

**ARCHIVES**

Non-Corrigé  
Uncorrected

CR 98/12

**Cour internationale  
de Justice**

**LA HAYE**

**International Court  
of Justice**

**THE HAGUE**

**ANNEE 1998**

*Audience publique*

*tenue le vendredi 12 juin 1998, à 10 heures, au Palais de la Paix,*

*sous la présidence de M. Schwebel, président*

*en l'affaire de la Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*

---

**COMPTE RENDU**

---

**YEAR 1998**

*Public sitting*

*held on Friday 12 June 1998, at 10.00 a.m., at the Peace Palace,*

*President Schwebel presiding*

*in the case concerning Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*

---

**VERBATIM RECORD**

---

*Présents :*

- M. Schwebel, président
- M. Weeramantry, vice-président
- MM. Oda
  - Bedjaoui
  - Guillaume
  - Ranjeva
  - Herczegh
  - Shi
  - Fleischhauer
  - Koroma
  - Vereshchetin
- Mme Higgins
- MM. Parra-Aranguren
  - Kooijmans
  - Rezek, juges
- MM. Lalonde
  - Torres Bernárdez, juges *ad hoc*
  
- M. Valencia-Ospina, greffier

---

*Present:*

President	Schwebel
Vice-President	Weeramantry
Judges	Oda
	Bedjaoui
	Guillaume
	Ranjeva
	Herczegh
	Shi
	Fleischhauer
	Koroma
	Vereshchetin
	Higgins
	Parra-Aranguren
	Kooijmans
	Rezek
Judges <i>ad hoc</i>	Lalonde
	Torres Bernárdez
Registrar	Valencia-Ospina

---

***Le Gouvernement de l'Espagne est représenté par :***

M. José Antonio Pastor Ridruejo, chef du service juridique international du ministère des affaires étrangères d'Espagne, professeur de droit international à l'Université Complutense de Madrid,

*comme agent et conseil;*

M. Pierre-Marie Dupuy, professeur de droit international à l'Université Panthéon-Assas (Paris II),

M. Keith Highet, conseil en droit international, vice-président du comité juridique interaméricain de l'Organisation des Etats américains,

M. Antonio Remiro Brotóns, professeur de droit international à l'Université autonome de Madrid,

M. Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, professeur de droit international à l'Université Complutense de Madrid,

*comme conseils et avocats;*

M. Félix Valdés Valentín-Gamazo, ministre-conseiller de l'ambassade d'Espagne aux Pays-Bas,

*comme coagent;*

M. Carlos Domínguez Díaz, secrétaire d'ambassade, sous-directeur général aux organisations internationales de gestion de pêcheries au ministère de l'agriculture et des pêcheries d'Espagne,

M. Juan José Sanz Aparicio, secrétaire d'ambassade, membre du service juridique international du ministère des affaires étrangères d'Espagne,

*comme conseillers.*

***Le Gouvernement du Canada est représenté par :***

S. Exc. M. Philippe Kirsch, c.r., ambassadeur et jurisconsulte, ministère des affaires étrangères et du commerce international,

*comme agent et avocat;*

M. Blair Hankey, avocat général délégué, ministère des affaires étrangères et du commerce international,

*comme agent adjoint et avocat;*

M. L. Alan Willis, c.r., ministère de la justice,

*comme conseil principal et avocat;*

***The Government of Spain is represented by:***

Mr. José Antonio Pastor Ridruejo, Head, Department of International Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs of Spain, Professor of International Law at the Complutense University of Madrid,

*as Agent and Counsel;*

Mr. Pierre-Marie Dupuy, Professor of International Law, University of Paris II (Panthéon-Assas),

Mr. Keith Highet, Counsellor in International Law, Vice-Chairman, Inter-American Juridical Committee, Organization of American States,

Mr. Antonio Remiro Brotóns, Professor of International Law, Autonomous University of Madrid,

Mr. Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, Professor of International Law, Complutense University of Madrid,

*as Counsel and Advocates;*

Mr. Félix Valdés Valentín-Gamazo, Minister-Counsellor, Embassy of Spain to the Netherlands,

*as Co-Agent;*

Mr. Carlos Domínguez Díaz, Embassy Secretary, Assistant Director-General for International Fisheries Management Organizations, Ministry of Agriculture and Fisheries of Spain,

Mr. Juan José Sanz Aparicio, Embassy Secretary, Department of International Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs of Spain,

*as Advisers.*

***The Government of Canada is represented by:***

His Excellency Philippe Kirsch, Q.C., Ambassador and Legal Adviser to the Department of Foreign Affairs and International Trade,

*as Agent and Advocate;*

Mr. Blair Hankey, Associate General Counsel, Department of Foreign Affairs and International Trade,

*as Deputy Agent and Advocate;*

Mr. L. Alan Willis, Q.C., Department of Justice,

*as Senior Counsel and Advocate;*

M. Prosper Weil, professeur émérite de l'Université de Paris,

*comme conseil et avocat;*

M. Paul Fauteux, ministère des affaires étrangères et du commerce international,

M. John F. G. Hannaford, ministère des affaires étrangères et du commerce international,

Mme Louise de La Fayette, Université de Southampton,

Mme Ruth Ozols Barr, ministère de la justice,

Mme Isabelle Poupart, ministère des affaires étrangères et du commerce international,

Mme Laurie Wright, ministère de la justice,

*comme conseils;*

M. Malcolm Rowe, Gouvernement de Terre-Neuve et du Labrador,

M. Earl Wiseman, ministère des pêches et des océans,

*comme conseillers;*

Mme Manon Lamirande, ministère de la justice,

Mme Marilyn Langstaff, ministère des affaires étrangères et du commerce international,

Mme Annemarie Manuge, ministère des affaires étrangères et du commerce international,

M. Robert McVicar, ministère des affaires étrangères et du commerce international,

Mme Lynn Pettit, ministère des affaires étrangères et du commerce international,

*comme agents administratifs.*

Mr. Prosper Weil, Professor Emeritus, University of Paris,

*as Counsel and Advocate;*

Mr. Paul Fauteux, Department of Foreign Affairs and International Trade,

Mr. John F. G. Hannaford, Department of Foreign Affairs and International Trade,

Ms Louise de La Fayette, University of Southampton,

Ms Ruth Ozols Barr, Department of Justice,

Ms Isabelle Poupart, Department of Foreign Affairs and International Trade,

Ms Laurie Wright, Department of Justice,

*as Counsel;*

Mr. Malcolm Rowe, Government of Newfoundland and Labrador,

Mr. Earl Wiseman, Department of Fisheries and Oceans,

*as Advisers;*

Ms Manon Lamirande, Department of Justice,

Ms Marilyn Langstaff, Department of Foreign Affairs and International Trade,

Ms Annemarie Manuge, Department of Foreign Affairs and International Trade,

Mr. Robert McVicar, Department of Foreign Affairs and International Trade,

Ms Lynn Pettit, Department of Foreign Affairs and International Trade,

*as Administrative Officers.*

The PRESIDENT: Please be seated. Mr. Willis will you please resume.

Mr. WILLIS: Thank you Mr. President and distinguished Judges:

43. The Court will recall that the last part of my presentation yesterday dealt with the provisions of the 1994 legislation, amending the *Coastal Fisheries Protection Act*. I also reviewed the initial regulations under this legislation, adopted in May 1994, and the 1995 regulations that applied a list of seven prescribed conservation and management measures to Spanish vessels. One of those measures, of course, was the prohibition on fishing Greenland halibut. And I concluded by submitting that the pleadings of both sides show that it was the enforcement of these measures that gave rise to the dispute; from which it *must* follow that the dispute is squarely covered by the terms of the reservation.

Before leaving this *tour d'horizon* of the Canadian legislation, I must add a word about three completely irrelevant bills filed this week by Spain.

44. Spain had a great deal to say this week on Bill C-8, also passed in 1994. Professor Sánchez Rodríguez drew extraordinary implications from this legislation, and he reproached Canada for not discussing Bill C-8 in our Counter-Memorial (CR 98/9, p. 33, para. 17). But, Mr. President, everything that Spanish counsel said about this legislation is based on fundamental misconceptions.

45. Bill C-8 had only two substantive provisions — one amending the *Coastal Fisheries Protection Act* and one amending the *Criminal Code*, which is Canada's general penal code. (The bill can be found at Tab 1 of the Spanish materials filed this week.)

46. First of all, the provision of Bill C-8 amending the *Coastal Fisheries Protection Act* never became law. It never entered into force. Never saw the light of day. It was overtaken by a slightly different version in Bill C-29. It is the Bill C-29 amendment, not the Bill C-8 amendment, that entered into force. It is therefore obvious that this part of Bill C-8 is irrelevant.

47. The other part of Bill C-8 was an amendment to Section 25 of the Canadian *Criminal Code*. The provision has very little to do with fisheries enforcement. It applies to every police officer and every other peace officer in the country enforcing any law whatsoever, such as drug enforcement on the streets of Toronto. It applies to fisheries officers, since they too are peace officers, but only incidentally. The main purpose has nothing to do with fisheries.

48. But more important, the inferences Spain has drawn from the legislation are almost the opposite to its actual effect and intention. The whole point was to *reduce* the use of force and restrict it to exceptional circumstances. Thus force likely to cause death or serious injury is permitted only in situations of *self-defence*, or where it is considered necessary to protect a person from *imminent or future death or serious injury*, or when an inmate is escaping from penitentiary *and* poses a threat of death or serious injury to other persons. In brief, force potentially causing death or grievous injury is permitted *only* to protect human life, and only exceptionally. None of these situations is specifically related to fisheries enforcement, and none, obviously, arose in this case.

49. It is important not to forget *why* the legislation was passed. This was explained by the Attorney-General of Canada to Parliament in a speech of which only the first page was submitted by the Court by Spain this week, but the remainder can now be found at Tab 10 of your materials this morning. He explained that Bill C-8 was necessary because the previous legislation was *too permissive*, excessively permissive in allowing the use of force by the police, and had been declared unconstitutional by the Canadian courts for that reason. The whole object was to reduce the use of force in order to protect human life. The Attorney-General of Canada explained the purpose as follows:

"The bill provides that force that is intended, or is likely to cause, death or grievous bodily harm to arrest a fleeing suspect may only be used where reasonably necessary for the protection of any person from imminent or future death or grievous bodily harm, and only if the flight cannot be prevented by reasonable means in a less violent manner.

This bill calls for a proportionate response and respects the principle of restraint." (*House of Commons Debates*, 14 February 1994, p. 1293.)

50. I have spent some time on this legislation, Mr. President, not because it is relevant — it is not — but because it was pressed so relentlessly by Spain that a clarification was necessary. It is paradoxical, but true, that Spanish counsel have used Bill C-8 as a basis for suggesting that our legislation is outside the reservation because it authorizes a use of force that could lead to death or injury. But the object of the *Criminal Code* amendments in Bill C-8, on which Spain relies, are designed to protect human life. A quick reading of the Bill — as filed by Spain this week under Tab 1 of its material — will confirm this.

51. But even if Spain had been right, or even half-right, about our legislation, all this would still be irrelevant. Even if our legislation authorized *excessive* force, or *disproportionate* force, or force not consistent with State practice or international conventions, that would not be relevant to jurisdiction. On the contrary, it would be the very issue on which the *merits* of the case would focus.

52. This week Spain also filed Bill C-62, *An Act respecting fisheries*. This bill, Mr. President, was introduced in 1996 and died in Parliament. It has not yet been reintroduced. Its main purpose was to consolidate our fisheries legislation — simply to bring it all together into one tidy legislative package. For that reason, it integrated the provisions of the *Coastal Fisheries Protection Act*, including Bill C-29, into a broader piece of proposed legislation. The provisions of Bill C-29 are repeated almost verbatim, at Sections 30 and following, and they would have effected *no* substantive change of relevance to this case.

53. We were frankly astonished at what Spain is trying to read into Bill C-27 — that it represents a threat by Canada not just to the NAFO area, but to three entire oceans. We invite the Court to read the bill. Its exclusive purpose is to allow Canada to ratify and implement the

New York Agreement — I refer to the 1995 United Nations Straddling Stocks and Highly Migratory Species Agreement. This is not unilateralism, this is multilateralism. Because this essential convention deals with the high seas, so too does the legislation.

54. We did not understand the Spanish objection to Bill C-27. Three sections were mentioned by Professor Sánchez Rodríguez but there was no explanation (CR 98/9, p. 38, para. 19). If Spain does *not* ratify the New York Agreement, then it can have no valid concern with Bill C-27, which simply implements that Agreement. If Spain or the European Union *does* ratify the Agreement, and it then disagrees with how Canada interprets it through its legislation, then it can use the compulsory dispute settlement procedure set out in that Agreement. In either case, Bill C-27 is totally irrelevant to the issue of jurisdiction before the Court today.

*(b) That Only Measures "Consistent with International Law" are Covered*

55. I turn now to the next point in my outline, the Spanish argument that only measures that are consistent with international law are covered.

56. The most central theme in the Spanish Memorial was also the most surprising one. Spain argued, in half a dozen different ways, that the reservation does not cover all conservation and management measures taken by Canada in the NAFO Regulatory Area. According to the Spanish Memorial, it only covers measures that are not "contrary to international law" and that are "appropriate" or "incontestably valid" (Spanish Memorial, paras. 7, 76 90, 103, 153-159). This week Spanish counsel argued, time and time again, that Canada had no international title; and for that reason, they argued, the measures cannot, by definition, be considered conservation and management measures (CR 98/9, pp. 16-17, para. 7; p. 32, para. 15; pp. 53-54, para. 39; CR 98/10, p. 12, para. 26; pp. 17, 25-26). The argument takes a dozen different forms, but in all of its incarnations it comes to the same thing — that Canada had no legal right to take these measures, and for that reason they are not conservation and management measures covered by the reservation.

57. There is a short answer to this interpretation. It is contradicted by the language of the reservation, which includes none of the limitations Spain is trying to read into it. A further answer is that the Spanish interpretation is an absurdity, because it would mean that the merits of each case would have to be prejudged before the jurisdictional question could be decided.

58. The language of the reservation is decisive. The Canadian reservation covers *all* conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area. There are no words of limitation, such as "permissible" measures or "internationally lawful" measures, or measures taken pursuant to a valid international title. It is unacceptable to read words into the text that are not there. This would not be interpretation; it would be amendment under a *pretence* of interpretation. A measure is a measure, whether lawful or not. If the measure is unlawful, a State will be legally responsible under the international law of State responsibility. But it still remains a measure. The term itself is perfectly neutral. And if it deals with fisheries conservation and management, it is — it must be — a conservation and management measure.

59. The argument also builds a logical contradiction into the reservation, such that it could never apply. Spain says the measures were unlawful because of *where* they were taken by Canada — outside the 200-mile zone, in the NAFO Regulatory Area. But on that basis, there would never be anything to which the reservation could apply. It would be devoid of effect, whatever the circumstances. The reservation covers conservation and management measures in the NAFO Regulatory Area; that and nothing else. If the reservation means anything at all, it necessarily refers to Canadian measures taken with respect to the NAFO Regulatory Area, all of which is beyond 200 miles.

60. The Spanish Memorial recognized this contradiction. It explained how its interpretation gave the Canadian reservation the appearance of a "contradiction in terms" or a "maritime incoherence" (Spanish Memorial, para. 77). Mr. Highet this week called it nonsensical and an oxymoron (CR 98/10, p. 17). So the issue is: *does the reservation mean anything at all?* If the

answer is no, we are left with a manifest absurdity. If the answer is yes, that the reservation must be given some meaning and effect, the Spanish argument has to be rejected. Mr. Highet says the reservation is nonsensical, but clearly this is true *only* on the basis of the Spanish interpretation, with its truly astounding proposition that there is *no such thing* as a conservation and management measure beyond 200 miles.

61. This week, the accent was on the notion of "title" — or rather, Canada's alleged lack of title. The Spanish Agent said that because Canada had no title — in Spain's view — the Canadian legislation is just a fact, not a measure. And Professor Sánchez Rodríguez said essentially the same thing — and I translate — that "if there is no title, the purported Canadian measures are not measures but illicit facts pure and simple" (CR 98/9, p. 31, para. 12). But even with the accent on title, it comes to exactly the same argument in substance: that Canada's measures are not covered because they were allegedly taken without title, right, or jurisdiction. In short, Spain says the measures were internationally unlawful and that the Court must have jurisdiction as a result.

62. The concept of title was pressed this week and so a further observation is called for. The Agent of Spain defined "title" as the source of a right — in other words jurisdiction (CR 98/9, p. 15, para. 5). So by saying that the case is about Canada's title or lack of title, Spain is simply saying the case is about whether Canada had the right or the jurisdiction to act as it did. But I suggest that tells us absolutely *nothing* about whether the reservation applies; it simply defines what would have to be decided on the merits. As far as the reservation is concerned, the question has to be — the right or jurisdiction to do what, exactly? And the answer is: to take and enforce certain conservation and management measures against Spanish and other vessels in the NAFO Regulatory Area. And that, indisputably, is the heart of the Canadian reservation.

63. Spain appeared this week to draw a distinction between "measures" and "facts". But Mr. President, a measure *is* a fact. And "conservation and management measures" is a purely factual category. It has absolutely nothing to do with the existence of a legal title.

64. At some points Spain suggested that conservation and management measures have to fit the standards and definitions set out in various international conventions. They referred to the 1982 Law of the Sea Convention, the NAFO Convention and the United Nations Straddling Stocks Agreement of August 1995 (Spanish Memorial, paras. 72-73, 80-81, 91).

65. But once again this is an attempt to read things into the text that are simply not there. The reservation speaks of conservation and management measures. It makes no reference to the measures being defined by, or authorized by, or taken under any international convention. A treaty can define the term "conservation and management" for the purposes of that treaty — but not for the purposes of a separate and wholly independent legal instrument such as the Canadian reservation.

66. When one looks at the actual content of the measures in this case, it is difficult to see where the Spanish argument could lead, even if it did have some legal basis. The measures are perfectly ordinary conservation and management measures, and the *only* thing that makes them different is *where* Canada applied them, in the NAFO Regulatory Area and therefore, beyond 200 miles. But that of course is the whole rationale for the reservation.

67. So the Spanish interpretation fails to respect the language of the reservation. There is another objection. The idea that only lawful or appropriate or valid measures are covered leads to a further absurdity because it requires a prior determination of the merits. Before one could say whether or not the reservation applies to exclude jurisdiction, the Court would have to decide who is right and who is wrong on the substantive issues at the very core of the dispute.

68. If the case were tried on the merits, the central issue — indeed the whole issue — would be whether or not the measure was lawful. And yet that is precisely the issue that would become the test of jurisdiction if the Spanish interpretation were accepted. The Court would have to deal with the merits in every case, which is exactly what the reservation was designed to prevent. The normal purpose of a reservation is to avoid litigation on the merits, to stop the proceedings at the outset. The Spanish interpretation defeats this central purpose. It would mean that jurisdiction

ceases to be a preliminary question, and becomes one to be decided at the very end of the case. The normal pattern of decision would be turned upside down. And yet this normal pattern, with jurisdiction coming first, is not only logical; it was in fact agreed to by the two parties in this very case, and adopted by the Court.

69. The Spanish interpretation involves a paradox. In any case where the Canadian measures were judged to be proper, the reservation would apply. In any case where the measures were judged to be wrongful, the reservation would not apply. In either scenario, however, the reservation would have absolutely no effect, either procedurally or in substance, on the outcome. The argument shares this much in common with all the other Spanish arguments, that it would make the reservation perfectly useless, incapable of producing any substantive legal effects.

70. Mr. Highet said a reservation *ratione materiae necessarily* involves some facts — possibly very few facts, as in this case, but some facts nevertheless (CR 98/10, p. 28). But the point of our objection is quite different — it is that the Spanish interpretation would force the Court to rule on the *legality* of the measures, the essential merits issue, at the jurisdictional stage.

71. The Spanish interpretation about "lawful" or "appropriate" measures is also circular. It begins from the premise that Spain is right and that Canada is wrong on the substance of the dispute, and that Canada has no defence on the merits. The implications of the argument are extraordinary, because, as I just mentioned, it invites the Court to embark *now*, at the jurisdictional stage, on an examination of the legality of the Canadian measures.

72. I turn to a related point. The Canadian reservation covers not only conservation and management measures, but the enforcement of such measures. The Spanish Memorial argued that enforcement must also be interpreted to mean far less than its ordinary usage (Spanish Memorial, paras. 85-103 154, 157). In fact the Spanish interpretation of the word "enforcement" would rule out almost everything a coastal State would normally do in order to ensure effective compliance by distant-water fishing vessels.

73. But Spain says that what must have been intended was what it calls "appropriate" enforcement measures, excluding any coercive steps like seizure and arrest (Spanish Memorial, para. 90). So the argument is simply a parallel to the restrictive interpretation of conservation and management measures, and the argument is flawed for the very same reasons. In the case of NAFO vessels, the Spanish suggestion was that "enforcement" would cover only the agreed NAFO procedures on boarding and inspection at sea (Spanish Memorial, para. 153). But if the reservation covered only NAFO procedures which all parties had accepted, and which had been in place for years, it would have been useless. A reservation covering only *agreed* measures would make no sense at all. Those measures would never give rise to a legal dispute.

74. The word "enforcement" itself leaves no doubt that compulsion is always a possibility. The idea of enforcement, without a potential use of force, is practically a contradiction in terms. It *is* a contradiction in terms in the context of offshore fisheries legislation applicable to distant-water fleets.

75. There is no need to speculate on extreme scenarios that go beyond any normal conception of offshore fisheries enforcement. On the facts of this case, such scenarios do not call for consideration. No extraordinary or unusual forms of enforcement were involved, even on the facts as alleged by Spain.

76. Mr. Hight spoke of bombings, torpedoes, scuttlings, the shooting of both captain and crew (CR 98/10, pp. 19-20). Not only did nothing like this happen, Mr. President, nothing like this is even remotely authorized by the Canadian legislation at issue; all of it would be severely punishable under Canadian criminal law. Mr. Hight has dreamed up a very exciting case, but it has absolutely nothing to do with the case now before the Court. What was involved here was law enforcement, the enforcement of a Canadian statute by the proper authorities; and not, as Mr. Hight suggested, political coercion (CR 98/10, p. 18).

77. One thing is certain: the reservation was introduced in conjunction with Bill C-29, the 1994 legislation, and its purpose, as Minister Ouellet so clearly said, was to protect the integrity of that legislation. Indeed Spain came close to making this very point at paragraph 101 of its Memorial, when it is noted that the reservation was "exactly contemporaneous with the legislation".

78. It follows that the word enforcement, in the reservation, cannot mean anything less than the powers and procedures that are expressly set out in the 1994 legislation. Section 7 of that legislation provides for the exercise of powers of inspection, arrest, seizure and forfeiture — the very matters which Spain says cannot fall within the term enforcement. Section 8.1 authorizes the use of force in the course of a lawful arrest, subject to strict controls set out in the regulations. It makes no sense to say that the reservation, given its timing and purpose, uses the word "enforcement" in a way that would not cover the enforcement measures set out in the 1994 legislation. And those, of course, were the measures of enforcement used in this case.

*(c) That Bill C-29 is not a "Conservation and Management Measure"*

79. I come to the next topic in my outline: the Spanish argument that the 1994 legislation is not a conservation and management measure, because it is rather a title of jurisdiction or a framework. The argument was prominent in the Spanish Memorial, but it was only briefly mentioned by Spanish counsel this week, and I will therefore deal with it fairly quickly.

80. It takes no demonstration, surely, that a legislative measure is a measure. Any dictionary, and indeed the parliamentary debates produced in the Spanish Annexes, will show that the 1994 legislation is properly described as a measure. So the only possible question can be: is it a conservation and management measure? I suggest the question almost answers itself. A legislative measure can only be described in terms of its function, subject-matter and purpose. There is no other logical way of putting the words together. A law for the raising of taxes is a fiscal or a taxation measure; a law to protect the environment is an environmental measure; a criminal law is a penal measure; and a law respecting the conservation and management of fisheries is a conservation and management measure.

81. Now when it comes to the subject-matter, function and purpose of this particular legislation, the characterization is extremely simple. I have already described the content of the legislation. It has a very narrow focus. It is aimed at a single, clearly-defined object, which is the conservation and management of the fisheries of the NAFO Regulatory Area. It speaks of nothing else. The legislation is conservation and management from top to bottom, and nothing but conservation and management.

82. It is impossible to escape the conclusion that the legislation is, in fact, a conservation and management measure. And yet Spain, in its Memorial, said no, the regulations may be conservation and management measures but the legislation is something different (Spanish Memorial, paras. 16 (*d*) (*in fine*), 17-19).

83. The Spanish argument seeks to draw a line where no line can properly be drawn. It aims to separate the inseparable. Without the regulations the legislation has no consequences or effect. Without the legislation, the regulations have no legal validity, indeed no legal existence. If for example the legislation is repealed the regulations automatically cease to exist. For all these reasons, it simply makes no sense to speak of an intention to exclude the regulations but not the legislation.

84. The Spanish argument makes no sense from another point of view. A reservation that failed to cover the basic legislation would be an exercise in futility. The legislation is the basis of everything else, including the regulations and enforcement. If the legislation could be challenged, then anything could be challenged. The reservation could be side-stepped, in every single case, by a claim that what is at issue is not the specific measures that triggered the dispute, but the legislative authority or "title" on which those measures were based. The reservation could simply be conjured away. The net result would be that the reservation ultimately covers nothing at all. The limitation of jurisdiction, which is the whole purpose of the reservation, would become an illusion.

85. If the Spanish argument is that Canada intended such a result, then Spain is accusing us of irrational behaviour. If Spain is saying that we did not intend such a result, but nevertheless that is what we got, then its position is irreconcilable with the jurisprudence of this Court.

86. The argument, I might add, is not only artificial but futile. Even if the legislation were somehow not covered, it was the regulations of 1995 and their enforcement against Spanish vessels that triggered the dispute. And it follows that it must be a dispute "arising out of or concerning" those measures. The Spanish argument therefore is not only wrong; it fails to advance the Spanish case.

87. The argument that the 1994 legislation is not covered suffers from another defect, just as decisive. It is impossible to reconcile it with the intention — and I emphasize, Mr. President, the *mutually recognized* intention — behind the reservation (Spanish Memorial, paras. 5, 17, 107, 109, 123, 146). The Spanish Memorial quotes the statement by Mr. Ouellet, the Minister for Foreign Affairs, to the effect that the purpose of the reservation was to protect the integrity of the legislation — legislation that was being introduced in the Canadian Parliament at that very moment (Spanish Memorial, para. 17). Spain candidly accepts that its interpretation cannot be reconciled with this statement. It offers no explanation, no attempt to resolve the conflict (Spanish Memorial, paras. 5, 17). It simply asserts that the drafting of the reservation does not reflect the statement of the Minister, because it fails to include the word "legislation" (Spanish Memorial, para. 5). And Spain concludes with a rhetorical question: was the text of the Canadian reservation too rapidly drafted? (Spanish Memorial, para. 17). Mr. President, we have no apologies for the drafting of the reservation, which conveys the intention with all the clarity that words can provide. And the answer to the specific question put to us by Spain has already been given: legislation *is* a measure; it is the most typical of all government measures; and there was accordingly no requirement and *no reason* to include the word "legislation" in the reservation.

88. This is not the only instance where Spain in effect recognizes that the intention is inconsistent with its argument. The Spanish Memorial said very forthrightly, at page 6, that Canada did not want the Court to pronounce on the compatibility of its legislation with international law; but that our intention failed. Spain calls this a "curious" result, but it fails to draw the obvious conclusion that the result is curious only because its own restrictive interpretation is plainly wrong. It says later on, with exemplary clarity, that the purpose of the reservation was clearly tied to the application of the legislation (Spanish Memorial, para. 107). So the Spanish argument comes down to this: that Canada had a clear intention, which would exclude the jurisdiction of the Court in this case, but the intention was *ineffective* because of a bad choice of words. This, Mr. President, will not stand up. The Spanish recognition that the intention was to exclude jurisdiction is fatal to its argument; not just this particular branch of the argument but to its *entire* case on jurisdiction. The jurisprudence of the Court will simply not accept a wholesale rejection of intention; especially an intention that is recognized by both parties to the dispute.

89. The Spanish Memorial tells us at some length how Canada should have drafted the reservation (Spanish Memorial, paras. 133-146). It quotes a series of reservations from declarations made by other countries, and then makes some drafting suggestions of its own. But what exactly is the point? The geographical area to which the Canadian reservation applies is clear, the subject-matter is also clear, and there is simply nothing missing.

90. The Spanish Memorial quoted the declarations of Barbados and New Zealand, which refer to rights and jurisdiction claimed or exercised in various offshore areas (Spanish Memorial, paras. 134, 137). But there is no difference in substance. Measures is the more generic term; it is not limited to action that takes a legislative form; but it clearly *includes* action taken by or under legislation. Spain is pointing here to a distinction without a difference. Spain also asks why the Canadian reservation did not include the word "legislation" (Spanish Memorial, paras. 5, 17); but again the answer is that it comes to the same: legislation is a measure, and as such is clearly covered by the language which Canada used.

91. Spanish counsel referred to Canada's 1970 reservation with respect to marine pollution and fisheries, which we withdrew some years ago (CR 98/9, p. 25, para. 4). They did not explain the significance. True, the formulation in 1970 was different: it referred to "rights and jurisdiction", without geographical limitations. But there is surely nothing defective about a reservation that describes the matters at issue more specifically, and more concretely, which is exactly what the 1994 reservation does. Mr. Highet said the reservation should have referred to "any assertion of jurisdiction by Canada in the NAFO Regulatory Area" (CR 98/10, p. 31). But that, I suggest is as good an example as any of how the Spanish approach would force States to adopt *sweeping* reservations that are unnecessarily broad in their exclusion of jurisdiction.

*(d) That the Intention was Limited to Stateless and Equivalent Vessels*

92. There is yet another strand to the Spanish argument, this one based on intention. The argument is that the intention behind the Canadian reservation was not to cover all vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, despite the plain terms. Spain contends that the intention was limited to stateless and open registry vessels, and that its application in relation to NAFO vessels was never contemplated (Spanish Memorial, paras. 7, 108-119).

93. The Court will no doubt be mystified, and with cause. We have just seen that for other purposes Spain sets intention aside with a dismissive shrug. But here Spain argues that the intention is crucial, and that despite the use of the word "vessels", without limitation, only some vessels are covered. The contradiction is striking.

94. On a purely factual level the Spanish argument was difficult to grasp. The Canadian legislation by itself establishes that there was no intention to limit the initiative to stateless or open registry vessels. The legislation permits the designation of *any class* of vessel. Both parties accept that the reservation was specifically designed to cover the legislation. The legislation applies to all categories of vessels and the reservation applies to all categories of vessels. How a restriction could be read into either text is a mystery — especially when the *Aegean Sea* decision shows that the

general terms of a reservation cannot be restricted to some particular historical concern, real or imagined.

95. The Spanish arguments based on the parliamentary debates are built up from bits and pieces culled from the parliamentary record, isolated from their context, and reassembled like a collage. It is a classical exercise in the disreputable art of selective quotation. The reality is that stateless vessels were a major concern, but they were characterized in the parliamentary debates as the *first target* of the legislation — and not, by implication, as the *only* possible target (*Debates of the Senate*, 12 May 1994, p. 458, Spanish Memorial, Ann. 16).

96. The Minister of Fisheries and Oceans was more than clear about the unlimited potential coverage. He said, in terms as explicit as one could wish:

"The legislation makes clear that any vessel fishing in a manner inconsistent with good, widely acknowledged conservation rules could be subject to action by Canada . . . Any vessel from any nation fishing at variance with good conservation rules could under the authority granted in the legislation be subject to action by Canada. There are no exceptions." (*House of Commons Debates*, 11 May 1994, p. 4216, Spanish Memorial, Ann. 15.)

97. "Any vessel from any nation . . ." "There are *no* exceptions." Mr. President, the materials I am quoting from appear in the Annexes to the Spanish Memorial, and Canada is at a loss to understand how Spain could produce this material and then make an argument that contradicts it at every point.

98. Professor Dupuy spoke of legitimate expectations (CR 98/10, pp. 50-51, paras. 30-31). In the light of this statement, by Minister Tobin, it is crystal clear that Spain had *no* legitimate expectation that it could never be subject to the legislation, whatever the circumstances.

99. Professor Dupuy also spoke of a "divorce" between the intention when the reservation was filed and the facts as they actually transpired (CR 98/10, p. 47, para. 24). In the light of this statement, it is clear that there was no such divorce.

100. Mr. Highet said it is inconceivable that the Canadian Parliament would have voted for an Act that was going to be applied to NAFO Members (CR 98/10, p. 32). But, Mr. President, Mr. Tobin's statement shows that this is exactly what Members of Parliament did, deliberately, with

their eyes open, in full knowledge that the legislation could, if need be, apply to the vessels of any nation.

101. The Spanish argument based on intention is therefore contradicted three times over: it is contradicted by the legislation which the reservation was intended to cover; it is contradicted by the parliamentary debates on which Spain itself has relied; and it is contradicted above all by the text of the reservation. If there had been an intention to limit the coverage it would have been a simple matter to write a few words into the text. Their absence is conclusive. The reservation applies to all categories of vessels fishing in the NAFO Regulatory Area with "no exceptions".

#### **The Spanish Interpretations Leave the Reservation with no Practical Effect**

102. My last topic this morning is the principle of effectiveness — *effet utile*, "useful effect". Professor Remiro Brotóns says that Canada is excessively preoccupied with a useful effect for the reservation, and that we forget about a useful effect for the rest of the declaration (CR 98/9, p. 57, para. 10). This is plainly incorrect. The reservation is very limited — it deals with fisheries in a defined geographic area. The disputes potentially covered by our declaration include territory, maritime boundaries, investment, humanitarian law — the list is practically endless, and none of this is affected in the least by an interpretation giving full effect to the reservation.

103. But clearly the Spanish interpretations would leave the *reservation* with no practical effect at all. Spain pays lip service to the principle of effectiveness, but only by giving the text an effect so trivial it amounts to a parody.

104. The principle of effectiveness has its limitations. It provides no licence to rectify or alter the text, but it does require a serious attempt to give a genuine practical effect to the language (*Yearbook of the International Law Commission*, 1996, Vol. II, p. 219). The Spanish interpretations cannot pass the test of effectiveness, because they turn the reservation into an empty gesture. This is no accident. The Spanish interpretations drain the reservation of any real meaning, because that

is exactly what they are intended to do. They are calculated to ensure that the Canadian reservation is deprived of all its practical effect; and that it cannot achieve its admitted intention of excluding challenges to the Canadian legislation.

105. But in theory at least, Spain agrees that the principle of effectiveness is relevant, and it strives, heroically, to give some examples of matters that would be excluded from jurisdiction even under its own interpretations (Spanish Memorial, paras. 124-129). The results do no more than dramatize the triviality of the meaning that Spain would attach to this text.

106. I have already talked about three striking examples of token effectiveness, of effectiveness reduced to triviality. The Spanish argument that the Canadian legislation, Bill C-29, is outside the scope of the reservation is designed to reduce it to a practical nullity, because all the relevant measures are in fact based upon that legislation. That is one striking example. A second example is the idea that coastal State conservation measures are *by definition* taken inside 200 miles, so there is nothing to which the Canadian reservation can possibly apply. A third is the suggestion that the reservation might have been filed to avoid litigation about the voluntary boarding and inspection activities under the NAFO Convention (Canadian Counter-Memorial, para. 188). But as I have already said, it would have made no sense for Canada to replace its optional clause declaration in 1994, merely to add a new reservation to exclude disputes about *agreed* activities that are both routine and uncontroversial.

107. The Spanish Memorial made another suggestion about how the reservation could have a useful effect, but nevertheless an effect that would not interfere with the present case. This time the focus was on vessels registered in States that do not belong to NAFO. And the Spanish suggestion, as we understood it, was that the reservation could be effective in blocking litigation where such non-NAFO vessels are involved — but, and it is an important but, not where coercive measures are used, such as seizure and arrest (Spanish Memorial, paras. 156-157). Once again, Mr. President, this makes nonsense of the reservation. Compulsion is an essential part of enforcement in this context. Any expectation that distant-water fishing vessels engaged in

unregulated overfishing will comply voluntarily, consistently and in all cases, would be unrealistic. So in suggesting that the reservation might cover only the procedures involved in voluntary and co-operative compliance, Spain is arguing either that the reservation was intended to be unenforceable, or that the reservation fails to cover the very essence of enforcement under that legislation. Neither proposition is consistent with the admitted intention; and neither gives the reservation a useful effect.

108. That leaves only the suggestion that the reservation could be effective in preventing litigation on behalf of stateless vessels (Spanish Memorial, paras. 158-159). But even Spain has conceded that Bill C-29 could be applied to stateless vessels without legal difficulty (Spanish Memorial, para. 158). There is consequently no logical reason why Canada would have gone to the trouble of filing a new declaration to block cases that in reality would never be brought.

109. The need for effectiveness, in any event, cannot be limited to the special category of stateless vessels. The reservation, by its terms, covers *all* vessels. And it therefore has to be made effective with respect to all categories of vessels.

110. Professor Remiro Brotóns suggested the reservation would be useful if Canada took discriminatory measures in favour of Canadian vessels in the NAFO Regulatory Area (CR 98/10, p. 11, para. 24). But this doesn't work. Discrimination implies some enforceable power or jurisdiction over the vessels being discriminated against — otherwise the discriminatory measures would simply be ignored.

111. Mr. Hight also suggested that we might find a useful effect, consistent with the Spanish position. Canada might, he said, attempt to restrict foreign vessels in the NAFO Area and so long as Canada — and I quote — "had played by the rules, and gone by the book, and not used force", the reservation would work (CR 98/10, p. 30). But how could Canada possibly restrict foreign vessels without enforcement? The foreign vessels would simply ignore Canada's restrictions. It would be treated as a joke. And the scenario simply points up the fact that the whole idea of

fisheries measures without enforcement, including the potential use of reasonable force, is — to borrow a term — nonsensical.

112. Mr. President, there is an air of unreality about all these scenarios. Not one of them provides an answer to the objection that Spain is trying to empty the reservation of all practical effect, and of all its intended effect. The practical effect of the Spanish interpretations, without exception, is that the only matters excluded from jurisdiction would be the very things that would never give rise to a legal dispute or to litigation. Spain's interpretations fail the test of effectiveness, and they fail it completely.

### **Conclusion**

113. Mr. President, distinguished judges, I have reached the conclusion of my presentation. The Spanish arguments are not only bad law but a threat to the vitality of the optional clause system. They urge a *de facto* policy of restrictive interpretation. That policy would compel States, out of simple prudence, to adopt very broad, indeed sweeping reservations where far less would do. The Spanish arguments pay lip service to the accepted principles but in fact they ask the Court to disregard the clear intention of the declaring State. And they treat the principle of consent as a purely symbolic holdover from the established jurisprudence, something that has to be respected in form but not in substance.

114. None of this would be good for the Court as an institution or for international justice; and certainly none of it is good law. Mr. President, distinguished judges, this case presents a golden opportunity to vindicate the most classical and fundamental principles of this Court and its predecessor by giving full effect to the evident meaning and purpose of the Canadian declaration.

I thank the Court for its patience and attention. I invite you to call on my colleague, Professor Weil.

The PRESIDENT: Thank you Mr. Willis. I call on Professor Weil.

M. WEIL :

1. Monsieur le président, Madame, Messieurs les juges, c'est toujours une grande responsabilité que d'être invité à prendre la parole devant la Cour. J'en mesure le poids, en même temps que j'en ressens honneur et plaisir, et je remercie le Gouvernement canadien qui m'a donné ce privilège. Je voudrais également saluer la délégation espagnole à laquelle m'attachent des liens amicaux très anciens.

2. Monsieur le président, Madame, Messieurs les juges, pour tenter de renverser la barrière que la réserve canadienne dresse devant sa requête, l'Espagne ne s'est pas contentée d'en lire chaque mot autrement qu'il n'est écrit. A ces tentatives ponctuelles, dont mes collègues ont fait justice, elle a ajouté, dans ses plaidoiries orales, une vaste offensive sur laquelle elle paraît fonder de grands espoirs.

3. La présente affaire ne concerne pas la protection des ressources de pêche, elle concerne la compétence, la juridiction, le pouvoir, le titre de l'Etat. Incessamment martelée par l'agent et les conseils de la partie adverse, cette thèse ne constitue pas simplement une opération interprétative supplémentaire, qui viendrait s'ajouter à toutes les autres imaginées par l'Espagne dans l'espoir de restreindre jusqu'à l'insignifiance le sens et la portée de la réserve. Non, c'est de tout autre chose qu'il s'agit. Ayant visiblement du mal à trouver une justification à la compétence de la Cour et cherchant désespérément ce que mon ami Keith Highet a joliment appelé «*something left to litigate*» (CR 98/10, p. 35), l'Espagne cherche à déplacer le débat. Ce dont l'Espagne voudrait convaincre la Cour, c'est que notre affaire se situe tout entière, globalement, en dehors du champ de la réserve, «*far beyond fisheries, beyond management, and beyond conservation*» (CR 98/10, p. 17), nous a-t-on dit — sur une autre planète, en quelque sorte. «Nous ne sommes pas ici..., [a déclaré l'agent de l'Espagne] pour aborder le sujet de la gestion et de la conservation des pêcheries... [C]'est pour parler d'un conflit de compétences souveraines que l'Espagne comparaît aujourd'hui devant la Cour.» (CR 98/9, p. 12, par. 3; cf. p. 40, par. 2.) Nous ne sommes pas ici, nous a-t-on laissé entendre, dans le domaine étroit et spécifique de la protection du flétan, de la plie et autres stocks de poissons

chevauchants — «*this case . . . is not about fish*», a déclaré M. Highet (CR 98/10, p. 21) — mais dans celui des normes de droit international général qui gouvernent l'étendue spatiale et le contenu du pouvoir étatique. Que la réserve empêche la Cour de se prononcer sur les affaires de flétan, de plie et autres stocks de poissons chevauchants, l'Espagne veut bien l'admettre. Mais que la Cour se voie interdire par la réserve de pénétrer dans les espaces infinis et enivrants des fondements de l'ordre juridique international, de l'interdiction de la force, voilà, nous dit-on en substance, qui serait inconcevable. La réserve dans le monde des poissons, notre affaire dans celui des principes de droit international : voilà l'image que l'Espagne souhaite accréditer, avec l'espoir que la Cour saura rendre à Dieu ce qui est à Dieu, à César ce qui est à César, la réserve aux poissons, les grands principes à la Cour. Dans cette thèse, nos adversaires ont peut-être espéré trouver l'arme absolue qui emportera tout sur son passage. Je m'efforcerai de montrer qu'ils se trompent.

4. Permettez-moi, Monsieur le président, de faire immédiatement une remarque d'une grande importance. Comme la Cour n'aura pas manqué de le noter, si nos adversaires proclament souvent, dans un grand élan rhétorique, que notre affaire *n'est pas* une affaire de gestion et de conservation des ressources, ils soutiennent tout aussi fréquemment que notre affaire n'est pas seulement une affaire de gestion et de conservation des ressources, qu'elle «dépasse» et «déborde» la protection des ressources de la mer, ne se «limite» pas à la «simple» conservation et gestion, «ne porte pas essentiellement» sur des mesures de gestion, mais qu'elle porte «principalement» sur «quelque chose d'autre» (*something else*) a-t-on dit (requête, p. 10 et 12; mémoire de l'Espagne, p. 51, par. 22; p.54, par. 23; p. 114, par. 168; CR 98/9, p. 16, par. 7 et CR 98/10, p. 27). Mais, Monsieur le président, l'Espagne reconnaît ainsi que l'affaire va au moins aussi loin, que même si elle intéresse autre chose que la protection des ressources, elle intéresse *aussi* la protection des ressources. *In plus stat minus*, nous a-t-on dit.

5. Je pourrais arrêter là mes explications. Dès lors que l'Espagne admet que le différend se rapporte *aussi* aux mesures de gestion et de conservation prises par le Canada, elle admet qu'il est couvert par la réserve. Le débat est clos, et le problème réglé : la réserve joue et la Cour n'a pas

compétence pour statuer sur la requête espagnole. En un mot, la thèse espagnole porte en elle les germes de sa propre ruine; elle est autodestructrice.

6. Je ne voudrais toutefois pas donner l'impression à la Cour de fuir la discussion. C'est pourquoi je crois devoir pousser plus avant la réfutation de la thèse espagnole. Oubliant pour les besoins de la démonstration que l'Espagne reconnaît que l'affaire soumise à la Cour intéresse *aussi* la pêche — autrement dit, qu'elle est couverte par la réserve — je me propose de montrer que l'approche espagnole est totalement, complètement, radicalement fausse.

7. Par-delà son aspect d'apparence monolithique, la thèse qui nous a été exposée comporte trois volets différents, encore qu'étroitement imbriqués :

- a) l'Espagne soutient tout d'abord que les mesures canadiennes contestées échappent à la réserve parce qu'elles constituent non pas des mesures de gestion et de conservation, mais des revendications de juridiction canadienne sur la haute mer soutenues par l'usage de la force;
- b) l'Espagne soutient en second lieu que les mesures canadiennes contestées échappent à la réserve parce qu'elles violent les normes de droit international général relatives à la juridiction étatique et à l'interdiction du recours à la force;
- c) l'Espagne soutient en troisième lieu que le différend soumis à la Cour par l'Espagne ne peut pas concerner la gestion et la conservation des ressources halieutiques parce que la pêche ne relève pas de la compétence des Etats membres de l'Union européenne.

8. Je me propose de montrer que, dans l'un comme dans l'autre de ses aspects, la thèse espagnole ne résiste pas à l'examen.

***Premier aspect de la thèse espagnole : «Les mesures canadiennes contestées ne sont pas des mesures de gestion et de conservation mais des revendications de juridiction canadienne sur la haute mer»***

9. Monsieur le président, Madame, Messieurs les juges, pour tenter d'extraire le débat du terrain de la réserve, l'Espagne soutient en premier lieu que les mesures canadiennes litigieuses ne sont pas des mesures de gestion et de conservation des ressources mais des mesures relatives à l'exercice du pouvoir étatique et à l'usage de la force en haute mer, autrement dit, l'expression d'une

revendication de juridiction au-delà de la zone des 200 milles, c'est là l'essentiel de sa thèse. En conséquence, soutient l'Espagne, «l'objet principal du différend dont la Cour est saisie», «le noyau du différend», ce sont les termes qu'elle a employés, c'est «la question du titre international du Canada pour l'exercice de sa juridiction à l'encontre des navires étrangers en haute mer» (CR 98/9, p. 16, par. 7; p. 31, par. 12; p. 53, par. 39). Par leur nature même, les mesures contestées, conclut l'Espagne, placent l'affaire loin, très loin du domaine de la réserve sur le terrain des grands principes du droit international.

10. Comme l'a montré mon ami Alan Willis à l'occasion de la promenade à laquelle il a convié la Cour à travers le texte de la loi et de ses règlements d'application, la législation canadienne critiquée par l'Espagne, ce sont les mots qu'il a employés il y a quelques instants «*is conservation and management from top to bottom, and nothing but conservation and management...*» La loi du 12 mai 1994, les règlements d'application de cette loi, les résumés des études d'impact qui éclairent ces règlements, tous ces instruments, il l'a montré, ne parlent de bout en bout, et presque à chaque phrase, que de protection des stocks, de réglementation de la pêche, de gestion et de conservation des ressources. Il ne parle pas de juridiction étatique sur des zones de haute mer.

11. Il faut rappeler à cet égard la déclaration, d'une importance capitale, faite par le ministre canadien des pêches et des océans, M. Tobin, lors de la présentation du projet de loi C-29 à la Chambre des communes:

«Nous avons proposé un projet de loi qui donnera au Canada la capacité et le pouvoir non pas d'étendre notre juridiction au-delà de la limite des 200 milles, de mettre le grappin sur un territoire plus grand, d'étendre notre zone économique et de prendre possession d'un plus grand territoire ou d'une plus grande étendue d'eau...

Nous proposons aujourd'hui un projet de loi qui nous habilitera à appliquer les mesures de conservation nécessaires, pour protéger les espèces menacées d'extinction... Je le répète, il ne s'agit pas aujourd'hui d'étendre notre compétence, mais bien de mettre en place un régime de conservation.» (Mémoire de l'Espagne, annexe 15, vol. I, p. 97, 100.)

Aurait-on pu être plus clair ?

12. Il me faut rappeler également que l'article 5, paragraphe 1 de la loi du 12 mai 1994 indique en toutes lettres, comme M. Willis l'a déjà relevé, que la loi a

«pour but de permettre au Canada de prendre les mesures d'urgence nécessaires pour mettre un terme à la destruction de ces stocks et les reconstituer tout en poursuivant ses efforts sur le plan international en vue de trouver une solution au problème de l'exploitation indue par les bateaux de pêche étrangers».

A nouveau, pouvait-on être plus clair ? Ce que les mesures canadiennes ont voulu faire et ce qu'elles ont fait, c'est de protéger les ressources halieutiques contre une surexploitation. Elles n'ont pas cherché à étendre la juridiction du Canada, son «titre», à une partie de la haute mer.

13. Le professeur Sánchez Rodríguez a qualifié, il y a quelques jours, d'«impeccable» et de «définitif» le passage d'une opinion de sir Gerald Fitzmaurice qui établit une distinction entre des «mesures de conservation concernant la haute mer en vue de protéger des pêcheries communes» et la prétention d'un Etat riverain de proclamer unilatéralement l'extension de la juridiction exclusive (CR 98/9, p. 38-39, par. 20). Nous ne pouvons qu'être d'accord avec cette analyse.

14. Au surplus, le mémoire espagnol ne conteste pas que l'objectif poursuivi par le Gouvernement canadien en soumettant le projet de loi, ainsi que par la Chambre et le Sénat en le votant, était bel et bien la gestion et la conservation des ressources. Qu'écrit le mémoire espagnol ? Il écrit ceci «qu'[e]n dernier ressort, il semblait *qu'il s'agissait de protéger le flétan*» (mémoire de l'Espagne, p. 49-50, par. 22, les italiques sont de moi). Protéger le flétan, Monsieur le président, est-ce autre chose qu'assurer la gestion et la conservation des ressources ?

15. Tout aussi surprenante est l'assertion de nos amis espagnols, répétée à satiété, selon laquelle ce ne seraient pas seulement la loi et ses règlements qui seraient étrangers à la protection des ressources, mais aussi et peut-être même surtout les mesures d'exécution prises par les autorités canadiennes vis-à-vis de l'*Estai*. De ces mesures le mémoire espagnol affirme qu'«elles exécutent *autre chose* que des mesures de «gestion et de conservation» (les italiques sont dans l'original), qu'«elles exécutent la juridiction pénale canadienne ou ses pouvoirs généraux de souveraineté» (mémoire de l'Espagne, p. 90, par. 94).

16. Monsieur le président, les mesures prises par un Etat en vue de gérer et de conserver les ressources de la mer comportent nécessairement — ne peuvent pas ne pas comporter — des dispositions définissant les pouvoirs des autorités étatiques, réglementant la pêche et instituant des sanctions pour les infractions à cette réglementation. Des dispositions relatives à l'exercice du pouvoir étatique, à la répression pénale des infractions, sont inhérentes aux mesures de gestion et de conservation. Le concept de mesure de conservation et de gestion n'est pas une notion désincarnée : il n'y a pas de mesure de protection des pêcheries sans définition d'un pouvoir étatique, sans attribution de pouvoirs à l'Etat côtier, sans limitation des libertés des navires de pêche, sans sanction des infractions. La protection des ressources est l'*objectif* poursuivi, l'exercice du pouvoir étatique est le *moyen* pour l'atteindre. L'Espagne voudrait que la Cour oublie complètement l'objectif pour ne s'intéresser qu'aux moyens — ce qui constituerait une dénaturation et une amputation, une mutilation de la réserve canadienne.

17. En préconisant une lecture de la réserve canadienne qui en écarterait l'application chaque fois que seraient en cause l'exercice d'un titre étatique, d'un pouvoir étatique et le recours à une contrainte étatique, aussi minimale soit-elle, l'Espagne cherche à priver la réserve de tout contenu. Car si une telle lecture était admise, il deviendrait tout simplement impossible d'identifier jamais aucune mesure entrant dans le champ d'application de la réserve. Une interprétation conduisant à un résultat aussi déraisonnable ne peut, me semble-t-il, qu'être rejetée par la Cour.

18. La Partie adverse semble nourrir une affection particulière pour l'argument selon lequel une mesure ne peut être qualifiée de mesure de gestion et de conservation qu'à l'intérieur des 200 milles. Au-delà des 200 milles, a-t-elle répété sur tous les tons, une telle mesure est illicite et ne mérite donc plus le noble titre de mesure de conservation et de gestion. Parler d'une mesure de gestion et de conservation en haute mer, a-t-il été affirmé, est «*nonsensical*», est un «oxymoron» (CR 98/10, p. 17). Pour rester dans le même registre de la logique, je dirais volontiers que cet argument est un pur sophisme. Une mesure de conservation est une mesure de conservation par sa nature, son contenu, son objectif. Si une mesure donnée a, ou n'a pas, la qualité d'une mesure

de gestion et de conservation à l'intérieur des 200 milles, elle aura, ou n'aura pas, la qualité d'une mesure de gestion et de conservation au-delà des 200 milles. Arraisonner un bateau, inspecter et saisir sa cargaison, est une mesure de gestion et de conservation à 250 milles des côtes tout comme elle l'est à 180 milles des côtes. Couler un bateau et assassiner le capitaine et son équipage n'est pas plus une mesure de gestion et de conservation à 180 milles qu'à 250 milles des côtes. La question de savoir si, appliquée en haute mer, telle ou telle mesure de gestion ou de conservation est licite ou illicite est un tout autre problème. La nature de la mesure est une chose — dans notre affaire, elle détermine la compétence. Sa licéité internationale en est une autre — elle relève du fond.

19. Dans un brillant mouvement oratoire, mon ami Keith Highet s'est lancé dans une série de «*If*», de «*Si*». Que se serait-il passé, a-t-il demandé, si des agents d'un Etat dans la situation du Canada avaient bombardé l'*Estai*, lui avaient envoyé une torpille sous-marine, avaient tiré sur le capitaine et son équipage, avaient coulé l'*Estai* au fond de la mer (CR, 98/10, p. 20) ? Je comprends mal, je l'avoue, ce que mon éminent contradicteur a voulu prouver par là. Les mesures que la législation canadienne prévoit sont, Alan Willis l'a montré, conformes à ce que les conventions internationales, et notamment l'article 73 de la convention de 1982 sur le droit de la mer, ainsi que les législations nationales prévoient au titre de la conservation et de la gestion des ressources biologiques de la mer. Ni la loi canadienne du 12 mai 1994, ni les règlements pris sur la base de cette loi n'habilitent les autorités canadiennes à bombarder, torpiller, couler un navire étranger pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO ou à tirer sur le capitaine et les membres de son équipage pour les tuer. Et dans l'affaire de l'*Estai* ce n'est pas à des mesures de ce genre que les autorités canadiennes ont recouru, mais à des actes aussi courants et classiques en cette matière que des coups de semonce, la saisie du navire et de sa cargaison, sa conduite forcée dans un port canadien, etc. Que mon ami me pardonne d'observer qu'un raisonnement *ad absurdum* peut parfois se trouver condamné par son absurdité même.

20. Voilà, Monsieur le président, pour le premier volet de la thèse espagnole qu'avait déjà exploré mon ami Alan Willis. Soutenir que notre affaire se situe en dehors de la réserve, complètement en dehors de la réserve, parce que les mesures canadiennes critiquées par l'Espagne ne seraient pas des mesures de protection des ressources halieutiques, c'est aller à l'encontre de l'évidence et du bon sens.

Monsieur le président, souhaitez-vous que je m'arrête là ?

Le PRESIDENT : Oui, s'il vous plaît.

M WEIL : Comme cela j'aborderai le second aspect tout à l'heure. Merci beaucoup, Monsieur le président.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Weil. The Court will adjourn for 15 minutes.

*The Court adjourned from 11:15 to 12 p.m.*

The PRESIDENT: Please be seated. Professor Weil.

M. WEIL :

***Deuxième aspect de la thèse espagnole : «La réserve ne joue pas parce que les normes violées par les mesures canadiennes sont des normes de droit international général relatives à la juridiction étatique et à l'emploi de la force»***

21. Monsieur le président, Madame, Messieurs les juges. Conscients sans doute de la faiblesse de cette première tentative pour faire sortir l'affaire toute entière du champ de la réserve, nos adversaires ont tenté de déplacer le débat du terrain de l'objet des mesures critiquées vers un terrain tout différent en recourant à une autre argumentation. C'est ce second volet de la thèse espagnole, le plus important sans nul doute et aussi le plus subtil que je me propose d'examiner à présent.

22. Telle qu'elle ressortait des écrits espagnols, l'argumentation adverse était la suivante. Les normes de droit international violées par le Canada sont — a-t-on écrit — des principes et règles

violation de ces principes et règles de caractère général, soutenait l'Espagne, que la requête espagnole demande à la Cour de se prononcer, et non pas sur la violation des règles gouvernant la gestion et la conservation des ressources de la mer. La réserve canadienne — ajoutait-on — qui couvre les mesures relatives à la protection des pêcheries, ne s'étend pas aux questions de droit international général. Dès lors, concluait l'Espagne, que dans la présente affaire le débat porte sur la violation par le Canada de principes du droit international général, la réserve ne s'applique pas.

23. De ces principes essentiels et fondamentaux du droit international général que le Canada était accusé d'avoir violés, la requête fournissait une liste impressionnante en onze points, qu'elle disait non exhaustive, (p. 6 et suiv.), et une énumération du même ordre se retrouvait dans le mémoire (p. 53, par. 23).

24. Dans leur présentation orale nos adversaires ont concentré leurs efforts sur le titre juridique du Canada pour exercer sa juridiction en haute mer et le principe de l'interdiction du recours à la force. Je note au passage que nos amis espagnols entendent à présent le concept de titre dans un sens légèrement différent de celui où l'employait la requête. Le «titre» auquel se référait le point 4 de la requête, c'était la législation canadienne par opposition aux «mesures» auxquelles la législation servait — c'était le terme employé — de «cadre de référence». A présent le «titre» — ce n'est plus la législation — c'est, selon la définition de l'agent de l'Espagne, la source du droit du Canada sur les espaces maritimes (CR 98/9, p. 15, par. 5). Cela dit, le fond de la thèse espagnole reste absolument le même. L'Espagne demande que la Cour déclare que les mesures canadiennes sont contraires au droit international général et affirme, qu'en raison du caractère des normes violées la réserve ne peut jouer. C'est ce qu'a expliqué ou ne peut plus clairement l'agent de l'Espagne lorsqu'il a déclaré :

«[Le différend] porte principalement sur la question de savoir si le Canada possède un titre quelconque pour l'exercice de juridiction en haute mer à l'encontre des navires battant pavillon espagnol, ou si l'on veut, sur la non-conformité de certaines normes canadiennes avec le droit international...»

et un peu plus loin il a déclaré :

«[L]es lois canadiennes constituent des faits illicites internationaux. Elles enfreignent une série importante de principes de droit international que nous avons détaillés dans la requête...» (CR 98/9, p. 18-19, par. 8-9).

La formulation a légèrement changé, le fond reste le même.

25. Avant d'aborder le fond de cette thèse, je voudrais faire trois remarques préliminaires.

### **Un détournement de concepts et de vocabulaire**

26. Ma première observation, très brève, sera pour noter qu'en parlant comme elle l'a fait abondamment dans ses écrits — plus rarement dans à l'oral — de droit international général, l'Espagne prête à ce concept une signification qui n'est pas tout à fait celle qu'il a dans la terminologie de la jurisprudence. Dans le langage de la Cour, me semble-t-il, le terme de droit international général se réfère aux règles de droit coutumier qui, contrairement aux règles conventionnelles, lient les Etats «indépendamment de tout consentement ... direct ou indirect» — la Cour aura reconnu la célèbre formule des arrêts sur le *Plateau continental de la mer du Nord* (C.I.J. Recueil 1969, p. 28, par. 37). Certains arrêts parlent d'ailleurs, de manière plus explicite, de «droit international général ou coutumier» ou encore de «droit international général coutumier».

L'Espagne, au contraire, lorsqu'elle parle de la violation par les mesures canadiennes de principes et règles de droit international général, n'entend pas opposer des normes coutumières s'imposant à tous les Etats à des normes conventionnelles s'imposant seulement aux parties. Ce à quoi elle se réfère, c'est au fait que, selon elle, les normes prétendument violées par les mesures canadiennes — liberté de la haute mer, interdiction de la force, territorialité du droit pénal, etc. — ont un champ d'application plus large que le domaine spécifique et étroit de la protection des ressources halieutiques et intéressent d'autres chapitres et d'autres aspects du droit international.

Voilà pour ma première remarque relativement secondaire.

### **Une conception négatrice de l'unité du droit international**

27. Seconde remarque : la thèse espagnole repose sur une conception négatrice de l'unité du droit international puisqu'elle postule une séparation entre les normes qui régissent spécifiquement

la protection des pêcheries — lesquelles, à en croire nos adversaires, ne seraient pas en cause dans notre affaire, ou pas seulement en cause dans notre affaire — et les normes du droit international général dont ils prétendent qu'elles gouvernent le différend que l'Espagne a soumis à la Cour. Ce postulat, Monsieur le président, me semble fondamentalement erroné. Entre la question spécifique de la détermination des droits et obligations des Etats en matière de pêche dans les divers espaces maritimes et la question plus vaste de la détermination des pouvoirs et des compétences étatiques le lien est indissociable. Le principe de la liberté de la pêche en haute mer relève tout autant du droit des pêches que du droit international général, et du droit international général que du droit des pêches. Le droit international n'est pas un ensemble invertébré de composantes parcellaires et fragmentaires. Il constitue une unité dont tous les éléments sont interdépendants.

28. L'argumentation espagnole axée sur l'étendue plus ou moins grande du champ d'application des normes dont l'Espagne allègue la violation par le Canada est artificielle et fallacieuse.

### **Une opération de dramatisation**

29. Enfin — et ce sera ma dernière remarque préliminaire — je crois nécessaire de dénoncer la véritable opération de dramatisation à laquelle s'est livrée, bien inutilement, l'Espagne. Les normes que l'Espagne prétend avoir été violées par le Canada sont — écrit l'Espagne — des normes qui forment le pilier de l'ordre juridique international et de la vie internationale. L'Espagne n'hésite pas à parler d'une :

«politique de violation systématique des libertés fondamentales de la haute mer et des relations pacifiques entre les nations, d'utilisation de la force et du manque de toute considération envers la vie humaine, l'intégrité physique, la sécurité des personnes en mer...»;

elle va jusqu'à évoquer le «plus scandaleux et surprenant mépris des normes qui régissent la vie internationale» (mémoire de l'Espagne, p. 70, par. 40); elle pousse la charge jusqu'à faire grief à la législation canadienne d'instaurer — j'hésite à le citer — la «criminalisation de la haute mer, par les mesures les plus graves ... que l'on puisse imaginer» (mémoire de l'Espagne, p. 30, par. 16).

Je n'invente rien, Monsieur le président : ce sont là les termes employés par l'Espagne pour stigmatiser les atteintes que le Canada est accusé d'avoir portées aux fondements d'une vie civilisée entre les Etats. Ayant lu le mémoire espagnol, on se demandait déjà comment il se trouve encore des gouvernements pour entretenir des relations avec un pays qui se met aussi résolument au ban de la communauté internationale. Mais le pire était encore à venir : car voici que l'Espagne a qualifié dans ses plaidoiries le comportement canadien de «*barbare*» (CR 98/9, p. 41, par. 4) ! Rien de moins, Monsieur le président, «*barbare*».

30. Autre manifestation de cette dramatisation : la manière dont l'Espagne s'appuie sur la prétendue violation par le Canada du principe de l'interdiction du recours à la force. «Un précédent inquiétant de recours à la force dans les relations inter-Etats», lisait-on déjà dans la requête (p. 10). Sur ce thème du «recours à la force», de l'«usage de la force» le mémoire espagnol s'étendait avec complaisance (par exemple, mémoire de l'Espagne, p. 22, par. 14; p. 30, par. 16; p. 43, par. 18; p. 116, par. 171), et ces expressions sont revenues si souvent — des dizaines, des dizaines de fois — dans la bouche des conseils de la Partie espagnole que j'ai dû renoncer à en fournir le recensement. Un véritable matraquage verbal ! Mieux encore : la législation canadienne, nous dit-on, permet aux autorités canadiennes «de recourir aux forces armées» (mémoire de l'Espagne, p. 41, par. 17), «à la force armée» (CR 98/9, p. 53 par. 39). Les forces terrestres, aériennes, maritimes du Canada lancées à l'assaut des inoffensifs bateaux de pêche espagnols trop, Monsieur le président, trop c'est trop.

31. Que l'interdiction du recours à la force constitue aujourd'hui, en dépit de ses limitations et des difficultés de sa mise en oeuvre, un «principe fondamental ou essentiel» du droit international, comme l'a dit la Cour (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J. Recueil 1986, p. 100, par. 190), qui songerait à le nier ? Mais c'est, comme le dit en toutes lettres l'article 2, paragraphe 4, de la Charte et comme la Cour vient de le rappeler dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, de l'emploi de la force «dirigée contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un Etat» qu'il s'agit

(C.I.J Recueil 1996, p. 247, par. 48). Comment l'Espagne ose-t-elle — comme elle l'a fait à plusieurs reprises dans ses écrits et comme le professeur Dupuy vient de le faire dans sa plaidoirie (CR 98/10, p. 54, par. 38) — invoquer l'article 2, paragraphe 4, de la Charte (mémoire de l'Espagne, p. 35, par. 17) et le principe de l'interdiction de «recourir à la force dans les relations inter-Etats» (requête, p. 10) à propos de quoi, à propos de mesures d'exécution, de *enforcement* tout à fait normales, classiques et couramment utilisées par un Etat à l'encontre de navires étrangers qui contreviennent à des mesures de conservation et de gestion ?

32. Non, Monsieur le président, la force prohibée par la Charte n'a de commun que le nom avec la force utilisée par l'appareil de l'Etat pour faire exécuter la loi. En laissant entendre qu'en arraisonnant l'*Estai* le Canada a violé le principe fondamental de la prohibition du recours à la force, l'Espagne cherche à brouiller les cartes et se livre à nouveau à un véritable détournement de concepts et de vocabulaire.

33. Le mémoire espagnol reconnaît au demeurant très honnêtement, que, selon la déclaration du ministre Tobin, l'intention du Gouvernement canadien était «d'utiliser la force minimale nécessaire» (mémoire de l'Espagne, p. 35, par. 17). Il reconnaît aussi que l'incident de l'*Estai* n'a pas dépassé «les coups de semonce, la poursuite en haute mer, l'inspection de bateaux espagnols en haute mer, l'arrestation de leurs équipages et la déviation vers un port canadien» (mémoire de l'Espagne, p. 7, par. 7), «des manoeuvres d'intimidation avec des tirs d'avertissement, l'utilisation de canons à eau» (mémoire de l'Espagne, p. 17-18, par. 13). Quant aux plaidoiries orales, si foisonnantes lorsqu'il s'agit d'accuser le Canada de recours à la force, à quoi donc se réfèrent-elles concrètement ? Au fait — je cite les conseils de l'Espagne — que l'*Estai* a été arraisonné après «des manoeuvres d'intimidation» et des «tirs de semonce», que le bateau et son équipage «ont été conduits de force et mis au secret au port canadien de St John's..., où le capitaine du bateau espagnol fut emprisonné et soumis à une procédure criminelle...» (CR 98/9, p. 28 par. 8). Les plaidoiries orales ont également évoqué «divers différentes mesures de harcèlement et de contrôle» (*ibid.*, p. 41, par. 3). Et ce sont ces mesures on ne peut plus classiques du droit de la mer que M. Highet a

traduit par des «*shoot at*» (CR 98/10, p. 18), des «*fire upon*» (*ibid.*, p. 31), afin de mieux brandir devant la Cour l'épouvantail de l'horreur absolue du droit international qu'est le recours à la force.

34. La disproportion entre les faits de l'affaire et l'acte d'accusation dressé par l'Espagne est flagrante. On ne peut s'empêcher de penser au mot célèbre et souvent cité de Talleyrand : «Tout ce qui est exagéré est insignifiant.»

### **Une thèse juridiquement inacceptable**

35. Ces remarques faites, j'en arrive maintenant au coeur du problème. L'Espagne soutient que la réserve canadienne, qui interdit à la Cour de se prononcer sur les mesures canadiennes de gestion et de conservation et sur leur exécution, n'interdit pas à la Cour de se prononcer sur le respect ou la violation par le Canada des normes qui déterminent la licéité internationale de ces mesures, en particulier le principe de la liberté de la haute mer et le principe de l'interdiction de lu recours à la force. C'est cela le coeur même de la thèse espagnole.

36. Monsieur le président, il est de l'essence de la fonction judiciaire que la Cour ne peut pas se prononcer sur une question en faisant abstraction des normes qui la régissent. La Cour ne peut pas définir le tracé d'une frontière sans identifier et appliquer les principes et règles gouvernant les frontières, ces principes et règles seraient-ils même applicables à des matières autres que la matière spécifique de la définition des frontières, tels le principe de la bonne foi, la règle *pacta sunt servanda*, les règles gouvernant la validité ou l'interprétation d'un traité. De même, saisie d'une requête ou d'un compromis l'invitant à se prononcer sur la responsabilité internationale d'un Etat, la Cour ne peut pas se prononcer sur la question qui lui est posée, c'est-à-dire la licéité internationale du comportement étatique litigieux en faisant abstraction des normes dont le respect ou la violation sont en cause. Un différend est constitué par un ensemble indivisible de données factuelles et de règles de droit. Il ne peut pas y avoir compétence pour l'une de ses composantes, et incompétence pour l'autre. Compétence et détermination des normes applicables vont de pair, marchent la main dans la main et ne sont pas dissociables l'une de l'autre. La compétence de la Cour, ou l'absence de compétence, pour connaître d'un différend ou d'une question, implique *ipso*

*facto et ipso jure* la compétence, ou l'absence de compétence, pour définir et appliquer les normes juridiques qui gouvernent ce différend ou cette question.

37. Imaginons un instant que le Canada ait exclu en toutes lettres dans sa réserve la compétence de la Cour non seulement pour les différends ayant trait aux mesures canadiennes de gestion et de conservation mais aussi pour les principes et règles de droit qui gouvernent ces mesures. Cela aurait-il changé quoi que ce soit ?

38. Ce que l'Espagne demande à la Cour, c'est, en définitive, de se déclarer compétente pour se prononcer sur les règles de droit qui régissent les mesures canadiennes alors même que la réserve lui interdit de se prononcer sur ces mesures elles-mêmes. Ce qu'elle demande à la Cour, c'est d'ignorer l'unité fondamentale entre les données concrètes d'une question soumise au juge et les règles de droit qui lui sont applicables.

39. Quelques exemples permettront d'éclairer ces propos un peu abstraits.

40. Si un Etat par sa déclaration facultative, ou des Etats par leur accord, confèrent à la Cour compétence pour connaître d'un différend ou d'une catégorie de différends, la Cour est par là-même, nécessairement et automatiquement, compétente pour identifier les normes applicables et pour en faire application au différend concret dont elle est saisie.

41. C'est ainsi que lorsque le Canada et les Etats-Unis sont convenus par compromis de soumettre à une chambre de la Cour leur différend sur le tracé de la frontière maritime unique séparant leurs espaces maritimes respectifs dans la région du golfe du Maine, ils ont par là-même, automatiquement, *ipso facto et ipso jure*, conféré compétence à la chambre pour se prononcer sur les principes et règles de droit applicables au litige, alors même que ces principes et règles avaient une portée plus vaste, débordant et dépassant la matière spécifique de la délimitation maritime, tels les principes et règles relatifs à l'acquiescement et à l'*estoppel* (*C.I.J Recueil 1984*, p. 303 et suiv., par. 126 et suiv.) sur lesquels l'arrêt de la Chambre s'est très longuement étendu. L'idée ne serait certainement pas venue à la Chambre de dire : «Nous avons reçu compétence pour délimiter une

frontière maritime unique, nous n'avons pas reçu compétence pour appliquer les règles de portée plus large qui gouvernent l'acquiescement ou l'*estoppel*.»

42. De même, lorsque le Burkina Faso et le Mali, ou la Libye et le Tchad, ont conféré compétence à la Cour pour définir leur frontière terrestre, il ne serait venu à l'esprit de personne, je pense, de soutenir que la compétence conférée à la Cour pour définir la frontière n'incluait pas la compétence pour faire application des règles du droit international régissant d'une manière générale les frontières terrestres, y compris, si cela s'avérait nécessaire, des règles de portée beaucoup plus vaste relatives à l'interprétation des traités, à la clause *rebus sic stantibus*, aux rapports entre l'équité et le droit, tout concept que l'on trouve apprécier et appliquer dans l'arrêt de la Cour.

43. Cette unité essentielle, fondamentale, entre la compétence pour connaître d'un différend donné et la compétence pour faire application des principes et règles, fussent-ils de portée plus vaste, gouvernant ce différend est particulièrement frappante lorsque le différend porte, comme c'est le cas dans notre affaire, sur la responsabilité internationale de l'Etat défendeur. A partir du moment où la Cour s'était reconnue compétente, par son arrêt de 1984, pour se prononcer sur la responsabilité que les Etats-Unis auraient pu encourir envers le Nicaragua, elle n'a pas hésité, dans son arrêt sur le fond de 1986, à prendre position sur certains des principes les plus fondamentaux et d'application les plus vastes du droit international général et en faire application : rapports du droit coutumier et du droit conventionnel, valeur des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, interdiction de la menace ou de l'emploi de la force, et j'en passe. Il ne serait, là encore, me semble-t-il, venu à l'idée de personne de soutenir que la compétence de la Cour pour connaître de la responsabilité encourue par les Etats-Unis envers le Nicaragua aurait pu ne pas s'étendre à la détermination des principes et règles applicables ou à leur application, sous le prétexte que ces principes et règles avaient un champ d'application et une portée plus vastes.

44. Monsieur le président, ce qui est vrai du consentement à la compétence l'est tout autant, cela va de soi, du refus de la compétence. Lorsqu'un Etat assortit sa déclaration d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour d'une réserve excluant les différends ayant un certain objet, il lui dénie par là-même, nécessairement et automatiquement, compétence pour faire application des principes et règles qui auraient régi le différend concret dont elle est saisie si ce dernier n'avait pas été soustrait à sa compétence – et ce alors même que ces principes et règles auraient un champ d'application plus vaste que l'objet spécifique des différends visés.

45. Il suffit de parcourir l'*Annuaire* de la Cour pour constater que nombreux sont les Etats qui ont inséré dans leur déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut une ou plusieurs réserves couvrant des différends définis par leur objet : questions qui relèvent de la compétence nationale de l'Etat déclarant, par exemple; différends ayant trait à des conflits armés, des mesures militaires, des hostilités; différends auxquels pourraient donner lieu, ou concernant, le statut du territoire, etc. Suffirait-il, Monsieur le président, de constater qu'un différend ainsi exclu de la compétence de la Cour en raison de son objet met en cause des normes de portée plus large, applicables à d'autres chapitres du droit international, pour que, par un coup de baguette magique, la Cour se trouve investie de la compétence pour en connaître ?

46. Prenons un exemple. Dans le cas d'une réserve excluant de la compétence de la Cour les différends concernant les frontières ou le statut territorial de l'Etat déclarant, il ne suffirait certainement pas, pour que la Cour ait compétence pour statuer sur la requête d'un autre Etat l'invitant à déterminer le tracé de la frontière entre les deux pays, que le demandeur allègue la violation par le défendeur du principe de la bonne foi, ou que la solution dépende d'une question relevant du droit des traités, ou d'une question de droit intertemporel. Un différend qui se rapporte par son objet à la détermination d'une frontière ou au statut territorial ne cessera pas d'être tel du simple fait que les parties auront débattu, ou que la Cour devra appliquer, les règles sur la validité ou l'interprétation des traités internationaux ou les règles du droit intertemporel.

47. De la même manière, un différend ayant trait à des conflits armés, à des hostilités, à des mesures militaires, à une occupation militaire, mettra presque inévitablement en cause, en jeu, des principes de portée plus vaste, tels que ceux qui gouvernent l'usage de la force, la légitime défense, le droit humanitaire, l'effet des hostilités sur les traités entre belligérants, etc. Ce n'est pas pour autant, toutefois, qu'en présence d'une réserve excluant de sa compétence les différends ayant trait à des conflits armés, à des hostilités, à des mesures militaires, à une occupation militaire, la Cour aurait compétence pour statuer sur ce différend.

48. Lorsque, comme c'est le cas dans notre affaire, l'Etat déclarant a exclu de la compétence de la Cour les différends se rattachant à un certain objet, c'est en fonction et en raison de son objet que le différend soumis à la Cour entrera, ou n'entrera pas, dans sa compétence, et non pas en fonction du droit applicable ou des règles que l'Etat demandeur prétend avoir été violées. En conséquence, dès lors que le différend se rapporte à l'objet défini par la réserve, il est exclu de la compétence de la Cour quelle que soit la nature ou la portée des règles dont la violation est alléguée par l'Etat demandeur.

49. Dans notre affaire, pour y revenir, une fois établi que les mesures litigieuses sont des mesures de gestion et de conservation des ressources de la mer, peu importe que les principes et règles que l'Espagne accuse le Canada d'avoir violés n'aient pas pour champ d'application unique ou comme objet spécifique la gestion et la conservation des ressources, qu'ils aient une portée plus vaste qu'ils débordent cette préoccupation spécifique. La seule et unique question que la Cour ait à se poser, c'est celle-ci : le différend soumis à la Cour par la requête de l'Espagne est-il né de mesures canadiennes de gestion et de conservation ou de leur exécution, ou a-t-il trait à de telles mesures ou à leur exécution ? A cette question l'Espagne voudrait substituer une autre, toute différente, à savoir : le différend soumis à la Cour met-il en cause, met-il en jeu, des principes et règles du droit international de portée générale, plus vaste que le domaine spécifique de la protection des ressources de la mer ?

50. Monsieur le président, le droit applicable à un différend n'a pas pour effet de conférer compétence à la Cour lorsque la Cour n'est pas compétente par ailleurs. En un mot comme en cent, *le droit applicable n'est pas un titre de juridiction*. Comme l'a dit la Cour, «plaider que le droit applicable à un différend concret provient d'une source précise est une chose; consentir à la compétence de la Cour pour connaître du litige, et donc lui appliquer le droit en question, en est une autre fort différente» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, C.I.J. Recueil 1986, p. 33, par. 46*).

51. De manière concrète, L'Espagne soutient que les mesures canadiennes et leur exécution constituent des faits illicites internationaux parce qu'ils violent les principes généraux relatifs au titre des Etats à exercer leur juridiction sur la haute mer et à la prohibition de l'emploi de la force. Cet argument est sans valeur. Dès lors que la Cour n'a pas compétence, en raison de la réserve, pour se prononcer sur la demande espagnole visant à la déclaration de la responsabilité internationale du Canada et sur les demandes connexes de cessation, non-répétition et réparation, elle n'a par là-même pas compétence pour se prononcer sur la prétendue violation de ces principes par le Canada. Telle est, me semble-t-il Monsieur le président, la vérité juridique toute simple.

52. Mais il y a plus grave. La thèse espagnole est un affront au bon sens. S'il était vrai, comme le prétend l'Espagne, qu'une réserve définie par l'objet du différend ne ferait pas obstacle à la compétence de la Cour dès lors que l'Etat demandeur invoquerait à l'appui de sa requête des principes et règles de portée plus vaste, il n'y aurait plus guère de cas où cette réserve pourrait jouer concrètement. Il suffirait en effet — et ce danger ne saurait être minimisé — pour priver d'effet une réserve excluant des différends définis par leur objet, que l'Etat demandeur invoque la violation par l'Etat défendeur, ou l'application au différend, de principes et règles de caractère général, c'est-à-dire plus vaste, tels le principe de la bonne foi ou celui de la force obligatoire des traités.

53. Il est quasiment impossible à un Etat déclarant d'imaginer à l'avance lorsqu'il fait sa déclaration, lorsqu'il la rédige, toutes les règles — qu'elles soient de nature conventionnelle, coutumière ou autre — susceptibles d'être applicables à un différend futur. Et même si, *mirabile*

*dictu*, un Etat déclarant réussissait à force d'imagination à rédiger sa réserve d'une manière suffisamment vaste, suffisamment habile, pour couvrir et inclure toutes les normes susceptibles d'être pertinentes, sa réserve risquerait quand même et malgré tout d'être privée d'effet et de ne pas atteindre le but recherché. Il suffit d'imaginer qu'un Etat tiers dépose une requête fondée sur des règles manifestement dépourvues de toute pertinence et dont l'Etat déclarant n'aurait bien entendu pas fait état dans sa réserve. L'Etat requérant finirait évidemment par perdre sur le fond, cela est certain, mais entre-temps il aurait contraint l'Etat auteur de la réserve à subir, si j'ose dire, une procédure judiciaire sur le fond. C'est dire que l'Etat déclarant deviendrait le jouet ou l'otage des argumentations, fussent-elles les plus fantaisistes, de l'autre partie.

54. Pour se prémunir contre le risque de voir ainsi leurs réserves stérilisées et privées d'effet, les gouvernements se trouveraient incités à insérer dans leurs déclarations facultatives des réserves rédigées de manière de plus en plus détaillée et extensive, voire même de recourir à l'arme suprême du retrait pur et simple de leurs déclarations. C'est l'avenir même du système de la clause facultative de l'article 36, paragraphe 2, du Statut qui se trouverait mis en péril. Si le critère des réserves définies par l'objet du différend devait dériver, comme l'Espagne le soutient, car c'est cela l'essence de sa thèse, vers l'étendue du champ opératoire des normes invoquées par l'Etat demandeur ou du droit applicable, le glas aurait sonné pour l'avenir de la clause facultative.

55. A quoi s'ajoute que si l'application d'une réserve excluant de la compétence de la Cour les différends définis par leur objet dépendait de la nature des normes prétendument violées par le défendeur et des règles applicables à la solution du différend, le débat sur la compétence glisserait inévitablement vers un débat sur le fond. L'argumentation espagnole à cet égard apparaît ainsi comme une tentative de plus pour pousser la Cour à aborder le fond au stade préliminaire de la compétence. En effet, la question de savoir si le Canada a, ou n'a pas, violé certaines normes est une question de fond, que la Cour n'aurait à aborder que si elle se reconnaissait compétente à cet effet. Au stade présent de la procédure, la question est exclusivement de savoir si le différend porté devant la Cour par l'Espagne est né de, ou se rapporte à, des mesures de gestion et de conservation

prises par le Canada à l'égard de navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO. C'est cette question, et nulle autre, que la Cour est appelée à résoudre dans cette affaire, dans cette phase préliminaire. On peut transposer à notre affaire, mot pour mot, ce que la Cour a déclaré dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries* et répété dans les affaires des *Essais nucléaires* :

«En la phase actuelle, [la présente affaire] concerne la compétence de la Cour pour trancher le différend. La question étant ainsi limitée, la Cour s'abstiendra non seulement d'exprimer une opinion sur des points de fond, mais aussi de se prononcer d'une manière qui pourrait préjuger ou paraître préjuger toute décision qu'elle pourrait prendre sur le fond.» (*Compétence en matière de pêcheries*, C.I.J. Recueil 1973, p. 7, par. 11, et p. 54, par. 12; *Essais nucléaires*, C.I.J. Recueil 1974, p. 258, par. 16; p. 461, par. 16.)

56. Monsieur le président, j'en aurais terminé de ce problème s'il ne me fallait encore dire un mot d'un argument avancé par l'Espagne dans le cadre de cette tentative d'échapper à la réserve canadienne.

57. Cet argument, si j'ai bien compris, est le suivant. Si le Canada avait entendu exclure de la compétence de la Cour les différends intéressant le droit du Canada d'exercer sa juridiction en haute mer intéressant son titre, «il aurait pu facilement le faire» – ce sont les mots employés dans le mémoire espagnol (p. 114, par. 170). Et comment aurait-il pu le faire ? Tout simplement, disent nos adversaires, en rédigeant sa réserve autrement qu'il ne l'a fait.

58. Curieux argument, Monsieur le président, que celui que l'Espagne avance là. Un différend donné peut être caractérisé et défini de plusieurs manières, et une réserve excluant de la compétence de la Cour les différends caractérisés et définis d'une certaine manière ne cesserait pas de s'appliquer parce que ces différends auraient pu être caractérisés et définis d'une autre manière. Je m'explique.

59. Dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, la Cour a estimé qu'un différend relatif à la délimitation du plateau continental de la Grèce tombait sous le coup d'une réserve excluant la compétence de la Cour pour les différends ayant trait au statut territorial de la Grèce. Il est évident que le différend soumis à la Cour par la Grèce aurait pu être caractérisé et défini de mille autres manières et qu'il aurait pu relever de réserves faisant appel à des critères bien différents. Si la réserve grecque avait exclu de la compétence de la Cour les différends ayant trait à la

délimitation du plateau continental, ou les différends ayant trait aux frontières maritimes, ou au régime des espaces maritimes, ou bien au droit de la mer, l'affaire portée à la Cour par la Grèce aurait échappé tout autant à la compétence de la Cour. Et nul n'aurait songé à soutenir que le fait que le différend aurait pu être caractérisé et défini autrement que par référence au «statut territorial de la Grèce» suffisait à le faire échapper à la réserve du «statut territorial de la Grèce».

60. En un mot, pour qu'un différend tombe sous le coup d'une réserve, *il faut et il suffit* qu'il entre dans la catégorie à laquelle se réfère cette réserve; le fait qu'il aurait pu entrer aussi dans d'autres catégories est dépourvu de toute pertinence et de tout effet.

61. L'opération de dénaturation de la réserve entreprise par la partie adverse ne s'arrête toutefois pas là. Pour tenter d'échapper à la réserve, nos adversaires font également état de l'enjeu, toujours dans la perspective des normes violées, de l'importance, de l'intérêt de l'affaire soumise à la Cour (cf. CR 98/9, p. 54, par. 40). Puisque la requête espagnole allègue la violation par le Canada des normes fondamentales et essentielles du droit international, soutiennent-ils, l'enjeu de l'affaire, son importance et son intérêt dépassent les problèmes de pêche, seuls visés par la réserve, sont de bien plus vaste portée que les problèmes de pêche. Et ce serait, laissent-ils entendre, une approche bien étreiquée que de traiter le présent différend comme un différend d'importance mineure, intéressant seulement les poissons et les pêcheurs. De là à dénoncer comme politiquement incorrecte l'attitude du Canada, accusé de chercher à «bloquer» la compétence de la Cour sur une affaire aussi passionnante dont l'enjeu dépasse le domaine étroit du droit de la pêche, il n'y avait qu'un pas; et ce pas, nos adversaires n'ont pas hésité à le franchir.

62. Par-delà le Canada, ces remarques s'adressent bien sûr à la Cour elle-même, que l'Espagne invite à ne pas se laisser dépouiller d'une si belle affaire et à ne pas se laisser interdire, au nom d'une interprétation tatillonne et mesquine de la réserve canadienne, de remplir sa mission judiciaire dans des domaines aussi importants que la compétence territoriale des Etats, l'usage de la force, l'exercice du pouvoir étatique, le pouvoir des Etats sur les espaces maritimes adjacents à leurs côtes.

63. Monsieur le président, l'importance et l'intérêt d'une affaire sont dépourvues de pertinence au regard du champ d'application de la réserve canadienne. Ce n'est pas là le critère de la réserve canadienne. La réserve canadienne n'exclut pas certains différends en fonction de leur importance ou de leur enjeu; elle exclut certains différends en fonction de leur objet. Ce n'est pas parce que le différend concernerait «une position juridique importante et fondamentale» (mémoire de l'Espagne, p. 114, par. 168), qu'il relèverait pour cette raison, et pour cette seule raison, de la compétence de la Cour alors même qu'il en serait exclu par les termes explicites de la réserve. Depuis quand, je me permets de poser la question, depuis quand l'intérêt ou l'importance d'une affaire constituent-ils un titre de compétence ? Dans l'affaire du *Timor oriental* la Cour, après avoir retenu l'une des exceptions préliminaires soulevées par l'Australie, défenderesse à l'instance, a ajouté «qu'elle ne saurait se prononcer sur les demandes du Portugal au fond, quelle que soit l'importance des questions que ces demandes soulèvent et des règles de droit international qu'elles mettent en jeu» (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 105, par. 36).

64. La réserve canadienne n'exclut pas de la compétence de la Cour les différends d'intérêt mineur, mais les différends quelle que soit leur importance ayant trait à des mesures de gestion et de conservation. Certes, oh oui ! Si la Cour était compétente pour connaître de la requête espagnole, elle aurait à se prononcer sur des questions d'un grand intérêt. Mais si elle n'a pas compétence pour se prononcer sur la requête espagnole, cette non-compétence ne se transforme pas en compétence sous l'effet magique de l'importance des questions de fond qui sont en cause et de l'enjeu de l'affaire. Le *dictum* de l'affaire du *Timor oriental* que je viens de citer clôt le débat : *l'importance et l'intérêt du problème en jeu, je le répète, ne constituent pas un titre de juridiction.*

***Troisième aspect de la thèse espagnole: «Le différend soumis à la Cour par l'Espagne ne peut pas concerner la gestion et la conservation des ressources halieutiques parce que la pêche ne relève pas de la compétence des Etats membres de l'Union européenne»***

65. J'en arrive ainsi, Monsieur le président, au troisième et dernier aspect de la tentative espagnole de court-circuiter purement et simplement la réserve canadienne.

66. Pour appuyer sa tentative de convaincre la Cour que la présente affaire est étrangère, entièrement, à la réserve, l'Espagne a avancé un argument bizarre tiré de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres. Etant donné que la pêche relève de la compétence communautaire, soutient l'Espagne, le fait même que l'Espagne ait porté la présente instance devant la Cour prouve que l'on se trouve, selon l'expression imagée du mémoire, «dans un litige international *extra muros* des compétences communautaires» (mémoire de l'Espagne, p. 49, par. 21), c'est-à-dire en dehors des questions de gestion et de conservation des ressources de la pêche, donc en dehors du champ d'application de la réserve. En d'autres termes, dit en quelque sorte l'Espagne, le fait même que l'Espagne ait porté l'affaire devant la Cour prouve que ce n'est pas une affaire de pêche, car si cela avait été une affaire de pêche elle aurait relevé de la compétence communautaire, et l'Espagne n'est quand même pas assez légère pour saisir la Cour internationale de Justice d'une affaire qui n'est plus de sa compétence, mais qui est une affaire communautaire.

67. Le caractère circulaire de cette argumentation saute aux yeux. Pour soutenir que les mesures litigieuses ne sont pas relatives à la gestion et à la conservation des ressources l'Espagne s'appuie sur le fait qu'elle a porté l'affaire devant la Cour — ce qui consiste, très exactement, à résoudre la question par la question. C'est un peu — et mes adversaires me le pardonneront — comme si, pour soutenir que son comportement était internationalement licite, un gouvernement plaidait : «Le fait que j'ai agi ainsi prouve que j'en avais le droit.»

68. A cela s'ajoute que la réserve «vise les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO». Toutes les mesures de gestion et de conservation visant de tels navires sont couvertes par la réserve sans qu'il y ait de distinction à faire selon qu'une mesure donnée relève de la compétence communautaire ou de la compétence des Etats membres. Si l'inscription des navires de pêche sur les registres nationaux était transférée demain de la compétence des Etats membres à celle de l'Union avec la création d'un registre unique — une espèce d'Euro-Registre — cela changerait-il quoi que ce soit à l'application de la réserve au cas où un différend s'élèverait avec un Etat membre ? Mais ce n'est pas tout.

69. Dans le prolongement de cette thèse déjà étonnante et difficile à comprendre par elle-même, nos adversaires viennent de développer dans leurs plaidoiries orales une thèse encore plus étrange.

70. Oui, reconnaissent-ils, les mesures prises par le Canada ont provoqué un différend sur la pêche. Mais, étant donné que la pêche relève de la compétence de l'Union européenne, et non pas de celle de ses membres, ce différend, disent-ils, n'opposait pas le Canada à l'Espagne mais à l'Union européenne. Ce conflit-là, ajoutent-ils, a fait l'objet de l'accord conclu entre l'Union européenne et le Canada le 20 avril 1995. Mais ce n'est pas ce différend-là, continuent nos adversaires, qui a été soumis à la Cour par la requête espagnole. Ce qui a été soumis à la Cour par la requête espagnole c'est, soutiennent-ils, un tout autre différend, de caractère bilatéral, opposant l'Espagne au Canada. Ce différend, disent-ils, ne porte pas sur les mesures de gestion et de conservation prises par le Canada, mais sur la violation par le Canada de certains principes fondamentaux du droit international général : en particulier de la prohibition du recours à la force. Ce différend-là, affirment-ils, l'Espagne était habilitée à le porter devant la Cour, puisqu'il intéresse les droits de l'Espagne en qualité d'Etat du pavillon et que, contrairement à la pêche, qui est affaire européenne maintenant, la protection du pavillon est demeurée matière de compétence nationale des Etats membres de l'Union. Ce différend-là, qui ne porte pas sur la pêche, mais sur la juridiction étatique, concluent-ils, n'est pas couvert par la réserve canadienne.

71. En un mot, à en croire nos adversaires, ce n'est pas du différend de pêche opposant le Canada à l'Union européenne que l'Espagne a saisi la Cour, mais du différend de droit international général opposant le Canada à l'Espagne. C'est sur ce dernier, conclut l'Espagne, que la Cour est invitée à se prononcer, et aucun obstacle tiré de la réserve canadienne, soutiennent-ils, ne s'oppose à ce qu'elle le fasse, puisqu'il ne s'agit plus de pêche. Voilà, en substance, si je l'ai bien comprise, la thèse développée par l'agent de l'Espagne et par le professeur Remiro Brotóns (CR 98/9, p. 7, par. 8 et 42 et suiv., par. 8 et suiv.).

72. A vrai dire, des éléments discrets de cette thèse se trouvaient déjà dans le mémoire de espagnol, qui écrivait de manière quelque peu sibylline et que nous avions du mal à comprendre à l'époque que

«[l]accord [du 20 avril 1995 montre] que l'étendue de la réserve canadienne coïncide avec l'étendue des compétences transférées en matière de pêche à la Communauté européenne par ses Etats membres. Et s'il y a encore autre chose, ajoutais mystérieusement le mémoire, — et il est vrai qu'il y en a — cela reste en dehors de l'accord et, sans aucun doute, de cette réserve.» (Mémoire de l'Espagne, p. 122, par. 176.)

La graine était semée, mais c'est au stade oral seulement qu'elle a porté ses fruits. Le professeur Remiro Brotóns a, au demeurant, repris la première partie de ce passage du mémoire mot pour mot (CR 98/9, p. 43, par. 10) et il a longuement développé ce thème.

73. Il n'est pas sans intérêt de noter, je l'observe au passage, que certains aspects de cette thèse ont été exposés dans un ouvrage publié par un diplomate espagnol, l'ambassadeur José A. de Yturriaga, en 1997, dans son ouvrage intitulé *The International Régime of Fisheries. From UNCLOS 1982 to the Presential Sea*. La Cour se souviendra que le Canada a protesté contre le fait que l'auteur ait été mis en mesure de consulter les pièces écrites de la présente procédure, contrairement à toutes les règles et à tous les usages.

### **Les échanges diplomatiques**

74. Cette théorie, Monsieur le président, cette étrange théorie, ne repose sur rien. Pour s'en convaincre, et je prie la Cour de m'excuser si je dois ici entrer dans quelques détails, il suffit de comparer les notes de protestation adressées au Canada en 1994 et 1995 par les instances européennes sur le soi-disant différend de pêches et les notes qui lui ont été adressées, au Canada, pendant cette même période par les autorités espagnoles sur le soi-disant différend de droit international général. Deux constatations s'imposent : ces protestations, les européennes et les espagnoles, se rapportent exactement aux mêmes mesures et aux mêmes faits, à savoir la loi canadienne du 12 mai 1994 et ses règlements d'application, ainsi que l'arraisonnement de l'*Estai*; ces protestations se placent les unes comme les autres, et de manière indissociable, sur le double

terrain des règles gouvernant la protection des pêcheries et des principes du droit international général. *On ne trouve pas dans ces documents, qu'ils soient européens ou espagnols, la moindre trace, je dis bien la moindre trace, de la dichotomie, imaginée par nos adversaires, entre un différend européen-canadien portant sur la pêche et un différend hispano-canadien portant sur le droit international général.*

75. Prenons, par exemple, la note de la Communauté européenne du 10 juin 1994, dont de larges extraits ont été reproduits par l'Espagne elle-même dans son mémoire (mémoire de l'Espagne, p. 44, par. 19; texte complet dans le mémoire de l'Espagne, annexe 18, vol. I, p. 301). Loin de limiter sa protestation contre la loi C-29 aux préoccupations de pêche, c'est sur les aspects de droit international général et de souveraineté que la Communauté met l'accent. Evoquant la loi canadienne et ses règlements d'application, la note européenne déclare ceci : «The European Community and its Member States ... consider ... that *no State may validly purport to subject any part of the high seas to its sovereignty.*» (Les italiques sont de moi.) Ce n'est pas le Gouvernement espagnol, c'est la Communauté qui parle.

76. Lorsque, près d'un an plus tard, la Communauté européenne protestera contre l'arraisonnement de l'*Estai*, elle ne limitera pas davantage sa protestation aux aspects relatifs aux questions de pêche, mais se placera à nouveau délibérément, résolument sur le terrain du droit international général. Dans une déclaration publiée le jour même de l'incident de l'*Estai* (mémoire de l'Espagne, annexe 13, vol. I, p. 63) la Commission européenne condamnera en effet «the seizure by the Canadian authorities of a Spanish fishing vessel in international waters ... *outside Canada's jurisdiction*» (les italiques sont de moi).

77. Et le lendemain de l'incident de l'*Estai*, le 10 mars 1995, la Commission européenne remettra au Gouvernement canadien une note verbale (mémoire de l'Espagne, annexe 11, vol. I, p. 53) dont la teneur est à nouveau fatale à la thèse des deux différends. Que dit la Commission européenne ? Elle dit ceci :

«The arrest of a vessel in international waters by a State other than the State of which the vessel is flying the flag and under whose jurisdiction it falls, is *an illegal act under both the NAFO Convention and customary international law...*

[Je prie la Cour de bien écouter.]

*This serious breach of international law goes far beyond* the question of fisheries conservation [ce n'est pas M. Keith Highet qui parle ici, c'est la Communauté européenne]. The arrest is a *lawless act against the sovereignty of a Member State of the European Community . . .*» (Les italiques sont de moi.)

78. La Cour aura remarqué que la Commission européenne invoque le fait que les violations commises par le Canada vont à ses yeux au-delà des questions de pêche, *far beyond the question of fisheries conservation*, et touchent au problème de la «juridiction étatique» — ce qui est très exactement le grief que l'Espagne invoque à l'appui de ce qu'elle prétend être un différend purement hispano-canadien de droit international général distinct du différend européen-canadien de pêche. Rien dans les protestations européennes, ne vient, on le voit, confirmer la thèse espagnole selon laquelle les instances communautaires se seraient d'abord opposées au Canada, et finalement entendu avec lui, sur des questions de pêche, laissant l'Espagne et le Canada, face à face, avec un différend de droit international général. Cette thèse est démentie de la manière la plus décisive par le fait que ces différends prétendument distincts sont traités dans les notes européennes côte à côte et de manière indissociable.

79. Voilà pour les protestations européennes. Passons, si vous me le permettez quelques instants, Monsieur le président, à la contre-épreuve, je veux dire aux protestations espagnoles. Le Gouvernement espagnol ne s'est pas borné à invoquer de prétendues violations par le Canada du droit international général et de sa souveraineté ou de son titre, non. Les notes de protestation espagnoles se réfèrent exactement aux mêmes faits que les notes de protestation européennes, la loi canadienne du 12 mai 1994 avec ses règlements d'application et l'arrestation de l'*Estai*. Les notes de protestation espagnoles se placent exactement sur le même terrain que les notes de protestation européennes, à savoir sur le double terrain des pêches et du droit international général, et elles traitent de ces deux aspects d'une manière tout aussi indissociable que le font les notes européennes.

80. C'est ainsi que dans sa note du 10 mars 1995 protestant contre l'arraisonnement de l'*Estai* intervenu la veille, l'Espagne ne s'élève pas seulement contre ce qu'elle appelle une «infraction grave au droit international», mais aussi contre la prétendue violation par le Canada des règles relatives à la protection des pêcheries (annexe 3 à la requête de l'Espagne, p. 20, et mémoire de l'Espagne, annexe 8, vol. I, p. 39).

81. Et dans une note ultérieure, en date du 27 mars 1995, l'Espagne s'appuiera à nouveau non seulement sur le principe que «le Canada ne peut exercer aucun genre de juridiction sur les bateaux de pêche espagnols dans les eaux internationales», mais aussi sur le fait que «le Canada met en danger les efforts de la communauté internationale pour obtenir une plus grande coopération en matière de gestion et de conservation des ressources de la pêche» (mémoire de l'Espagne, annexe 3, vol. I, p. 13). Ce n'est pas la Communauté qui parle, c'est le Gouvernement espagnol.

82. Quelques jours plus tard, une note espagnole du 7 avril 1995 reprendra exactement les deux mêmes griefs : les actions canadiennes, soutient-elle, ne violent pas seulement le droit international général, mais mettent aussi «en danger les efforts de la communauté internationale pour obtenir une plus grande coopération en matière de gestion et de conservation des ressources de pêche» (mémoire de l'Espagne, annexe 4, vol. I, p. 17).

83. Il n'est pas sans intérêt d'ajouter qu'entre-temps le Gouvernement canadien avait, dans sa note du 10 mars 1995 en réponse à la note espagnole du même jour, justifié l'arrestation de l'*Estai* non pas par des considérations relevant du droit international général mais par la nécessité de «mettre fin à la surpêche du flétan du Groenland pratiquée par les pêcheurs espagnols» (requête de l'Espagne, p. 9-10, et annexe 4, p. 24; mémoire de l'Espagne, annexe 9, vol. I, p. 43). Or, à en croire la requête espagnole (p. 8-9) c'est précisément cet échange de notes du 10 mars 1995 qui a noué le différend entre l'Espagne et le Canada, on constate ainsi combien est insoutenable la séparation imaginée, exposée et défendue avec beaucoup de talent par nos adversaires entre un différend avec l'Union européenne relatif à la pêche et un différend avec l'Espagne relatif au respect des grands principes du droit international.

### L'accord du 20 avril 1995

84. Cette conclusion tirée des échanges diplomatiques est corroborée par l'accord conclu entre l'Union européenne et le Canada le 20 avril 1995 (le texte de cet accord est reproduit en annexe 37 au contre-mémoire du Canada, annexes, p. 415, et en annexe 24 au mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, p. 373). Là encore les questions de pêche et les questions de juridiction étatique, de titres et de respect des droits de l'Etat du pavillon sont étroitement mêlées. Contrairement à ce que soutient l'Espagne, l'accord ne se contente pas de viser les problèmes de pêche *stricto sensu*; il se prononce aussi sur des aspects de juridiction étatique, c'est-à-dire sur des problèmes qui, selon la thèse espagnole, feraient l'objet du différend avec l'Espagne. C'est ainsi que dans sa section C, «Questions connexes», le compte rendu concerté (*Agreed Minute*) prévoit que :

«Le Canada abroge les dispositions du règlement du 3 mars 1995, assujettissant les navires espagnols et portugais à certaines dispositions de la loi et interdisant à ces navires de pêcher dans la zone de réglementation de l'OPANO.»

85. L'accord conclu avec l'Union européenne régit ainsi, de la manière la plus explicite concevable, la protection du pavillon espagnol, matière dont nos adversaires prétendent aujourd'hui qu'elle est étrangère à cet accord et qu'elle fait l'objet du différend soumis à la Cour par la requête espagnole.

86. Il ne faut pas oublier au demeurant, je le note en passant, que dans les matières transférées à l'Union européenne, comme c'est le cas de la pêche, la Commission européenne représente les Etats membres dans les négociations internationales portant sur ces matières. L'Espagne n'a pas seulement «suivi la négociation de l'accord et ... voté favorablement au sein du conseil», comme l'a dit le professeur Remiro Brotóns (CR 98/9, p. 42, par. 9), elle a été intimement associée à la négociation de l'accord et représentée à cet accord par la Commission, tout comme l'ont été les autres membres de l'Union. Distinguer, comme le font aujourd'hui nos adversaires, entre un différend sur la pêche, dont le règlement aurait été négocié par l'Union européenne, et un différend portant sur les questions de droit international général, qui serait aujourd'hui devant la Cour, c'est méconnaître la réalité tant juridique que politique.

87. La vérité, Monsieur le président, est à l'opposé de ce que l'Espagne voudrait faire croire qu'elle est. Il est impossible d'identifier un conflit entre l'Espagne et le Canada portant sur le respect du droit international général qui serait distinct d'un conflit entre l'Union européenne et le Canada portant sur la pêche. Il est impossible d'isoler un différend portant sur des questions de droit international général, et plus particulièrement de compétence étatique, d'un différend portant sur des mesures de gestion et de conservation des ressources vivantes de la mer. Le concept de «différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation ... et l'exécution de telles mesures» (*disputes arising out of or concerning conservation and management measures ... and the enforcement of such measures*) qui est le bon concept utilisé par la réserve, couvre tout à la fois, de manière totalement indissociable, les questions de pêche et les questions de juridiction étatique. Ce sont là deux aspects d'une seule et même réalité, aussi inséparables l'un de l'autre que l'homme l'est de son ombre.

88. Il est à peine besoin de préciser que les explications que je viens de donner ne visent en aucune manière à entrer dans la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres. C'est là une question étrangère à notre affaire, et sur laquelle la Cour n'est pas appelée à se prononcer. Pas davantage, je tiens à le rappeler, n'avons-nous à nous demander — et la Cour n'a-t-elle à déterminer — si l'accord du 20 avril 1995 a rendu ou non sans objet le différend soumis à la Cour par l'Espagne. Ainsi que l'a souligné l'agent du Canada, que ce différend subsiste, comme le prétend l'Espagne, ou qu'il ait été réglé, comme le pense le Canada, peu importe : il est exclu de la compétence de la Cour par la réserve. Mon seul objectif, en évoquant le problème européen si je puis dire, a été de dénoncer la tentative espagnole visant à présenter la requête de l'Espagne comme dirigée non pas contre des mesures de gestion et de conservation mais contre des mesures par lesquelles le Canada aurait prétendument excédé sa juridiction au regard du droit international général.

89. Il est une autre considération encore, qui condamne de manière irrémédiable la théorie espagnole des deux différends. Puisque, selon cette théorie, c'est seulement le différend avec

l'Union européenne qui aurait concerné la gestion et la conservation des ressources, ce serait seulement, dans la logique espagnole, ce différend-là qui aurait été couvert par la réserve canadienne, pas le différend avec l'Espagne. Etant donné que l'Union européenne n'a pas de qualité pour agir devant la Cour, n'a pas de *jus standi* pour agir devant la Cour, la thèse espagnole impliquerait que dans tous les cas où la législation canadienne aurait été appliquée à un Etat membre de l'Union européenne la réserve canadienne aurait eu pour objet et pour effet de mettre le Canada à l'abri de recours de l'Union Européenne dont la Cour n'aurait de toute manière pas pu être saisie. Est-il raisonnable de penser que c'est cela que le Gouvernement canadien avait en vue lorsqu'il a modifié sa déclaration facultative ? Est-il raisonnable de penser que c'est cela que la réserve veut dire ?

90. Monsieur le président, Madame, Messieurs les juges, mes explications ont été longues, j'en suis conscient, et pas toujours aussi claires et concises que je l'aurais souhaité. Peut-être la Cour m'accordera-t-elle quelque indulgence si je lui avoue qu'il ne m'a pas été facile de faire face, dans le délai très bref qui nous était imparti, à une argumentation espagnole assez profondément remaniée par rapport aux pièces écrites.

91. Ici s'achève le premier tour des plaidoiries orales du Canada. Je remercie très vivement la Cour de son attention. Merci, Monsieur le président.

The PRESIDENT : Thank you so much, Professor Weil. This concludes the first round of our all argument. The Court will resume on Monday morning at 10 a.m. Thank you so much.

*The Court rose at 12.50 p.m.*

---