

## DISSENTING OPINION OF VICE-PRESIDENT WEERAMANTRY

*Validity of Canadian reservation — Interpretation of reservation — Importance of conservation of maritime resources — Need for legality of measures taken to this end — Spanish allegations unproved at this stage — Rejection for want of jurisdiction at this stage requires Court to hold that even if all Spanish allegations are proved, Court still has no jurisdiction — Such a conclusion cannot be reached having regard to Spanish allegations of breach of fundamental principles of international law — States subscribing to jurisdiction cannot opt out of applicability of fundamental principles of international law — Cases originating in excepted area but involving fundamental breaches of international law not covered by reservations clause — Inability of State to make any reservation it pleases — Need for reservation to be construed in accordance with legality — Reservations clause to be construed in context of entire declaration — Reservations clause a hard-won haven of legality in midst of conflicting sovereign claims — Historical overview — Expectation that consensual jurisdiction would grow through experience — Danger of progressive contraction of consensual jurisdiction — Strengthening effect on consensual system of independent interpretation by Court of reservations clauses — Canadian objection not of exclusively preliminary character.*

## TABLE OF CONTENTS

|   | <i>Paragraphs</i> |
|---|-------------------|
| ISSUES RAISED IN THIS CASE  | 1-6               |
| PRELIMINARY OBSERVATIONS  | 7-16              |
| LIMITATIONS ON FREEDOM OF STATES TO MAKE ANY RESERVATION THEY PLEASE  | 17-22             |
| CATEGORIZATION OF ACTIVITY WHICH FALLS WITHIN BOTH GENERAL SUBMISSION TO JURISDICTION AND RESERVATIONS CLAUSE | 23-36             |
| INTERPRETATION OF RESERVATIONS CLAUSE IN CONFORMITY WITH LEGAL MEANING OF TERMS USED                          | 37-42             |
| INTERPRETATION OF RESERVATIONS CLAUSES WITHIN CONTEXT OF ENTIRE DECLARATION                                   | 43-52             |
| EFFECT OF COURT'S INDEPENDENT INTERPRETATION ON INTEGRITY OF CONSENSUAL SYSTEM                                | 53-54             |
| PHILOSOPHY UNDERLYING CREATION OF OPTIONAL CLAUSE   | 55-70             |
| CONCLUSION  | 71-73             |

## OPINION DISSIDENTE DE M. WEERAMANTRY, VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

*Validité de la réserve canadienne — Interprétation de la réserve — Importance de la conservation des ressources marines — Les mesures prises à cette fin doivent être licites — Les allégations de l'Espagne ne sont pas prouvées au stade actuel — Afin de rejeter la requête pour défaut de compétence à ce stade, la Cour doit conclure que même si toutes les allégations de l'Espagne sont prouvées, la Cour n'est pas compétente — Une telle décision ne peut être prise eu égard aux allégations de l'Espagne relatives à des violations de principes fondamentaux du droit international — Les Etats acceptant la juridiction de la Cour ne peuvent récuser l'applicabilité de principes fondamentaux du droit international — Les affaires trouvant leur origine dans des domaines visés par l'exception mais comportant des violations de principes essentiels du droit international ne sont pas couvertes par les réserves — Les Etats n'ont pas toute latitude pour faire toutes les réserves qu'ils souhaitent — Une réserve doit être interprétée de manière conforme au droit — Toute clause de réserve doit être interprétée dans le contexte de l'ensemble de la déclaration — La faculté de faire des réserves est un havre juridique ménagé à grand-peine dans un contexte fait de revendications de souveraineté contradictoires — Bref historique — Espoir qu'une juridiction consensuelle naîtra de l'expérience — Danger d'un rétrécissement progressif de la juridiction consensuelle — Renforcement du système consensuel par une interprétation indépendante des réserves par la Cour — L'exception canadienne n'a pas un caractère exclusivement préliminaire.*

## TABLE DES MATIÈRES

|  | <i>Paragraphes</i> |
|--|--------------------|
| LES QUESTIONS QUI SE POSENT EN L'ESPÈCE  | 1-6                |
| OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES   | 7-16               |
| LES LIMITES À LA FACULTÉ DES ÉTATS DE FAIRE TOUTES LES RÉSERVES QU'ILS SOUHAITENT                            | 17-22              |
| QUALIFICATION DES ACTIVITÉS RELEVANT À LA FOIS DE LA PARTIE GÉNÉRALE DE LA DÉCLARATION ET DES RÉSERVES       | 23-36              |
| L'INTERPRÉTATION DE LA CLAUSE DE RÉSERVE DOIT ÊTRE CONFORME À LA SIGNIFICATION JURIDIQUE DES TERMES UTILISÉS | 37-42              |
| NÉCESSITÉ D'INTERPRÉTER LES CLAUSES DE RÉSERVE DANS LE CONTEXTE DE L'ENSEMBLE DE LA DÉCLARATION              | 43-52              |
| EFFETS D'UNE INTERPRÉTATION INDÉPENDANTE DONNÉE PAR LA COUR SUR L'INTÉGRITÉ DU SYSTÈME CONSENSUEL            | 53-54              |
| LA DOCTRINE QUI A ÉTÉ À L'ORIGINE DE LA CRÉATION DE LA CLAUSE FACULTATIVE                                    | 55-70              |
| CONCLUSION   | 71-73              |

## ISSUES RAISED IN THIS CASE

1. The issues raised in this case offer an opportunity for an examination of some important aspects of the optional clause, the foundation of the Court's contentious jurisdiction.

2. The Court is faced in this case with the difficult task of determining whether the issues raised by the assertions of Spain are to be considered as falling within reservation (*d*) of the Canadian declaration, or under the general part of that declaration which submits to the Court's jurisdiction "all disputes arising after the present declaration with regard to situations or facts subsequent to this declaration".

3. Reservation (*d*) takes away from the Court's jurisdiction

"disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978, and the enforcement of such measures".

4. Spain's contentions are that the alleged actions of Canada, which occurred on the high seas outside Canada's exclusive economic zone, violated fundamental principles of international law relating, *inter alia*, to the freedom of the high seas, the sovereign rights of Spain, safety at sea, and the prohibition of the use of force, which last is a principle enshrined in the United Nations Charter. Canada contends that its actions fall within the ambit of reservation (*d*), and are thus not subject to scrutiny by the Court.

5. The Court's decision in this case will therefore have the effect of determining whether alleged factual situations, which may amount to breaches of international law extending even to Charter violations, are covered by the general portion of a declaration and hence justiciable, or whether they are rendered non-justiciable by the fact that the situation out of which the claim arises takes its origin in an activity specified in a reservation clause.

6. This is a question fundamentally affecting the entire scheme of optional clause jurisdiction, and is thus one which merits close attention from both a procedural and a conceptual point of view.

## PRELIMINARY OBSERVATIONS

7. Before examining these questions I would like to make a few preliminary observations regarding some of the arguments that were urged before the Court.

8. It is to be noted, in the first place, that, though Canada acted as it did in terms of certain Canadian legislation, the Court can determine the

## LES QUESTIONS QUI SE POSENT EN L'ESPÈCE

1. Les questions posées par cette instance amènent à réfléchir à certains aspects importants de la clause facultative, laquelle est le fondement de la juridiction contentieuse de la Cour.

2. La Cour est confrontée en l'espèce à la tâche délicate de déterminer si les questions soulevées par les assertions de l'Espagne doivent ou non être considérées comme tombant sous le coup de la réserve *d*) de la déclaration canadienne, ou comme relevant de la partie générale de cette déclaration, qui place sous la juridiction de la Cour « tous les différends qui s'élèveraient après la date de la présente déclaration, au sujet de situations ou de faits postérieurs à ladite déclaration ».

3. La réserve *d*) exclut de la juridiction de la Cour

« les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures ».

4. L'Espagne affirme que les actions auxquelles se serait livré le Canada en haute mer, au-delà de sa zone économique exclusive, constituent une violation de principes fondamentaux du droit international ayant trait, notamment, à la liberté de la haute mer, aux droits souverains de l'Espagne, à la sécurité de la navigation et à l'interdiction du recours à la force, ce dernier principe étant consacré par la Charte des Nations Unies. Le Canada fait valoir que ses actions relèvent de la réserve *d*) et qu'elles ne sauraient être examinées par la Cour.

5. La décision prise par la Cour en l'espèce aura donc pour effet d'établir si de présumées situations de fait pouvant constituer des violations du droit international et même des violations de la Charte, sont couvertes par la partie générale d'une déclaration d'acceptation et par conséquent susceptibles d'un recours judiciaire ou si elles échappent au règlement judiciaire du fait que la situation ayant donné lieu à la réclamation trouve son origine dans une activité visée par une réserve.

6. Cette question est cruciale pour l'ensemble du système de la clause facultative et mérite donc que l'on y réfléchisse de très près, tant du point de vue de la procédure que d'un point de vue conceptuel.

## OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

7. Avant d'aborder ces questions, je souhaite faire quelques observations préliminaires concernant certains des arguments qui ont été présentés à la Cour.

8. Il convient de noter tout d'abord que bien que le Canada ait agi comme il l'a fait en vertu de certains textes législatifs canadiens, la Cour

issues before it at the present stage of these proceedings without needing to pronounce upon the compatibility of Canada's legislation with international law. Even the more limited question of the non-opposability of Canadian legislation to Spain is not essential to the determination of the issues before the Court at this stage. This opinion does not therefore deal with this question.

9. Secondly, this opinion proceeds on the basis that the Canadian reservations clause is a perfectly valid clause, which Canada was well within its rights in introducing into its declaration. The question before the Court is the interpretation of that valid reservation. Problems arise in relation to the extent to which the applicability of that clause can be extended. This aspect is more fully dealt with later in this opinion.

10. There have been cases in the Court's jurisprudence in which the Court has been called upon to examine the scope of a reservation and its impact upon the entire declaration<sup>1</sup>. There can indeed be reservations which are contrary to the very purpose of the optional clause, and thus invalidate the entire clause. However, the Canadian reservation is far removed from this category, for a reservation relating to conservation measures is one which Canada was well entitled to insert in its declaration. The Court's task in the present case is to interpret that reservation in accordance with international law and the applicable canons of legal interpretation. It must also be viewed in the context of the totality of the declaration of which it forms a constituent part.

11. Thirdly, this opinion proceeds entirely upon the basis that Canada undoubtedly acted with the object of conserving maritime resources — a purpose to which modern international law attaches the greatest importance. This objective is inextricably linked with such seminal principles as the common heritage of mankind and the rights of posterity, which need to be strengthened as international law progresses into the next century. However, it goes without saying that such action as may be taken for these pre-eminently laudable purposes must be taken in compliance with legality, and not by means conflicting with basic principles of international law. The Court cannot, at this stage, reach any conclusion as to whether the action taken by Canada conflicts or not with such basic principles. The Spanish assertion to this effect remains completely unproven at this stage.

12. Fourthly, it is necessary to stress that the question before the Court at this preliminary stage is whether, even on the assumption that all of Spain's allegations will eventually be substantiated, the Court can still reach the conclusion that it has no jurisdiction in consequence of the reservations clause. These allegations include the wrongful use of force,

---

<sup>1</sup> See *Certain Norwegian Loans, I.C.J. Reports 1957*, p. 9; *Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1957*, p. 125; and *Interhandel, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1959*, p. 6.

peut statuer sur les questions qui se posent dans la phase actuelle de la procédure sans avoir à se prononcer sur la compatibilité de la législation canadienne avec le droit international. Il n'est même pas indispensable de résoudre le problème plus étroit de l'inopposabilité de la législation canadienne à l'Espagne pour trancher les questions dont la Cour est saisie à ce stade. Dans la présente opinion, je n'aborde donc pas ce problème.

9. En second lieu, l'opinion que j'exprime ici part de l'hypothèse que la réserve canadienne est parfaitement valide et que le Canada était tout à fait en droit de l'inclure dans sa déclaration. Ce qui est demandé à la Cour, c'est d'interpréter cette réserve valide. Des problèmes se posent en ce qui concerne la mesure dans laquelle l'applicabilité de cette clause peut être élargie. Je traite plus loin de cet aspect de façon plus détaillée.

10. Il y a eu des cas, dans la jurisprudence de la Cour, où celle-ci a eu à examiner la portée d'une réserve et ses effets sur l'ensemble de la déclaration<sup>1</sup>. Il peut effectivement y avoir des réserves qui sont contraires à l'objet même de la clause facultative, et qui l'invalident entièrement. Mais la réserve canadienne n'entre nullement dans cette catégorie, car le Canada était tout à fait en droit d'assortir sa déclaration d'une réserve relative à des mesures de conservation. En la présente espèce, il appartient à la Cour d'interpréter cette réserve conformément au droit international et aux règles de droit applicables en matière d'interprétation. Il faut aussi considérer cette réserve dans le contexte de l'ensemble de la déclaration, dont elle fait partie intégrante.

11. En troisième lieu, mon opinion se fonde entièrement sur l'idée que le Canada a incontestablement agi dans le but de conserver des ressources marines — un objectif auquel le droit international moderne attache la plus haute importance. Cet objectif est inextricablement lié à des principes aussi fondamentaux que celui du patrimoine commun de l'humanité et des droits de la postérité, qu'il importe de renforcer à mesure que le droit international progresse vers le siècle à venir. Mais il va sans dire que les actes accomplis dans des buts aussi éminemment louables doivent être conformes au droit et non faire appel à des procédés contraires à des principes essentiels du droit international. La Cour ne saurait dans la phase actuelle se prononcer sur la question de savoir si les mesures prises par le Canada sont ou non incompatibles avec ces principes fondamentaux. Les assertions de l'Espagne à ce sujet ne sont nullement avérées à ce stade.

12. En quatrième lieu, il convient de souligner que la question qui se pose à la Cour lors de cette phase préliminaire est celle de savoir si, à supposer que le bien-fondé de toutes les allégations de l'Espagne se trouve en fin de compte démontré, la Cour peut en tout état de cause décider qu'elle n'est pas compétente, eu égard à la réserve. Les actions

---

<sup>1</sup> Voir *Certains emprunts norvégiens*, C.I.J. Recueil 1957, p. 9; *Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires*, C.I.J. Recueil 1957, p. 125; et *Interhandel, exceptions préliminaires*, C.I.J. Recueil 1959, p. 6.

the violation of the principle of the freedom of the seas, the violation of Spanish sovereignty, the endangering of the safety of its vessel and crew, the unilateral use of coercive measures, the adoption of harassing manœuvres by patrol boats, and a wrongful act of arrest of its national ship. It is only if the Court can pronounce that, granted the correctness of all these allegations, there is still a lack of Court jurisdiction, that Spain's Application can be dismissed on the preliminary objection of want of jurisdiction. If not, the Court would be constrained to hold, in accordance with Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court, that the objection does not possess an exclusively preliminary character.

13. It is true the Court's jurisdiction is consensual. It is true that States alone determine whether they will or will not submit to the Court's jurisdiction, and that it is entirely within their power, through reservations, to carve out exceptions to the area of their submission<sup>2</sup>. It is true also that the jurisprudence of the Court has laid down that reservations clauses cannot be framed so as to undermine the declaration of which they form a part. These are well-beaten trails in international law. The present case requires us to travel beyond the beaten track in order to examine the reach of a valid reservations clause, and the balance that must be struck between its operation and that of the general portion of the declaration.

14. In order to determine the limits of the reach of a restrictive clause, we need to examine a variety of legal questions. How does one categorize a given activity which, while falling within the reservations clause, also constitutes a violation of basic international obligations which reach far beyond the limited compass of the reservations clause? Are the words in such clauses to be given a meaning consistent with international law, or are they to be given an unrestricted meaning, irrespective of whether the activities they cover conflict with international law or not? Would any measures, however illegal, be brought within the reservation merely because they purport to be taken within the area of activity covered by the exception?

15. A further consideration to be borne in mind is the possible impact upon States of giving to a reservations clause a narrower construction than the full literal meaning it would bear had it existed by itself, and was being construed as a self-contained document. Would such a construction have an adverse impact on the willingness of States to consent to the jurisdiction of the Court, and thus constitute a threat to the viability of the optional clause system?

---

<sup>2</sup> The idea of reservations was accepted in principle as far back as 1924, and was so well established in 1945 that it was considered unnecessary at the San Francisco Conference to make express provision for it. (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, 1997, Vol. II, pp. 767-768.)

invoquées incluent le recours illicite à la force, la violation du principe de la liberté des mers, l'atteinte à la souveraineté de l'Espagne, la mise en danger de la sécurité du navire espagnol et de son équipage, le recours unilatéral à des mesures coercitives, des manœuvres de harcèlement de la part de bateaux patrouilleurs, et l'arraisonnement illicite d'un navire espagnol. C'est seulement si la Cour peut se déclarer incompétente en dépit de l'exactitude de ces allégations qu'elle pourra rejeter la requête de l'Espagne en raison de l'exception préliminaire d'incompétence. Dans le cas contraire, la Cour devrait reconnaître, conformément au paragraphe 7 de l'article 79 de son Règlement, que l'exception ne présente pas un caractère exclusivement préliminaire.

13. Il est vrai que la juridiction de la Cour est consensuelle. Il est tout aussi vrai qu'il appartient aux seuls Etats de déterminer s'ils se soumettront ou non à la juridiction de la Cour, et qu'ils ont toute latitude, grâce aux réserves, pour fixer des exceptions à la portée de cette juridiction<sup>2</sup>. Il est tout aussi vrai que d'après la jurisprudence de la Cour, les réserves ne sauraient être formulées d'une façon qui nuise à la déclaration dont elles font partie. Ce sont là des lieux communs en droit international. Or la présente affaire nous amène à nous aventurer hors de ces sentiers battus afin d'examiner jusqu'où peuvent aller les effets d'une réserve valide, et de rechercher l'équilibre nécessaire entre l'application de la réserve et l'application de la partie générale de la déclaration.

14. Afin de déterminer jusqu'où peuvent aller les effets d'une clause restrictive, il nous faut examiner divers points de droit. Comment caractérise-t-on telle activité qui, tout en tombant sous le coup d'une clause de réserve, constitue aussi une violation d'obligations internationales élémentaires dépassant très largement les limites bien circonscrites de la réserve? Faut-il conférer aux termes utilisés dans de telles clauses une signification conforme au droit international, ou doivent-ils être compris de manière non restrictive, sans se préoccuper de savoir si les activités couvertes par la réserve sont ou non incompatibles avec le droit international? N'importe quelle mesure, aussi illicite soit-elle, pourrait-elle être protégée par la réserve pour la simple raison qu'elle relèverait du domaine d'activité couvert par l'exception?

15. Un autre point à prendre en considération est l'effet que pourrait avoir sur les Etats le fait de donner à une réserve une interprétation plus étroite que le plein sens littéral qui lui serait conféré si elle existait par elle-même et si on la considérait comme un texte distinct. Une telle interprétation entamerait-elle la volonté des Etats d'accepter la juridiction de la Cour, ce qui compromettrait la viabilité du système de la clause facultative?

---

<sup>2</sup> La possibilité de faire des réserves fut acceptée dans son principe dès 1924, et était si solidement établie en 1945 que l'on jugea inutile, à la conférence de San Francisco, d'en faire expressément mention. (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, 1997, vol. II, p. 767-768.)

16. These questions are of great consequence to the entirety of the Court's judicial activities, having regard to the fact that a substantial number of declarations by consenting States do in fact incorporate reservations couched in a variety of forms. They also touch the core of the concept of submission to the Court's jurisdiction, and therefore warrant some extended consideration of the nature of that jurisdiction and the hopes attendant on its creation.

LIMITATIONS ON FREEDOM OF STATES TO MAKE ANY RESERVATIONS  
THEY PLEASE

17. Once a State has entered the consensual system, submission to the basic rules of international law inevitably follows, and there can be no contracting out of the applicability of those rules. Once within the system, the rules of international law take effect, and apply to the entirety of the matter before the Court, irrespective of State approval. It has been argued before us that the greater power of total abstention or total withdrawal always includes the less. That proposition is unimpeachable, but at the same time can make no difference to the dominance of international law within the system once it is entered.

18. Though, regrettably, there are still many areas of international activity which are not reached by the writ of international law, one area where legality rules is within the consensual system.

19. It scarcely needs emphasis that the basic principles of international law permeate the entirety of that limited domain, and that the natural freedom to make reservations to the acceptance of that jurisdiction cannot extend to excluding the operation within it of the fundamentals of international law. The preservation of the integrity of that legal territory, within the limits in which it functions, imposes upon those who enter it certain constraints in the best interests of all users, and in order to preserve the inviolability of international law.

20. Illustrations of the proposition that, once within the system, the declarant State must submit to the rules and procedures prevalent therein, are not difficult to find. Examples include the undoubted principle that it is for the Court, and not for litigating States, to decide on its jurisdiction. That *compétence de la compétence* is a matter exclusively for the Court to determine is a principle which is well entrenched in the Court's Statute (Art. 36 (6)) and jurisprudence<sup>3</sup>. Indeed, the principle that an international tribunal is the master of its own jurisdiction can be described as a

<sup>3</sup> See, for example, *Nottebohm, Preliminary Objection, I.C.J. Reports 1953*, p. 119.

16. Voilà des questions qui sont d'une grande importance pour l'ensemble des activités judiciaires de la Cour, étant donné que bon nombre de déclarations d'acceptation faites par les Etats comportent effectivement des réserves, formulées de manière très diverse. En outre, ces questions touchent au cœur même de la notion d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, de telle sorte qu'il faut bien réfléchir à la nature de cette juridiction et aux espoirs que l'on nourrissait lors de sa création.

LES LIMITES À LA FACULTÉ DES ETATS DE FAIRE TOUTES LES RÉSERVES  
QU'ILS SOUHAITENT

17. Dès lors qu'un Etat adhère au système consensuel, il est inévitablement tenu de se soumettre aux règles élémentaires du droit international, et aucun arrangement ne saurait le dispenser de respecter ces règles. A partir du moment où il est entré dans ce système, les règles du droit international prennent effet et s'appliquent à la totalité de l'affaire soumise à la Cour, que l'Etat en soit d'accord ou non. On nous a fait valoir que la faculté plus large d'abstention totale ou de retrait inclut nécessairement une faculté moindre. C'est là un argument incontestable, mais qui ne saurait changer le fait que c'est le droit international qui prime dès lors que l'on a adhéré au système.

18. Il est malheureusement vrai qu'il subsiste de multiples domaines de l'activité internationale qui ne sont pas encore régis par les règles du droit international, mais s'il en est un où le droit prime, c'est celui du système consensuel.

19. Il est à peine besoin de souligner que les principes fondamentaux du droit international sont pleinement respectés sur l'ensemble de ce territoire restreint, et que la faculté naturelle de faire des réserves à l'acceptation de la juridiction obligatoire ne saurait aller jusqu'à la possibilité d'exclure de ce domaine le respect des normes élémentaires du droit international. Préserver l'intégrité de ce domaine dans les limites duquel le droit prime, impose à ceux qui y entrent certaines contraintes qui sont de l'intérêt de tous ceux qui s'y trouvent et qui tendent à préserver l'inviolabilité du droit international.

20. Il est assez facile de trouver des exemples pour illustrer l'idée selon laquelle, dès lors qu'il fait partie du système, l'Etat déclarant doit se conformer aux règles et procédures qui y sont en vigueur. C'est ainsi par exemple qu'il est un principe consacré qui veut que ce soit à la Cour et non aux Etats parties au différend de se prononcer sur la compétence de celle-ci. Le principe selon lequel la *compétence de la compétence* est du ressort exclusif de la Cour est bien établi par le Statut de la Cour (art. 36, par. 6) et par la jurisprudence<sup>3</sup>. Bien plus, l'idée qu'un tribunal interna-

<sup>3</sup> Voir par exemple *Nottebohm, exception préliminaire, C.I.J. recueil 1953*, p. 119.

fundamental principle of international law<sup>4</sup>, and as the Court observed in *Nottebohm*, "Paragraph 6 of Article 36 merely adopted, in respect of the Court, a rule consistently accepted by general international law in the matter of international arbitration."<sup>5</sup>

21. Likewise, it is the Court that determines its rules of procedure, and not the States that appear before it. Parties coming before the Court must accept the Court's rules of procedure and must submit to them, for the act of submission to the Court's jurisdiction implies a submission to the Court's procedural rules, and to the principle that the Court, and not the parties, is the master of its own procedure.

22. So, also, any matter that arises for adjudication within optional clause territory would be governed strictly by the rules of the United Nations Charter and the Statute of the Court. One cannot contract out of them by reservations, however framed. The basic principles of international law hold sway within this haven of legality, and cannot be displaced at the wish of the consenting State.

#### CATEGORIZATION OF ACTIVITY WHICH FALLS WITHIN BOTH GENERAL SUBMISSION AND RESERVATIONS CLAUSE

23. A central question arising in this case is whether an activity originating in an area reserved from the jurisdiction of the Court can run its course into violations of Charter principles or fundamental principles of international law, free of judicial scrutiny merely because it originated in the excepted area. For example, are incursions into another State's territory to be free of judicial scrutiny merely because the initial action originated in a measure of conservation? Are acts of violence against a vessel of a sovereign State on the high seas free of judicial scrutiny merely because they originated in enforcement measures? Is there rather a point at which, upon a reasonable construction of the reservations clause, its applicability ceases or begins to be shrouded in doubt, and the action in question moves into the territory of the general part of the declaration? Would it be a more reasonable interpretation of such a clause that it precludes scrutiny of activities within the ambit of the exempted area, but not transgressions extending well beyond its natural scope? These are important questions pointedly raised by this case, which go to the core of the concept of submission to the Court's jurisdiction.

---

<sup>4</sup> See *Rosenne, op. cit.*, pp. 846-852.

<sup>5</sup> *I.C.J. Reports 1953*, p. 119.

tional a la haute main sur sa propre compétence peut être considérée comme un principe fondamental du droit international<sup>4</sup>, et ainsi que la Cour l'a fait valoir dans l'affaire *Nottebohm*, «le paragraphe 6 de l'article 36 ne fait que consacrer, en ce qui concerne la Cour, une règle toujours appliquée par le droit international général en matière d'arbitrage international»<sup>5</sup>.

21. De même, c'est à la Cour qu'il incombe de fixer son règlement intérieur et non aux Etats qui comparaissent devant elle. Les parties qui s'adressent à la Cour doivent en accepter le règlement et s'y soumettre, car le fait de reconnaître la juridiction de la Cour suppose l'acceptation de ses règles de procédure et du principe que c'est la Cour et non les parties qui décide de sa procédure.

22. Ainsi, dès lors que la Cour est saisie d'une question relevant du domaine de la clause facultative, cette question doit elle aussi être strictement régie par les règles fixées par la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour. On ne saurait s'y soustraire en formulant des réserves, quelle que soit la forme qu'on leur donne. Les principes fondamentaux du droit international priment à l'intérieur de cette enclave protégée et ne sauraient être remis en cause au gré de l'Etat déclarant.

#### QUALIFICATION DES ACTIVITÉS RELEVANT À LA FOIS DE LA PARTIE GÉNÉRALE DE LA DÉCLARATION ET DES RÉSERVES

23. Une question essentielle qui se pose en l'espèce est celle de savoir si une activité trouvant son origine dans un domaine qui a été exclu de la juridiction de la Cour peut suivre son cours en allant jusqu'à violer des principes de la Charte ou des principes fondamentaux du droit international sans pouvoir faire l'objet d'un examen judiciaire au simple motif qu'elle ressortit au domaine exclu. Par exemple, doit-on considérer que des incursions sur le territoire d'un autre Etat sont à l'abri de tout recours judiciaire pour la simple raison que l'action de départ trouvait son origine dans une mesure de conservation? Des actes de violence perpétrés en haute mer à l'encontre d'un navire battant pavillon d'un Etat souverain sont-ils hors de portée de l'instance judiciaire au simple motif qu'ils ont pour origine des mesures d'exécution? Ou bien y a-t-il un moment où, à partir d'une interprétation raisonnable de la réserve, l'applicabilité de celle-ci cesse ou commence d'être douteuse et où l'action considérée peut être vue comme relevant de la partie générale de la déclaration? Serait-il plus raisonnable d'interpréter une telle clause en disant qu'elle exclut l'examen d'activités appartenant au domaine exclu, mais non de transgressions allant bien au-delà de son champ d'application naturel? Ce sont là des questions importantes qui se posent avec acuité en l'espèce, et qui touchent à l'essence même de la notion d'acceptation de la juridiction de la Cour.

<sup>4</sup> Voir Rosenne, *op. cit.*, p. 846-852.

<sup>5</sup> *C.I.J. recueil* 1953, p. 119.

24. Where, as in this case, there is a general submission to the Court's jurisdiction, followed by particular exceptions, the general part states the principle underlying the declaration, namely, the principle of submission. That general part sets the framework within which the Court's jurisdiction is accepted. It constitutes, *inter alia*, a submission to the general corpus of international law and, in particular, to its ruling principles. The reservations constitute exceptions — in this case *ratione materiae* — to that jurisdiction. They do not constitute exceptions to the ruling principles of the corpus of international law.

25. If, then, a State should assert that another State has sought to impose upon the applicant State a submission to the unilateral exercise of its penal jurisdiction on the high seas, to violate the basic principle of freedom of the high seas, to violate the peremptory norm of international law proscribing the use of force, to violate thereby a fundamental principle of the United Nations Charter, to violate the well-established principle of the complainant State's exclusive sovereignty on the high seas over vessels carrying its national flag, to endanger the lives of its seamen by a violation of universally accepted conventions relating to the safety of lives at seas — can all these alleged fundamental violations of international law, which would engage the jurisdiction of the Court under the general principle of submission, be swept away by the mere assertion that all these were done as a measure of conservation of fisheries resources? Reservations do not constitute a vanishing point of legality within the consensual system.

26. It is true it is entirely within the Court's discretion to determine whether a given cause of action must be placed within the receptacle of the general principle or of the particular exception. That discretion must, however, be exercised and not abdicated merely owing to the presence of the exception. Moreover, when it is exercised, it must be exercised with a due sense of balance regarding the claim of each receptacle to contain it.

27. In illustration of this sense of proportion that must be maintained between the two repositories, and of the primary values underlying a choice between them, Spain offered the Court a telling example of the exclusion of commercial disputes under a hypothetical reservation. Could any application concerning the commercial exploitation of children be excluded under the reservation, on the argument that this constituted "a commercial issue"<sup>6</sup>? Or, again, could the Court refrain from asserting its jurisdiction regarding the bombing or torpedoing of a fishing vessel on the basis that it related to a measure of fisheries conservation?

28. A comparable situation can be envisaged which even infringes upon the territorial integrity of a sovereign State. For example, legal

---

<sup>6</sup> CR 98/9, p. 52, para. 35 [translation by the Registry].

24. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, on est en présence d'une acceptation générale de la juridiction de la Cour assortie d'exceptions particulières, la partie générale énonce le principe qui sous-tend la déclaration, à savoir le principe de la reconnaissance de la juridiction. Cette partie générale fixe le cadre à l'intérieur duquel la juridiction de la Cour est acceptée. Elle représente notamment une acceptation du droit international dans son ensemble et en particulier, de ses normes fondamentales. Les réserves constituent des exceptions à cette juridiction — exception *ratione materiae* en l'espèce. Elles ne constituent pas des exceptions aux normes fondamentales du droit international.

25. Si donc un Etat demandeur affirme qu'un autre Etat a tenté de le contraindre à se soumettre unilatéralement à sa juridiction pénale en haute mer, de transgresser le principe fondamental de la liberté de la haute mer, de violer la norme absolue du droit international qui proscriit l'emploi de la force, de violer ainsi un principe fondamental de la Charte des Nations Unies, de transgresser le principe bien établi de la souveraineté absolue de l'Etat demandeur, en haute mer, sur les navires battant son pavillon, de mettre en danger la vie de ses marins au mépris de conventions universellement acceptées concernant la sauvegarde de la vie humaine en mer: toutes ces violations présumées de règles fondamentales du droit international, relevant de la compétence de la Cour en vertu de la reconnaissance générale de sa juridiction, peuvent-elles être écartées d'un revers de main en affirmant simplement que toutes ces actions étaient des mesures de conservation des ressources halieutiques? Les réserves ne sont pas des trous noirs du système consensuel où le droit n'aurait plus cours.

26. Il est vrai que la Cour a tout pouvoir pour décider si une action donnée relève du principe général ou de l'exception particulière. Mais elle se doit d'exercer ce pouvoir discrétionnaire et non de l'abdiquer au simple motif qu'il existe une réserve. De plus, lorsqu'elle l'exerce, elle doit le faire en veillant à bien respecter l'équilibre entre les deux parties de la déclaration susceptibles d'être invoquées à propos d'une action donnée.

27. Pour illustrer le fait qu'il convient de conserver le sens des proportions en ce qui concerne ces deux aspects et donner un aperçu des valeurs essentielles qui doivent inspirer le choix à faire entre ces deux éléments, l'Espagne a proposé à la Cour un exemple évocateur concernant une réserve hypothétique qui exclurait les différends à caractère commercial. Une requête concernant l'exploitation commerciale des enfants pourrait-elle être exclue en vertu d'une telle réserve au motif qu'il s'agirait d'une «question commerciale»?<sup>6</sup>. Ou encore, la Cour pourrait-elle se déclarer incompétente s'agissant du bombardement ou du torpillage d'un bateau de pêche au motif qu'il s'agit d'une mesure de conservation des pêches?

28. On peut imaginer une situation comparable où il serait même porté atteinte à l'intégrité territoriale d'un Etat souverain. Par exemple,

---

<sup>6</sup> CR 98/9, p. 52, par. 35.

action within one country to protect a herd of elephants that straddles national boundaries cannot obviously be pursued into the territory of another. If wildlife rangers should, in protection of the elephants, move into the neighbouring State's territory and use force against the nationals of that State, this action would clearly travel far beyond the confines of a reservations clause relating to conservation measures for the protection of wildlife. So, also, would a move to jam all radio frequencies to poaching fishing vessels. This may well be described as an enforcement measure as it cripples the operation of the poaching vessel. Yet, at the same time, it would breach a series of State obligations in relation to safety at sea, as well as obligations under various treaties and conventions.

29. To hold that a breach of such basic obligations is removed from the Court's jurisdiction by the reservation would be to denude the Court of an essential part of the basic jurisdiction conferred upon it by the declaration of the States concerned.

30. To approach this problem in another way, if a reservations clause should expressly state that any act which originates as a conservation measure is free of Court jurisdiction, even though it amounts to an unauthorized use of force against a sovereign State, one can be in little doubt that such a clause would be held to be incompatible with the declaration. Quite clearly, a result which cannot be achieved by express declaration, cannot be achieved by judicial interpretation of terms which are less than express, and I do not think a reservations clause can be so construed as to achieve such an unacceptable result. To borrow the language Sir Hersch Lauterpacht used in *Certain Norwegian Loans*, regarding another reservations clause<sup>7</sup>, this result would be "both novel and, if accepted, subversive of international law"<sup>8</sup>.

31. There may in some circumstances be difficulty in determining the classification of a particular piece of conduct which, while literally falling within a reservations clause, also amounts to such a violation of basic international law principles as to fall within the general consensual jurisdiction granted to the Court. However, there are cases which clearly fall within one category or the other, such as a violation of the peremptory norm against aggression. In such cases, the result must follow inexorably that parties who have consented to a régime of legality cannot opt out of the very foundations of that régime of legality to which they have consented. In my view, the present case is one such, which falls clearly

---

<sup>7</sup> One which excluded from the jurisdiction of the Court "matters which are essentially within the national jurisdiction, as understood by the Government of the French Republic".

<sup>8</sup> Separate opinion, *I.C.J. Reports 1957*, p. 37.

des mesures législatives prises à l'intérieur d'un pays pour protéger un troupeau d'éléphants se déplaçant de part et d'autres des frontières nationales ne sont évidemment pas applicables sur le territoire d'un autre pays. Si les gardes chargés de la protection de la faune pénètrent sur le territoire du pays voisin afin de protéger les éléphants et font usage de la force à l'encontre des ressortissants de ce pays, leur action outrepassera de toute évidence largement les limites d'une clause de réserve relative à des mesures de conservation visant à protéger la faune. Il en irait de même de mesures visant à brouiller les fréquences radio de navires pêchant illégalement. On pourrait qualifier une telle intervention de mesure d'exécution puisqu'elle paralyserait l'activité du navire braconnier. Mais en même temps, elle enfreindrait toute une série d'obligations contractées par les Etats en matière de sécurité en mer, de même que certaines obligations assumées en vertu de divers accords et conventions.

29. Décider que le fait de transgresser des obligations aussi fondamentales a été exclu de la compétence de la Cour en vertu de cette réserve serait priver la Cour d'une part essentielle de la juridiction que les Etats intéressés lui ont conférée lorsqu'ils ont fait leur déclaration.

30. J'aborderai ce problème sous un autre angle en faisant observer que si une clause de réserve précisait expressément que tout acte défini à l'origine comme une mesure de conservation est exclu de la juridiction de la Cour même s'il équivaut à un recours illicite à la force à l'encontre d'un Etat souverain, il n'y a guère de doute qu'une telle clause serait tenue pour incompatible avec la déclaration. De toute évidence, un résultat qui ne peut être obtenu par une déclaration expresse ne saurait l'être par une interprétation juridictionnelle de termes qui ne sont pas exprès, et je ne crois pas qu'une réserve puisse être interprétée de telle sorte que l'on aboutisse à un résultat aussi inacceptable. Ainsi que l'a dit sir Hersch Lauterpacht dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens* et s'agissant d'une autre clause de réserve<sup>7</sup>, une telle conclusion serait «à la fois nouvelle et, si elle est acceptée, subversive en droit international»<sup>8</sup>.

31. Dans certaines circonstances, il peut s'avérer difficile de qualifier telle conduite qui, tout en relevant à la lettre d'une clause de réserve, équivaut néanmoins à une violation de principes élémentaires du droit international d'une telle gravité qu'elle se trouve ressortir aussi à la compétence générale conférée à la Cour en vertu du système consensuel. Mais il est des situations que l'on peut sans hésiter classer dans l'une ou l'autre catégorie — par exemple si l'on est en présence d'une violation de la norme absolue interdisant l'agression. En pareil cas, on sera inexorablement amené à conclure que des parties qui ont consenti à un régime de conformité avec le droit ne sauraient faire fi des fondements mêmes de ce

<sup>7</sup> Réserve qui excluait de la juridiction de la Cour les «affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française».

<sup>8</sup> *C.I.J. Recueil 1957*, p. 37 (opinion individuelle).

within the ambit of the general submission rather than the particular reservation.

32. Speaking in general terms, and not in the context of this particular case, a State may not, therefore, be able, under cover of a reservation relating to a specified kind of activity, to exempt itself from the scrutiny of basic illegalities that occur within that area of action.

33. A contrary view would mean that if any dispute brought before the Court has even a slender connection with the subject-matter of a reservation, the Court could deny itself (and, even more importantly, the complainant State) of jurisdiction. It is of the nature of every dispute that it has multiple implications and, if the Court were to take the view that a connection, however slender, with such a reservation would deprive it of jurisdiction, the Court would greatly attenuate the jurisdiction conferred upon it by the general part of the declaration.

34. In this context, it is useful to recall the observations of this Court in *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, where the Court remarked that:

“no provision of the Statute or Rules contemplates that the Court should decline to take cognizance of one aspect of a dispute merely because that dispute has other aspects, however important”<sup>9</sup>.

and that

“if the Court were, contrary to its settled jurisprudence, to adopt such a view, it would impose a far-reaching and unwarranted restriction upon the role of the Court in peaceful solution of international disputes”<sup>10</sup>.

35. The Court will always have the discretion to determine whether a particular situation falls within the reservations clause or the general submission. “Automatic” reservations, which leave no discretion to the Court, but take effect of their own motion, would be contrary to the principle that the Court is the ultimate arbiter of this question. To quote a distinguished former President of this Court, writing extrajudicially:

“The arguments that an automatic reservation is void are compelling whenever it is indeed the case that they operate in such a way as to leave no scintilla of jurisdiction to the Court.”<sup>11</sup>

36. For these reasons, I do not think actions originating from an exempted area of activity can be considered to be still subsumed under

<sup>9</sup> *I.C.J. Reports 1980*, p. 19, para. 36.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 20, para. 37.

<sup>11</sup> R. Y. Jennings, “Recent Cases on ‘Automatic’ Reservations to the Optional Clause”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 7, 1958, p. 349, at p. 361.

régime auquel elles ont adhéré. A mes yeux, c'est le cas en la présente espèce, et les faits relèvent manifestement de la partie générale de la déclaration plutôt que de la réserve particulière.

32. D'une manière générale et non simplement dans le présent contexte, un Etat ne saurait donc prétendre, sous couvert d'une réserve ayant trait à un type d'activité spécifié, échapper à l'examen d'actes fondamentalement illicites commis dans le cadre de cette activité.

33. En décider différemment signifierait que si un litige porté devant la Cour présente un lien même ténu avec l'objet d'une réserve, la Cour pourrait se priver (et, plus important encore, priver l'Etat demandeur) de compétence. Chaque différend a par nature de multiples facettes et si la Cour décidait qu'en raison d'un lien avec une telle réserve, aussi mince soit-il, elle se trouve dénuée de juridiction, elle amoindrirait considérablement la compétence qui lui a été conférée au titre de la partie générale de la déclaration.

34. Dans ce contexte, il y a lieu de se référer aux observations formulées par la Cour dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire à Téhéran*; elle soulignait que :

«aucune disposition du Statut ou du Règlement ne lui interdit de se saisir d'un aspect d'un différend pour la simple raison que ce différend comporterait d'autres aspects, si importants soient-ils»<sup>9</sup>.

Elle ajoutait :

«si la Cour, contrairement à sa jurisprudence constante, acceptait une telle conception, il en résulterait une restriction considérable et injustifiée de son rôle en matière de règlement pacifique des différends internationaux»<sup>10</sup>.

35. La Cour aura toujours le pouvoir discrétionnaire de décider si telle situation particulière relève de la clause de réserve ou de la partie générale de la déclaration. Des réserves «automatiques», ne laissant aucune latitude à la Cour mais prenant effet par elles-mêmes, seraient contraires au principe selon lequel la Cour est l'arbitre ultime en cette matière. Pour citer un ancien président de la Cour, éminent spécialiste qui écrivait alors à titre personnel :

«Les arguments selon lesquels une réserve automatique est entachée de nullité sont irrésistibles dès lors qu'il est constaté que celle-ci tend à s'appliquer sans laisser la moindre parcelle de compétence à la Cour.»<sup>11</sup>

36. Pour ces raisons, il ne me semble pas que des actions trouvant leur origine dans un domaine d'activité qui a été exclu puissent être considé-

<sup>9</sup> C.I.J. Recueil 1980, p. 19, par. 36.

<sup>10</sup> Ibid., p. 20, par. 37.

<sup>11</sup> R. Y. Jennings, «Recent Cases on "Automatic" Reservations to the Optional Clause», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7, 1958, p. 361.

the head of the excepted activity when it has far transcended the reasonable limits of that activity. Whether it has transcended those limits can only be decided when the facts are known, but I cannot subscribe to the proposition that, before those facts are known, the Court can pronounce that it has no jurisdiction, merely because the actions complained of originated under that head.

INTERPRETATION OF RESERVATIONS CLAUSE IN CONFORMITY WITH LEGAL  
MEANING OF TERMS USED

37. There is a presumption of good faith in all State actions and, hence, in regard to the declarations which a State may make under Article 36. Consequently, if one were interpreting the intention of Canada in making this declaration, one would attribute to Canada the intention of using terms in conformity with their legal meaning.

38. Another approach to the question is to apply the usual rule of interpretation that, in interpreting a legal document, one must construe its terms in accordance with legality rather than in violation thereof. The conservation and enforcement measures which Canada contemplated must therefore be interpreted to mean such measures as are in accordance with the law, and not measures which are in violation thereof. I cite in this connection an observation from *Oppenheim's International Law* which sets out the law applicable to the interpretation of treaties in a manner no doubt equally applicable to the interpretation of other international legal documents:

“Account is taken of any relevant rules of international law not only as constituting the background against which the treaty’s provisions must be viewed, but in the presumption that the parties intend something not inconsistent with the generally recognised principles of international law, or with previous treaty obligations towards third states.”<sup>12</sup>

Even more explicitly, and in reference to texts emanating from Governments, this Court observed in *Right of Passage over Indian Territory*:

“It is a rule of interpretation that a text emanating from a Government must, in principle, be interpreted as producing and as intended to produce effects in accordance with existing law and not in violation of it.”<sup>13</sup>

39. One would thus, even without the benefit of treaty definitions, tend

<sup>12</sup> R. Y. Jennings and A. Watts (eds.), 9th ed., 1992, p. 1275.

<sup>13</sup> *Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1957*, p. 142.

rées comme relevant encore de l'activité exclue lorsqu'elles ont largement dépassé les limites de cette activité. La question de savoir si ces limites ont été franchies ne peut être tranchée qu'une fois les faits connus; mais je ne puis souscrire à l'idée que la Cour peut se déclarer incompétente avant d'avoir établi ces faits, au simple motif que les actions visées par la réclamation ont trouvé leur origine dans le domaine en question.

L'INTERPRÉTATION DE LA CLAUSE DE RÉSERVE DOIT ÊTRE CONFORME  
À LA SIGNIFICATION JURIDIQUE DES TERMES UTILISÉS

37. Les Etats bénéficient d'une présomption de bonne foi en ce qui concerne toutes leurs actions et, partant, en ce qui concerne les déclarations qu'ils font en vertu de l'article 36. En conséquence, pour interpréter l'intention qui était celle du Canada lorsqu'il a fait sa déclaration, on le créditera de l'intention d'utiliser les termes conformément à leur signification juridique.

38. Une autre façon d'aborder la question est d'appliquer la règle habituelle en matière d'interprétation, qui veut que lorsque l'on interprète un texte juridique, on en comprend les termes d'une manière conforme au droit et non contraire à celui-ci. Les mesures de conservation et de gestion que le Canada envisageait de prendre doivent donc être interprétées comme licites et non comme des mesures allant à l'encontre du droit. A ce propos, je citerai une observation figurant dans *Oppenheim's International Law*, où est énoncée la règle de droit applicable à l'interprétation des traités, règle certainement aussi applicable à l'interprétation d'autres textes juridiques internationaux :

«Il est tenu compte de toutes règles pertinentes du droit international, non seulement en tant qu'elles constituent le contexte dans lequel les dispositions du traité doivent être considérées, mais aussi en partant de l'hypothèse que l'intention des parties n'est pas incompatible avec les principes généralement reconnus du droit international, ni avec des obligations contractées envers des Etats tiers en vertu de traités antérieurs.»<sup>12</sup>

D'une manière plus explicite encore, la Cour a fait observer dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, à propos de documents émanant des gouvernements :

«C'est une règle d'interprétation qu'un texte émanant d'un Gouvernement doit, en principe, être interprété comme produisant et étant destiné à produire des effets conformes et non pas contraires au droit existant.»<sup>13</sup>

39. Même sans invoquer des définitions figurant dans des traités, nous

<sup>12</sup> R. Y. Jennings et A. Watts, dir. publ., 9<sup>e</sup> éd., 1992, p. 1275.

<sup>13</sup> *Exceptions préliminaires*, C.I.J. Recueil 1957, p. 142.

to construe "conservation and management measures" as those taken in accordance with law. Reference may usefully be made in this connection to such treaty definitions as that contained in Article 1 (1) (b) of the United Nations Agreement on the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks of 1995, which expressly defines the expression "conservation and management measures" as meaning

"measures to conserve and manage one or more species of living marine resources that are adopted and applied *consistent with the relevant rules of international law* as reflected in the Convention and this Agreement" (emphasis added).

Such definitions reinforce the natural conclusion that when expressions such as "conservation and management measures" occur in a legal document, they must be given a meaning which is consistent with legality. Such expressions in other publications, such as a scientific or environmental journal, may well carry other connotations but, in a solemn legal document emanating from a State, they can carry only such a meaning as is consistent with law.

40. If legality be a requisite of the meaning of the expression, at least a prima facie case exists that such assertions as breach of essential parts of the modern law of the sea (such as the freedom of fishing and navigation, and the principle of exclusive State jurisdiction over ships flying the national flag), and of the peremptory norm of international law against the threat or use of force, are assertions which, if substantiated, take this case out of the ambit of the reservations clause. This is not to speak of assertions of a series of specific acts committed outside Canada's 200-mile zone, including the use of water cannon and the cutting of trawl net cables which, according to Spain, have had the effect of endangering the safety of life at sea in violation of international regulations and covenants. These Canadian actions were, moreover, the subject of a Note Verbale by the Delegation of the European Commission in Canada, protesting, *inter alia*, at the arrest of a vessel in international waters by a State other than the flag State — an act which they alleged is illegal, both under the NAFO Convention and under customary international law, and "goes far beyond the question of fisheries conservation"<sup>14</sup>.

41. I stress that there is no finding as yet on any of these matters. Yet, so long as the possibility is open that they may be proved, it seems to me that the Court cannot hold that it is manifestly without jurisdiction. That situation may well be reached when the facts are known. Then and only

---

<sup>14</sup> Note Verbale of 10 March 1995, Memorial of Spain, Ann. 11.

voici donc amenés à interpréter les «mesures de conservation et de gestion» comme des mesures conformes au droit. On se référera utilement à ce sujet à telles ou telles définitions figurant dans des instruments, comme celle énoncée à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord des Nations Unies sur la conservation et la gestion des stocks de poissons chevauchants de 1995, qui définit expressément les «mesures de conservation et de gestion» comme

«des mesures destinées à la conservation et à la gestion d'une ou plusieurs espèces de ressources biologiques marines, adoptées et appliquées *en conformité avec les règles pertinentes du droit international* telles qu'énoncées dans la convention et dans le présent accord» (les italiques sont de moi).

De telles définitions viennent corroborer la conclusion à laquelle on est naturellement amené, à savoir que lorsque l'on trouve dans un document juridique des expressions telles que «mesures de conservation et de gestion», il convient de leur conférer une signification conforme au droit. Dans une autre publication, par exemple dans une revue scientifique ou relative à l'environnement, une telle expression pourra fort bien avoir d'autres connotations, mais dans un document juridique solennel émanant d'un Etat, elle ne peut avoir d'autre signification que compatible avec le droit.

40. Si la conformité au droit est un élément nécessaire de la signification donnée à cette expression, il est légitime au moins à première vue de supposer que des allégations de violation d'aspects essentiels du droit de la mer moderne (tels que la liberté de la pêche et de la navigation et le principe de la juridiction exclusive de l'Etat sur les navires battant son pavillon), ainsi que de la norme absolue du droit international proscrivant l'emploi de la force, sont des assertions qui, si elles se vérifient, placent cette affaire hors du champ de la clause de réserve. Que dire alors d'allégations relatives à une série d'actes précis qui auraient été commis hors de la zone des 200 milles du Canada, et en particulier du fait qu'un canon à eau aurait été utilisé et des câbles de chalut sectionnés, actes qui, aux dires de l'Espagne, ont mis en danger des vies humaines en mer en violation des règlements et accords internationaux. Ces actions du Canada ont d'ailleurs fait l'objet d'une note verbale de la délégation de la Commission européenne au Canada, où celle-ci protestait notamment contre l'arraisonnement d'un bateau dans des eaux internationales par un Etat autre que l'Etat du pavillon — acte selon elle illégal tant au regard de la convention de l'OPANO que du droit international coutumier, et qui «dépasse de loin la question de la conservation des pêcheries»<sup>14</sup>.

41. Je souligne qu'aucun des faits allégués n'a encore été démontré. Mais aussi longtemps que subsiste la possibilité qu'ils soient établis, il me semble que la Cour ne peut affirmer qu'elle est manifestement incompétente. Elle pourrait fort bien être amenée à se prononcer dans ce sens

<sup>14</sup> Note verbale du 10 mars 1995, mémoire de l'Espagne, annexe 11.

then would the Court be able to pronounce that it lacks jurisdiction to hear the dispute before it. Until such time, the Court must hold itself available to determine the dispute if the circumstances which bring it into operation are satisfied.

42. The foregoing considerations make it clear that a proper construction of the reservation relates it to legal and not illegal actions taken in pursuance of conservation and enforcement measures.

#### INTERPRETATION OF RESERVATIONS CLAUSES WITHIN CONTEXT OF ENTIRE DECLARATION

43. The problem before the Court involves the balancing of two portions of one integral document. The mistake must be avoided of concentrating on the reservations clause, as though it contains the only words under construction. The Court is faced with the task of construing the entire document, under which Canada:

“accepts as compulsory *ipso facto* and without special convention, on condition of reciprocity, the jurisdiction of the International Court of Justice, in conformity with paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the Court, until such time as notice may be given to terminate the acceptance, over *all disputes arising after the present declaration with regard to situations or facts subsequent to this declaration*, other than:

- (a) disputes in regard to which the parties have agreed or shall agree to have recourse to some other method of peaceful settlement;
- (b) disputes with the Government of any other country which is a member of the Commonwealth, all of which disputes shall be settled in such manner as the parties have agreed or shall agree;
- (c) disputes with regard to questions which by international law fall exclusively within the jurisdiction of Canada; and
- (d) disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978, and the enforcement of such measures.”  
(Emphasis added.)

44. This opinion has already pointed out that there are two categories of questions covered by this declaration — broader questions of general international law arising from the submission of “all disputes”, and the narrower category of conservation and management measures. We have already noted that, while a matter may fall within both categories, cardinal rules of international law, such as non-aggression or the sanctity of

lorsque les faits seront connus. C'est alors, et seulement alors, que la Cour aura la possibilité de se déclarer incompétente pour connaître de ce différend. Entre temps, elle doit se tenir prête à s'en saisir si les conditions requises sont réunies.

42. Les considérations qui précèdent montrent clairement qu'une interprétation correcte de la réserve veut que celle-ci s'applique aux actes licites et non aux actes illicites accomplis dans le cadre de mesures de conservation et d'exécution.

NÉCESSITÉ D'INTERPRÉTER LES CLAUSES DE RÉSERVE DANS LE CONTEXTE  
DE L'ENSEMBLE DE LA DÉCLARATION

43. Pour résoudre le problème qui lui est posé, la Cour doit examiner de manière équilibrée les deux parties d'un seul et même document. Elle ne doit pas commettre l'erreur de se concentrer sur la clause de réserve comme si elle seule contenait des termes à interpréter. La Cour doit interpréter l'ensemble de la déclaration, par laquelle le Canada :

«conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, accepte comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, sous condition de réciprocité et jusqu'à ce qu'il soit donné notification de l'abrogation de cette acceptation, la juridiction de la Cour en ce qui concerne *tous les différends qui s'élèveraient après la date de la présente déclaration, au sujet de situations ou de faits postérieurs à ladite déclaration*, autres que :

- a) les différends au sujet desquels les parties en cause seraient convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique;
- b) les différends avec le gouvernement d'un autre pays membre du Commonwealth britannique des nations, différends qui seront réglés selon une méthode convenue entre les parties ou dont elles conviendront;
- c) les différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la juridiction du Canada; et
- d) les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures.» (Les italiques sont de moi.)

44. Dans la présente opinion, j'ai déjà fait valoir que la déclaration canadienne concerne deux catégories de questions — des questions d'ensemble ayant trait au droit international général et découlant de l'assujettissement de «tous les différends» à la juridiction de la Cour, et la catégorie plus étroite des mesures de conservation et de gestion. Nous avons déjà observé que si telle ou telle question est susceptible de relever

treaties, do not vanish into a black hole in the Court's jurisdiction merely because their violation occurs under the cover of an exempted activity.

45. A similar result follows also from the general principle of legal interpretation that clauses in a document must be treated not in isolation, but in the general context of the meaning and purport of the document in which they occur. Together they form an integral whole, and no one part may be compartmentalized and brought into exclusive operation at the expense of the other. In the special context of reservations clauses, the Court observed, in the *Aegean Sea* case, that there is a "close and necessary link that always exists between a jurisdictional clause and reservations to it"<sup>15</sup>. I respectfully agree with the view so well expressed by the Court that the general acceptance of the Court's jurisdiction and the reservations included in it are to be considered as an integral whole.

46. Taken in its totality, the interpretation that actions involving the use of force or danger to life are taken out of the declaration by the mere fact that they arise literally out of measures relating to conservation and management seems to me to be at odds with a consideration of the declaration as one integral whole. Such an interpretation would seem to give undue weight to the exemptions clause in a manner which detaches it from its context.

47. It is necessary also to address the principle *ut res magis valeat quam pereat* which was the subject of much argument during the hearings. The principle that a document must, as far as possible, be given validity applies not merely to the reservations clause, taken in isolation, but to the document taken as a whole. The purpose of the entire document is to subscribe to the jurisdiction of the Court, in accordance with the principle of reciprocity, in *all* matters, other than those which are specifically excepted. The application of this principle to the document read as a whole means that effect should be given to this general intention as far as is reasonable. To hold that vast areas of possible international wrongdoing are withdrawn from the Court's jurisdiction merely because they occur in the context of an operation which can be described as a conservation or enforcement measure is to denude the consensual document of a vital part of its meaning. It is indeed a negation of the *ut res magis valeat* principle when applied to the document as a whole. I do not think it would be reasonable to give to reservations clauses such an extended and all-comprehensive meaning.

48. At the same time it needs to be observed that, granted the meaning that the reservations clause does not include actions that are illegal at international law, there are still a great many situations to which the res-

---

<sup>15</sup> See *Aegean Sea Continental Shelf*, *I.C.J. Reports* 1978, p. 33, para. 79.

de l'une et l'autre catégorie, des règles de droit international aussi absolues que la non-agression ou l'inviolabilité des traités ne sauraient totalement échapper à la juridiction de la Cour du seul fait qu'elles ont été enfreintes sous couvert d'une activité exclue.

45. On en arrive à une conclusion analogue si l'on se réfère au principe général d'interprétation des documents juridiques qui veut que les clauses d'un texte ne soient pas examinées isolément, mais dans le contexte général de la signification et de la portée du texte dont elles font partie. Ensemble, elles forment un tout indissociable et aucune d'entre elles ne saurait être mise à part et invoquée aux dépens des autres. S'agissant tout particulièrement des clauses de réserve, la Cour a fait observer, dans l'affaire de la *Mer Egée*, qu'un « lien étroit et nécessaire ... existe toujours entre une clause juridictionnelle et les réserves dont elle fait l'objet »<sup>15</sup>. Je m'associe respectueusement au point de vue si bien exposé par la Cour, selon lequel la déclaration générale d'acceptation de la juridiction de la Cour et les réserves dont elle est assortie sont à considérer comme un tout indissociable.

46. Considérée globalement, l'interprétation selon laquelle des actions supposant un recours à la force ou la mise en danger de vies humaines sortent du champ de la déclaration du seul fait qu'elles découlent, à la lettre, de mesures de conservation et de gestion me paraît contraire au principe selon lequel il convient d'examiner la déclaration comme un tout indissociable. Une telle interprétation conférerait à mes yeux une importance excessive à la clause d'exclusion, de telle sorte qu'elle se trouverait détachée de son contexte.

47. Il convient aussi d'évoquer le principe *ut res magis valeat quam pereat*, qui a fait l'objet de longs débats lors des audiences. Le principe selon lequel il faut autant que possible conférer une validité à un document n'est pas seulement applicable à la clause de réserve prise isolément, mais bien à la totalité du texte. L'objet de l'ensemble du document est de reconnaître la juridiction de la Cour, sous condition de réciprocité, en toutes matières autres que celles qui ont été spécifiquement exclues. L'application de ce principe au document pris dans son ensemble suppose qu'il soit donné effet dans toute la mesure raisonnable à cette intention générale. Tenir qu'un vaste éventail d'agissements internationaux potentiellement répréhensibles se trouvent exclus de la compétence de la Cour au simple motif qu'ils ont pour cadre une opération pouvant être décrite comme une mesure de conservation ou d'exécution équivaut à priver un document consensuel d'un aspect vital de sa signification. Du point de vue de l'ensemble du texte, c'est même méconnaître totalement le principe *ut res magis valeat*. Il ne me paraît pas raisonnable de conférer aux clauses de réserve une portée aussi vaste et exhaustive.

48. Cela étant dit, il convient de souligner qu'une fois que l'on a admis que les réserves ne sauraient porter sur des actions illicites en droit international, il subsiste cependant de multiples situations auxquelles la clause

<sup>15</sup> Voir *Plateau continental de la mer Egée*, C.I.J. Recueil 1978, p. 33, par. 79.

ervations clause could validly apply. Even within the context of legal conservation measures, there could be situations giving rise to claims at law such as abuse of rights, lack of proportionality, problems of characterization or definition, or problems of the scope of the reservation (e.g., does it apply only to private vessels?).

49. Furthermore, no right is absolute and, correspondingly, no reservation clause is absolute in the sense of exempting all conduct that is in any way related to it.

50. There has been much argument addressed to the Court on the meaning of the word “measure”. Any action aimed at conservation and management could well be described as a “measure” directed to that end. Yet this construction must again be in the context of the totality of the document and, while literally being such a measure, a given action could yet conceivably fall within the general clause rather than the particular exception. Even if one moves into the realm of intentions, it seems far-fetched to conclude that it was in the contemplation of Canada to exclude from its submission to the jurisdiction a violation of basic principles of international law or to disregard such time-honoured rules as those relating to the safety of lives at sea.

51. It is not necessary to delve into the various learned arguments advanced before us in regard to such questions as burden of proof of jurisdiction and presumptions in favour of jurisdiction on which we were addressed at some length. Whether the burden lies upon the party asserting jurisdiction or the party seeking exemption matters little. The Court’s task is to construe the document as a whole in the light of a reasonable and objective interpretation, aided where necessary by such insights as may become available through a perusal of the parties’ intentions, if *travaux préparatoires* should be available. Such a reasonable and objective construction would, in my view, lead to the broad overall interpretation which I have indicated above.

52. It is in the nature of things impossible to define where the reach of a reservation clause ends, but it is clear that there will be cases which are manifestly so far beyond its ambit that one can be in no doubt that its applicability has yielded to the applicability of the general part of the Declaration. The present case, provided the allegations of Spain are substantiated, is one such. There is therefore no violation of the principle *ut res magis valeat quam pereat*.

#### EFFECT OF COURT’S INDEPENDENT INTERPRETATION ON INTEGRITY OF SENSUAL SYSTEM

53. Much was made in argument of the negative effects that would ensue to the optional jurisdictional system if the Court were to hold that

de réserve pourrait bel et bien s'appliquer. Même si l'on s'en tient aux mesures de conservation licites, il est des circonstances qui pourraient donner lieu à recours judiciaire, par exemple des cas d'abus de droits, d'absence de proportionnalité, des problèmes de qualification ou de définition, ou des problèmes ayant trait à la portée de la réserve (par exemple, s'applique-t-elle uniquement aux bateaux appartenant à des personnes privées?).

49. De plus, aucun droit n'étant absolu, aucune clause de réserve ne saurait être absolue au sens où elle exclurait toute conduite ayant un rapport même lointain avec elle.

50. La Cour a entendu de nombreux arguments au sujet de la signification du mot «mesure». Toute action visant à la conservation et à la gestion peut fort bien être qualifiée de «mesure» prise à cette fin. Mais cette interprétation doit elle aussi se faire dans l'optique de l'ensemble du texte et il est concevable que telle action qui est à la lettre une mesure de ce type relève de la partie générale de la déclaration plutôt que de l'exception particulière. Même si l'on s'aventure dans le domaine des intentions, ce serait aller trop loin que d'imputer au Canada le projet d'exclure de la juridiction qu'il acceptait une violation de principes élémentaires du droit international ou de faire fi de règles aussi mémorables que celles relatives à la protection de la vie humaine en mer.

51. Il n'est pas nécessaire de s'attarder sur les arguments nombreux et habiles qui nous ont été présentés au sujet de questions telles que la charge de la preuve de la compétence et la présomption de compétence, à propos desquelles nous avons assez longuement entendu les Parties. Que cette charge incombe à la partie qui plaide en faveur de la compétence ou à celle qui cherche à y échapper importe peu. La tâche de la Cour est d'analyser l'ensemble du document à la lumière d'une interprétation raisonnable et objective, en s'aidant, le cas échéant, des indications apportées par un examen des intentions des parties, lorsque des travaux préparatoires sont disponibles. Je suis d'avis que cette analyse raisonnable et objective amènerait à peu près à l'interprétation d'ensemble que j'ai donnée ci-dessus.

52. De par la nature des choses, il est impossible de déterminer où s'arrête la portée d'une clause de réserve mais de toute évidence, il est des cas qui vont manifestement tellement au-delà de son champ d'application qu'on ne saurait douter qu'elle cesse de s'appliquer et que c'est la partie générale de la déclaration qui devient applicable. Si les allégations de l'Espagne se vérifient, il en va ainsi en l'espèce. Il n'y a donc pas violation du principe *ut res magis valeat quam pereat*.

#### EFFETS D'UNE INTERPRÉTATION INDÉPENDANTE DONNÉE PAR LA COUR SUR L'INTÉGRITÉ DU SYSTÈME CONSENSUEL

53. Beaucoup a été dit au cours des débats sur les effets fâcheux qu'aurait sur le système de la clause facultative le fait pour la Cour de

the reservations clause does not exclude the matter in question from the jurisdiction of the Court. It seems to me, however, that apart from the non-judicial nature of this argument, it is the Court's mission to uphold the integrity of its jurisdiction so far as has been entrusted to it by the optional clause system. I have referred earlier to this area of judicial jurisdiction as a haven of legality within the international system. Within that protected area, it is important that the rule of law should prevail, irrespective of such considerations as the favourable or unfavourable reception of the Court's determinations in relation to its jurisdiction.

54. It may indeed be argued, on the contrary, that the preservation of legality within the system would strengthen rather than undermine its integrity. I do not think it is open to the Court, if a violation of a bedrock principle of international law is brought to its attention, to pass by this illegality on the basis that it is subsumed within the reservations clause. Such an approach could well weaken not only the authority of the Court, but also the integrity of the entire system of international law, which is a seamless web, and cannot be applied in bits and pieces. It is within this seamless fabric of international law that the entire optional clause system functions, and that consent to the Court's jurisdiction must be construed.

\* \* \*

#### PHILOSOPHY UNDERLYING CREATION OF OPTIONAL CLAUSE

55. I am fortified in reaching this conclusion by the circumstance that it accords with the philosophy underlying the creation of the optional clause. A brief historical excursus into this area will help to place the present problem in its overall context.

56. The optional clause system, it will be remembered, was the international community's answer, after the agonies of World War I, to the hitherto intractable problem of carving out an area for the judicial settlement of international disputes, amidst the welter of conflicting claims of State sovereignty<sup>16</sup>. These interests had for several centuries of recorded thought in many cultures eluded all attempts at the creation

---

<sup>16</sup> After a failure to achieve such an international agreement at the Peace Conferences of 1899 and 1907, the Statute of the Permanent Court of International Justice was approved by a unanimous vote of the Assembly of the League of Nations on 13 December 1920, at Geneva, after lengthy debates during which the entire idea was at many stages in danger of total rejection. (*Documents concerning the Action Taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the Adoption by the Assembly of the Statute of the Permanent Court*, p. 205.)

décider que la clause de réserve ne la rend pas incompétente en la présente espèce. Or, outre le caractère non judiciaire de cet argument, il me semble que la Cour a pour mission de préserver l'intégrité de sa compétence dans toute la mesure où celle-ci lui a été conférée par le système de la clause facultative. J'ai fait allusion précédemment à ce domaine de compétence judiciaire comme à un havre de primauté du droit au sein du système international. A l'intérieur de cette enclave protégée, il est important que les principes du droit l'emportent sans qu'il soit tenu compte de considérations telles que l'accueil favorable ou défavorable qui pourrait être réservé aux décisions de la Cour en ce qui concerne sa compétence.

54. On pourrait même faire valoir, au contraire, que le respect des principes juridiques à l'intérieur du système est de nature à en renforcer l'intégrité et non à l'affaiblir. Il ne me semble pas qu'il soit loisible à la Cour, si une violation d'un principe de base du droit international est portée à son attention, de fermer les yeux sur cet acte illicite au motif qu'il relève de la clause de réserve. Une telle attitude risque bel et bien de porter atteinte non seulement à l'autorité de la Cour, mais aussi à l'intégrité de l'ensemble du système du droit international, canevas d'un seul tenant qui ne saurait être appliqué par morceaux. C'est dans l'étoffe sans accroc du droit international que s'insère le système de la clause facultative, et c'est dans ce cadre qu'il convient de considérer le consentement à la juridiction de la Cour.

\* \* \*

#### LA DOCTRINE QUI A ÉTÉ À L'ORIGINE DE LA CRÉATION DE LA CLAUSE FACULTATIVE

55. Je suis d'autant plus convaincu du bien-fondé de la conclusion à laquelle j'aboutis qu'elle est conforme à la doctrine qui a inspiré la mise en place de la clause facultative. Une brève digression historique me permettra de placer le problème qui nous occupe dans son contexte général.

56. Le système de la clause facultative, on s'en souvient, a été la réponse apportée par la communauté internationale, après les terribles épreuves de la première guerre mondiale, au problème jusqu'alors resté insoluble de l'instauration d'un dispositif pour le règlement judiciaire des différends internationaux, face au concert de revendications contradictoires des Etats en matière de souveraineté<sup>16</sup>. Ce sont ces intérêts qui avaient fait échec à

<sup>16</sup> Après l'échec des tentatives faites aux conférences de la paix de 1899 et de 1907 pour en arriver à un accord international de ce genre, le Statut de la Cour permanente de Justice internationale a été adopté par un vote unanime de l'Assemblée de la Société des Nations le 13 décembre 1920 à Genève, à l'issue de longs débats au cours desquels le principe même de cette juridiction a failli à de nombreuses reprises être totalement rejeté (*Documents au sujet de mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte et de l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente*, p. 205).

of such a jurisdiction. At long last a working formula was devised, in terms suggested by the Brazilian delegation to the Peace Conference (and in particular Mr. Raoul Fernandes), so as to create, in the midst of the clash of opposing sovereign interests, a comparatively small haven in which disputes would be resolved by a supra-national judiciary in accordance with international law. The words come to mind of Sir Eric Drummond, Secretary-General of the League of Nations, at the official opening of the Permanent Court of International Justice on 15 February 1922: "The path of world progress lies at the present time enshrouded in fog, but here and there glimpses of light are breaking through and illuminating the way."<sup>17</sup>

57. The judicial territory covered by the optional clause was one such illuminated area into which the light of international justice had at last broken through.

58. In this area, a panel of regular judges — as opposed to *ad hoc* arbitrators — would administer justice among the nations, as domestic tribunals had traditionally administered justice among the subjects of a State. This totally unprecedented creation of a system of truly international adjudication was described on the same occasion as "the most remarkable step forward that humanity in its upward struggle has accomplished in the realm of law"<sup>18</sup>. Though now upwards of 70 years in operation, it is still of tender growth when compared with the thousands of years of domestic adjudication which had preceded it.

59. I cite these statements because in the administration of this hard-won jurisdiction the high idealism that attended its birth needs to be kept in constant view. As this jurisdiction gathers strength through its continued exercise, the tendency is to be resisted of limiting it within the confines of circumscribed interpretations, when other interpretations more consistent with its spirit and purpose are equally available within its governing Statute. That interpretation should, in my view, be preferred which tends to strengthen that jurisdiction, provided such interpretation is available within the parameters of the consenting State's declaration.

60. It is also to be recalled in this context that the universal expectation of the time was that the creation of this jurisdiction was only the first step towards the gradual enlargement of that jurisdiction in the light of the experience of its administration. In the words of the British delegate, Mr. Balfour:

<sup>17</sup> *P.C.I.J., Series D, No. 2*, p. 320.

<sup>18</sup> By Mr. van Karnebeek, Minister for Foreign Affairs of the Netherlands, *ibid.*, p. 322.

toutes les tentatives de mise en place d'une telle juridiction alors que depuis des siècles et dans de multiples cultures, on y réfléchissait. Enfin, une formule viable avait été trouvée, dans les termes suggérés par la délégation brésilienne (et en particulier par M. Raoul Fernandes) à la Conférence de la paix, en sorte qu'il devenait possible d'instituer, au milieu de la cacophonie d'intérêts souverains contradictoires, un havre relativement restreint au sein duquel les différends seraient réglés par une instance judiciaire supranationale conformément au droit international. On songe aux paroles prononcées par sir Eric Drummond, Secrétaire général de la Société des Nations, lors de l'ouverture solennelle de la Cour permanente de Justice internationale, le 15 février 1922: «La route que suit l'humanité est encore enveloppée de brumes, mais des lueurs percent çà et là et éclairent le chemin.»<sup>17</sup>

57. L'espace judiciaire couvert par la clause facultative était l'un de ces lieux privilégiés où la lumière de la justice internationale avait enfin percé les ténèbres.

58. Dans cet espace, une assemblée de juges permanents — et non des arbitres *ad hoc* — allaient administrer la justice parmi les nations, tout comme les tribunaux nationaux administraient depuis longtemps la justice pour les citoyens des Etats. L'institution, absolument sans précédent, d'un système judiciaire véritablement international, fut décrit à cette occasion comme «le progrès le plus remarquable que l'humanité dans sa marche ascendante ait réalisé dans le domaine du droit»<sup>18</sup>. Bien que ce dispositif fonctionne maintenant depuis soixante-dix ans et plus, il est encore dans l'enfance si on le compare à la justice des Etats qui l'a précédé et dont l'existence remonte à plusieurs milliers d'années.

59. J'ai cité ces déclarations parce que lorsqu'on fait vivre une institution créée à si grand-peine, on ne doit jamais perdre de vue les idéaux élevés qui ont présidé à sa naissance. A mesure que cette juridiction se renforce en s'exerçant, il faut prendre garde à ne pas céder à la tentation d'en restreindre la portée par des interprétations limitatives, alors que d'autres interprétations plus conformes à son esprit et à sa vocation sont également possibles dans le cadre du Statut qui la régit. Selon moi, il convient de préférer l'interprétation qui est de nature à renforcer cette juridiction, dès lors que cela est possible au vu des éléments contenus dans la déclaration de l'Etat qui a consenti à la juridiction.

60. On se souviendra aussi dans ce contexte qu'à l'époque, on nourrissait universellement l'espoir que la création de cette instance judiciaire ne serait que le premier pas vers un élargissement progressif de la juridiction à mesure que l'exercice de celle-ci permettrait d'acquérir de l'expérience. Ainsi que le déclarait le délégué britannique, M. Balfour:

<sup>17</sup> C.P.J.I. série D n° 2, p. 320.

<sup>18</sup> Ces mots sont de M. van Karnebeek, ministre des affaires étrangères des Pays-Bas, *ibid.*, p. 322.

“we are convinced, as the eloquent speaker who has just preceded me [Mr. de Agüero (Cuba)], and others, have pointed out, that if these things are to be successful they must be allowed to grow. If they are to achieve all that their framers desire for them, they must be allowed to pursue that natural development which is the secret of all permanent success in human affairs . . .”<sup>19</sup>

Mr. Bourgeois (France) said:

“*Natura non fecit saltus*, said one of our colleagues. Between the anarchic state of international law in which the world has hitherto lived and the state of organised international justice upon which we are about to enter, there are necessary intermediate steps.”<sup>20</sup>

61. The creation of this optional clause jurisdiction was one of these necessary intermediate steps.

62. I appreciate that two views are possible as to how an increasing confidence in the system of international adjudication can be fostered.

63. One view is the use of extreme caution in the assumption of jurisdiction, striking down every situation where, upon the literal meaning of the declaration, there is room for the interpretation that the State in question has not expressly granted its consent. This approach, while quite rightly basing itself on the principle of consent, can apply that principle somewhat too literally, thus resulting in a progressive diminution of that hard-won area of international jurisdiction that has been entrusted to the custody of the Court.

64. Another view is that the jurisdiction granted to the Court must be exercised in the context of the broader responsibility of developing that jurisdiction in the light of the right of both States to seek from the one international court that is in existence a resolution of their dispute in accordance with the overall scheme of international justice — based always, of course, on the presence of consent.

65. There could well be a range of possible interpretations of a declaration, and it seems to me that the interests of justice are best served by taking a broader view where that is consistent with the terms of the declaration. Thus construed, these submissions to the jurisdiction can afford the Court the basis for building up a growing body of jurisprudence, as well as for increasing the confidence of States in the reach and the value of international adjudication. Decisions which tend to diminish that jurisdiction in its formative stage may well inhibit the growth of the potentially vigorous sapling of international adjudica-

<sup>19</sup> Mr. Balfour (British Empire), Twenty-first Plenary Meeting of the First Assembly, League of Nations, *Documents, supra*, p. 247.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 253.

« nous sommes convaincus, comme l'ont fait remarquer l'éloquent orateur qui m'a précédé [M. de Agüero (Cuba)] et d'autres avant lui, que pour que ce projet réussisse, il faut le laisser se développer graduellement. Pour qu'il aboutisse au résultat désiré par ses auteurs, il faut lui permettre de suivre ce développement naturel qui est le secret de toutes les réussites permanentes dans les affaires humaines... »<sup>19</sup>

M. Bourgeois (France) soulignait :

« *Natura non fecit saltus*, disait un de nos collègues, en effet, entre l'état d'anarchie juridique internationale dans lequel le monde a vécu jusqu'à présent et l'état d'organisation de la justice internationale dans lequel nous allons entrer, il y a des transitions nécessaires. »<sup>20</sup>

61. La mise en place de la clause facultative relative à la compétence a été l'une de ces étapes intermédiaires nécessaires.

62. Je suis conscient qu'il existe deux façons différentes de rechercher le meilleur moyen de renforcer la confiance dans le système judiciaire international.

63. Une première conception veut que la Cour fasse preuve d'une extrême prudence lorsqu'il s'agit pour elle d'établir sa compétence, en écartant toute situation où, si l'on prend à la lettre la déclaration, on peut estimer que l'Etat considéré n'a pas expressément donné son consentement. En optant pour cette ligne de conduite, on risque, tout en se fondant de manière tout à fait légitime sur le principe du consentement, d'appliquer celui-ci de manière un peu trop littérale et de rogner progressivement sur le domaine, conquis de haute lutte, de la compétence internationale conférée à la Cour.

64. Selon une autre conception, la Cour doit établir sa compétence dans la perspective de la responsabilité plus vaste qui lui incombe d'asseoir plus largement cette compétence, eu égard au droit de l'un et l'autre Etat de voir la seule cour internationale existante régler leur différend conformément aux principes généraux de la justice internationale — en se fondant bien entendu toujours sur l'existence d'un consentement.

65. Une déclaration peut fort bien se prêter à toute une série d'interprétations possibles, et il me semble que ce serait mieux servir la justice que de choisir l'acception la plus large lorsqu'elle est compatible avec les termes de la déclaration. Ainsi comprises, les acceptations de la juridiction offrent à la Cour le point d'appui qui lui permettra d'étoffer sa jurisprudence et de renforcer la confiance des Etats dans la portée et la valeur de la justice internationale. Des décisions tendant à restreindre sa juridiction au stade où celle-ci est en train de se mettre en place risquent fort d'entraver la croissance de cette jeune pousse pourtant prometteuse qu'est la justice interna-

<sup>19</sup> M. Balfour (Empire britannique), vingt et unième séance plénière de la première Assemblée, *Documents de la Société des Nations*, voir plus haut, p. 247.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 253.

tion<sup>21</sup>, and deter parties, who might otherwise approach the Court for a resolution of their disputes, from doing so.

66. All of these principles make no encroachments whatsoever on the undoubted right of every sovereign State in its own unfettered discretion to determine whether it will or will not enter the judicial enclave created by the Statute. The discussions attending the acceptance of this clause show how careful the drafters were to ensure the preservation of State autonomy in this regard, for the imposition of compulsory jurisdiction, in however small a measure, was seen as a significant encroachment upon State autonomy.

67. The entire architecture of the scheme points, however, to the preservation of the international rule of law within that judicial haven once entered. It was important to ensure that those who so entered had the assurance of the unimpeded reign of international law within that haven. Least was it under contemplation that a State could, while being within the system, disengage itself from the operation of Charter rules or basic principles of international law.

68. Such disengagement from the ruling principles of international law is different in quality from the exclusion of Court jurisdiction in respect of specified categories of cases or areas of activity. Disengagement of jurisdiction from the latter is just as manifestly within the power of a State as disengagement from the former is not.

69. Fundamental breaches of international law, if committed in the course of a particular activity, could clearly fall into the area over which the Court has been granted a general jurisdiction by a State's declaration. All the more would they tend to attract jurisdiction where, as in the present declaration, the general part submits *all* disputes arising after the declaration to the jurisdiction of the Court. Acceptance of the proposition that actions diverging fundamentally from the basics of international law can escape Court scrutiny, because they also fall literally within a reservations clause, could amount to an abdication of a portion of that hard-won jurisdiction which the Court was designed to exercise.

70. The progressive contraction of that jurisdiction which could result could weaken the prospects for its continuing development, which were envisaged when it was launched. As Justice Cardozo has so eloquently reminded us in regard to the judicial process, "the inn that shelters for the

---

<sup>21</sup> Cf. the observations of Mr. Loder of the Netherlands, at the Twentieth Plenary Meeting of the First Assembly on 13 December 1920, at which the Statute of the Permanent Court of International Justice was adopted: "The slip that we are planting in the ground to-day will develop, will increase and become a lofty tree with great branches and thick foliage under the shadow of which the peoples will rest." (League of Nations, *Documents, supra*, p. 231.) (Mr. Loder was later elected the first President of the Permanent Court of International Justice.)

tionale<sup>21</sup> et de dissuader les parties de s'adresser à la Cour pour régler leurs différends dans des cas où elles pourraient le faire.

66. Aucun de ces principes n'empiète en quoi que ce soit sur le droit inaliénable de tout Etat souverain de décider de manière entièrement discrétionnaire s'il souhaite ou non entrer dans l'enclave judiciaire créée par le Statut. Les discussions qui ont entouré l'adoption de cette clause montrent à quel point ses rédacteurs ont pris soin de préserver l'autonomie des Etats à cet égard, car l'imposition d'une juridiction obligatoire, aussi limitée fût-elle, apparaissait comme empiétant notablement sur l'autonomie des Etats.

67. La structure même du dispositif indique cependant qu'on souhaitait préserver la prééminence du droit international à l'intérieur de ce havre judiciaire dès lors que l'on y était entré. Il était important de garantir à ceux qui y pénétraient que le règne du droit international serait sans partage dans cette enclave. A plus forte raison, il était hors de question qu'un Etat se trouvant à l'intérieur du système puisse se dispenser de respecter les normes de la Charte ou les principes fondamentaux du droit international.

68. Se dégager ainsi des règles du droit international est qualitativement différent du fait d'exclure de la compétence de la Cour certaines catégories spécifiées de cas ou de domaines d'activité. Se soustraire à la juridiction en ce qui concerne ces derniers est manifestement possible pour un Etat, mais non se considérer comme dispensé de respecter les règles en question.

69. De graves violations du droit international commises à l'occasion d'une activité particulière peuvent fort bien relever du domaine sur lequel un Etat a reconnu la compétence générale de la Cour dans sa déclaration. Cette compétence sera d'autant mieux établie si, comme c'est le cas dans la déclaration qui nous occupe, la partie générale soumet *tous* les différends qui s'élèveraient après la date de la déclaration à la juridiction de la Cour. En acceptant l'idée que des actions s'écartant fondamentalement des règles élémentaires du droit international peuvent échapper à la juridiction de la Cour parce qu'elles relèvent aussi, à la lettre, d'une clause de réserve, la Cour risque de renoncer à une partie de cette compétence qu'elle a créée pour exercer et qui lui a été conférée à si grand-peine.

70. Le rétrécissement progressif de la compétence de la Cour qui pourrait s'ensuivre risque de compromettre les perspectives de son développement continu, perspectives envisagées lors de sa création. Ainsi que le rappelait si éloquemment M. Cardozo à propos de l'administration de la

---

<sup>21</sup> Cf. la déclaration de M. Loder (Pays-Bas) lors de la vingtième séance plénière de la première Assemblée, le 13 décembre 1920, où le Statut de la Cour permanente de Justice internationale a été adopté: «La bouture que nous plantons aujourd'hui dans la terre poussera, se développera, grandira et deviendra un arbre au tronc haut, aux larges branches et au feuillage épais, à l'ombre duquel reposeront les peuples.» (*Documents de la Société des Nations*, voir plus haut, par. 231.) (M. Loder a par la suite été élu premier président de la Cour permanente de Justice internationale.)

night is not the journey's end"<sup>22</sup> and, if the long and difficult road towards the goal of judicial settlement of international disputes is to be made easier, each stop along the way must offer the maximum judicial shelter it can provide.

\* \* \*

## CONCLUSION

71. Upon the interpretation of the reservations clause which is indicated above, the Court is not in a position to reject the Spanish Application *in limine* on the basis of manifest lack of jurisdiction. There may well be no jurisdiction, and there may just as well be jurisdiction. The issue can only be determined once it is known whether the facts bring the case within the general submission to jurisdiction, or within the reservations clause. Until these are known, the Court is not entitled to reject Spain's Application.

72. It is scarcely necessary to observe that the resulting procedures will involve expense and delay, as they will require a survey of facts as a prerequisite to determining whether the Court has jurisdiction. Yet, this is the price that must be paid for a decision of this matter in accordance with law and justice. It is true that the unqualified power of joining the objections to the merits, which the Court enjoyed under Article 62, paragraph 5, of the 1946 Rules, has been formally dropped, but the reformulated principle contained in Article 79 of the 1978 Rules does not abolish the option of joining an objection to the merits<sup>23</sup>, and this is precisely the situation for which Article 79, paragraph 6, is intended to provide. No doubt such situations are exceptional and are to be kept to a minimum<sup>24</sup>, but the present case seems to me to be eminently one in which the demands of justice require such a course.

73. One need go no further at this stage. Sufficient has been alleged to show that, assuming the existence of the facts alleged, a justiciable dis-

<sup>22</sup> Benjamin N. Cardozo, *The Growth of the Law*, 1931, p. 20.

<sup>23</sup> Rosenne, *op. cit.*, pp. 924-928.

<sup>24</sup> For cases which have already adopted this course, in whole or in part, see *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility*, I.C.J. Reports 1984, pp. 425-426; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, I.C.J. Reports 1986, pp. 29-31; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, I.C.J. Reports 1989, p. 18; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, I.C.J. Reports 1998, p. 24; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, I.C.J. Reports 1998, p. 23; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, I.C.J. Reports 1998, p. 57.

justice, «l'auberge où l'on s'abrite pour la nuit n'est pas la fin du voyage»<sup>22</sup> et si l'on veut aplanir quelque peu le chemin long et difficile qui nous sépare du but, à savoir le règlement judiciaire des différends internationaux, il faut que chaque étape offre le meilleur abri judiciaire possible.

\* \* \*

## CONCLUSION

71. Si l'on se fonde sur l'interprétation de la réserve donnée ci-dessus, la Cour ne peut pas rejeter la requête espagnole *in limine* pour défaut manifeste de juridiction. Elle n'est peut-être pas compétente, mais tout aussi bien, il se peut qu'elle le soit. La question ne pourra être tranchée que lorsque l'on saura si les faits en cause relèvent de la partie générale de la déclaration d'acceptation de la juridiction ou de la clause de réserve. Tant que ces faits ne sont pas connus, la Cour n'est pas en mesure de rejeter la requête de l'Espagne.

72. Est-il nécessaire de le préciser? La procédure qui va s'ensuivre occasionnera des frais et des délais, car il faudra au préalable enquêter sur les faits afin de pouvoir déterminer si la Cour est compétente: c'est le prix à payer pour prendre en l'espèce une décision conforme au droit et à la justice. Il est vrai que le pouvoir discrétionnaire qu'avait la Cour, au titre du paragraphe 5 de l'article 62 du Règlement de 1946, de joindre les exceptions au fond, lui a formellement été retiré; mais le nouveau principe énoncé à l'article 79 du Règlement de 1978 n'exclut pas la possibilité de joindre une exception au fond<sup>23</sup>, et c'est précisément cette situation qui est visée au paragraphe 6 de l'article 79. Certes, de telles situations sont exceptionnelles et doivent rester le plus rares possible<sup>24</sup>, mais il me semble que la présente instance est éminemment de celles où, dans un souci de justice, il importe de procéder de la sorte.

73. Point n'est besoin d'aller plus loin à ce stade. Les allégations formulées sont suffisantes, à supposer que les faits dénoncés soient établis, pour

<sup>22</sup> Benjamin N. Cardozo, *The Growth of the Law*, 1931, p. 20.

<sup>23</sup> Rosenne, *op. cit.*, p. 924-928.

<sup>24</sup> Pour les affaires où il a déjà été fait appel à cette procédure en tout ou en partie, voir: *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, C.I.J. Recueil 1984, p. 425-426; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1986, p. 29-31; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, C.I.J. Recueil 1989, p. 18; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1998, p. 23; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, C.I.J. Recueil 1998, p. 24; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, C.I.J. Recueil 1998, p. 57.

pute which is within the Court's jurisdiction could well exist between the Parties regarding the violation of basic rules of international law. This matter cannot, in my view, be treated as involving a jurisdictional objection of an exclusively preliminary character. I believe the Court is left with no alternative but to proceed to the next phase of this case, in order to determine whether it has jurisdiction.

*(Signed)* Christopher Gregory WEERAMANTRY.

---

montrer qu'un différend pouvant faire l'objet d'un recours judiciaire relevant de la compétence de la Cour pourrait bien exister entre les parties au sujet de violations de normes fondamentales du droit international. A mon avis, cette question ne saurait être considérée comme couverte par une exception d'incompétence présentant un caractère exclusivement préliminaire. Je crois que la Cour n'a d'autre choix, pour déterminer si elle est compétente, que de passer à la phase suivante de la procédure.

*(Signé)* Christopher Gregory WEERAMANTRY.