Parties à la CITES a adopté la Résolution Conf. 9.24, Critères d'amendement des Annexes I et II, et a introduit officiellement le principe de précaution dans la réglementation CITES³⁰. Dans la Résolution Conf. 9.24 (Rev. CoP17), la Conférence des Parties a reconnu « *l'importance de l'application du principe 15 de la Déclaration de Rio, Principe de précaution, en cas d'incertitude* », et a adopté, à l'annexe 4 de la même Résolution, des « mesures de précaution³¹ ». Ce principe, en tant que principe fondamental du droit de l'environnement, s'applique à toutes les décisions prises par les Parties à la CITES, y compris aux amendements aux Annexes I et II³².

Le principe de précaution implique que si une pratique est susceptible de nuire à l'environnement, elle ne doit pas être mise en œuvre³³.

Les exportations à venir d'éléphants vivants, prévues par la Namibie, vont, si elles se déroulent effectivement, très probablement menacer la survie d'une population fragile d'éléphants de la région de Kunene, adaptés à la vie dans le désert. Une récente enquête de terrain indépendante a indiqué que cette population d'éléphants adaptés au désert dans la région aride du nord-

³⁰ Bien que ce principe ait été un fondement du système de la CITES dans son ensemble et ait été appliqué depuis l'adoption de la Convention. Voir Barnabas Dickson, *The Precautionary Principle in CITES: A Critical Assessment*, 39 *Nat. Resources J.* 211 (1999), p. 212 (en anglais).

³¹ <https://cites.org/sites/default/files/document/F-Res-09-24-R17.pdf>

³² Ceci est d'ailleurs également confirmé par le titre même de la résolution Conf. 9.24 : Critères d'amendement des Annexes I et II.

³³ Barnabas Dickson, *The Precautionary Principle in CITES: A Critical Assessment*, 39 *Nat. Resources J.* 211 (1999), p. 213. (en anglais).

ouest de la Namibie (région de Kunene) est déjà au bord de l'effondrement, principalement en raison de la sécheresse et des pressions exercées par les activités humaines^{34,35}.

Conformément au principe de précaution, la capture et l'exportation d'éléphants vivants de la population adaptée à la vie désertique de la région de Kunene ne devraient pas avoir lieu. Ces ventes seraient en contradiction avec les clauses de la Convention, de la Résolution Conf. 9.24 (Rev. CoP17), et avec le principe fondamental de précaution qui guide le droit international de l'environnement, y compris en ce qui concerne les espèces sauvages.

Conclusion

La population d'éléphants de Namibie est inscrite à l'Annexe II de la CITES, et est sujette à l'annotation 2. Cette annotation énonce qu'elle autorise le commerce d'éléphants vivants de Namibie exclusivement pour des programmes de conservation *in situ*, et donc qu'elle ne l'autorise pour aucun autre destinataire ni à aucune autre fin. Par conséquent, toute exportation passée ou à venir d'éléphants vivants capturés dans la nature à partir de la Namibie vers un destinataire en dehors de l'aire naturelle de répartition de l'espèce ne respecterait pas les clauses de la CITES.

Le dernier paragraphe de l'annotation 2 ne s'applique pas aux spécimens vivants capturés dans la nature, et toute interprétation qui suggérerait que des éléphants vivants puissent être exportés de la Namibie vers des lieux *ex situ* serait en contradiction avec la Convention ainsi qu'avec les principes fondamentaux de l'interprétation des traités.

En conclusion, étant donné que la population d'éléphants de Namibie est inscrite à l'Annexe II de la CITES, laquelle comporte des restrictions en vigueur depuis 2003, légalement contraignantes, sur le commerce des animaux vivants, et qui limitent ce commerce aux seuls programmes de conservation *in situ*, les exportations d'éléphants vivants capturés dans la nature à partir de la Namibie ne devraient être autorisées que pour les destinataires situés dans l'aire naturelle de répartition de l'e.

³⁴ <https://africanelephantjournal.com/investigation-of-live-elephants/> (en anglais)

³⁵ L'exportation par la Namibie d'éléphants du désert pourrait entraîner leur extinction, selon des Dr Adam Cruise et Keith Lindsay (<https://africanelephantjournal.com/namibias-export-of-desert-adapted-elephants-may-cause-their-extinction/>) (en anglais)