

AFFAIRE DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PÊCHERIES (ESPAGNE *c.* CANADA) (COMPÉTENCE DE LA COUR)

Arrêt du 4 décembre 1998

Dans son arrêt sur la compétence de la Cour, la Cour a déclaré par douze votes contre cinq, qu'elle n'était pas compétente pour statuer sur le différend porté devant elle en 1995 par l'Espagne au sujet de la compétence en matière de pêcheries (*Espagne c. Canada*).

La Cour était composée comme suit : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, M^{me} Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; MM. Lalonde, Torres Bernárdez, juges ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*

* *

Le texte du dispositif est le suivant :

« Par ces motifs,

LA COUR,

Par douze voix contre cinq,

Dit qu'elle n'a pas compétence pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête déposée par le Royaume d'Espagne le 28 mars 1995.

POUR : M. Schwebel, Président; MM. Oda, Guillaume, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, M^{me} Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Lalonde, juge ad hoc;

CONTRE : M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Vereshchetin, juges; M. Torres Bernárdez, juge ad hoc. »

*

* *

M. Schwebel, Président, et MM. Oda, Koroma et Kooijmans, juges, ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle. M. Weeramantry, Vice-Président, MM. Bedjaoui, Ranjeva et Vereshchetin, juges, et M. Torres Bernárdez, juge ad hoc, ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente.

*

* *

Rappel de la procédure et des conclusions des Parties
(par. 1 à 12)

La Cour commence par rappeler que, le 28 mars 1995, l'Espagne a introduit une instance contre le Canada au sujet d'un différend relatif à la modification, le 12 mai 1994, de la loi canadienne sur la protection des pêches côtières, et aux modifications subséquentes du règlement d'application de ladite loi, ainsi qu'à certaines actions menées sur la base de cette loi et de ce règlement modifiés, notamment la poursuite, l'arraisonnement et la saisie en haute mer, le

Lire la suite à la page suivante

9 mars 1995, d'un bateau de pêche – l'*Estai* – battant pavillon espagnol. La requête invoquait comme base de compétence de la Cour les déclarations par lesquelles les deux États ont accepté la juridiction obligatoire de celle-ci conformément au paragraphe 2 de l'Article 36 de son Statut.

Par lettre du 21 avril 1995, l'Ambassadeur du Canada aux Pays-Bas a fait connaître à la Cour que, de l'avis de son gouvernement, celle-ci n'avait « manifestement pas la compétence nécessaire pour se prononcer sur la requête introduite par l'Espagne ..., en raison de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de la déclaration du 10 mai 1994 par laquelle le Canada a accepté la compétence obligatoire de la Cour ».

Au cours d'une réunion que le Président de la Cour a tenue avec les représentants des Parties, il a été convenu qu'il serait statué séparément, avant toute procédure sur le fond, sur la question de la compétence de la Cour; les Parties sont également convenues des délais pour le dépôt des pièces de la procédure écrite sur cette question. L'Espagne et le Canada ont déposé respectivement un mémoire et un contre-mémoire sur la question de la compétence de la Cour dans les délais fixés par une ordonnance du Président du 2 mai 1995.

Après que l'Espagne eut exprimé le souhait d'être autorisée à présenter une réplique et que le Canada eut indiqué qu'il y était opposé, la Cour, par ordonnance du 8 mai 1996, a décidé qu'elle était suffisamment informée et que la présentation, par les Parties, d'autres pièces de procédure sur la question de sa compétence ne paraissait donc pas nécessaire. Des audiences publiques ont été tenues entre le 9 et le 17 juin 1998.

Dans la requête, les demandes ci-après ont été formulées par l'Espagne :

« Quant à la nature précise de la réclamation, le Royaume d'Espagne demande :

A) que la Cour déclare que la législation canadienne, dans la mesure où elle prétend exercer une juridiction sur les navires battant pavillon étranger en haute mer, au-delà de la zone économique exclusive du Canada, est inopposable au Royaume d'Espagne;

B) que la Cour dise et juge que le Canada doit s'abstenir de réitérer les actes dénoncés, ainsi qu'offrir au Royaume d'Espagne la réparation due, concrétisée en une indemnisation dont le montant doit couvrir tous les dommages et préjudices occasionnés;

C) que, en conséquence, la Cour déclare aussi que l'arraisonnement en haute mer, le 9 mars 1995, du navire sous pavillon espagnol l'*Estai* et les mesures de coercition et l'exercice de la juridiction sur celui-ci et sur son capitaine constituent une violation concrète des principes et normes de droit international ci-dessus indiqués. »

Dans la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement espagnol, à l'audience du 15 juin 1998 :

« À la fin de nos plaidoiries, nous constatons à nouveau que le Canada a abandonné son allégation selon laquelle le différend qui l'oppose à l'Espagne n'aurait plus d'objet. Du moins, il semble avoir compris qu'on ne peut pas prétendre que la requête espagnole, étant dépourvue d'intérêt pour l'avenir, n'équivaudrait qu'à la demande d'un jugement déclaratoire. Il ne dit plus non plus, et nous en prenons acte, que l'accord entre l'Union européenne et le Canada, aurait éteint le présent différend.

Dans ces conditions, les conclusions finales de l'Espagne sont les suivantes :

Nous avons constaté tout d'abord que l'objet du différend est le défaut du titre du Canada pour agir en haute mer à l'encontre des navires battant pavillon espagnol, l'inopposabilité à l'Espagne de la législation canadienne des pêches, et la réparation des faits illicites perpétrés à l'égard des navires espagnols. Ces questions ne sont pas comprises dans la réserve du Canada à la compétence de la Cour.

Nous avons également constaté que le Canada ne peut pas prétendre subordonner l'application de sa réserve au seul critère de sa législation nationale et de sa propre appréciation, sans méconnaître la compétence de décider de votre propre compétence, que vous détenez au titre du paragraphe 6 de l'Article 36 de votre Statut.

Nous avons constaté enfin que l'usage de la force employé dans l'arraisonnement de l'*Estai* et dans le harcèlement d'autres bateaux espagnols en haute mer, ainsi que celui prévu dans les lois canadiennes C-29 et C-8, ne peut pas davantage être compris dans la réserve canadienne, parce qu'il contrevient aux dispositions de la Charte.

Pour l'ensemble des raisons qui précèdent, nous prions la Cour de dire et juger qu'elle est compétente dans la présente affaire. »

Au nom du Gouvernement canadien, à l'audience du 17 juin 1998 :

« *Plaise à la Cour* dire et juger qu'elle n'est pas compétente pour statuer sur la requête déposée par l'Espagne le 28 mars 1995. »

Le contexte de l'affaire
(par. 13 à 22)

La Cour commence par décrire le contexte dans lequel s'inscrit la présente affaire.

Le 10 mai 1994, le Canada a déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies une nouvelle déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Les trois réserves définies aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 2 de la déclaration susmentionnée indiquent trois catégories de différends qui figuraient déjà dans la déclaration antérieure du Canada en date du 10 septembre 1985. En revanche, l'alinéa *d* de la déclaration de 1994

énonçait une quatrième et nouvelle réserve excluant en outre de la compétence de la Cour « 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'OPANO, 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. »

Le jour même du dépôt de sa nouvelle déclaration, le Gouvernement canadien présentait au Parlement le projet de loi C-29 dont le texte modifiait la loi sur la protection des pêches côtières en en étendant l'application à la zone de réglementation de l'Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest (OPANO). Le projet de loi C-29 a été adopté par le Parlement et a reçu la sanction royale le 12 mai 1994. Le Règlement sur la protection des pêcheries côtières a à son tour été modifié le 25 mai 1994 et l'a été à nouveau le 3 mars 1995, date à laquelle les bateaux de pêche espagnols et portugais ont été inscrits au tableau IV de l'article 21 (la catégorie des bateaux de pêche auxquels il était interdit de pêcher le flétan du Groenland dans la zone concernée).

Le 12 mai 1994, en adoptant le projet de loi C-8, le Canada a par ailleurs modifié l'article 25 de son Code pénal, relatif à l'usage de la force par les officiers de police et tout autre agent de la paix assurant l'exécution des lois. Les dispositions de cet article s'appliquaient également aux gardes-pêche.

Le 9 mars 1995, l'*Estai*, navire de pêche battant pavillon espagnol et ayant à son bord un équipage espagnol, a été arraisonné à environ 245 milles des côtes canadiennes, dans la division 3L de la zone de réglementation de l'OPANO (région du « Grand Banc »), par des bâtiments de la marine canadienne. Le navire a été saisi et son capitaine arrêté sous le chef de violations de la loi sur la protection des pêches côtières et de son règlement d'application. Ils ont été conduits au port canadien de St. John's (Terre-Neuve) où un acte d'accusation a été dressé du chef d'infraction aux textes susindiqués, et notamment de pêche illégale du flétan du Groenland; une partie des captures se trouvant à bord a été confisquée. L'équipage a immédiatement été relâché. Le capitaine a été libéré le 12 mars 1995 contre paiement d'une caution; le navire a quant à lui été restitué le 15 mars 1995 après dépôt d'une garantie.

Le jour même de l'arraisonnement de l'*Estai*, l'ambassade d'Espagne au Canada a adressé deux notes verbales au Ministère canadien des affaires étrangères et du commerce international. Aux termes de la seconde, « [l]e Gouvernement espagnol condamn[ait] catégoriquement la poursuite et le harcèlement d'un vaisseau espagnol par des vaisseaux de la marine canadienne, en flagrante violation du droit international en vigueur, puisque ces faits [avaient eu] lieu au-delà des 200 milles ».

Le 10 mars 1995, le Ministère canadien des affaires étrangères et du commerce international a à son tour adressé une note verbale à l'ambassade d'Espagne au Canada, dans

laquelle il était indiqué que « [l']*Estai* a [vait] résisté aux tentatives d'arraisonnement que les inspecteurs canadiens [avaient] effectuées conformément à la pratique internationale » et que « l'arrestation de l'*Estai* a [vait] été rendue nécessaire pour mettre fin à la surpêche du flétan du Groenland pratiquée par les pêcheurs espagnols ».

Enfin, le 10 mars 1995 encore, la Communauté européenne et ses États membres ont saisi le Ministère canadien des affaires étrangères et du commerce international d'une note verbale protestant contre les actions menées par le Canada.

Le 16 avril 1995 a été paraphé un « Accord entre la Communauté européenne et le Canada sur les pêches dans le contexte de la Convention OPANO, constitué sous forme d'un compte rendu concerté et ses annexes, d'un échange de lettres et d'un échange de notes »; cet accord a été signé à Bruxelles le 20 avril 1995. Il portait sur l'établissement d'un protocole de renforcement des mesures de conservation et d'application de l'OPANO », sur la mise en œuvre immédiate, à titre provisoire, de certaines mesures de contrôle et d'application, sur le total de captures autorisées de flétan du Groenland dans la zone en question pour 1995, ainsi que sur certaines modalités de gestion de ce stock halieutique.

Le compte rendu concerté portait en outre : « La Communauté européenne et le Canada maintiennent leurs positions respectives sur la conformité de l'amendement de la loi canadienne sur la protection de la pêche côtière du 25 mai 1994, et des règlements suivants, avec le droit coutumier international et la Convention OPANO. Rien dans le présent compte rendu concerté ne porte préjudice à toute convention multilatérale à laquelle la Communauté européenne et le Canada, ou un des États membres de la Communauté européenne et le Canada, sont parties ou à leur capacité de préserver et de défendre leurs droits conformément au droit international, ni aux avis des parties à l'égard de toute question concernant le droit de la mer. » La Communauté insistait sur le caractère essentiel de la suspension des poursuites judiciaires à l'encontre du navire *Estai* et de son capitaine pour l'application du compte rendu concerté.

Le 18 avril 1995, les poursuites contre l'*Estai* et son capitaine ont été abandonnées sur ordre du Procureur général du Canada; la garantie a été rendue et la caution remboursée avec intérêt le 19 avril 1995, et la partie des captures qui avait été confisquée a été ultérieurement restituée. Le 1^{er} mai 1995, le Règlement sur la protection des pêcheries côtières a été modifié à l'effet de rayer l'Espagne et le Portugal du tableau IV de l'article 21. Enfin, les propositions d'amélioration des mesures de contrôle de la pêche et de leur application, contenues dans l'accord du 20 avril 1995, ont été adoptées par l'OPANO à sa réunion annuelle de septembre 1995; elles sont devenues des mesures exécutoires pour toutes les parties contractantes à compter du 29 novembre 1995.

L'objet du différend
(par. 23 à 35)

Aucune des deux Parties ne conteste qu'il existe un différend entre elles. Les Parties, toutefois, ne qualifient pas celui-ci de la même manière. Pour l'Espagne, le différend a trait à l'absence de titre du Canada pour exercer sa juridiction en haute mer, ainsi qu'à l'inopposabilité aux États tiers, y compris l'Espagne, de sa législation et de sa réglementation modifiées sur la protection des pêches côtières. L'Espagne soutient en outre que le Canada, par son comportement, a violé les droits qu'elle tient du droit international, et qu'une telle violation lui ouvre un droit à réparation. Pour le Canada, le différend concerne l'adoption de mesures de gestion et de conservation des stocks halieutiques pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, ainsi que l'exécution de ces mesures.

L'Espagne souligne avec insistance qu'en tant que demandeur en l'espèce elle a toute latitude pour qualifier le différend qu'elle souhaite voir régler par la Cour.

La Cour commence par faire observer qu'il ne fait pas de doute qu'il revient au demandeur, dans sa requête, de présenter à la Cour le différend dont il entend la saisir et d'exposer les demandes qu'il lui soumet. Le paragraphe 1 de l'Article 40 du Statut de la Cour exige d'ailleurs que l'« objet du différend » soit indiqué dans la requête; et le paragraphe 2 de l'article 38 de son règlement requiert pour sa part que la « nature précise de la demande » y figure. La Cour a eu l'occasion, par le passé, de se référer à plusieurs reprises à ces dispositions. Elle les a qualifiées d'« essentielles au regard de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice ».

Aux fins d'identifier sa tâche dans toute instance introduite par un État contre un autre, la Cour commence par examiner la requête. Toutefois, il arrive que des incertitudes ou des contestations surgissent quant à l'objet réel du différend dont la Cour est saisie ou à la nature exacte des demandes qui lui sont soumises. En pareil cas, la Cour ne saurait s'en tenir aux seuls termes de la requête ni, plus généralement, s'estimer liée par les affirmations du demandeur.

Il incombe à la Cour, tout en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur, de définir elle-même, sur une base objective, le différend qui oppose les parties, en examinant la position de l'une et de l'autre. Elle se fonde non seulement sur la requête et les conclusions finales, mais aussi sur les échanges diplomatiques, les déclarations publiques et autres éléments de preuve pertinents.

Aux fins de se prononcer sur la question préliminaire de compétence qui se pose dans la présente affaire, la Cour déterminera quel est le différend qui oppose l'Espagne au Canada, en tenant compte de la requête de l'Espagne ainsi que des divers exposés écrits et oraux présentés à la Cour par les Parties.

Le dépôt de la requête a été suscité par certaines actions spécifiques du Canada dont l'Espagne prétend qu'elles ont

violé ses droits en vertu du droit international. Ces actions ont été menées sur le fondement de certains textes législatifs et réglementaires adoptés par le Canada, que l'Espagne estime contraires au droit international et inopposables à elle-même. C'est dans ce contexte qu'il faudrait considérer les textes législatifs et réglementaires du Canada. Les actions spécifiques ayant donné naissance au présent différend sont les activités canadiennes en haute mer qui ont trait à la poursuite de l'*Estai*, aux moyens employés pour l'arraisonner, à l'arraisonnement lui-même, ainsi qu'à la saisie du navire et à l'arrestation de son capitaine en vertu de la législation canadienne sur les pêches côtières et de sa réglementation d'application telles que modifiées. Dans son essence, le différend entre les Parties porte sur la question de savoir si ces actions ont violé les droits que l'Espagne tient du droit international et s'ils exigent réparation. Il appartient maintenant à la Cour de décider si les Parties lui ont conféré une compétence pour connaître de ce différend.

La compétence de la Cour
(par. 36 à 84)

Selon l'Espagne, le Canada, en déposant une déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, a accepté en principe la juridiction de la Cour; c'est donc à lui qu'il incombe d'établir que la réserve figurant à l'alinéa *d* du paragraphe 2 de cette déclaration exclut de cette juridiction le différend qui oppose les Parties. Pour sa part, le Canada affirme qu'il revient à l'Espagne d'établir pour quelle raison les termes clairs de l'alinéa *d* du paragraphe 2 ne soustraient pas cette question à la juridiction de la Cour.

La Cour fait observer qu'établir ou ne pas établir sa compétence n'est pas une question qui relève des parties; elle est du ressort de la Cour elle-même. S'il est vrai que c'est à la partie qui cherche à établir un fait qu'incombe la charge de la preuve, cela est sans pertinence aux fins d'établir la compétence de la Cour, car il s'agit là d'« une question de droit qui doit être tranchée à la lumière des faits pertinents ». Il en résulte qu'il n'y a pas de charge de la preuve en matière de compétence.

Les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour et leur interprétation
(par. 39 à 56)

Pour établir la compétence de la Cour, l'Espagne s'est fondée uniquement sur les déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. Par lettre du 21 avril 1995, le Canada a fait savoir à la Cour que, selon lui, celle-ci n'avait pas compétence pour connaître de la requête car le différend entrerait dans les prévisions de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne du 10 mai 1994. Le Canada a développé cette thèse dans son contre-mémoire de février 1996 et l'a confirmée à l'audience. La Cour conclut des arguments avancés par l'Espagne que celle-ci soutient que l'interprétation que le Canada cherche à faire prévaloir de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de sa déclaration va à l'encontre non seulement du Statut, mais aussi de la Charte et du droit

international général, et ne saurait donc être retenue. La question portée devant la Cour est dès lors de savoir si le sens qui doit être attribué à la réserve du Canada permet à la Cour de se déclarer compétente pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête de l'Espagne.

Des vues différentes ont été exprimées s'agissant des règles de droit international qui s'appliquent à l'interprétation des réserves figurant dans les déclarations facultatives faites en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. Selon l'Espagne, ces réserves ne sauraient être interprétées d'une manière qui permettrait aux États qui les formulent de mettre en péril le système de la juridiction obligatoire. Par ailleurs, le principe de l'effet utile signifie qu'une réserve doit être interprétée par rapport à l'objet et au but de la déclaration, à savoir l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. L'Espagne se défend de soutenir que les réserves à la juridiction obligatoire de la Cour devraient faire l'objet d'une interprétation restrictive; elle explique sa position à cet égard dans les termes suivants :

« On nous fait dire que l'Espagne défend la portée la plus limitée permise des réserves, à savoir, une interprétation restrictive de celles-ci ... Ce n'est pas exact. L'Espagne soutient la portée la plus limitée permise dans le cadre du respect de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. »

L'Espagne fait encore valoir que la règle *contra proferentem*, suivant laquelle, lorsqu'un texte est ambigu, il doit être interprété contre celui qui l'a rédigé, s'applique en particulier aux actes unilatéraux comme les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour et les réserves qu'elles contiennent. Enfin, l'Espagne souligne qu'une réserve à l'acceptation de la juridiction de la Cour doit être interprétée de façon telle qu'elle soit conforme, et non pas contraire, au Statut de la Cour, à la Charte des Nations Unies et au droit international général. Pour sa part, le Canada insiste sur la nature unilatérale de ces déclarations et réserves, et soutient que ces dernières doivent être interprétées d'une manière naturelle, dans leur contexte et en tenant compte de façon toute particulière de l'intention de l'État qui les a formulées.

La Cour rappelle que l'interprétation des déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut et des réserves qu'elles contiennent a pour but d'établir si un consentement mutuel a été donné à sa compétence. Il appartient à chaque État, lorsqu'il formule sa déclaration, de décider des limites qu'il assigne à son acceptation de la juridiction de la Cour : « la juridiction n'existe que dans les termes où elle a été acceptée ». Les conditions ou réserves, de par leur libellé, n'ont donc pas pour effet de déroger à une acceptation de caractère plus large déjà donnée. Elles servent plutôt à déterminer l'étendue de l'acceptation par l'État de la juridiction obligatoire de la Cour; il n'existe donc aucune raison d'en donner une interprétation restrictive. Cela est vrai alors même que, comme dans la présente affaire, les termes pertinents de l'acceptation par un État de la compétence de la Cour, ainsi que les limites

apportées à cette acceptation, modifient l'expression antérieure d'un consentement donné de manière plus large. C'est la déclaration telle qu'elle existe qui, à elle seule, constitue l'ensemble à interpréter, et les mêmes règles d'interprétation doivent être appliquées à toutes ses dispositions, y compris celles qui contiennent des réserves.

Le régime qui s'applique à l'interprétation des déclarations faites en vertu de l'Article 36 du Statut – qui constituent des actes unilatéraux relevant de la souveraineté de l'État – n'est pas identique à celui établi pour l'interprétation des traités par la Convention de Vienne sur le droit des traités. De fait, la Cour a précisé dans des arrêts antérieurs les règles à suivre pour l'interprétation des déclarations et des réserves qu'elles contiennent.

Conformément à ces règles, la Cour interprète les termes pertinents d'une déclaration, y compris les réserves qui y figurent, d'une manière naturelle et raisonnable, en tenant dûment compte de l'intention de l'État concerné à l'époque où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour. L'intention d'un État qui a formulé une réserve peut être déduite non seulement du texte même de la clause pertinente, mais aussi du contexte dans lequel celle-ci doit être lue et d'un examen des éléments de preuve relatifs aux circonstances de son élaboration et aux buts recherchés. Dans la présente affaire, la Cour dispose de telles explications sous la forme de déclarations ministérielles, de débats parlementaires, de projets législatifs et de communiqués de presse canadiens.

Il découle de l'analyse qui précède que la règle *contra proferentem* n'a pas de rôle à jouer en l'espèce dans l'interprétation de la réserve contenue dans la déclaration unilatérale faite par le Canada en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut.

Les deux Parties se sont référées devant la Cour au principe de l'effet utile. Ce principe joue certes un rôle important en droit des traités et dans la jurisprudence de cette Cour; toutefois, s'agissant d'une réserve à une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, ce qui est exigé en tout premier lieu est qu'elle soit interprétée d'une manière compatible avec l'effet recherché par l'État qui en est l'auteur.

L'Espagne soutient qu'en cas de doute les réserves figurant dans les déclarations doivent être interprétées d'une manière qui soit compatible avec le droit existant et qu'aucune interprétation incompatible avec le Statut de la Cour, la Charte des Nations Unies ou le droit international général ne saurait être admise. L'Espagne fait valoir que, pour se conformer à ces préceptes, il y a lieu d'interpréter la formule « 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... et l'exécution de telles mesures » comme ne visant que des mesures qui, dès lors qu'elles concernent des espaces de haute mer, doivent s'inscrire dans un cadre conventionnel ou être dirigées contre des navires apatrides. Elle fait en outre valoir qu'une exécution en haute mer de telles mesures qui impliquerait un

recours à la force contre des navires battant pavillon d'autres États ne saurait être compatible avec le droit international et que, de ce fait également, la réserve doit recevoir une interprétation différente de celle que lui donne le Canada.

La Cour observe que la thèse de l'Espagne n'est pas compatible avec le principe d'interprétation selon lequel une réserve figurant dans une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour doit être interprétée d'une manière naturelle et raisonnable en tenant dûment compte des intentions de l'État auteur de la réserve et du but de la réserve. En effet, les États peuvent formuler des réserves excluant la compétence de la Cour pour des motifs divers; il arrive qu'ils le fassent, précisément, parce que la conformité au droit de leur position ou de leur politique est perçue comme étant aléatoire. La Cour n'a jamais donné à entendre, dans sa jurisprudence, qu'une interprétation privilégiant la conformité au droit international des actes exclus de la compétence de la Cour est la règle qui s'impose pour l'interprétation de telles réserves. Il existe une distinction fondamentale entre l'acceptation par un État de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international. L'acceptation exige le consentement. La compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit. Que les États acceptent ou non la juridiction de la Cour, ils demeurent en tout état de cause responsables des actes portant atteinte aux droits d'autres États qui leur seraient imputables. Tout différend à cet égard doit être réglé par des moyens pacifiques dont le choix est laissé aux parties conformément à l'Article 33 de la Charte.

*L'alinéa d du paragraphe 2 de la déclaration
du Canada du 10 mai 1994*
(par. 57 à 84)

Aux fins d'établir si les Parties lui ont donné compétence pour connaître du différend dont elle est saisie, la Cour doit à présent procéder à l'interprétation de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada, compte tenu des règles d'interprétation qu'elle vient de dégager.

Avant d'entrer dans l'examen du texte même de la réserve, la Cour observe que la nouvelle déclaration ne diffère de la précédente que sur un point : l'adjonction, au paragraphe 2, d'un alinéa *d* contenant la réserve à l'examen. Il s'ensuit que cette réserve constitue non seulement un élément indissociable de la déclaration en vigueur mais aussi une composante essentielle de celle-ci, et donc, de l'acceptation par le Canada de la juridiction obligatoire de la Cour.

La Cour constate en outre, au vu des faits sommairement exposés ci-dessus, que les liens qui unissent la nouvelle déclaration du Canada à sa nouvelle législation sur la protection des pêches côtières sont étroits et qu'il ressort à l'évidence des débats parlementaires et d'explications diverses données par les autorités canadiennes que la

nouvelle déclaration était destinée à prévenir l'exercice, par la Cour, de sa juridiction sur des questions susceptibles de se poser quant à la licéité, au regard du droit international, de la législation modifiée et de sa mise en œuvre.

La Cour rappelle qu'aux termes de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne sont exclus de la compétence 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 ».

Pour le Canada, le différend soumis à la Cour est précisément de ceux qu'il a entendu viser dans le texte précité; il entre entièrement dans les prévisions de ce texte et la Cour n'a, partant, pas compétence pour en connaître. Pour l'Espagne, au contraire, quelles qu'aient été les intentions du Canada, elles n'ont pas trouvé leur expression dans le libellé de la réserve, qui ne couvre pas le différend; la Cour est donc compétente. L'Espagne a globalement recours à quatre arguments pour fonder sa thèse : en premier lieu, le différend dont elle a saisi la Cour échapperait à la réserve canadienne à raison de son objet; en deuxième lieu, la loi modifiée sur la protection des pêches côtières et son règlement d'application ne sauraient, en droit international, constituer des « mesures de gestion et de conservation »; en troisième lieu, la réserve ne viserait que les « navires » apatrides ou battant un pavillon de complaisance; et, en quatrième lieu, la poursuite, l'arraisonnement et la saisie de l'*Estai* ne sauraient être considérés, en droit international, comme « l'exécution de ... mesures » de gestion et de conservation. La Cour examine successivement chacun de ces arguments ci-après.

*Le sens de l'expression « différends auxquels
pourraient donner lieu »*
(par. 62 et 63)

La Cour commence par relever qu'en excluant de sa juridiction les « différends auxquels pourraient donner lieu » les mesures de gestion et de conservation qu'elle mentionne et leur exécution, la réserve ne réduit pas le critère d'exclusion au seul « objet » du différend. Aux termes de la réserve sont exclus non seulement les différends qui auraient directement pour « objet » les mesures envisagées et leur exécution, mais aussi ceux qui y auraient « trait » (« *concerning* ») et, plus généralement, tous ceux qui y trouveraient leur « origine » (« *arising out of* »), c'est-à-dire les différends qui, en l'absence de telles mesures, ne seraient pas nés.

En l'espèce, la Cour a déjà conclu à l'existence d'un différend entre les Parties et l'a identifié. Il lui faut donc à présent rechercher si ce différend a pour objet les mesures visées dans la réserve et/ou leur exécution, y a trait ou y trouve son origine. Pour ce faire, la question essentielle que

la Cour doit maintenant trancher est celle du sens à attribuer aux expressions « *mesures de gestion et de conservation* ... » et « *exécution de telles mesures* » dans le contexte de la réserve.

Le sens de l'expression « mesures de gestion et de conservation »
(par. 64 à 73)

L'Espagne reconnaît que le terme « *mesure* » est un « mot abstrait qui signifie un acte ou une disposition, une démarche ou le cours d'une action, conçue dans un but précis » et, qu'en conséquence, dans son sens le plus général, l'expression « *mesure de gestion et de conservation* » doit être comprise comme visant un acte, une démarche ou une façon d'agir ayant pour but d'assurer la « gestion et la conservation du poisson ». Toutefois, selon l'Espagne, cette expression, dans le contexte particulier de la réserve canadienne, doit être interprétée de façon plus restrictive. Le principal argument espagnol, soutenu tout au long de la procédure, est que l'expression « *mesures de gestion et de conservation* » doit, en l'occurrence, être interprétée conformément au droit international et, par conséquent, exclure en particulier toute « *mesure* » unilatérale par laquelle un État porterait atteinte aux droits d'autres États en dehors des zones soumises à sa juridiction. Il s'ensuivrait, pour l'Espagne, que ne pourraient, concrètement, être considérés comme des « *mesures de gestion et de conservation* » au regard du droit international que deux types de mesures : celles prises par un État côtier en ce qui concerne sa zone économique exclusive; et celles concernant des espaces situés au-delà, pourvu qu'elles s'inscrivent dans un cadre conventionnel ou soient dirigées contre des navires apatrides. Les mesures ne remplissant pas ces conditions ne constitueraient pas des mesures de gestion et de conservation mais des faits illicites purs et simples.

Le Canada souligne pour sa part le sens très large du mot « *mesure* ». Il y voit un « terme générique » qui, dans les conventions internationales, englobe lois, règlements et actes administratifs. Par ailleurs, pour le Canada, l'expression « *mesures de gestion et de conservation* » est « descriptive » et non « normative » : elle recouvre « toutes les mesures prises par les États relativement aux ressources biologiques de la mer ».

La Cour fait observer qu'elle n'a pas à s'attarder sur la question de savoir si une « *mesure* » peut être de nature « législative ». Comme les deux Parties en ont convenu, dans son sens ordinaire, ce mot vise de façon très large un acte, une démarche ou une façon d'agir, sans limite particulière quant à leur contenu matériel ou au type de but qu'ils poursuivent. De nombreux textes internationaux incluent les « lois » parmi les « mesures » auxquelles ils se réfèrent. La Cour fait de surcroît observer que, dans le système législatif du Canada et de nombreux autres pays, la loi et ses règlements d'application ne peuvent être dissociés. La loi établit le cadre juridique général et le règlement permet d'appliquer la loi en fonction de circonstances qui varient et évoluent dans le temps. Le règlement qui met en

œuvre une loi n'a pas d'existence juridique sans cette loi; à l'inverse, la loi peut nécessiter un règlement d'application pour déployer ses effets.

La Cour partage les vues de l'Espagne selon lesquelles toute interprétation d'un instrument international doit se faire à l'aune du droit international. Toutefois, lorsque l'Espagne expose que l'expression « *mesures de gestion et de conservation* » utilisée dans la réserve canadienne ne peut que recouvrir des mesures « conformes au droit international », elle semble confondre deux choses. Une chose est en effet de rechercher si une notion est connue d'un système juridique – en l'occurrence le droit international –, si elle entre dans les catégories qui lui sont propres et si elle y revêt un sens particulier : la question de l'existence et du contenu de la notion dans le système est une question de définition. Autre chose est de rechercher si un acte déterminé, inclus dans le champ d'application d'une notion connue d'un système juridique, enfreint les prescriptions normatives de ce système : la question de la conformité de l'acte au système est une question de licéité.

Selon le droit international, pour qu'une mesure puisse être qualifiée de « *mesure de gestion et de conservation* », il suffit qu'elle ait pour objet de gérer et de conserver des ressources biologiques et réponde, à cet effet, à diverses caractéristiques techniques. C'est dans ce sens que les termes « *mesures de gestion et de conservation* » ont depuis longtemps été compris par les États dans les traités qu'ils concluent. La même utilisation de ces termes peut être trouvée dans la pratique des États. Ils décrivent communément ces mesures dans leur législation et leurs actes administratifs en se référant à des critères factuels et scientifiques.

En lisant le texte de la réserve d'une manière « naturelle et raisonnable », rien ne permet de conclure que le Canada aurait eu l'intention d'utiliser l'expression « *mesures de gestion et de conservation* » dans un sens différent de celui communément admis en droit international et dans la pratique internationale. Au contraire, toute autre interprétation de cette expression priverait la réserve de son effet voulu.

De l'examen des modifications apportées par le Canada le 12 mai 1994 à sa loi sur la protection des pêches côtières et les 25 mai 1994 et 3 mars 1995 à son règlement sur la protection des pêcheries côtières, la Cour conclut que les « *mesures* » prises par le Canada en modifiant sa législation et sa réglementation sur la protection des pêches côtières constituent des « *mesures de gestion et de conservation* » au sens où cette expression est communément comprise en droit international, ainsi que dans la pratique internationale, et a été utilisée dans la réserve canadienne.

Le sens à attribuer au terme « navires »
(par. 74 à 77)

La Cour fait ensuite observer que les mesures de gestion et de conservation auxquelles la réserve à l'examen se réfère sont celles qui sont « *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 ». Comme la « zone de réglementation » de l'OPANO au sens de cette convention constitue sans conteste une partie de haute mer, la seule question que pose encore ce membre de phrase est celle du sens à attribuer au terme « navires ».

En effet, selon l'Espagne, il résulterait des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption du projet de loi C-29 que celui-ci n'était destiné à s'appliquer qu'aux navires apatrides ou battant pavillon de complaisance. Compte tenu des liens qui existent entre cette loi et la réserve, celle-ci ne couvrirait donc que les mesures dirigées contre de tels navires. Le Canada reconnaît que, lors de la discussion du projet de loi C-29, mention a été faite à plusieurs reprises des navires apatrides ou battant pavillon de complaisance, car ceux-ci constituaient alors le danger le plus imminent pour la conservation des stocks dont la protection était en jeu. Toutefois, le Canada nie que son intention ait été de limiter le champ d'application de la loi et de la réserve à ces seules catégories de navires.

La Cour fait remarquer que le texte de la réserve canadienne vise « les navires pêchant ... », c'est-à-dire tous les navires qui s'adonnent à la pêche dans la zone indiquée, sans aucune exception. Il aurait à l'évidence été aisé pour le Canada, si telle avait été sa véritable intention, de qualifier le terme « navires » de façon à réduire la portée du mot dans le contexte de la réserve. De l'avis de la Cour, l'interprétation suggérée par l'Espagne ne peut être acceptée car elle va à l'encontre d'un texte clair qui, de surcroît, apparaît traduire l'intention de son auteur. La Cour ne peut non plus partager les conclusions que l'Espagne tire des débats parlementaires dont elle excipe.

Le sens et la portée de l'expression « et l'exécution de telles mesures »
(par. 78 à 84)

La Cour examine ensuite l'expression « et l'exécution de telles mesures », sur le sens et la portée de laquelle les Parties s'opposent. L'Espagne soutient que l'exercice par le Canada de sa juridiction sur un navire espagnol en haute mer, qui a entraîné l'usage de la force, n'entre pas dans les prévisions de la réserve du Canada concernant la juridiction de la Cour.

La Cour relève que, suite à l'adoption du projet de loi C-29, des dispositions de la nature et du type de celles qu'on trouve dans la loi sur la protection des pêches côtières figurent dans la législation de divers États concernant la gestion et la conservation des pêches, de même qu'à l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 22 de l'Accord des Nations Unies de 1995 sur les stocks chevauchants. Les restrictions à l'emploi de la force énoncées dans la modification apportée en mai 1994 au Règlement sur la protection des pêcheries côtières font également entrer l'emploi autorisé de la force dans la catégorie bien connue des mesures d'exécution à des fins de conservation. La Cour relève en outre que l'objet d'autres textes législatifs

canadiens mentionnés par l'Espagne semble avoir été de réglementer et de limiter tout emploi autorisé de la force, ce qui l'a fait entrer dans la catégorie générale des mesures d'exécution visant à assurer la conservation des pêches.

Pour tous ces motifs, la Cour estime que l'emploi de la force tel qu'autorisé par la législation et la réglementation canadiennes susmentionnées relève de ce qui est communément considéré comme l'exécution de mesures de gestion et de conservation et, partant, entre dans les prévisions de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada. Il en est ainsi bien que la réserve ne mentionne pas expressément l'emploi de la force. L'arraisonnement, l'inspection et la saisie d'un navire de pêche ainsi que l'usage minimal de la force à ces fins sont inclus dans la notion d'exécution de mesures de gestion et de conservation selon une interprétation « naturelle et raisonnable » de cette notion.

La Cour conclut qu'elle considère que le différend qui oppose les Parties, tel qu'identifié dans le présent arrêt, trouve son origine dans les modifications apportées par le Canada à sa législation et à sa réglementation sur la protection des pêches côtières, ainsi que dans la poursuite, l'arraisonnement et la saisie de l'*Estai* qui en ont résulté. Il ne fait pas davantage de doute pour la Cour que ledit différend a très largement trait à ces faits. Compte tenu de la qualification juridique que la Cour a donnée à ceux-ci, elle conclut que le différend que lui a soumis l'Espagne constitue un différend auquel ont « donn[é] lieu » des « mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN » et « l'exécution de telles mesures ». Il s'ensuit que ce différend entre dans les prévisions de la réserve contenue à l'alinéa *d* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne en date du 10 mai 1994. La Cour n'a partant pas compétence pour statuer sur le présent différend.

*Opinion individuelle de M. Schwebel,
Président de la Cour*

Dans une opinion individuelle, M. Schwebel, Président de la Cour, a soutenu que, contrairement à l'argumentation de l'Espagne, une réserve à une déclaration faite en vertu de la clause facultative n'est pas dépourvue d'effet dans la mesure où elle exclut des actions entreprises par l'État déclarant qui sont illicites en droit international. L'objet même d'une réserve peut être d'empêcher la Cour de se prononcer sur des mesures contestables en droit.

La réserve canadienne ne contient pas non plus de clause qui laisserait à la libre appréciation du Canada la détermination de la compétence de la Cour en violation du pouvoir de la Cour elle-même de se prononcer sur sa compétence.

Les conseils de l'Espagne ont soutenu la « nullité » de la réserve du Canada telle qu'elle est interprétée par le Canada et que celle-ci « n'exclut rien, puisqu'elle ne peut s'appliquer à rien ». Tout en ne souscrivant pas à cette thèse, M. Schwebel a conclu que si, pour les besoins de

l'argumentation, ces assertions de l'Espagne sont exactes, il s'ensuit que la nullité ou l'absence d'effet de la réserve entraîne la nullité de la déclaration dans son ensemble. La réserve canadienne est un élément essentiel de la déclaration, sans lequel la déclaration n'aurait pas été faite. Lorsque, comme dans la présente affaire, la réserve a été considérée par l'État déclarant comme aussi essentielle, la Cour n'a pas toute latitude pour dire que la réserve est nulle ou dépourvue d'effet tout en considérant que les autres parties de la déclaration sont en vigueur. Si l'argument de l'Espagne sur les conséquences qui doivent être tirées de l'interprétation par le Canada de la réserve est admis, il n'y aurait absolument aucun fondement en l'espèce à la compétence de la Cour.

Opinion individuelle de M. Oda

M. Oda souscrit pleinement au dispositif de l'arrêt.

M. Oda juge néanmoins approprié, pour éviter que les vraies questions que pose l'affaire soient occultées, de préciser quels sont les problèmes que soulève le différend entre le Canada et l'Espagne.

Il estime que, en l'espèce, le « différend » a trait à l'incident de l'*Estai*. À son avis, les dispositions législatives promulguées par le Canada en 1994 et 1995 doivent être examinées, *mais seulement* dans le contexte de cet incident. Celui-ci a eu lieu dans la « zone de réglementation » de la Convention de 1979 de l'OPANO, qui s'étend au-delà de la zone économique exclusive où les États côtiers exercent leur juridiction sur les pêches. M. Oda dit clairement que, dans le cadre de la Convention de l'OPANO, l'adoption de mesures de gestion et de conservation des ressources halieutiques dans la zone de réglementation incombe à la Commission des pêches de l'OPANO et non à tel ou tel État côtier. Il souligne que toute la séquence d'événements concernant l'incident de l'*Estai* s'est produite indépendamment de la Convention de l'OPANO.

M. Oda exprime donc l'opinion que le seul point contesté est celui de savoir si le Canada a violé une règle du droit international en faisant valoir et en exerçant sa juridiction sur les pêches en haute mer ou s'il était justifié, indépendamment de la Convention de l'OPANO, que le Canada exerce sa juridiction sur les pêches dans une zone de la haute mer au motif qu'il était honnêtement convaincu que la conservation de certains stocks de poissons devait être assurée d'urgence à la suite de la crise de la conservation des pêcheries dans l'Atlantique du Nord-Ouest.

*

M. Oda estime toutefois que la seule question à trancher par la Cour au stade actuel de l'affaire est celle de savoir si le différend relève de la clause par laquelle le Canada a déclaré, le 10 mai 1994, qu'il acceptait sa juridiction.

Il lui paraît clair, étant donné le principe fondamental selon lequel la juridiction de la Cour repose sur le consentement d'États souverains, qu'une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en

vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut et toutes les réserves faites à ce sujet doivent, en raison du caractère unilatéral de la déclaration, être interprétées non seulement de façon naturelle et dans leur contexte, *mais aussi* en tenant compte en particulier de l'intention de l'État déclarant. Toute interprétation de la déclaration d'un *État défendeur* allant à l'encontre de l'intention de l'État déclarant sera contraire à la nature même de la compétence de la Cour, parce que la déclaration est un acte rédigé unilatéralement.

M. Oda indique en outre que le fait que le Canada ait formulé sa déclaration contenant la réserve qui fait l'objet de l'alinéa *d* du paragraphe 2 quelques jours seulement avant de promulguer les amendements à sa législation sur les pêches indique clairement sa véritable intention en ce qui concerne ces amendements et tout différend qui pourrait résulter de leur application.

M. Oda n'arrive pas à comprendre pourquoi la Cour a cru devoir consacrer tant de temps à son interprétation de la formulation de cette réserve. Après avoir procédé à une analyse de l'élaboration du droit de la mer, notamment en ce qui concerne les ressources biologiques marines, M. Oda fait observer qu'il n'existe aucune conception bien arrêtée ou concrète des « mesures de gestion et de conservation ».

Il est évident, selon M. Oda, que le Canada, ayant formulé une réserve quant à la juridiction de la Cour sur tous « différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation », avait à l'esprit – dans un sens très large, sans restriction et en montrant un grand bon sens – tout différend qui pourrait résulter de la promulgation et de l'application d'une législation concernant la pêche dans ses espaces maritimes, que ce soit aux fins de la conservation des stocks ou de la gestion des pêcheries (allocation des prises) et aussi bien à l'intérieur de sa zone économique exclusive qu'en dehors d'elle.

*

M. Oda fait observer qu'aucune négociation diplomatique n'a eu lieu entre l'Espagne et le Canada en ce qui concerne la promulgation en 1994 et 1995 de la législation nationale du Canada ou de son amendement et qu'il n'y a eu aucune négociation diplomatique ultérieure entre les deux pays au sujet de l'incident de l'*Estai*. Il rappelle qu'après la conclusion, le 20 avril 1995, de l'accord entre la CE et le Canada, le différend résultant de l'incident de l'*Estai* a été pratiquement résolu. Il exprime l'opinion que le différend aurait pu être réglé s'il avait été procédé à des négociations entre l'Espagne et le Canada.

M. Oda s'abstient d'aborder la question discutable de savoir si un différend ne peut être soumis unilatéralement à la Cour qu'après que des négociations diplomatiques entre les parties au litige n'ont donné aucun résultat ou ont au moins été engagées. Il considère, toutefois, qu'il aurait été possible de se demander, même lors de cette phase portant sur la compétence – indépendamment de la question de savoir si la Cour est compétente pour connaître de la requête de l'Espagne – si la requête déposée en l'espèce par

l'Espagne le 28 mars 1995 était vraiment et en tout état de cause *recevable* par la Cour.

Opinion individuelle de M. Koroma

Dans son opinion individuelle, M. Koroma souligne la liberté absolue et discrétionnaire d'un État de participer ou de ne pas participer au système de la clause facultative. En corollaire, il confirme qu'un État est en droit d'assortir la déclaration qu'il a faite en vertu de la clause facultative d'une réserve excluant ou limitant la compétence de la Cour pour appliquer les principes et règles du droit international qu'elle aurait appliqués si l'objet du différend n'avait pas été exclu de sa juridiction.

De l'avis de M. Koroma, il découle des principes premiers qu'une fois établi que l'objet d'un différend entre dans la catégorie des objets définis ou exclus dans une réserve, ce différend échappe alors à la compétence de la Cour, quelle que soit la portée des règles dont on a allégué la violation. M. Koroma souscrit à la conclusion de la Cour selon laquelle une fois que celle-ci a déterminé que les mesures de conservation et de gestion dont il est fait mention dans la réserve figurant dans la déclaration du Canada sont des mesures telles qu'on peut les considérer comme entrant dans la catégorie des mesures de conservation et de gestion des ressources maritimes et qu'elles sont conformes aux normes coutumières et à une pratique bien établie, la Cour ne peut que se déclarer incompétente sur la base des principes qui ont été invoqués.

M. Koroma fait observer que c'est en ce sens qu'il comprend la déclaration figurant dans l'arrêt selon laquelle « la licéité des actes qu'une réserve à une déclaration entend exclure de la compétence de la Cour ne présent[e] pas de pertinence aux fins d'interpréter les termes de cette réserve ».

En d'autres termes, la compétence de la Cour pour connaître d'un différend découle de son Statut et du consentement d'un État tel qu'exprimé dans la déclaration de cet État, et non du *droit applicable*.

De l'avis de M. Koroma, le point déterminant en la matière est de savoir si le Canada a fait une déclaration en vertu de clause obligatoire, si cette déclaration exclut les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation et si les actes incriminés entrent dans la catégorie des actes exclus. La Cour, en répondant à ces questions par l'affirmative, est non seulement parvenue à la décision correcte, mais a affirmé de surcroît que sa juridiction obligatoire se fonde sur le consentement préalable de l'État intéressé, sous réserve des limites de ce consentement.

En conséquence, et en application des principes susmentionnés, puisque le Canada a exclu de la juridiction de la Cour « les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation », la question de savoir si la Cour est en droit d'exercer sa compétence doit être tranchée en fonction de l'objet qui a été exclu, et non des lois applicables ou des règles dont il a été affirmé qu'elles avaient été violées.

Enfin, M. Koroma souligne que cet arrêt ne doit pas être considéré comme une renonciation par la Cour à sa fonction judiciaire qui consiste à se prononcer sur la validité d'une déclaration et de la réserve qui y figure, mais plutôt comme une réaffirmation du principe qui veut que le caractère d'une déclaration exige de la Cour qu'elle détermine la portée et le contenu du consentement d'un État déclarant. La Cour réserve son droit inhérent de décider qu'une réserve a été invoquée de mauvaise foi, et de rejeter les vues de l'État en question.

Opinion individuelle de M. Kooijmans

M. Kooijmans fait sienne la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci n'est pas compétente pour connaître du différend soumis par l'Espagne. C'est le cœur lourd, toutefois, qu'il a émis son vote, car l'arrêt de la Cour témoigne de la faiblesse intrinsèque du système de la clause facultative. La possibilité pour un État d'assortir de réserves la déclaration par laquelle il accepte la juridiction obligatoire en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour n'a jamais été controversée (à l'exception des réserves contraires aux dispositions mêmes du Statut). La Cour, en conséquence, est tenue d'appliquer le droit tel qu'il est.

Dans la présente instance, le Canada a soumis une nouvelle déclaration dans laquelle était ajoutée une réserve visant à empêcher la Cour d'examiner avec attention la licéité d'une action qu'il avait l'intention d'entreprendre. En l'état actuel du droit international, le Canada était pleinement en droit d'agir de la sorte. Néanmoins, il paraît légitime de se demander jusqu'à quel point un État peut accepter la juridiction obligatoire de la Cour, et exprimer ainsi sa conviction que la décision de cette dernière est la voie la plus propre à régler un large éventail de différends d'ordre juridique concevables, mais non imminents, tout en excluant de la compétence de la Cour un différend prévu, et par conséquent imminent. Aux yeux de M. Kooijmans, la Cour n'aurait pas outrepassé son mandat en appelant l'attention sur les périls que court le système de la clause facultative étant donné que ce système est une partie intégrante et essentielle du Statut dont la Cour est le garant. Dans ce contexte, M. Kooijmans appelle l'attention sur le fait que la juridiction obligatoire n'est pas une simple question de procédure, mais qu'elle touche aussi au fond du droit. Les États qui savent qu'ils peuvent être attirés devant la Cour seront inévitablement plus enclins à concevoir le droit à la lumière de l'application qu'ils pensent que la Cour pourrait en faire.

*Opinion dissidente de M. Weeramantry,
Vice-Président*

Dans son opinion dissidente, M. Weeramantry, Vice-Président, fait observer que la réserve canadienne est incontestablement valide. C'est une réserve que le Canada avait tout à fait le droit de formuler. La Cour a pour tâche d'interpréter cette réserve valide. Celle-ci couvre-t-elle certaines actions qui étaient au départ des mesures de

conservation, mais qui seraient aussi des violations fondamentales du droit international, notamment des violations de la liberté de la haute mer, l'emploi unilatéral de la force par le Canada et des atteintes à la souveraineté que l'Espagne exerce sur ses navires en mer?

M. Weeramantry est d'avis qu'il appartient à la Cour, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de décider si ces questions relèvent de la partie générale de la déclaration (qui confère à la Cour compétence pour connaître de *tous* les différends postérieurs à la date de la déclaration) ou de la réserve relative aux mesures de conservation. En cas d'allégations de violation de principes fondamentaux du droit international, voire de principes de la Charte, M. Weeramantry estime que le différend entre dans le cadre de la règle générale plutôt que dans celui de l'exception particulière. Il semble abusif que le simple fait que ces actions ont leur origine dans des mesures de conservation doive les soustraire au contrôle de la Cour même lorsqu'elles sortent si nettement du champ d'application de la réserve pour devenir des violations de principes fondamentaux du droit international.

La juridiction fondée sur la clause facultative représente un havre de légalité au sein du système international et, si les États ont toute latitude pour décider d'adhérer ou non au système, une fois qu'ils le font, ils sont tenus par ses règles et par les principes fondamentaux du droit international qui y sont inhérents. Un État ne peut se soustraire à l'application de ces principes dès lors qu'il a choisi d'adhérer à ce système.

La preuve des allégations de l'Espagne n'a pas encore été apportée et une exception préliminaire d'incompétence ne peut être accueillie que si la Cour était encore incompétente, à supposer même que la preuve de toutes les circonstances alléguées soit finalement apportée. Selon M. Weeramantry, la Cour ne peut parvenir à une telle conclusion car certaines des circonstances alléguées lui conféreraient, si elles étaient prouvées, compétence en vertu de la partie générale de la déclaration. L'exception soulevée par le Canada n'a donc pas un caractère exclusivement préliminaire.

M. Weeramantry examine également les origines historiques de la clause facultative afin de faire ressortir la difficulté avec laquelle la compétence de la Cour a été acquise. On s'attendait initialement à ce qu'elle s'élargisse à mesure qu'elle s'exerçait. Une interprétation par trop étroite de cette clause, alors que d'autres interprétations s'inscrivent raisonnablement dans le cadre de la déclaration considérée comme un tout, aurait pour effet de réduire et non d'élargir cette compétence.

Opinion dissidente de M. Bedjaoui

I. Introduction générale

Les réserves que le Canada a émises par deux fois semblent refléter son hésitation, ou son manque d'intérêt, à soumettre à la sanction du juge international des questions estimées par lui vitales et auxquelles le droit applicable lui

paraissait, comme l'a dit le Secrétaire d'État canadien pour les affaires extérieures, « inadéquat, inexistant ou non pertinent ». C'est qu'en effet le Canada n'était pas entièrement satisfait par la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer qu'il n'a pour cette raison pas ratifiée et qui, selon lui, n'avait pas entièrement réglé le problème de la surpêche, compromettant ainsi l'avenir des ressources halieutiques pour les générations futures. Le Canada a souvent exprimé son sentiment d'insatisfaction et invoqué la « situation d'urgence », voire d'« état de nécessité » qu'il traverse à cet égard.

La Cour avait à se prononcer sur sa compétence en examinant le sens et la portée de la réserve émise, mais sans devoir se cacher qu'en accueillant une telle réserve, la Cour laissait libre son auteur de combattre la surpêche étrangère en s'attribuant unilatéralement des compétences *en haute mer* aussi longtemps qu'un règlement ne serait pas intervenu entre le Canada et les États concernés. Ce contexte de la présente affaire de compétence devait être évoqué car lorsque des réserves possèdent une nature *ratione materiae*, il n'est pas possible de les apprécier sans un minimum de référence au fond, *prima facie*.

L'affaire aurait été simple à souhait si la Cour devait se limiter à rechercher le sens de la formule « mesures de gestion et de conservation » contenue dans la réserve et à affirmer que « l'exécution de ces mesures » dont a été victime le bateau de pêche espagnol l'*Estai*, est parfaitement couverte par ladite réserve qui fait défense à la Cour de connaître d'incident de cette nature. Il est indispensable de s'attacher à une autre formule autrement plus importante de la réserve, qui situe géographiquement l'action du Canada « dans la zone de réglementation de l'OPAN(O) », c'est-à-dire *au delà de la limite des 200 milles*. Et de fait l'*Estai* a été arraisonné à 245 milles environ des côtes canadiennes.

Ladite réserve a pour objet de signaler *urbi et orbi* que le Canada se reconnaît une compétence spéciale en haute mer. La Cour ne peut pas interpréter et accueillir cette réserve qui, sans qu'on ait besoin d'entrer au fond, montre *prima facie* qu'elle porte atteinte à un principe essentiel de droit international, comme elle interpréterait et accueillerait une réserve ordinaire. Il y a là un problème sur lequel la Cour ne peut pas faire l'impasse en s'en tenant à une interprétation toute extérieure, et superficielle, de la réserve. Il ne semble pas possible que la Cour se contente en ce cas d'une perception simplement *formelle* de la réserve en ignorant son contenu *matériel*, contenu qu'il n'est pas nécessaire de sonder au prix d'un examen de fond, tant il est clair que la réserve touche à un droit traditionnellement établi. C'est là tout le sel de cette passionnante affaire.

Il n'est pas possible de se contenter d'affirmer que l'arraisonnement en haute mer d'un bateau de pêche étranger constitue simplement l'exécution de mesures de gestion et de conservation prises par le Canada et de conclure que cet incident est couvert par la réserve retirant toute compétence à la Cour, car ce serait se servir du paravent des « mesures de gestion et de conservation » interprétées artificiellement sans se préoccuper de ce

qu'elles recouvrent comme atteinte à un principe bien établi du droit international.

La seule attitude correcte à tenir est donc d'interpréter et d'apprécier lesdites « mesures de conservation et de gestion » par référence au droit international. C'est dans le corpus du droit des gens qu'il convient de rechercher une définition desdites mesures. Et deux options, et deux seules, s'offrent alors au juge en cette phase de la procédure : ou bien à tout le moins déclarer qu'il ne trouve pas d'emblée une définition internationale bien établie de ces mesures et prête à son application à l'espèce et que dès lors il est obligé de toucher au fond de l'affaire en allant plus avant dans l'examen des faits de l'espèce et de leurs implications dans la pratique internationale des États, et cela devrait l'entraîner à déclarer que l'exception d'incompétence formulée par le Canada n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, selon l'article 79, paragraphe 7 du Règlement de la Cour; ou bien au contraire déclarer qu'il dispose d'une définition internationale incontestée des mesures de gestion et de conservation, qui, appliquée à l'espèce, lui fait devoir d'interpréter la réserve canadienne comme invalide ou inopposable lorsqu'elle prétend couvrir des faits survenus en haute mer et donc comme impropre à faire barrage à la compétence de la Cour pour connaître du fond par la suite.

Sans s'arrêter sur tous les points qui lui paraissent contestables dans le présent arrêt, notamment au sujet des implications théoriques et pratiques des méthodes d'interprétation retenues dans la présente espèce, ou à tout le moins sur la formulation que l'arrêt donne à nombre de ces points (cf. en particulier les paragraphes 46 à 54 de l'arrêt), le juge Bedjaoui s'est limité à relever trois questions importantes au sujet desquelles il exprime, à son vif regret, son désaccord avec la majorité de la Cour :

- la question de l'objet du différend;
- la question de la validité de la réserve canadienne;
- la question de la définition des mesures de conservation et de gestion.

II. La question de l'objet du différend

Ce qui fait la *singularité* de la présente affaire et du même coup son *grand intérêt* juridique, c'est le désaccord persistant entre l'État demandeur et l'État défendeur au sujet de l'objet même du différend, désaccord qui se prolonge aujourd'hui par un autre, tout aussi profond, entre la majorité de la Cour et la minorité sur le même point. C'est là une situation peu banale dans la jurisprudence de la Cour.

C'est naturellement le demandeur qui possède l'initiative et qui définit – à ses risques judiciaires – l'objet du différend qu'il entend porter devant son juge. Il jouit à cet égard d'un droit procédural évident, qu'il tient de sa *qualité de demandeur*, de demander et d'obtenir de son juge un prononcé sur l'objet du différend qu'il lui a présenté et *sur celui-là seul*, à l'exception de tout autre (sauf évidemment survenance d'une procédure incidente quelconque). L'Espagne jouissait, en sa qualité d'État *souverain* et d'État *demandeur*, d'un droit procédural incontesté d'introduire, à ses risques judiciaires

évidemment, tout objet du différend qu'il lui paraissait légitime de présenter et possédait un *intérêt juridique* inaliénable à demander et à obtenir un prononcé sur le différend spécifique dont elle avait parfaitement précisé l'objet.

L'Espagne a clairement indiqué sur quel objet précis elle affronte le Canada devant la Cour. Tant dans ses écritures que dans ses plaidoiries, elle s'est plainte *invariablement* d'« une atteinte grave à un droit découlant de la souveraineté, tel que la juridiction exclusive sur les bateaux arborant son pavillon en haute mer ».

C'est un objet du différend *tout autre* que le Canada, agissant pourtant en sa qualité d'*État défendeur*, a opposé à l'Espagne. Il a invoqué les questions d'exercice de la pêche et de conservation et de gestion des ressources halieutiques dans la zone OPANO et a soutenu en conséquence que c'est là l'objet du différend véritable et que celui-ci échappait à la compétence de la Cour par l'effet de l'existence de la réserve *d* introduite par le Canada dans sa nouvelle déclaration notifiée le 10 mai 1994 (deux jours avant l'adoption du projet de loi C-29 modifiant la législation canadienne sur les pêches côtières).

Il existe bien sûr une connexité entre l'objet du différend, tel que dégagé par le demandeur aux fins du procès qu'il a intenté, mais qui n'a malheureusement pas eu lieu, et l'objet allégué comme véritable par le défendeur, mais qui a été, lui, tranché et vidé. Une telle connexité ne justifiait toutefois nullement la substitution par la Cour du second objet au premier du demandeur.

Il ne lui appartient nullement de modifier « le décor » et de changer l'objet du différend. Car elle en viendrait à juger une toute autre affaire que celle que lui avait soumise le demandeur. *Son rôle est de donner une qualification juridique appropriée à celles des demandes de l'État demandeur qui entrent parfaitement dans le cadre de l'objet du différend que cet État a défini dans sa requête.* Une telle opération ne signifie pas que la Cour dispose du pouvoir de modifier l'objet dont elle est saisie. Encore moins l'État défendeur peut-il proposer à la Cour un autre objet. Ce serait *changer d'affaire*.

Ainsi, pendant que l'Espagne clame sa souveraineté en haute mer sur ses navires, le Canada parle de mesures de conservation et de gestion. Pendant que l'Espagne invoque un « conflit de juridiction » sur la haute mer, le Canada lui oppose un « conflit de gestion et de conservation » de pêcheries. En bref, *l'Espagne a parlé de souveraineté de l'État, le Canada de gestion et de conservation de la pêche.*

Dans la présente espèce, la Cour s'est fondée sur une jurisprudence qui, ou bien ne paraît pas parfaitement pertinente, ou bien semble avoir été interprétée de façon inexacte.

III. La question de la validité de la réserve canadienne

Il serait absurde bien sûr de mettre en doute, si peu que ce soit, le pouvoir souverain de l'État de maintenir ou de modifier, en la limitant ou en l'élargissant, une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour, ou encore de la

retirer à son gré, le tout bien évidemment dans le respect de la procédure (et notamment des préavis éventuels) qu'il a librement établie dans sa déclaration même. La doctrine et la jurisprudence sont sans faille dans leur unanimité.

La faculté laissée à l'État d'assortir sa déclaration de toute réserve ou de toute condition doit cependant s'exercer dans le respect du Statut et du Règlement de la Cour, de la Charte des Nations Unies, et plus généralement encore du droit international et de ce que M. Bedjaoui se hasarderait à appeler « *l'ordre public international* ».

Dans ce « système » de la clause facultative, tel que son ordonnancement apparaît dans ce « *corpus juridique international* » qui n'est ni un total désordre, ni un « *bric-à-brac* » dérisoire (Jean Combacau) et qui s'appelle « *droit international* », la liberté de l'État est immense, mais ne peut se concevoir sans aucune limite. Toute personne est libre d'adhérer à un club ou de ne pas le faire, mais si elle consent à y entrer, elle est tenue d'accepter les « règles du jeu » qui régissent l'activité de ce club.

L'État déclarant a des devoirs à l'égard du « système » de la clause, de ses acteurs, actuels ou potentiels, comme aussi vis-à-vis du destinataire final de la clause qu'est la juridiction internationale. Il n'a pas le droit de faire imploser ce « système », envers lequel il a désormais des devoirs, contrepartie des droits qu'il en retire. Se retirer du système reste pour lui une possibilité pleinement ouverte, mais le dénaturer, le pervertir ou en compromettre l'existence ou le fonctionnement, tout en y restant, n'est guère acceptable.

Dans le cas d'espèce, on ne peut se départir d'un certain inconfort. Il s'agit des événements qui se sont déroulés pendant une période spéciale de deux jours, celle des 10 et 12 mai 1994, au cours de laquelle presque simultanément le Canada a formulé sa réserve et verrouillé ainsi toute réaction juridictionnelle, déposé au Parlement un projet de loi et fait adopter celui-ci. Il y a tout lieu de penser que, ce faisant, le Canada a voulu se prémunir contre tout recours judiciaire, aux fins d'adopter en toute licence une certaine conduite, sur la légalité de laquelle il éprouvait quelques doutes.

Une telle situation n'est pas la meilleure qu'il faille espérer pour un pays, le Canada, qui a donné depuis 70 ans l'exemple de son attachement à la compétence de la Cour et de son respect pour le droit international. Elle ne l'est guère non plus pour ses partenaires traditionnels de l'OPANO, non plus enfin que pour la communauté internationale et pour le « système » de la clause facultative et pour la Cour elle-même.

Celle-ci a, fort dommageablement, manqué de noter qu'un recours à une réserve, dans les hypothèses dans lesquelles un État entend mener des actions particulières d'une licéité douteuse au regard du droit international, risque d'affecter sérieusement la crédibilité du « système » de la clause optionnelle.

Si, pour des raisons de politique intérieure ou internationale, qui peuvent au demeurant être parfaitement légitimes, un État déclarant se trouve embarrassé par les dispositions de sa déclaration, il devrait la retirer

provisoirement pour la durée nécessaire à l'action politique qu'il envisage, plutôt que d'assortir, – j'allais dire d'encombrer et de miner – cette déclaration d'une réserve destinée à couvrir un but dont on peut bien imaginer qu'il peut être illicite.

« *Donner et retenir ne vaut* », dit un adage du droit civil français. L'État déclarant ne peut retirer d'une main ce qu'il a donné de l'autre. Il ne peut rendre hommage à la justice internationale en se soumettant à son verdict pour les actes qui lui paraissent bons dans sa conduite, mais tourner le dos à cette même justice pour les actes dont il craint pour leur licéité. Il n'est pas possible pour un État déclarant de remodeler ainsi la philosophie du « système » de la clause, et même plus encore de plier un tel « système » à ses propres exigences contradictoires, ou d'y mêler deux objectifs incompatibles.

IV. La question de la définition des « mesures de gestion et de conservation »

La question du « droit applicable » pour définir l'expression « mesures de gestion et de conservation » a pris une grande importance dans la présente affaire.

M. Bedjaoui est conforté dans l'idée que l'expression considérée ne saurait être interprétée autrement que dans le cadre du droit international. Et comme dans ces conditions la définition et le contenu de cette expression ne peuvent apparaître pleinement qu'à la phase du fond, il en résulte que la Cour ne pouvait clairement savoir qu'à ce moment-là si la législation canadienne et les actes contre les bateaux espagnols qui en ont résulté rentrent dans la définition internationale de ces mesures et de leur exécution, et du même coup s'ils échappent à la compétence de la Cour en vertu de la réserve *d*. *C'est dire qu'il y aurait eu place ici pour l'application des dispositions de l'article 79, paragraphe 7, qui recommande de renvoyer à la phase du fond l'examen de la définition et du contenu précis des « mesures de conservation et de gestion », qui n'ont pas un caractère exclusivement préliminaire.*

La réserve *d* du Canada vise des « mesures de gestion et de conservation », prises ou exécutées par lui à l'égard de bateaux de pêche dans la « zone de réglementation de l'OPANO ». La Cour devait donc interpréter l'expression pour pouvoir identifier le champ d'application de la réserve *d*.

L'arrêt ne tient pas non plus assez compte de l'approche nouvelle de la notion internationale des « mesures de conservation et de gestion », telle qu'elle était déjà perceptible au cours de la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer avec la « Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques », puis telle qu'elle s'est concrétisée dans la Convention de Montego Bay, et telle enfin qu'elle a été décrite déjà en 1974 par l'arrêt de la Cour en l'affaire des pêcheries.

Il est tout à fait clair que cette nouvelle approche ne pouvait être, et n'a été en fait, qu'une approche internationale, sans quoi on aurait substitué au désordre de la surpêche, un autre désordre, celui créé par chaque État de

prendre à sa guise et en tout lieu les mesures de conservation et de gestion qu'il veut. Limiter ce progrès à une simple harmonisation des éléments techniques de la pêche, comme l'a fait l'arrêt, c'est ignorer tout le renouveau juridique qui, désormais, et depuis deux ou trois décennies, entoure ces mesures de conservation et de gestion et *qui exprime juridiquement un besoin profond des États de clarification, d'harmonisation et de coopération*. Ces mesures ne peuvent donc pas être réduites à n'importe quel acte que prendrait un État sur le plan des seuls choix techniques de conservation, en oubliant qu'elles doivent désormais s'insérer dans un réseau international de droits et d'obligations que les États se sont créé. *La logique économique et la logique juridique doivent ici se conjuguer, et se conjuguent en fait dans tous les instruments internationaux pour éviter le désordre aussi bien d'une surpêche sauvage que d'une réglementation illicite*. La question de la conformité au droit international fait partie intégrante de la définition internationale des mesures de conservation et de gestion; elle est « *built in* ». Il ne s'agit pas ici de juger au fond et de prononcer quelque responsabilité que ce soit. Il s'agit simplement de dire que l'interprétation de l'expression « mesures de conservation et de gestion » conduit à écarter la réserve.

Le concept de « mesures de gestion et de conservation » ne peut pas renvoyer, contrairement à ce qu'affirme l'arrêt, à quelque chose de simplement « factuel » ou « technique », mais à des types de mesures que le « *nouvel ordre juridique de la mer* » a peu à peu réglementés, tant et si bien que les mesures considérées représentent aujourd'hui *une catégorie juridique objective* ne pouvant relever que du droit international.

Le paragraphe 70 de l'arrêt a l'ambition de donner la définition que le « *droit international* » offre de la notion de « mesures de gestion et de conservation », puisqu'il commence par la formule : « Selon le droit international, ... » Mais le paragraphe s'achève curieusement par un alinéa dans lequel l'arrêt écarte de cette définition, censée pourtant être de « *droit international* », tout ce qui se réfère aux caractéristiques *juridiques* (comme la qualité ou l'identité de l'auteur desdites mesures ou la nature des espaces maritimes concernés par elles), pour ne retenir que les aspects *techniques et scientifiques* de ces mesures. *Comment le droit international peut-il livrer une définition aussi incomplète qui, prise à la lettre, semblerait autoriser la violation du principe le mieux établi de ce même droit international, celui de la liberté de la haute mer? M. Bedjaoui ne peut se laisser convaincre qu'il touche là à une question de fond, celle de la licéité. Il reste en réalité en deçà, au seuil de cette question, pour observer simplement que, à suivre l'arrêt, le droit international s'autodétruit en livrant une définition qui permet de le transgresser aussi frontalement. Comment pourrait-on ainsi opposer de manière aussi flagrante le droit international à lui-même?*

Il n'est donc pas possible d'interpréter les mesures canadiennes visant la haute mer en fonction de l'ordre juridique interne du Canada, car c'est bien cela que l'arrêt a fait en réalité, puisque la définition des mesures de

conservation et de gestion que celui-ci prétend tirer du droit international s'est finalement trouvée réduite à une définition technique courante, la même qui inspire précisément les législations et réglementations canadiennes, sans égard pour le respect du principe de la liberté de la haute mer. Sur la base de sa réserve ainsi interprétée par l'arrêt, le Canada est protégé contre la sanction du juge. Mais en vérité les mesures de conservation et de gestion ne peuvent s'apprécier qu'au regard du droit international. S'il en est ainsi, et il ne peut pas en aller autrement, la Cour devait alors se déclarer compétente à ce stade et déterminer lors de l'examen du fond si les mesures prises contre les bateaux espagnols constituaient effectivement des mesures de gestion et de conservation (voir l'article 79, paragraphe 7, du Règlement).

Opinion dissidente de M. Ranjeva

Dans une opinion dissidente annexée à l'arrêt, M. Ranjeva forme le souhait que la présente décision ne soit pas interprétée comme sonnante le glas du mécanisme de la clause optionnelle de l'alinéa 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice. Il redoute une désertion du prétoire de la Cour faute de garantie qui assure l'intégrité de l'objet du différend tel que celui-ci est exposé dans la requête de l'État demandeur. De l'avis de M. Ranjeva, il n'était pas approprié de s'engager sur la voie de la définition préalable de l'objet du différend dès la phase préliminaire. Que l'objet fût interprété de manière large comme l'entendait le demandeur ou de manière étroite, la question, au stade de la procédure incidente, était de savoir si le différend préliminaire, portant sur les questions de compétence et de recevabilité, entrait dans les prévisions de la réserve stipulée par le Canada.

La jurisprudence invoquée dans l'arrêt n'est pas pertinente pour justifier la modification de l'objet du différend tel que présenté dans la requête. Dans ces précédents, la Cour a procédé à un ajustement des termes de cet objet en effectuant un examen minutieux du caractère continu et persistant du demandeur compte tenu des éléments dont elle disposait. Par ailleurs, en l'absence d'une présentation des demandes au fond ou de demandes reconventionnelles de la partie défenderesse, la Cour ne peut être que liée par les termes de la demande formulée dans la requête.

Traitant de l'interprétation de la réserve canadienne formulée à l'alinéa *d* du second paragraphe de la déclaration du Canada en date du 10 mai 1994, M. Ranjeva admet avec la majorité des membres de la Cour l'importance à accorder à la recherche de l'intention de l'auteur de la réserve. Mais à son avis, unilatérale dans sa source, la réserve à la compétence juridictionnelle est internationale dans le déploiement de ses effets, puisqu'elle s'insère dans le réseau constitué par les différentes déclarations effectuées au titre du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. Dans ces conditions, en déposant sa requête unilatérale, le demandeur accepte toutes les conditions énoncées par l'auteur de la réserve et naît un lien conventionnel entre les deux parties

litigantes. Il est dès lors difficile d'interpréter la réserve en dehors des règles, principes et méthodes d'interprétation des actes conventionnels et en dehors du droit de la mer de 1982 qui constitue le plus petit dénominateur commun entre les Parties. Par ailleurs, retraçant l'historique de l'article premier de l'accord de 1995 sur les stocks chevauchants, un des deux instruments pertinents pour la définition des mesures de conservation et de protection, M. Ranjeva rappelle l'initiative du Canada pour que l'accord mentionne une référence aux définitions de l'accord de Montego Bay pour la précision de la notion de mesures de conservation et de gestion. De l'avis du membre de la Cour, aucune pratique internationale contraire d'États ou organisations internationales ne vient infirmer l'analyse exposée dans son opinion, ce qui aurait éventuellement confirmé la définition donnée par la Cour.

Pour M. Ranjeva, les objections du Canada n'avaient pas un caractère exclusivement préliminaire.

Opinion dissidente de M. Vereshchetin

M. Vereshchetin n'a pas été en mesure de souscrire aux arguments et conclusions exposés dans l'arrêt sur deux points principaux :

- a) l'objet du différend entre les Parties; et
- b) les effets de la réserve canadienne sur la compétence de la Cour en l'espèce.

En ce qui concerne son premier point de désaccord, M. Vereshchetin estime que la portée du différend entre les Parties va bien au-delà de la poursuite et de l'arraisonnement de l'*Estai* et de leurs conséquences. Indépendamment de sa cause immédiate, il semblerait que ce qui sous-tend le différend, c'est que les Parties n'ont pas la même conception des droits et obligations qu'un État côtier peut ou non avoir dans une certaine zone de la haute mer ou, plus généralement, de la relation entre les exigences du droit de la mer, d'une part, et du droit de l'environnement, d'autre part. La Cour n'avait aucune raison valable de redéfinir et de limiter l'objet du différend exposé par le demandeur.

Concernant les effets de la réserve canadienne, M. Vereshchetin estime que, si un État a toute liberté pour adhérer ou non au système de la clause facultative, sa liberté d'assortir de réserves et de conditions la déclaration qu'il dépose conformément au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut n'est pas absolue. Par exemple, il n'est pas contesté que la Cour ne saurait appliquer une condition imposant pour sa procédure certaines modalités contraires à son Statut ou à son règlement. De manière générale, les réserves et les conditions ne doivent pas porter atteinte à la raison d'être même du système de la clause facultative. En tant « qu'organe et gardienne » du droit international, la Cour ne saurait accorder à un document l'effet juridique recherché par l'État dont il émane sans se soucier de la compatibilité dudit document avec les exigences fondamentales du droit international.

Par ailleurs, la Cour ne saurait présumer qu'un État est de mauvaise foi. Elle devrait donc s'efforcer d'interpréter les déclarations et les réserves qui les accompagnent comme compatibles avec le droit international. Un terme figurant dans une déclaration ou dans une réserve peut revêtir une signification plus ou moins large dans le langage commun ou dans une autre discipline, mais pour la Cour le sens « naturel et ordinaire » du terme est celui qui lui est attribué en droit international. La réserve canadienne serait compatible avec le droit international de la mer si l'expression « mesures de gestion et de conservation », dans le texte de la réserve, était comprise dans le sens que lui donnent les accords multilatéraux récents ayant directement trait à la question sur laquelle elle porte. Dans ces accords, le concept de « mesures de gestion et de conservation » renvoie à des critères non seulement factuels et scientifiques, mais aussi juridiques.

De l'avis de M. Vereshchetin, tenir « dûment compte » de l'intention du déclarant, dans les circonstances de l'affaire, n'a pas révélé de façon certaine « l'intention manifeste du déclarant » au moment à considérer pour l'interprétation de la réserve. En tout état de cause, cette intention ne saurait avoir un effet déterminant et décisif sur le résultat du processus d'interprétation par la Cour.

M. Vereshchetin estime que la Cour n'a pas pu établir avec certitude la portée (*ratione materiae* et *ratione personae*) de la réserve canadienne, ni ses conséquences sur la compétence de la Cour en l'instance. Elle aurait donc dû conclure qu'en l'espèce, étant donné les circonstances, les exceptions du Canada ne revêtaient pas un caractère exclusivement préliminaire.

Opinion dissidente de M. Torres Bernárdez

Dans son opinion dissidente, M. Torres Bernárdez conclut que la Cour est parfaitement compétente pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête que l'Espagne a déposée le 28 mars 1995.

Il est arrivé à cette conclusion à partir d'une étude approfondie :

- de l'objet du différend (où il était en désaccord total avec la définition adoptée par la majorité de la Cour qui n'est pas, à son avis, conforme ni au droit applicable ni à la jurisprudence pertinente de la Cour ni à celle de la Cour permanente);
- du système de la clause facultative en général, y compris du rôle du principe de la bonne foi et de la confiance mutuelle dans le système;
- de la question de la recevabilité ou de l'opposabilité à l'Espagne de la réserve de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada dans les circonstances de l'espèce (à l'égard de laquelle, à son avis, la Cour renonce au contrôle de l'*abus de droit* dans le cadre du système de la clause facultative);
- ainsi que de l'interprétation de la déclaration du Canada du 10 mai 1994, y compris de la réserve de

l'alinéa *d* de son paragraphe 2. (À ce propos, M. Torres Bernárdez exprime sa conviction que l'objet de l'interprétation que la Cour est censée entreprendre est la déclaration du Canada elle-même, réserve de l'alinéa *d* comprise, et non, comme le prétend l'arrêt, les motifs politiques ou autres qui ont mené le Canada à accepter unilatéralement le 10 mai 1994 la juridiction obligatoire de la Cour avec ladite réserve; M. Torres Bernárdez rejette le subjectivisme interprétatif extrême dont la majorité fait preuve dans l'arrêt comme contraire au droit international en vigueur et à la sécurité juridique dans les rapports entre États déclarants.)

Les motifs essentiels sur lesquels son opinion dissidente se fonde sont au nombre de trois. Tout d'abord, le rôle fondamental du principe de la bonne foi tant dans le *modus operandi* du système de la clause facultative que dans l'interprétation et l'application par la Cour des déclarations faites par les États conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. En deuxième lieu, la distinction tout aussi fondamentale que l'on doit toujours faire entre, d'une part, le principe du consentement des États

en cause à la juridiction de la Cour et, d'autre part, l'interprétation, conformément aux règles d'interprétation du droit international, du consentement manifesté objectivement dans les déclarations lors de leur dépôt auprès du Secrétariat général des Nations Unies. Enfin, l'exigence non moins fondamentale de la procédure internationale que, dans l'intérêt du principe de l'égalité des parties, le droit souverain de l'État demandeur de définir l'objet du différend qu'il soumet à la Cour soit tout autant respecté que le droit souverain de l'État défendeur de s'opposer à la juridiction de la Cour par la présentation d'objections ou d'exceptions préliminaires ou de déposer à son tour une demande reconventionnelle.

Chacun de ces motifs fondamentaux est en lui-même suffisant pour que M. Torres Bernárdez ne puisse pas souscrire à un arrêt dont il craint les effets particulièrement négatifs, au-delà même de la présente affaire, pour le développement du système de la clause facultative en tant que moyen d'acceptation par les États de la juridiction obligatoire de la Cour, tel qu'il est prévu à l'Article 36 du Statut de la Cour.