

Non-Corrigé
Uncorrected

ARCHIVES

Traduction
Translation

CR 98/10 (traduction)

CR 98/10 (translation)

Mercredi 10 juin 1998

Wednesday 10 June 1998

008
Le PRESIDENT : Veuillez-vous asseoir. Veuillez reprendre, Monsieur le professeur Remiro.

Mr. REMIRO BROTONS: Mr. President, Members of the Court, as I was saying yesterday, the Court has competence to entertain the Spanish Application because the case which has been submitted to it falls within its jurisdiction pursuant to the declarations made by the Parties on the basis of Article 36, paragraph 2, of the Statute. Obviously, the Respondent takes a different view of the matter.

Without reverting at this point to the criticisms already made of Canada's conception reiterated in its Counter-Memorial, the fundamental elements of what the Respondent terms *the Spanish thesis* need to be analysed. Unlike Canada, Spain is consistent in its assertion that the declaration is a single instrument which must be interpreted globally.

Of course, the interpretation of a declaration means that the declarant's real intention when it was filed needs to be established; an intention objectivized in the text, in other words, in its terms, which must be interpreted in good faith, in accordance with the *ordinary* meaning in its proper *context*, unless a *special meaning is particularly laid down in it*, and taking account of its *object and purpose*. This is the general rule of interpretation sanctioned by the settled case-law of the Court.

16. In the context of the declaration of which it forms part and which, let us remember, creates a *consensual bond* with the other declarant States, the reservations help to crystallize the author's intention, become objective and create expectations among the other States participating in the optional clause system, which act accordingly.

17. Canada claims to substitute an unexpected or hidden intention for the one which may be deduced bona fide from the logical and natural interpretation of its declaration as worded. In this respect, attention should be drawn to the subtlety involved in slipping in expressions in which *the terms used and the intention of the authors* have the appearance of separate elements¹. Under the

¹See, for example, Counter-Memorial of Canada, para. 63; see also para. 75.

009

rules of interpretation, it is not possible to separate the *terms used and the intention of the authors*, as Canada seems to suggest; the intention of the authors is important, inasmuch as it has been incorporated into the terms used. Other circumstances may be taken into consideration solely in order to confirm the results of the interpretation of these terms or to provide a remedy for the impasse into which this leads us, when the terms are muddled or ambiguous. Canada constantly conspires to separate terms and intentions². However, contrary to what Canada asserts, this is not what emerges from the great judgments of the Court. The intention lies *in* the terms, not *beside* or *outside* them. The intention cannot be separated from the text. In view of the freedom of the declarant State in the choice of the appropriate terms in which to express its intention, it must bear the consequences of that choice. The terms of the reservation must be respected. This does not mean that lessons cannot be learned from the context of its adoption, as Professor Dupuy will show you, incidentally.

18. Another of Canada's *artful devices* is to *modify* its reservation by interpreting it, using a method which consists in taking apart the sentence determining its material scope. As far as one knows, the Statute does not permit extraordinary enlarging reservations to be made after an application has been filed.

19. In fact, the reservation concerns the *conservation and management measures* and it is inadmissible to separate the two parts of this expression, as Canada claims to do³. The term *measures* has no special meaning on its own; its meaning is pinpointed by the terms *fisheries conservation and management*. Tailors also take *measure[ment]s*. Canada so broadens the subject-matter of its reservation that it ends by claiming for it the exclusion of any dispute about the measures taken with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area and not only about the fisheries *conservation and management measures*⁴. Once again, Canada *forgets* the essential

²See, for example, Counter-Memorial of Canada, para. 63.

³See, for example, Counter-Memorial of Canada, para. 136.

⁴See Counter-Memorial of Canada, para. 70 and paras. 182-189.

010
element in the definition. Canada's measures against a foreign fishing vessel in the NAFO Regulatory Area, which are not conservation and management measures are not covered by the reservation. The Canadian reservation actually includes all conservation and management measures and nothing but the conservation and management measures.

20. Moreover — and this is just as important — the wording of the reservation does not allow one to speak of just any enforcement measures, as Canada sometimes intimates⁵, but solely of the enforcement of the conservation and management measures. This is an interesting point, already referred to by Mr. Sánchez Rodríguez, above all in relation to the nature of the use of force. To include it in the reservation, it is not enough to show that it is an enforcement measure; it must also be proved that, by using force, a fisheries conservation or management measure is being enforced.

21. In this connection, the *teleological* meaning Canada seeks to ascribe to the expression "conservation and management measures" also needs to be highlighted⁶. In our view, the objective does not permit one to alter the nature of things. The end does not justify *the measures*, it does not transform their idiosyncrasy, as Canada alleges⁷. Canada's reservation does not speak of measures *for* the conservation and management of fisheries but of measures *of* conservation and *of* management of fisheries.

22. From the outset, Spain has expressed its intention to co-operate with a view to establishing the scope of the Canadian declaration, including its reservation. However, if the party wishing the Court to declare that it does not have jurisdiction claims to achieve this aim by stretching a reservation beyond what the ordinary meaning of the words, in their context, permits, the burden of proof — call it what you will — of the *special* meaning of the terms in which his reservation has been expressed, will lie with that party.

⁵See for example, Counter-Memorial of Canada, para. 109. See also paras. 188, 219 and 223.

⁶See for example, Counter-Memorial of Canada, paras. 86, 90, *in fine*, and para. 91, p. 40.

⁷See for example, Counter-Memorial of Canada, para. 90.

011

23. The Respondent may be tempted to exploit the psychological tendency to regard as authentic the interpretation given by an author of his acts, recreating them *a posteriori*. In this case, the Court should always adopt the interpretation made by respondent States of their own reservations, which is absolutely not confirmed by practice. Spain does not have to suffer the consequences of erroneous calculations, of dissimulation or indeed of clumsiness in the expression of a reservation.

IV. The Interpretation of Canada's declaration according to the rules of sound hermeneutics

24. In this spirit, and still acting in accordance with the general rule of interpretation, Spain made an exegesis of Canada's declaration — including its reservation — in the framework of the strictest respect for the sovereignty, honourableness and good faith of the Respondent. Proposing an interpretation of the Canadian reservation which does not permit its author to elude the exercise of the Court's jurisdiction is in no way tantamount to depriving it of its substance and to *depriving it of any practical meaning*, as suggested by Canada⁸. For example, Spain considers that Canada's reservation would permit the declarant to exclude applications motivated by possible discriminatory measures in favour of Canadian vessels fishing in the NAFO Regulatory Area. Canada cannot claim to replace the interpretative procedure based on the texts which formalize the real, in other words, the legally relevant, intention by insinuations, as in a game of bridge.

25. The Spanish interpretation of Canada's reservation is based on the very nature of matters, reinforced by the Respondent's observation that the expression *conservation and management measures* has a *descriptive character*⁹. Spain considers that the usurpation of jurisdiction and the use of force on the high seas against a vessel flying a foreign flag cannot reasonably be *described* as a fisheries conservation or management measure, that is, on the basis of the ordinary meaning of the words in context, namely, straddling stocks in the NAFO Regulatory Area.

⁸See Counter-Memorial of Canada, paras. 182-189.

⁹See Counter-Memorial of Canada, para. 93.

012

26. The *title* to exercise jurisdiction in an international area cannot even be described, however, it is viewed, as a *measure*. When it exists, the *title* is a *prius*, which legitimizes the *measures*. If, as Canada contends, we concede *ex hypothesis* that Bill C-29 is *legislative measure*, the Canadian reservation can in no event encompass a dispute on the *title* which, in the international order, would legitimize this *measure* and make it opposable to other States. When, in 1970, Canada wished to exclude the disputes on jurisdiction in relation to the conservation and management of the living resources of the high seas, it did so expressly in the Declaration of 7 April. The differences between subparagraph (d) of paragraph 2 of this declaration and the same subparagraph of the same paragraph in the Declaration of 10 May 1994 are wholly conclusive in this respect.

27. International law is the normative framework for interpreting the declaration. In reality, this is an instrument whose object is to establish the acceptance of an international court for settling disputes between States in accordance with international law, including disputes on its own jurisdiction, and it is for the Court to decide its scope and meaning, its reservations included. Canada cannot claim to evade the jurisdiction of the Court by placing a dispute between States in a domestic law normative framework. The duty and task of the Court as the guardian of international law is to ensure that this is respected. Canada's declaration itself points to the same conclusion in the light of subparagraph (c) of paragraph 2; in fact, by excluding from the Court's jurisdiction disputes relating to matters falling exclusively within Canada's jurisdiction, it expressly accepts that it is international law which determines what these questions are.

28. However, one can be even more precise than this. There are sufficient elements in subparagraph (d) of paragraph 2 of the Canadian declaration to carry the assertion that it is NAFO treaty law which is the specific normative framework for interpreting the objection alleged by Canada. When it establishes the geographical scope of its reservation, Canada refers to the NAFO Convention for defining the meaning of the Regulatory Area¹⁰. Hence, is it not logical, for reasons of simple consistency, to refer to the same source in order to establish the concept of conservation

¹⁰See Counter-Memorial of Canada, paras. 84-85.

013
and management measures where this area is concerned? If the physical area referred to by the reservation is a *treaty* area — the NAFO Regulatory Area — then there could be nothing more logical and systematic — nothing *more useful* — than to interpret the concept of *conservation and management measures and the enforcement of such measures* according to the provisions of the Convention to which subparagraph (d) of paragraph 2 of the declaration expressly refers, above all if it is borne in mind that the author of the reservation did not envisage that any particular meaning should be ascribed to that expression.

29. In the case concerning *Anglo-Iranian Oil Co.*, which, according to the Respondent is *authoritative* in this matter¹¹, the Court, having deemed the theses of the two parties compatible with the terms of the declaration, sought "the interpretation which is in harmony with a natural and reasonable way of reading the text, having due regard to the intention of the Government of Iran at the time when it accepted the compulsory jurisdiction of the Court"¹². To this end, the Court attached particular importance to the prior denunciation by Iran of the capitulatory treaties in order to reach the conclusion that its manifest intention was to exclude from the jurisdiction of the Court "disputes relating to the application of all treaties or conventions accepted by it for the ratification of the Declaration"¹³. If the same criterion is applied here, we could say that Canada did not denounce, as would have been the logical thing to do, the conventions in force in the NAFO area. Quite the contrary.

30. The intention manifested by the Canadian Government in defending Bill C-29 in Parliament was to unilaterally combat, in the NAFO Regulatory Area, the activities of pirate vessels or vessels flying flags of convenience, while still respecting the system agreed with the other parties to the NAFO system which, let us remember, Canada has not denounced. It seems to us that the

¹¹See Counter-Memorial of Canada, para. 66.

¹²In French: "l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte, eu égard à l'intention du Gouvernement de l'Iran à l'époque où celui-ci a accepté la compétence de la Cour".

¹³*I.C.J. Reports 1952*, pp. 104-106. In French: "les différends relatifs à l'application de tous traités ou conventions acceptés par lui avant la ratification de la déclaration".

014
Court cannot accept that a subsequent intention of the Respondent must prevail over the natural, grammatical, logical and systematic meaning of the reservation and the same intention expressed on the date of the filing of the declaration, all of this less than a year after it was made.

31. Moreover, the Canadian Minister for Foreign Affairs declared to the Senate, on 12 May 1994, when explaining the Canadian reservation, that it would only be applied during such time "as we felt was necessary to take retaliatory action against those engaged in overfishing"¹⁴. The Minister is the representative of the State and he is addressing a legislative chamber, a task he does not undertake without warning but with careful preparation. He is not speaking in a conversation, about this and that, but in the context of the defence of a bill. According to the Counter-Memorial, the Minister's declaration is "authoritative"¹⁵. So if he speaks of *retaliatory action*, he must know what he's talking about. Retaliatory action against States respecting the NAFO system? Armed retaliatory action?

V. Final Considerations

32. The unilateral character of the declaration and the very broad freedom enjoyed by States in drafting it may have *advantages* for those making it, but it may also have *drawbacks*. One of these is the *contra proferentem* rule, according to which, in the event of manifest or latent doubt or ambiguity, texts must be interpreted against the party having proposed or drafted them.

33. In the present case, if Canada is persuaded that its reservation is made in such a clear and precise manner that the Court's lack of jurisdiction *leaves*, according to it, *no possible doubt*¹⁶, it should not be concerned by this rule dictated by good faith and common sense and which has not been contested by international jurisprudence. According to Canada, the *contra proferentem* rule

¹⁴See Senate Debate, *Official Report* (Hansard), 1st Session, 35th Legislature, Vol. 135, No. 26, 12 May 1994, p. 463. Reproduced in the Memorial of Spain, Annexes, Vol. I, Ann. 16, p. 271. See also Memorial of Spain, para. 109; Counter-Memorial of Canada, para. 109.

¹⁵See Counter-Memorial of Canada, para. 110.

¹⁶See Counter-Memorial of Canada, para. 47.

015 "has no logical application where the document, unlike a contract or a treaty, is [a] unilateral [text]"¹⁷. The Court did not share that view, in the case concerning *Brazilian Loans*, when it stated that: "there is a familiar rule for the interpretation of instruments that, where they are found to be ambiguous, they should be taken *contra proferentem*"¹⁸. In any case, the Canadian declaration, converging with other declarations, creates a *consensual bond*, as Canada itself recognizes¹⁹, which, if its arguments are used, restores to the application of the rule the logic which Canada rejects.

34. The conclusions we can draw from the foregoing are as follows:

1. The normative reference framework for the interpretation of Canada's declaration is international law and, more precisely, the specific rules of the NAFO system, as regards subparagraph (*d*) of paragraph 2 of the declaration.
2. Canada's reservation is an objection to jurisdiction accepted in principle; this is why, in accordance with the principle of good faith, it must be given the most limited scope permitted by its interpretation in accordance with the rules governing exegesis.
3. It is clear that Canada did not ascribe any special or particular meaning to the terms of its reservation.
4. The declarant's intention is to be found in the terms of the declaration, whose ordinary meaning, in their proper context, prevents the present case from being affected by the reservation.
5. In the event of doubt, the terms of the reservation must be interpreted *contra proferentem*.

Mr. President, Members of the Court, I shall end my comments for this morning at this point.

Thank you for your attention.

¹⁷See Counter-Memorial of Canada, para. 196. In French: "ne trouve pas d'application logique lorsque le document, à la différence d'un contrat ou d'un traité, est un texte unilatéral".

¹⁸See case concerning *Brazilian Loans*, *Judgment No. 15, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 21*, p. 114. In French: "c'est une règle bien connue d'interprétation des actes que, là où l'on constate une ambiguïté, il faut les prendre *contra proferentem*".

¹⁹See Counter-Memorial of Canada, para. 67.

Mr. President, may I ask you to give the floor to my colleague, Keith Highet.

016
Le PRESIDENT : Merci, M. Remiro. Je donne la parole à M. Highet.

M. HIGHET :

I. INTRODUCTION

Monsieur le président, Madame, Messieurs les Membres de la Cour, j'ai aujourd'hui pour tâche d'examiner la question de l'interprétation de la déclaration faite par le Canada en vertu de la clause facultative. Le plan de ma plaidoirie a été distribué aux membres de la Cour et à l'autre partie et les citations complètes correspondant aux extraits dont je donnerai lecture figurent dans le dossier écrit.

Je voudrais commencer par poser une question très simple : pourquoi sommes-nous tous ici ? Ne fait-on pas perdre son temps à la Cour ? L'affaire n'est-elle pas complètement réglée puisque la réserve du Canada concernant les mesures de conservation et de gestion fait obstacle à toute plainte de l'Espagne au sujet de l'incident relatif à l'*Estai* ? De plus, le problème n'a-t-il pas déjà été résolu dans le cadre du règlement du différend qui opposait le Canada à l'Union européenne ?

A toutes ces questions, Monsieur le président, la réponse — qui ne vous surprendra pas — est la même : non. L'affaire existe bien, et elle est bien réelle. La cause n'est ni entendue en raison de la réserve du Canada, ni devenue sans objet en raison des règlements intervenus entre le Canada et l'Union européenne.

Pour l'Espagne, la réserve du Canada ne fait pas obstacle à la présente instance — et le Canada, dans le cadre du reste de sa déclaration en vertu de la clause facultative, a bien consenti à la juridiction pour des questions de droit international comme les revendications illicites de juridiction nationale sur la haute mer. Pour l'Espagne, le fait que l'Union européenne ait arrêté avec l'OPANO des quotas pour la pêche et la signature de l'accord relatif aux stocks chevauchants ne concernent en rien le grief formulé par l'Espagne, à savoir que le Canada a, en utilisant la force, arraisonné un navire espagnol en haute mer.

La cause n'est pas entendue

017

Pourtant, dans son contre-mémoire, le Canada présente la cause comme entendue — comme si l'Espagne n'aurait jamais dû introduire l'instance — à la lumière de ce que le Canada décrit comme une réserve objective, «claire comme de l'eau de roche». Pour citer le contre-mémoire : «La réserve du Canada délimite précisément son objet et exclut tout ce qui concerne cet objet de la compétence de la Cour. Elle couvre tous les aspects de la requête de l'Espagne...» (p. 4, par. 9).

On donne ainsi l'impression que la question pouvait être réglée par un simple échange de correspondance avec le Greffe — presque comme s'il s'agissait d'une de ces affaires d'*Incident aérien* des années cinquante, dans lesquelles les requêtes étaient rejetées *in limine* pour incompétence. Permettez-moi tout d'abord de montrer qu'il n'en est rien.

En fait, la réserve canadienne n'est pas claire comme de l'eau de roche; elle ne fait pas obstacle à la présente instance. Pourquoi ? Parce que le Canada n'a pas fait comme il fallait lorsqu'il a formulé sa réserve en 1994. Il y a au moins, dans cette réserve, deux lacunes substantielles que l'on ne saurait aujourd'hui combler en faisant valoir *post hoc propter hoc* une intention subjective qui aurait existé à l'époque.

i) La première lacune est que s'agissant des eaux internationales, l'expression «mesures de conservation» est un oxymoron. Il n'y a pas de *titre de juridiction* sur lequel de telles mesures pourraient s'appuyer. *Elles n'existent pas et ne peuvent exister.*

Parler de «mesures de conservation» dans des eaux qui ne sont pas sous la juridiction d'un Etat n'a aucun sens. C'est comme parler, par exemple, de droits souverains des Etats dans la zone ou sur les fonds marins définis dans la Convention de 1982, d'un droit de poursuite à partir de la haute mer ou d'un droit, de passage innocent dans une zone économique exclusive.

En outre, cette lacune de la réserve canadienne n'est pas comblée par l'ajout des mots «et l'exécution de telles mesures», puisque ce sont «de telles mesures» qui doivent être exécutées — s'il ne peut y avoir de mesures qui ne soient pas une absurdité ou une contradiction dans les termes, il ne peut non plus y avoir d'exécution de telles mesures.

Même si, pour les besoins de l'argumentation, nous admettons quelque chose à quoi nous ne croyons pas — que ce que le Canada a fait subir à l'Espagne en haute mer peut d'une certaine manière être considéré comme «des mesures de conservation et de gestion» —, une seconde lacune apparaît. Quelle est cette lacune ?

018

ii) La seconde lacune tient au fait que dans ses actes, le *Canada lui-même est allé au-delà de sa propre interprétation de la réserve*. En faisant usage de la force en haute mer contre un navire espagnol, le Canada ne s'occupait pas seulement de ce qu'il considérait comme la conservation des stocks de poissons, mais faisait aussi autre chose — quelque chose qui dépassait de beaucoup les pêcheries, la gestion et certainement la conservation. Il exerçait une force de coercition politique, ce que l'on peut difficilement considérer comme «découlant de mesures de conservation et de gestion concernant de telles mesures».

L'emploi délibéré et prémédité de la force, avec toute la publicité et les gesticulations politiques qui l'ont accompagné, était quelque chose de *tout à fait différent* d'une mesure de conservation et de gestion. Dire que cet emploi de la puissance de l'Etat en haute mer *découle* de la conservation et de la gestion défie le sens commun. En fait, il s'agit du contraire.

Les «mesures de conservation et de gestion» revendiquées par le Canada découlaient du désir du Canada de faire passer un message dans les milieux mondiaux de la pêche — d'exercer une pression sur l'Espagne et l'Union européenne. La décision de faire feu sur l'*Estai*, de l'arraisonner et de l'immobiliser est une décision qui découlait d'une politique de puissance au plan international, et peut-être aussi de certaines ambitions politiques internes, mais certainement pas du *seul* souci de «conservation et de gestion».

Il n'est pas difficile de tirer cette conclusion Monsieur le président. Le Canada n'a pas produit ne serait-ce qu'un commencement de preuve attestant que des avertissements avaient été donnés à l'*Estai* ou à l'Espagne, ou à l'Espagne et à l'*Estai*, ou à Bruxelles et à l'Espagne, ou aux propriétaires de l'*Estai*, ou à l'*Estai*, à Bruxelles, et à l'Espagne. Même pas un commencement de preuve. Pas

une seule transmission radio. Pas une seule télécopie. Pas un seul télex. Rien, si ce n'est la description abrupte qui figure au paragraphe 42 du contre-mémoire :

«42. Le 9 mars 1995, des garde-pêche canadiens ont arraisonné et inspecté le navire de pêche espagnol *Estai*, conformément à la législation canadienne. Sur constatation d'infractions à la Loi sur la protection des pêches côtières et à son Règlement, le navire a été saisi et son capitaine arrêté.»

Ce paragraphe se poursuit comme suit : «Ils ont été emmenés à Saint John's, Terre-Neuve, où ils ont été accusés d'avoir enfreint la loi sur la protection des pêches côtières, et notamment d'avoir pêché le flétan du Groenland.» Le paragraphe qui suit (43) indique comment les membres de l'équipage de l'*Estai* ont été relâchés dès leur arrivée à Saint John's, le 11 mars, et comment le capitaine a, quant à lui, été placé en détention et libéré sous caution le lendemain. Pourtant, rien n'atteste que le Canada ait essayé d'entrer en contact avec le Gouvernement espagnol, ou avec l'Union européenne, ou avec quiconque — autre que lui-même — jusqu'à l'arraisonnement, la fouille et la saisie de l'*Estai*.

019 Est-ce ainsi que les gouvernements font exécuter les mesures de conservation et de gestion ? Certainement pas. C'est par contre ainsi qu'ils font étalage de puissance et font peut-être les gros titres de leur presse nationale. L'objectif premier d'un tel acte ne peut être qu'exercer une pression politique. La forme que l'acte revêt peut l'apparenter à une mesure de conservation et de gestion — mais il va beaucoup plus loin que ces notions simples et anodines. C'est un loup déguisé en agneau — peut-être un petit requin dans la peau d'un très gros flétan du Groenland.

Et c'est bien ce que nous disons dans notre mémoire. On a beau chercher dans les traités de droit de la mer et autres accords, on n'y trouve pas de «mesures de conservation et de gestion» aussi brutales que celles-ci. Cet emploi de la force va beaucoup plus loin que l'action entreprise par le Canada dans ce qui serait sa fonction de «conservation et de gestion». L'emploi de la force fait naître une cause distincte, un grief *distinct*. Il est à la fois distinct de toute question de conservation et de gestion, et il va beaucoup plus loin.

Comment doit-on alors interpréter les six derniers mots de la réserve du Canada : «*et l'exécution de telles mesures*» ? Peut-être vont-ils racheter les actes accomplis par le Canada en

1995 ? L'argument serait le suivant : l'arraisonnement de l'*Estai* n'était pas en soi une mesure de conservation et de gestion; c'était seulement un acte d'*exécution* d'autres mesures visant à une réduction des captures de flétan du Groenland.

Mais le Canada se trouve alors devant un dilemme d'ordre logique. Soit il devra prouver que l'arraisonnement par la force de navires en haute mer relève de l'«exécution» de «mesures de conservation et de gestion», soit il doit *admettre* que l'exécution concernait un autre type d'activité.

Pour surmonter le premier de ces obstacles logiques, le Canada devra convaincre la Cour que les six mots en question signifient pratiquement tout ce que le Canada veut qu'ils signifient, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de limite objective à leur interprétation. Si un Etat se trouvant dans la situation dans laquelle se trouvait le Canada en l'espèce avait décidé de *bombarder l'Estai*, ou de le faire torpiller par un sous-marin, aurait-il s'agit de l'«exécution» de mesures de conservation et de gestion ? Un tel acte aurait-il relevé de la réserve que nous examinons aujourd'hui ?

020 Si des agents de l'Etat avaient sabordé l'*Estai* au port, aurait-ce été en «exécution» de mesures de conservation et de gestion ? Et si un Etat avait simplement abattu le commandant et son équipage et coulé l'*Estai*, pourrait-on dire sérieusement qu'il s'agissait *là encore* de l'«exécution» de mesures de conservation et de gestion ? La Cour voit très bien qu'il existe une règle implicite exigeant que toute lecture de tels mots, que toute interprétation de la signification d'une expression comme l'«exécution de telles mesures», soit raisonnable.

Or, si le Canada ne peut satisfaire à ce critère de raison, il se retrouve dans la deuxième branche du dilemme, et se trouvera confronté à la responsabilité d'Etat pour un acte dont il est admis et évident qu'il ne saurait se réclamer de «la conservation et la gestion», et qui échappe donc totalement à sa réserve.

Ainsi, la Cour voit aisément que la présente cause est loin d'être entendue. La Cour n'est pas simplement en présence d'une réserve claire et non ambiguë, qui ferait obstacle à toute prétention d'invoquer la juridiction de la Cour.

L'affaire n'est pas devenue sans objet

Le point que je voudrais maintenant souligner, et qu'ont aussi évoqué mes collègues, est que l'affaire n'est pas devenue «sans objet». Je le présenterai sous un éclairage différent.

L'affaire n'a pas été résolue, pas plus qu'elle n'a été réglée. Le Canada demande pourquoi nous sommes ici, puisque l'affaire est terminée, qu'elle est désormais sans objet, qu'il n'y a plus rien à discuter, dit-il : elle a été à la fois résolue et réglée; l'Espagne n'a plus de sujet de plainte; en outre, comme dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, rien de ce que pourrait faire la Cour n'aurait d'effet sur les Parties. Tout ce raisonnement est manifestement inexact et ne saurait nous retenir longtemps.

Premièrement, la Cour ne se laissera pas égarer par les affirmations du contre-mémoire (voir par. 222), où le Canada est très loin de reconnaître qu'il a agi en contravention du droit international et qu'il ne recommencera pas. Le Canada dit que «l'Espagne *ne figure plus*» dans le règlement, qu'«aucune mesure d'exécution *ne peut être prise* en vertu du droit canadien à l'égard des navires espagnols pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO... [et qu'] aucune mesure de cette nature *n'a été prise* par le Canada à l'égard des navires espagnols ... depuis le règlement du différend» (contre-mémoire, p. 91, par. 222; les italiques sont de moi). Mais le Canada *ne dit pas* qu'aucune nouvelle mesure «*ne sera prise*» ni que les mesures que le Canada «*a prises*» en 1995 étaient contraires au droit international.

Comme M. Remiro Brotóns l'a dit hier, le résultat obtenu dans l'affaire des *Essais nucléaires* n'a été possible que parce qu'il n'allait plus y avoir d'autres essais. Si l'on venait dire à l'Espagne que le Canada ne procédera plus à des arraisonnements en haute mer, la présente affaire pourrait être comparée à celles des *Essais nucléaires*. Mais on en est loin.

Cela, Monsieur le président, soulève une question essentielle. L'Espagne a formé un recours judiciaire pour obtenir de la Cour une décision obligatoire établissant que le Canada a violé le droit international. La question ne saurait être «réglée» ou «résolue» aussi longtemps que le Canada ne

l'aura pas rendue sans objet en reconnaissant ce point et en s'engageant à ne pas récidiver — ou que la Cour ne se sera pas prononcée à ce sujet par une décision ayant force obligatoire.

L'affaire du *Cameroun septentrional* n'a qu'une ressemblance superficielle avec la situation présente²⁰. En l'occurrence, la Cour avait décidé de ne pas statuer sur la demande car, un plébiscite ayant eu lieu sous les auspices des Nations Unies et l'indépendance nationale ayant été réalisée, sa décision aurait été désormais sans objet et dépourvue d'utilité. Dans la présente instance, il ne s'est rien passé qui ait réglé le différend entre le Canada et l'*Espagne*. Le différend, en l'espèce, persiste et continue à avoir pour objet un «point de droit international». Il répond donc au critère de l'arrêt *Mavrommatis* : être «un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts...»²¹

J'en viens maintenant à la question :

Sur quoi l'affaire porte-t-elle ?

Pour dire les choses simplement, la présente affaire, dans sa phase actuelle, ne porte pas sur le poisson, ni sur la haute mer — si ce n'est lorsque la Cour examinera la réserve canadienne pour voir en quoi l'arraisonnement de l'*Estai* a été bien plus qu'une «mesure de gestion et de conservation». C'est seulement la *deuxième* phase de l'affaire qui concernera la haute mer.

La phase actuelle a trait à la compétence et à l'interprétation du libellé d'une réserve. Il s'agit en fait d'une affaire du plus haut intérêt, et à laquelle l'*Espagne* attache beaucoup d'importance. C'est une «grande petite affaire» qui — d'une façon ou d'une autre — aura un profond retentissement sur les règles d'interprétation des déclarations faites en application de la clause facultative ainsi que des réserves dont ces déclarations sont parfois assorties.

²⁰*Cameroun septentrional* (*Cameroun c. Royaume-Uni*), arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 20-39.

²¹*Concessions Mavromatis en Palestine* (*Grèce c. Royaume-Uni*), arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2 (compétence).

022

II. L'AFFAIRE EST PRÉSENTÉE A L'ENVERS

Les termes de la question soumise à la Cour sont inversés

Les membres de la Cour se souviennent sans doute de la remarque humoristique concernant les sociétés autoritaires, où «tout ce qui n'est pas autorisé est interdit», et les sociétés permissives, où «tout ce qui n'est pas interdit est autorisé». Pour le Canada, toute demande ou tout différend qui n'est pas autorisé par la réserve relative à la clause facultative est interdit. Or, c'est en fait l'autre formulation qui reflète le mieux la situation devant laquelle nous nous trouvons aujourd'hui, ainsi que je vais le montrer.

En effet, la réserve canadienne se situe naturellement dans le contexte d'une large acceptation générale de compétence, le Canada ayant déjà consenti à la juridiction de la Cour.

Pourtant, notre attention s'est nécessairement focalisée, dans la présente instance, hier, sur la *réserve* plutôt que sur la *déclaration*. Cela nous fait peut-être oublier que le Canada est déjà disposé à soumettre à la Cour les affaires comportant un recours illicite à la force, ou portant sur tout autre point de droit international — en dehors des différends au sujet desquels d'autres modes de règlement pacifique auraient été convenus (déclaration canadienne du 10 mai 1994, par. 2 a)²², des différends avec d'autres pays du Commonwealth (par. 2 b)) et, point particulièrement intéressant, des «différends relatifs à des questions qui, *d'après le droit international*, relèvent exclusivement de la juridiction du Canada» (par. 2 c); les italiques sont de moi.)

Par ailleurs, même si la Cour conclut que les termes de la réserve canadienne lui interdisent de se prononcer sur les actes du Canada *à l'encontre de l'Estai* dans la mesure où ces actes constituent (selon lui) des «mesures de gestion et de conservation» ou «l'exécution de telles mesures», elle n'en pourra pas moins — et elle devrait — se déclarer pleinement compétente pour statuer sur les actes du Canada *à l'encontre de l'Espagne* qui vont au-delà de «mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada» à l'égard de *l'Estai* ou de «l'exécution de telles mesures» à l'encontre de *l'Estai*.

²²C.I.J. *Annuaire 1994-1995*, p. 89.

Le Canada ne pourrait pas non plus, selon cette analyse, se soustraire à la juridiction de la Cour en invoquant le libellé de la réserve, qui parle des «différends *auxquels pourraient donner lieu...*». Pourquoi cela ? Parce que, si ce sont bien les actes que le Canada prétend être des mesures de gestion et de conservation prises contre l'*Estai* qui ont «donné lieu» ou peuvent «être liées», pour une bonne part, à la demande de l'Espagne contre le Canada, cela n'est pas vrai de beaucoup d'éléments de cette demande — qui concernent d'autres obligations et d'autres mesures du Canada, à l'égard de l'*Espagne*.

L'obligation qu'a le Canada de ne pas porter atteinte à la liberté des mers et son obligation de respecter ses engagements envers un Etat du pavillon existent indépendamment des mobiles ou des raisons ayant pu motiver l'une quelconque de ces mesures, et aucune restriction n'y est apportée par le contexte. Le Canada n'a pas formulé de réserves à ces obligations. Par conséquent, puisque le Canada a laissé en place, pour le reste, de son consentement à la juridiction de la Cour, nous estimons que celui-ci doit s'appliquer en l'espèce au règlement des demandes de l'Espagne.

Comment la Cour doit-elle interpréter la réserve du Canada ?

L'Espagne ne saurait certes trouver à redire à la remarque de lord McNair (citée dans le contre-mémoire, p. 26, par. 50) selon laquelle «[u]n Etat, ayant loisir de faire une déclaration ou de s'en abstenir, est en droit, dans l'affirmative, de limiter la portée de sa déclaration en quelque façon qu'il lui plaira...» Cependant, même s'il a formulé une réserve, un Etat n'en conserve pas moins les obligations qui peuvent être les siennes en vertu des autres parties de sa déclaration, à moins qu'il ne retire celle-ci dans sa totalité, et jusqu'à ce qu'il le fasse. En outre, la formulation d'une réserve par le Canada doit être soumise aux normes internationales et à un examen au niveau international.

Cela fait apparaître toute l'analyse du Canada concernant l'«interprétation restrictive» et la règle *contra proferentem* sous un jour nouveau. L'Espagne demande à la Cour de faire l'une des deux choses suivantes, ou les deux : interpréter le libellé de la réserve du Canada selon sa signification objective, qui empêche de l'appliquer aux faits particuliers de l'espèce, *et/ou* déclarer

que le comportement scandaleux du Canada en haute mer a mis en jeu sa responsabilité par l'effet des autres dispositions de sa déclaration au titre de la clause facultative, sans que puisse y faire obstacle une restriction qui ne concerne que des questions de gestion et de conservation des pêcheries.

024

Il nous faut aussi comprendre, à cet égard, que quelque interprétation que veuille donner le Canada à sa réserve, elle n'exclut pas une contestation du fondement même de la juridiction qu'il revendique, de son «*titre de juridiction*», comme l'a dit hier notre agent, c'est-à-dire de la loi de 1994 elle-même et des prétentions qu'elle implique et sur lesquelles elle repose quant aux droits et aux pouvoirs du Canada.

Monsieur le président, les termes de la réserve du Canada ne renvoient pas à la législation de ce pays ni à son affirmation d'un pouvoir normatif à l'égard de la haute mer. La réserve est formulée différemment : elle porte sur 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 ... et l'exécution de telles mesures»²³.

On peut voir dans l'application qu'a faite le Canada de son règlement — c'est-à-dire dans ses actes en haute mer — des mesures «adoptées par le Canada *pour*» un «*navire pêchant*», quel qu'il soit. Mais la loi C-29 — en admettant même qu'il s'agisse d'une «mesure» — ne constituait pas une «mesure ... adoptée *pour*» un «*navire*» ou des «*navires*». Elle n'a pas été adoptée «*pour*» l'*Estai*. Elle constituait l'affirmation générale d'un pouvoir juridictionnel sur la haute mer.

La loi, et l'affirmation du droit d'exercer sa juridiction sur la haute mer, n'entrent donc pas dans le champ de la réserve faite par le Canada lui-même. Le Canada ne visait pas la *loi*, ni l'*affirmation de sa juridiction* sur des zones de la haute mer — qu'implique et exprime la *loi* —, même s'il estime avoir visé les *incidents*.

²³«disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada *with respect to vessels fishing* in the NAFO Regulatory Area...»

III. AUTRES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION

L'interprétation selon le droit international

Quand il demande une interprétation, le Canada se méprend sur l'argumentation de l'Espagne sur le point de savoir si les mesures prises dans une affaire donnée doivent être conformes au droit international. Il déclare :

«la légalité n'est pas une propriété inhérente à une «mesure». Si une mesure prise par un Etat est contraire au droit international, elle est illégale et, à ce titre, elle engage la responsabilité internationale de cet Etat. Elle ne reste pas moins une «mesure»» (Contre-mémoire, par. 136.)

025

Voilà qui est impeccable mais l'Espagne ne dit pas que la question de savoir si quelque chose est une «*mesure* de conservation et de gestion» dépend du droit international; ce que dit l'Espagne, c'est que la question de savoir si quelque chose est une mesure «*de conservation et de gestion*» dépend du droit international. Le Canada prend la chose exactement à l'envers. Ainsi, pour paraphraser la formulation canadienne dont je viens de donner lecture, si une mesure prise par un Etat est contraire au droit international et sort du domaine de la conservation et de la gestion, «elle n'en reste pas moins une «mesure»», mais elle n'est assurément pas une mesure de conservation et de gestion (voir contre-mémoire, par. 49-55).

Quel est le principe directeur pour rechercher si une tentative visant à empêcher par la force la pêche en haute mer est un acte accompli de bonne foi pour «la conservation et la gestion»? Eh bien, ce doit être le sens commun. J'ai déjà demandé si le bombardement de l'*Estai* aurait été considéré comme une mesure de conservation ou comme relevant de l'exécution de mesures de conservation. Il aurait certes mis fin à la surexploitation du flétan du Groenland ou l'aurait réduite. Cependant, la Cour serait-elle, en un tel cas, *incapable* d'examiner les faits pour voir si la réserve s'applique? Evidemment non.

La Cour se souviendra que l'une des accusations d'ordre pénal formulées contre le capitaine de l'*Estai* était d'avoir «résisté à l'autorité». Cela donne à réfléchir. Quelle autorité? Etait-ce

«l'autorité» des fonctionnaires canadiens quand ils sont montés à bord de l'*Estai* ? Quelle autorité avaient-ils ? De quoi s'agissait-il ?

Ils ne pouvaient agir avec «autorité» en haute mer et à bord d'un navire battant un autre pavillon que le pavillon canadien que si une «autorité» leur était conférée par un accord international ou par le droit international général, comme en cas de piraterie ou de traite des esclaves. Or aucun traité en vigueur entre le Canada et l'Espagne n'autorisait un tel acte. Il n'existait pas davantage de règle du droit international général pour l'autoriser. En conséquence, il n'existait aucune «autorité» à laquelle le capitaine de l'*Estai* pût «résister».

Mais allons un peu plus loin. Si le droit international ne conférait aucune «autorité» à ces fonctionnaires canadiens, leurs actes étaient donc accomplis sans autorité — ils étaient *ultra vires* et constituaient aussi un abus de droit. S'ils pouvaient exercer des pouvoirs sanctionnés par la loi afin de prendre des «mesures de conservation et de gestion» vis-à-vis des navires *canadiens*, le droit international ne leur attribuait aucun pouvoir pour s'occuper des navires *non canadiens*.

026 La question de savoir si ces fonctionnaires appliquaient des «mesures de conservation et de gestion» doit donc être tranchée selon le *droit international*. En droit international, il est clair que leurs activités n'étaient pas autorisées. Le droit international ne leur conférait aucune qualité qui leur aurait permis d'agir en exécution de telles ou telles mesures. Ils ne pouvaient donc pas agir en exécution de «mesures de conservation et de gestion», ni d'aucune autre mesure, quelle qu'elle fût. Il existait peut-être des mesures officielles vis-à-vis des Canadiens, mais en ce qui concerne le reste du monde, ces actes ne revêtent aucun caractère officiel et ne se fondent assurément sur aucune autorité. Comme M. Pastor l'a dit hier, il n'y a aucun «titre» que le Canada puisse invoquer sur lequel les actes de l'Etat canadien puissent être présumés se fonder.

En conséquence, même si ces activités peuvent constituer des «mesures de conservation et de gestion» en droit canadien, elles ne sauraient satisfaire à ce critère en droit *international*. Cela confirme notre conclusion selon laquelle, en droit international, la réserve du Canada *ne fonctionne pas*.

On peut à cet égard, M. le président, établir un parallèle avec le conflit dualiste si tragiquement illustré par la récente affaire *Breard* (Paraguay c. Etats-Unis)²⁴ et l'interaction entre l'ordonnance de la Cour indiquant des mesures conservatoires²⁵ et la décision de la Cour suprême des Etats-Unis qui a rejeté le dernier appel de M. Breard. Dans cette affaire, l'opinion exprimée par la Cour suprême semble avoir été qu'il convient d'apprécier les droits et obligations des Etats-Unis dans l'ordre international selon le droit *des Etats-Unis*.

Il y a là un parallélisme direct avec la position qui semble être celle du Canada en l'espèce, à savoir que la portée de sa réserve doit être déterminée par le droit canadien et non conformément au droit international. Puisqu'une déclaration faite en vertu de la clause facultative est un instrument conventionnel international, les principes d'interprétation applicables incluent sans aucun doute le droit international et ne sauraient être limités à la législation interne. Ainsi devient-il clair que les «mesures de conservation et de gestion» visées dans la réserve du Canada sont simplement les actes arbitraires et injustifiables de fonctionnaires canadiens agissant en dehors de toute autorité. On ne peut pas les considérer comme des mesures *autorisées* — et moins encore comme des mesures de *conservation*, qu'elles soient ou non autorisées.

Comme dans la récente affaire *Breard* et ce qui ne manquera pas d'en constituer les suites regrettables, le moment est peut-être venu pour la Cour de s'opposer une fois de plus au déterminisme unilatéral qui cherche à se justifier en droit sur une base positiviste, mais qui, par sa nature, s'oppose profondément au maintien et au développement d'un système juridique international cohérent.

²⁴*Angel Francisco Breard c. Frat W; Green, Warden (etc.)*, affaire 97-8214 (A-732), qui doit être publiée avec la référence 118 S. Ct. 1352, 14 avril 1998.

²⁵Ordonnance du 9 avril 1998, communiqué de presse de la CIJ n° 98-17.

La Cour doit interpréter avec soin toute tentative faite pour la priver de la compétence qu'elle tient d'un consentement général

Le sens commun oblige la Cour à examiner attentivement si les actes commis par le Canada au mois de mars 1995 constituaient des mesures prises aux fins de conservation et de gestion ou dans un autre objectif.

Même si la Cour peut aboutir à la conclusion que des actes tels que l'arraisonnement et la saisie de l'*Estai* sont des mesures «de conservation et de gestion», ils sont aussi quelque chose d'autre : actuellement une question de responsabilité d'Etat pour emploi illicite de la force, sans rapport avec la conservation des stocks de poissons. La question est donc de savoir si la «réserve touchant la conservation et la gestion» a pour effet de faire obstacle à toute instance relative à cette question, différente, de la responsabilité des Etats.

Si un agent de la circulation, normalement à l'abri des poursuites pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, décide que le moyen le plus efficace d'arrêter un conducteur qui vient de brûler un feu rouge consiste à tirer sur lui, assure-t-il l'exécution du code de la route, ou fait-il aussi quelque chose d'autre ? Si un Etat dépose devant la Cour une requête alléguant des dommages écologiques contre un autre Etat, dont la clause facultative contient une réserve pour les affaires relatives au «territoire national» — et si, par exemple, le dommage est causé dans le territoire du premier Etat par le détournement d'un cours d'eau, la réserve territoriale fait-elle obstacle à la requête ? Une réserve excluant les affaires relatives à la sécurité nationale fait-elle obstacle à une requête déposée en raison de la nationalisation sans indemnisation d'une usine qui fabrique des pièces destinées aux radios militaires ?

028 On voit qu'on peut imaginer un nombre pratiquement infini d'hypothèses de ce type, comme pour un examen de faculté de droit. Cependant, elles semblent toutes prouver une chose : une exclusion formulée en termes généraux ne peut pas faire obstacle à des requêtes précises si le sens commun n'établit aucun rapport entre les deux.

IV. IL N'Y A PAS «D'INCURSION SUR LE FOND» EN L'ESPÈCE

Le Canada cherche à neutraliser l'argumentation de l'Espagne

La quatrième partie de ma plaidoirie, Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, concerne l'affirmation selon laquelle l'argumentation de l'Espagne empiéterait sur le fond. Le Canada accuse l'Espagne de rechercher «un résultat inédit : l'applicabilité de la réserve serait subordonnée à une décision préalable sur le fond». Nous avons affaire au fameux argument de la «charrue avant les boeufs». La conséquence en est, nous dit-on, que la réserve ne pourrait jamais produire «l'effet recherché, c'est-à-dire mettre un terme à la procédure dès le début de l'affaire, *in limine litis*» (*ibid.*). Or si une partie a émis une réserve à la déclaration qu'elle a faite en vertu de la clause facultative en la formulant de telle sorte que son application soit subordonnée à la question de savoir s'il s'agit d'une mesure de telle ou telle nature, la Cour est bien obligée de faire une incursion dans les questions de fond afin d'établir si cette restriction est pertinente ou non.

Cet argument est donc — si je peux me permettre — absurde. Dans leurs termes mêmes, la déclaration et la réserve du Canada *présupposent* que les faits eux-mêmes feront l'objet d'un examen succinct tendant à établir si telle ou telle chose est vraie ou non ou si telle ou telle chose peut ou non être définie d'une certaine manière.

Mais affirmer qu'un examen de cette nature est à exclure *in limine* parce qu'irrégulier équivaut à dire qu'il faut d'entrée de jeu donner plein effet à la déclaration et à la réserve du Canada — exactement comme si la requête présentée par l'Espagne avait été rejetée par le Greffe et rayée du rôle de la Cour sans que la moindre enquête ait été faite. Cela équivaudrait en pratique à supprimer le paragraphe 6 de l'article 36 du Statut et serait, notamment, contraire à la règle de l'égalité entre les Etats.

On a un peu de mal à comprendre comment le *Canada* peut reprocher à l'*Espagne* de soulever une question d'interprétation s'agissant d'une réserve que lui-même a émise. Cette réserve est bel et bien la sienne. Le problème — si problème il y a — semble découler naturellement de la subordination de cette condition à des faits. Si vous avez choisi de parler de «gestion et de

conservation», il ne vous reste plus qu'à discuter de la seule question de savoir si telle ou telle chose relève ou non de la «conservation» et de la «gestion».

029

Une telle controverse est dès lors inévitable s'agissant de ce type de réserve

Toute réserve ratione materiae expose à ce risque; et la Cour doit s'assurer que les *materia* qui font l'objet de la réserve ne sont pas présentes en l'espèce. Au demeurant, même des réserves *rationae personae* et *ratione temporis* peuvent être à l'origine de difficultés de cet ordre, selon les faits et circonstances entourant l'affaire considérée.

Il convient donc de toujours garder présent à l'esprit un point qu'il est facile d'oublier, dans la présente instance. C'est le *Canada* qui a formulé la réserve et c'est le *Canada* qui l'a invoquée.

Ainsi, l'Espagne ne verrait bien entendu aucun inconvénient à ce que la Cour décide, conformément à l'article 79 de son Règlement, que l'exception du Canada «n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire», et que la question devra être tranchée lors de l'examen de l'affaire quant au fond. Si nécessaire, nous serions satisfaits d'une conclusion rapide de toute l'affaire à ce stade.

V. LE CANADA AURAIT PU FAIRE EN SORTE QUE L'AFFAIRE NE SOIT PAS PORTÉE DEVANT LA COUR, MAIS IL EN A DÉCIDÉ AUTREMENT

Dans la cinquième partie de ma plaidoirie de ce matin, Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, j'évoquerai l'argument selon lequel le Canada aurait pu éviter que la Cour soit saisie de cette affaire, mais a choisi de ne pas le faire. Sachant bien ce que la Cour attend des conseils aux termes de l'article 60 de son Règlement, j'aborderais de la manière la plus succincte possible les points litigieux qui restent à traiter à propos de ce point et je ne reviendrai plus sur les pièces de procédure.

Le Canada fait valoir l'argument de l'effet utile

L'un des principaux arguments avancés dans le contre-mémoire est que l'interprétation de l'Espagne de la réserve du Canada prive celle-ci de toute signification, de telle sorte que le Canada

n'est pas à l'abri des suites judiciaires dont il souhaitait précisément se prémunir lorsqu'il a formulé sa réserve en 1994.

Il nous faut à ce stade réaffirmer que nous ne considérons pas que ces mesures qualifiées à juste titre de «mesures de conservation et de gestion» peuvent être prises en haute mer, pas plus que le droit de passage inoffensif ne saurait s'exercer dans les eaux intérieures ou sur la terre ferme. Dès lors, si cette analyse est correcte, il se peut fort bien que l'effet utile de la réserve du Canada soit limité. Mais cela est *du fait du Canada*. Il a rédigé une réserve en des termes habiles, dans un contexte où ils ne peuvent s'appliquer.

030
Mais ce n'est pas tout. Il convient de réfléchir aussi à l'effet utile raisonnablement objectif que le Canada avait peut-être présent à l'esprit en 1994. Si l'on considère — ainsi que le fait le Canada — que des mesures de conservation et de gestion peuvent effectivement être prises dans les eaux internationales, la réserve canadienne, dans cette hypothèse, ne serait pas sans effet. On peut même dire que du point de vue du Canada l'effet utile est considérable : d'où l'exception préliminaire à la compétence qu'il a soulevée dans la présente instance. Du point de vue de l'Espagne, la Cour devra décider si les thèses du Canada selon lesquelles la mise en oeuvre de sa politique en matière de conservation en haute mer peut être considérée comme des mesures de conservation se justifient, et si le fait pour le Canada de recourir à la force peut aussi être placé dans la même catégorie.

En outre, l'Espagne n'en a pas moins exposé dans son mémoire (p. 109-112) divers moyens par lesquels la réserve canadienne — même dans son état actuel — aurait pu protéger le Canada contre une action devant la Cour. Le Canada estimant que des mesures de conservation et de gestion peuvent effectivement être prises en haute mer, cette réserve aurait certainement pu contribuer à prévenir une action en justice au cas où, par exemple, un Etat tiers ou un autre membre de l'Organisation des pêches de l'Atlantique du Nord-Ouest s'opposerait vivement à des tentatives répétées du Canada de limiter les activités de navires battant pavillon canadien dans la zone de l'OPANO.

Dans des affaires de cette nature — à supposer que le Canada ait joué le jeu et strictement appliqué les règles, et qu'il n'ait pas utilisé la force — la réserve aurait «tenu» et le Canada n'aurait pas eu à défendre les mesures en question dans ce prétoire. En pareil cas, la Cour aurait dû se déclarer incompétente en ces différends face à l'argumentation du Canada et la procédure en serait restée là : voilà un *effet pas du tout inutile* à attribuer à la réserve canadienne en question, en s'appuyant sur la thèse principale du Canada lui-même.

Les Etats doivent assumer la responsabilité de leurs décisions

Le Canada affirme aujourd'hui que son intention subjective était d'empêcher toute contestation en justice concernant le recours à la force en haute mer contre les chalutiers battant pavillon espagnol et portugais et prétend qu'il s'agit là maintenant d'une interprétation objectivement valable de la réserve. Le Canada affirme donc n'avoir pas accompli en 1994 ce qu'il déclare aujourd'hui avoir voulu accomplir.

031 Nous ne pensons pas que le dossier justifie cette interprétation et nous avons expliqué pourquoi en détail dans notre mémoire (p. 95-99). Le problème qui se pose en l'espèce est le suivant : si le Canada avait réellement eu l'intention d'empêcher toute contestation en justice de quelques mesures que ce soit, y compris celles constitutives d'un abus manifeste de droit international, il *aurait pu le faire*.

Il lui aurait été facile de le faire, mais il ne l'a pas fait. Il aurait pu facilement formuler la réserve de façon à exclure simplement «les différends concernant toute revendication de compétence du Canada à l'égard de la zone de réglementation de l'OPANO...». Il est peut-être moins embarrassant de retenir la solution que le Canada a choisie. Mais il est peut-être plus difficile de sembler vouloir exclure à l'avance tout ce que l'on pourrait faire — qu'il s'agisse ou non d'une «mesure de conservation et de gestion» — et il est sûrement plus «politiquement correct» de formuler la réserve de la façon dont elle l'a été en 1994.

Mais s'étant engagé dans cette voie, le Canada doit en subir les conséquences. Et l'une des conséquences les plus importantes est que la réserve est sans effet si le Canada veut tirer sur des

navires de pêche se trouvant dans la zone de réglementation de l'OPANO et les arraisonner. Le Canada n'est pas protégé, ayant choisi de préciser que les mesures contre lesquelles doit jouer la réserve étaient «des mesures de conservation et de gestion» et non pas *n'importe quelles mesures* — ou *n'importe quelles mesures quelles qu'elles soient* — ou des *actes de l'Etat de quelque genre que ce soit* — ou même des mesures «*incluant ou non le recours à la force*».

Autres réserves qui auraient pu aussi être envisagées

Nous avons examiné dans notre mémoire un certain nombre de réserves actuellement en vigueur d'autres Etats et nous avons suggéré d'autres formulations possibles pour la réserve canadienne sur le modèle des réserves adoptées par ces Etats (voir mémoire, p. 103-107). On peut comprendre que les auteurs du contre-mémoire du Canada n'aient prêté que peu d'attention à cette étude comparée de ces diverses réserves. En effet, examiner les solutions qui auraient pu «produire l'effet escompté» et exclure la présente affaire est évidemment incompatible avec la thèse principale du Canada : celui-ci ne saurait reconnaître même indirectement qu'il se peut que la réserve *n'ait pas* en fait une portée globale.

032 Notre conclusion selon laquelle les termes mêmes de la réserve n'incluent ni ne visent la loi ou l'acte normatif est renforcée par un fait intéressant en particulier : la réserve a été rédigée *avant* et non pas *après* l'entrée en vigueur de la loi. Le Canada a déposé la déclaration révisée en vertu de la clause facultative le 10 mai 1994 le jour même où le projet de loi C-29 était soumis au parlement en vue d'y être débattu. Le projet de loi est devenu loi deux jours plus tard. On trouve dans le mémoire de l'Espagne de larges extraits des débats parlementaires importants concernant le projet de loi C-29, mais on n'y trouve aucun élément concernant les motivations des rédacteurs de la réserve — à la différence de la *loi*. La Cour ne dispose d'aucun élément indiquant quelle était l'intention réelle des auteurs de la *déclaration* ou de la *réserve* hormis quelques passages prenant la forme de conclusions d'ordre général.

La réserve est donc formulée en des termes qui s'appliquent avant le débat sur le projet de loi et l'adoption de la loi. Elle doit donc s'interpréter à la date de son adoption, c'est-à-dire avant l'avènement de la loi.

Conjectures sur les intentions qui ont présidé à l'adoption de la réserve canadienne

On peut se perdre en conjectures sur les intentions qui ont présidé à l'adoption de la réserve canadienne, ce n'est certes pas une tâche aisée. L'Espagne a passé en revue un très grand nombre de déclarations faites au Parlement canadien à l'époque de la rédaction de la loi. Mais un fait marquant se dégage de cette vaste masse d'éléments intéressants.

On ne peut guère concevoir que le parlement canadien aurait voté en faveur d'une loi qui se serait appliquée à d'autres Etats membres de l'OPANO. Si le Gouvernement canadien avait carrément fait connaître son intention à ses parlementaires en mai 1994 et avait déclaré que la loi serait appliquée à l'Espagne et au Portugal par l'adoption ultérieure de règlements et que des navires espagnols feraient l'objet de l'équivalent de «représailles» (*reprisals*), — ce sont les termes mêmes qui ont été utilisés — et qu'une force susceptible de causer la mort serait utilisée en haute mer contre des navires espagnols ou d'autres battant pavillon d'autres membres de l'OPANO, il est indubitable que la loi *n'aurait pas* été adoptée sous cette forme.

C'est l'évidence même. On ne saurait dès lors guère soutenir aujourd'hui que la réserve canadienne — remise avant que la loi ne soit débattue dans les termes indiqués et adoptée sur ce fondement — ait jamais vraiment prévu que la loi s'appliquerait à d'autres membres de l'OPANO en haute mer et que celle-ci englobait dans son champ d'application le recours à la force contre des Etats comme l'Espagne ou le Portugal. Si ces éléments n'entraient pas dans le champ d'application de la loi, ils étaient donc en dehors du champ d'application de celle-ci. Et si tel était le cas, ils étaient totalement en dehors du champ d'application de la réserve et il y avait lieu dès lors de ne pas tenir compte de celle-ci.

Comme mon collègue M. Dupuy l'indiquera clairement après la suspension de l'audience, cette recherche soulève également d'importantes questions de bonne foi en matière d'interprétation.

Si la réserve actuelle du Canada a une portée limitée, un Etat partie à une instance devant la Cour peut-il venir dire : «Eh bien ! Même si notre réserve ne *semble* pas avoir une portée aussi large que nous souhaiterions aujourd'hui, c'est certainement la portée que nous aurions voulu qu'elle eût au moment où nous l'avons rédigé et c'est notre consentement qui doit prévaloir.» ? Qu'est-ce que la Cour doit faire d'une réserve qui — prétend-on aujourd'hui — n'a peut-être pas atteint le but qui lui avait été assigné ? Même si l'on ignore l'intention manifeste des législateurs canadiens en mai 1994 — et même si on imagine qu'ils auraient voté en faveur d'un projet de loi qui aurait constitué une «mesure de représailles» contre les navires de pêche des autres Etats membres de l'OPANO — il n'en demeure pas moins que la réserve canadienne ne conduit même pas à ce résultat.

C'est donc peut-être la première fois que la Cour est priée de «corriger» une réserve entachée d'un vice aussi fondamental. Or il n'est pas loisible à la Cour ou à quelque tribunal que ce soit de permettre aux Etats de réviser leurs réserves ou d'en améliorer la formulation, pas plus qu'il n'est loisible aux Etats de modifier des dates, de changer des dates critiques ou d'insérer les modifications rétroactives. Tant qu'il est possible de donner de bonne foi un certain sens à la réserve, telle qu'elle a été formulée, celle-ci doit s'appliquer selon son libellé.

Cette réserve, si elle n'accomplit pas *toutes* les tâches que ses auteurs lui attribuent aujourd'hui, n'en survivra toutefois pas moins. Le Canada a fait son choix. Il aurait pu modifier à nouveau sa déclaration après que ses intentions se sont précisées lorsque le règlement a été modifié — celui-ci a d'ailleurs été modifié en mars 1995 — et il aurait pu se protéger contre toutes les instances dont la Cour pourrait être saisie en vertu de la clause facultative. Mais ce n'est pas ce que le Canada a fait.

Ainsi, Monsieur le président, la question qui se pose en dernière analyse est sans doute celle-ci : une réserve signifie-t-elle ce que l'Etat qui en est l'auteur prétend qu'elle signifie, ni plus ni moins ? (Je m'exprime à dessein d'une façon qui rappellera la célèbre réplique de Humpty

Dumpty de Lewis Carroll). Parce que si c'est le cas, alors, en somme, *n'importe quelle réserve suffirait*.

034
On verrait ainsi ressortir les arguments que beaucoup d'entre nous ont entendus dans les années cinquante concernant la validité et la portée des réserves «déterminées par l'auteur lui-même» ou «automatiques» et on ne peut s'empêcher de se rappeler les remarques puissantes et incisives que sir Hersch Lauterpacht avait faites précisément sur cette question. Si une réserve signifie ce que l'Etat défendeur prétend qu'elle signifie et s'il n'y a guère de place pour un examen ou une appréciation par une autorité indépendante comme la Cour, alors cette réserve devient essentiellement, à tous égards, «déterminée par l'auteur lui-même» ou «automatique». Or, cela ne saurait être, car une telle situation serait contraire au paragraphe 6 de l'article 36 du Statut de la Cour.

A l'évidence, ce n'est pas non plus la voie que la Cour a suivie. Dans un certain nombre d'affaires importantes, elle a pris le plus grand soin à déterminer, dans les circonstances de chaque instance, quel était le sens exact d'une réserve. Une déclaration «doit être interprétée telle qu'elle se présente, en tenant compte des mots effectivement employés.»²⁶ Mais on ne saurait attribuer de sens aux «mots effectivement employés» — particulièrement s'ils revêtent un sens établi et technique comme «gestion» et «conservation» — sauf à examiner leur contenu juridique et leur conformité au regard du droit international.

On ne résout rien en disant que l'interprétation est soit «restrictive» soit «large». Ce qui compte, c'est qu'elle soit *prudente* et qu'elle corresponde en toute honnêteté au sens ordinaire des mots et au bon sens.

Monsieur le président, je vois que nous avons dépassé l'heure de vingt minutes. J'ai encore besoin de cinq minutes tout au plus. Je vous remercie, Monsieur le président.

²⁶ *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), C.I.J. Recueil 1952, p. 105.*

VI. CONCLUSIONS

J'en arrive à la partie conclusive de mon exposé.

En l'espèce, le Canada est face à un choix. Il doit convaincre la Cour *soit* que l'emploi de la force en haute mer *est bien* une mesure de gestion et de conservation (ou que la force a été employée en exécution d'une mesure *de ce type*), *soit* que les actes accomplis en mars 1995 *se limitaient* à la gestion et à la conservation et ne comportaient aucun autre élément auquel la réserve ne s'applique pas — comme l'emploi pur et simple de la force ou le recours à des mesures de coercition en haute mer.

035
Indépendamment de la manière dont le Canada s'efforce de qualifier ses activités en haute mer et *même si*, pour les besoins de l'argumentation, on pouvait raisonnablement considérer que ces activités relevaient de la «gestion» et de la «conservation», elles ont néanmoins *dépassé* ce cadre. Ces activités se sont inscrites dans le prolongement de la compétence pénale du Canada en haute mer. On ne peut pas solliciter le libellé restrictif de la réserve canadienne au point de couvrir ces activités. Le Canada est tenu par les termes qu'il a employés le 10 mai 1994 et qu'il n'a pas modifiés ou élargis depuis lors.

La question du défaut d'objet, dont j'ai déjà parlé, est étroitement liée à celle de l'interprétation : ce sont presque l'avvers et l'envers de la même médaille. L'action de l'Espagne n'est pas sans objet si elle comporte des éléments qui n'ont pas été réglés ou fait l'objet de compromis — or, c'est le cas si les mesures prises par le Canada soit ne relevaient pas de la gestion et de la conservation, soit ont *dépassé* ce cadre, alors la réserve n'entre plus en jeu et il y a bien matière à une action en justice.

Une dernière question importante est celle de savoir s'il est approprié pour la Cour d'indiquer la réparation que l'Espagne recherche en l'espèce. L'Espagne attend de la Cour qu'elle déclare que les actions que le Canada a entreprises en rapport avec sa loi sont illicites et inopportunes (extension de sa juridiction et intervention dans des eaux internationales sans aucun titre justificatif) et que sa

responsabilité en tant qu'Etat est engagée pour avoir arraisonné en haute mer l'*Estai*, en recourant à la force.

Le Canada n'a ni abrogé ni dénoncé sa législation. Au contraire, il a continué d'envisager la promulgation d'actes de même ordre de même ordre procédant unilatéralement à l'extension de sa juridiction (voir les débats actuels relatifs à la loi C-27). Aucun accord conclu avec l'Union européenne n'a eu d'incidence sur les droits de l'Espagne ou sur ses allégations selon lesquelles le Canada a agi en violation du droit international en exerçant sa juridiction en haute mer et en employant la force dans ce contexte.

En outre, Monsieur le président, que l'Espagne recherche une déclaration d'illicéité ne signifie pas qu'elle ait introduit cette instance pour obtenir un «jugement déclaratoire». La décision recherchée aura des conséquences concrètes et se rapportera à des actions spécifiques du Canada, tant de son pouvoir législatif que de ses fonctionnaires, qui ont été entreprises en violation du droit international. Ces actions sont exactement du même ordre que celles de la Turquie qui, dans l'affaire du *Lotus*, avait arrêté et traduit en justice le lieutenant Demons, provoquant il y a de nombreuses années les protestations de la France; ce sont des actions identiques à celles du Guatemala qui avait confisqué les biens de M. Nottebohm, suscitant l'opposition du Liechtenstein, ou de la Norvège qui avait appliqué la méthode des lignes de base droites autour du *skjærgaard*, une décision que le Royaume-Uni a attaquée en 1951.

036
Le Canada ne peut pas non plus soutenir que l'Espagne soulève de façon illégitime des questions de fond lors de la phase de la compétence. Premièrement, comme je l'ai dit, ces questions sont naturellement soulevées sous la forme de réserves *ratione materiae*. Deuxièmement, elles peuvent toujours être jointes au fond lors de la seconde phase de la procédure. Troisièmement, il est manifestement opportun en l'espèce que la Cour examine attentivement ce que recouvrent véritablement les notions de gestion et de conservation dans la pratique contemporaine.

En conclusion, Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, la Cour devrait se déclarer compétente pour connaître de la présente affaire, d'autant plus que le Canada a maintenu

sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour au regard de nombreuses questions de droit international ne relevant pas du domaine limité de la gestion et de la conservation.

Je vous remercie de votre attention, Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, et vous prierais de bien vouloir, après la pause, appeler à la barre mon collègue, M. Pierre-Marie Dupuy.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Highet. L'audience est suspendue pour quinze minutes.

L'audience est suspendue de 11 h 30 à 11 h 45.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Monsieur Dupuy, vous avez la parole.

Mr. DUPUY: Mr. President, Members of the Court, it is for me a renewed pleasure, but one of which I do not tire, to come respectfully before the Court. I am doing so for Spain, to which I should like to express my gratitude for the honour it has done me by having me help defend its interests. I should also like to greet the members of the Canadian delegation, among whom I have many friends, and particularly Professor Prosper Weil, who was my teacher before being my colleague at the *Université de Paris*. This morning I shall for my part be addressing only the matter of the jurisdiction of the Court to deal with the merits of the case, since you have already heard a great deal about the maintenance of the object of the dispute.

037

1. Mr. President, Members of the Court, in most domestic criminal law systems premeditation is an aggravating circumstance. Not so in international law, which has no such thing as a wrongful act "with premeditation"! A State may prepare well ahead to commit a patently wrongful act; then it may take the necessary steps to escape the judge; and, thus assured of impunity, it may act wittingly in breach of its firmest obligations.

Canada is fully aware of this! It is exactly what it has sought to do by attempting to take advantage of this no doubt unsatisfactory state of international law.

But this law, Mr. President, Members of the Court, is such as it is. Neither you nor I can change it! Unlike what the Counter-Memorial of Canada would suggest²⁷, Spain has never questioned the freedom for a State to recognize or to decline your jurisdiction. It has on the contrary constantly emphasized, as in paragraph 30 of its Memorial:

"the great freedom enjoyed by the States Parties, in the exercise of their sovereignty — freedom as regards formulating, limiting, modifying, substituting and concluding their declarations of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court . . ."

Consequently, I would ask that we be spared unfair criticism. There is no question here of denying the consensual basis of international jurisdiction.

What then is the true question facing you? It is quite simply whether the manner in which Canada acted on the high seas, outside its area of national jurisdiction, in regard to vessels flying the Spanish (not European) flag is or is not covered by the reservation it had drafted a year earlier in order to escape you.

It is not because a State tells you that you lack jurisdiction over a type of action that you are so lacking in respect of others. And the question is particularly relevant — I am sorry to remind you as you have heard this a great deal — since the act in question is one committed without any legal title by a party seeking to evade your Court; an act aimed at and affecting another State exercising one of the most traditional authorities of international law, that of the flag State on the high seas.

2. So to answer the question whether the declaration on which Canada relies does indeed guarantee it judicial impunity, we have to proceed methodically, and I shall do so for my part in respect of three successive points:

- first, there is a need to identify the specific legal nature of a declaration of recognition of the Court's jurisdiction;
- it is next necessary to examine the legal rules applicable to the interpretation of this special act;

²⁷Counter-Memorial of Canada, paras. 142 *et seq.*

038

— and it will then be possible, as the third and final point, to compare the factual data peculiar to the case with the requirements of the law.

Part I: Specific legal nature of a declaration of recognition of the Court's jurisdiction and its reservations

3. Here we shall not yet concern ourselves with what Canada did, but with what it said in its declaration.

Canada's thesis is simple. It is even radical.

It is quite simply that of *absolute freedom*; since a sovereign State is not obliged to recognize the Court's jurisdiction, when it deigns to do so it can do so exactly as it sees fit.

With regard in particular to reservations, which enable it to trim your jurisdiction to the size desired, Canada tells us in paragraph 75 of its Counter-Memorial that they are "manifestations of the absolute freedom" — this is Canada speaking — "of States to accept or limit compulsory jurisdiction" of the Court.

Elsewhere, it affirms with a certain candour that "an interpretation that respects the . . . intention can never be anti-statutory"²⁸. That is another way of saying that the sovereign freedom of the State takes absolute precedence over any other norm, including those of your Statute.

4. Excessive, unreasonable, illegal, its position is also contradictory. This is what we are going to demonstrate, by engaging successively in a technical analysis and then a case-law review of the specific legal nature of the declarations.

A. Analysis and review of the specific legal nature of the declarations

5. A review of this specific nature starts off from the fact that a declaration made by a State party to the Statute of the Court in pursuance of its Article 36, paragraph 2, is a unilateral act *on account of its origin*. For it emanates from a single subject of law.

²⁸Counter-Memorial of Canada, p. 56 (e).

I cite the Permanent Court in the case concerning *Phosphates in Morocco*: "The declaration . . . is a unilateral act by which that Government accepted the Court's compulsory jurisdiction. This jurisdiction only exists within the limits within which it has been accepted"²⁹.

This Court was to echo it notably in the case of *Certain Norwegian Loans* between France and Norway, with: "the jurisdiction of the Court depends upon the Declarations made by the Parties in accordance with Article 36, paragraph 2 . . . two multilateral declarations are involved"³⁰.

6. But the matter cannot be left at that. Let us now look at it from the point of view not of the origin but of the *effect* of the declaration; and it can then be seen to fit into a *treaty-based* or contractual whole, the two terms being equivalent.

The declaration has a contractual effect from two points of view:

- because it is an *act of application of a multilateral treaty*, the Statute;
- because the declaration has the effect of establishing, as any disputes between them may dictate, *specific bilateral links* between States having accomplished, each in accordance with the terms of its declaration, its recognition of your jurisdiction.

In the case concerning *Right of Passage over Indian Territory*:

040 "the accepting State becomes a Party to the system of the Optional Clause in relation to the other declarant States, with all the rights and options deriving from Article 36. The *contractual relation* between the Parties and the compulsory jurisdiction of the Court resulting therefrom **are established, 'ipso facto** and without special agreement"³¹. (Emphasis added.)

7. In the first *Fisheries Jurisdiction* case, in 1973, it appeared to the Court that "declarations of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court are *among . . . treaty provisions*"³² (emphasis added).

²⁹*P.C.I.J. Series A B No 74, Judgment of 14 June 1938 (Italy v. France)*, p. 23.

³⁰*I.C.J. Reports 1957*, p. 23, Judgment of 6 July 1957 (*France v. Norway*).

³¹*I.C.J. Reports 1957 (Preliminary Objections)*, p. 146, Judgment of 26 November 1957 (*Portugal v. India*).

³²*I.C.J. Reports 1973*, pp. 15-16, para. 29 (*United Kingdom v. Iceland*).

In its Judgment on jurisdiction in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, as a continuation of the preceding jurisprudence, the Court tells us further:

"In fact, the declarations, even though they are unilateral acts, establish a series of bilateral engagements with other States accepting the same obligation of compulsory jurisdiction . . ."³³.

8. Your jurisprudence thus perfectly reflects the mixed nature of the State declarations made in accordance with Article 36, paragraph 2. They are unilateral in origin and consensual in their effect. This conception is very broadly shared in scholarly opinion. For example, Sir Arnold McNair, then President of this Court, mentions in his separate opinion in the *Anglo-Iranian Oil Co.*, case the treaty-based standing invitation to States Parties to recognize compulsory jurisdiction³⁴; Judge Oda observed in respect of similar declarations that they indeed constituted the application of a single treaty, but of a treaty all the same, and that is what is important here: "The only treaty involved is the Statute of the Court (and, for the United Nations Members, the Charter with which it is integral) *of which each declaration constitutes an application*"³⁵. Judge Oda thereby echoed the analysis of Sir Hersch Lauterpacht when the latter observed in 1957 that "there is no difficulty in visualizing the Declaration of Acceptance as an accession to a multilateral treaty..."³⁶.

Please excuse me for bringing in another great shade from the past since Sir Humphrey Waldock was particularly clear in this respect:

"Les origines et le caractère conventionnel de la clause facultative, le rôle que joue le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies lorsqu'il reçoit et enregistre des notifications de déclarations faites en vertu de la clause facultative, la pratique des Etats lorsqu'ils font leurs déclarations et la jurisprudence de la Cour, est-il considéré, ne laissent

³³*I.C.J. Reports 1984*, p. 418, para. 60 (*Nicaragua v. United States*).

³⁴*I.C.J. Reports 1952*, p. 116.

³⁵S. Oda, "Reservations in the Declarations of Acceptance of the Optional Clause and the Periods of Validity of Those Declarations: The Effect of the Schultz Letter", *BYBIL*, Vol. 59, 1988, p. 18.

³⁶Separate opinion on the Court's Judgment in the case concerning *Certain Norwegian Loans* (*I.C.J. Reports 1957*, p. 49).

pas vraiment de doute quant à la nature consensuelle du lien juridique établi entre les Etats par leurs déclarations"³⁷. [*Translation by the Registry.*]

9. So let us sum up: what makes for the profound originality of the optional declaration of your compulsory jurisdiction is that this unilateral act of treaty application concerns the pre-established Statute of the organ of an organization, that this organ is a judicial organ and that the organization is that of the United Nations.

10. It can be understood then that the conjunction of these characters naturally leads international jurists to emphasize this legal originality. Sir Robert Jennings, for example, in his separate opinion on jurisdiction in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* stated that:

"The declarations are . . . made in a quite formal way. Obviously, however, they do not amount to treaties or contracts; or, at least, if one says they are treaties, or contracts, one immediately has to go on to say that they are a *special kind* of treaty, or contract, partaking only of some of the rules normally applicable to such matters. Thus, however one starts, one ends by treating them as more or less *sui generis*"³⁸. (Emphasis added.)

It would be paradoxical, to say the least, if these "treaties or contracts of a special kind" did not derive from an itself specific régime. It would be really very surprising if one were able to place their application regime purely and simply on a legal par with that of mere unilateral acts, stemming as such only from the will or whim of their authors. Yet this is what Canada is trying hard to do.

042 What then are the legal consequences attaching to this specific nature?

B. The legal consequences attaching to the specific nature of declarations

11. These consequences are consequences of law and of common sense. In the first place, both their unilateral origin and their statutorily optional character draw attention to the quest for and, to the considerable extent possible, scrupulous respect for the will of the author, as manifested at the time of its expression.

³⁷C.H.M. Waldock, "*Decline of the Optional Clause*", *BYBIL*, 1955-1956, Vol. 32, pp. 244-287, p. 254.

³⁸*I.C.J. Reports 1984*, p. 547.

12. Their treaty effect, on the other hand, means that they tend to be regarded as partly lying within the scope of the treaty law for such declarations. This is what the Court noted, in particular, in 1984 when it stated: "An acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court [is] governed in many respects by the principles of treaty law"³⁹. In so doing, we can see, the Court maintained a very balanced view. It kept to a reasonable position by indicating that the application was neither entire nor absolute. Not overlooking the point that declarations cannot be radically treated as equivalent to treaties or, purely and simply, be equated to unilateral acts, it said that the declaration was governed "*in many respects*", or not entirely, by treaty law.

That epitomizes the drawing of reasonable conclusions from the diversity of the legal nature of a declaration. One may, in individual cases, differ on what balance to strike between the treaty element and the unilateral element. But one certainly cannot both consent in a purely formal manner to the originality of the declaration, as Canada indeed does but very incidentally in paragraphs 59, 67 and 72 of its Counter-Memorial, and at the same time reason as though such declarations were purely and simply unilateral acts left to the discretion of their authors.

13. Having reached this stage, we must consider just what are the principles and rules of law applicable to the declaration. This is the second point in my oral arguments.

043

Part II: Law applicable to the declaration

14. The position of Spain is the same as that of the Court. As you stated in 1984, it is necessary "in many respects" to apply "the principles of treaty law" to the declaration by Canada.

However, before even considering what principles are involved, it should be emphasized that they include one that is particularly relevant as it is common to both the law of treaties and the law governing unilateral acts.

The principle concerned, is of course, that of *good faith*. So let us make that our starting point.

³⁹*I.C.J. Reports 1984*, p. 421, para. 66.

A. The principle of good faith applicable to both unilateral acts and treaties.

(1) Applicability of the principle of good faith to both unilateral acts and treaties

15. It would appear *a priori* that the two Parties are in agreement with regard to good faith. Indeed, Spain invokes the principle in its Memorial, as does Canada in its Counter-Memorial. Both of them cite the *Nuclear Tests* cases⁴⁰, with respect to unilateral acts⁴¹. It could therefore be considered that, on this point at least, there is agreement between the Parties.

However, Spain and Canada differ significantly *on the scope* to be given to the principle of good faith.

(2) The scope of the principle of good faith

16. Canada accepts only a minimalist variant. It regards good faith basically as a principle exercised in the context of the interpretation of declarations in accordance with the intentions of their authors⁴². It is only within this framework that it agrees to pay formal tribute to the *sui generis* character which I emphasized earlier. And then, from this somewhat — dare I say — watered down conception of good faith, it concludes that it is necessary to reject "casuistry inconsistent with a conscientious effort to search for and give effect to the true intention".

17. Spain agrees with this minimalist interpretation. But it does not stop there. Good faith also means harmony between words and deeds, between declarations and action, between the intentions announced at the outset and the actions carried out subsequently. In other words, *good faith is not just a rule of interpretation; it is also a principle of conduct*. And it is this principle which justifies its interpretation in the light of such conduct.

⁴⁰*Nuclear Tests (Australia v. France)*, I.C.J. Reports 1974, p. 268, para. 46 and *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, p. 473, para. 49.

⁴¹Counter-Memorial of Canada, p. 33, para. 67.

⁴²Counter-Memorial of Canada, p. 33, para. 4.

If the conduct goes beyond the declaration, it is quite simply no longer covered by the latter. Let us therefore look at the applicable rules of treaty law. Good faith applies to unilateral acts, and it also applies to treaties.

B. The principles of treaty law

(1) Identification of the principles

18. The Court tells us to apply these principles "in many respects"⁴³, or to use them, as it says elsewhere, "by analogy"⁴⁴. What then is the applicability "by analogy" of the relevant rules of treaty law? It concerns declarations, including the reservations which are an integral part thereof. Reservations to treaties and reservations to declarations are in both cases acts designed to restrict the scope of the legal obligations accepted by their authors.

Moreover, the rules applicable "by analogy" are primarily those relating to the interpretation of the text of the declarations and in this connection, let me merely say that, in basic terms, the well-known rules set out in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties are applicable to declarations. It is in any case important — and I shall return to this point — to ascertain the precise intention of the declarant *at the time of the formulation of its undertaking*, in order to ensure that it was compatible with the facts which it was subsequently intended to cover.

(2) Illustration of the principles in judicial doctrine

As regards the applicability of the rules of interpretation of treaty law to the reservation affecting a declaration, reference may be made, for example, to your Judgment in the case concerning the *Aegean Sea Continental Shelf*⁴⁵.

⁴³*I.C.J. Reports 1984*, p. 421, para. 66.

⁴⁴*I.C.J. Reports 1984*, p. 420, para. 63.

⁴⁵*I.C.J. Reports 1978, Judgment of 19 December 1978*, p. 22, para. 52, pp. 23-24, para. 57, pp. 28-29, para. 69, respectively.

As regards the analogy which you establish between reservations to treaties and reservations to declarations, reference may be made *inter alia* to the Judgment of the Chamber in the case concerning *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*⁴⁶.

Lastly, with regard to the determination as to what the precise intention of the declarant was at the time the declaration was formulated, the *Anglo-Iranian Oil Co.* case is authoritative:

"the Court cannot base itself on a purely grammatical interpretation of the text. It must seek the interpretation which is in harmony with a natural and reasonable way of reading the text, having due regard to the intention of the Government of Iran *at the time when it accepted the compulsory jurisdiction of the Court.*"⁴⁷ (Emphasis added.)

(3) Balance between expression of freedom and respect for the Statute

19. The legal writers, for their part, lay stress on the balance between freedom enjoyed by the author or declarant and the respect owed to your Statute.

20. By way of example, let us look at the comments by Jean Charpentier concerning the Judgment in respect of jurisdiction in the *Barcelona Traction* case (1964): "the expression of individual wishes can only shape the legal effects which it produces to an extent compatible with the Statute . . ." ⁴⁸.

There is also Sir Gerald Fitzmaurice, in whose work the Canadian Counter-Memorial wrongly hopes to find support: "Il faut faire preuve de prudence et de retenue lorsqu'on interprète toutes les clauses de compétence, qu'elles se trouvent dans un traité à proprement dit ou dans une déclaration faite en vertu de la clause facultative."⁴⁹ [*Translation by the Registry.*] And he adds something which we ourselves would readily and amicably pass on to the opposing Party: "Dire cela est bien

⁴⁶*I.C.J. Reports 1988*, p. 85, para. 36 and p. 88, para. 41.

⁴⁷*I.C.J. Reports 1952*, p. 104 and p. 29, para. 69.

⁴⁸Jean Charpentier, *Annuaire français de droit international* 1964, pp. 343-344.

⁴⁹Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Vol. II, Cambridge, Grotius, pp. 504-505.

046

autre chose que de préconiser une interprétation volontairement "restrictive" de ces clauses."⁵⁰

[*Translation by the Registry.*]

21. As for the jurisprudence of this Court, it can only confirm the common-sense observation that the declaration must be interpreted in accordance with the Statute. For example, in the case concerning *Certain Norwegian Loans*, it is true that the Court does not examine the compatibility of the French reservation with the Statute; but it is not doing so, as it says itself, is simply due to the fact that, in that case, neither of the two Parties had raised the question of the validity of the reservation⁵¹.

In the case concerning *Right of Passage over Indian Territory*, the Court explicitly evaluated the compatibility of the third Portuguese condition with its Statute⁵².

And need I remind you that, as early as 1929, in the *Free Zones* case, the Permanent Court found that "the Court cannot, on the proposal of the Parties depart from the terms of the Statute"⁵³?

22. What is true with regard to the Parties, as we have just seen in the finding by the Permanent Court, is even more true with regard to only one of them. Incidentally, let us dwell a little on the subject of reservations: it is because those which bear on a declaration must necessarily be in conformity with your Statute that there is no point in invoking in their favour the general principle that they should prejudice neither the object nor the purpose of the treaty to which they relate.

This rule is of course valid, but it duplicates the one to the effect that any reservation to an optional declaration should, like the latter, be in conformity with the Statute of the Court. Here again, one finds an illustration of the *sui generis* nature of the declaration.

⁵⁰*Ibid*

⁵¹*I.C.J. Reports 1957*, pp. 26-27.

⁵²*I.C.J. Reports 1957*, p. 144.

⁵³*Order of 19 August 1929, P.C.I.J., Series A, No. 22.*

This brings me to the third and final part of my statement, in which I shall briefly compare the factual and legal data.

Part III: Comparison between the Canadian declaration and Canadian action

047
23. Taken literally, there can be no doubt about the legality of the Canadian declaration in the present case. Spain is not here to ask you to make a finding establishing its invalidity. It is here to remind you respectfully of the conditions under which the declaration may be relied upon by its author, which is a quite different matter. In fact, as we have just seen, there are at least two such conditions:

- compatibility between declared intentions and subsequent actions;
- interpretation on the basis of respect for the Statute and hence, by extension, of the United Nations Charter.

From both these angles, it has to be observed that there are at least two contradictions in Canada's attitude.

A. Discrepancy between Canada's intention at the time of the adoption of its declaration and the interpretation it gives of the declaration at the time of the events which led to its being invoked before the Court

24. The first contradiction consists precisely in the discrepancy between Canada's intention at the time it adopted its declaration and the interpretation of the declaration given at the time of the events which led to its being invoked before the Court. The intention of the declarant must be assessed at the time the declaration is formulated, as is agreed by all concerned: the Court, as I mentioned above with regard to the *Anglo-Iranian Oil Co.* case; Spain, which referred to the matter in its Memorial⁵⁴; and Canada itself, which recognizes the fact in paragraph 62 of its Counter-Memorial. In its declaration of 10 May 1994, Canada "accepts as compulsory *ipso facto* and without special convention . . . the jurisdiction of the International Court of Justice . . . over all disputes arising after the present declaration". Reservation (*d*), which is an integral part thereof,

⁵⁴Memorial of Spain, notably para. 62, "Secondly", p. 58.

is an exception to the general rule established in the first paragraph of the declaration. What is its specific object?

048

As the Ottawa Government itself admits, its object was to exempt from the Court's jurisdiction disputes which might arise from the passing and implementation of what was then Bill C-29 amending previous fisheries protection legislation⁵⁵.

Although the text of the reservation (*d*) is sufficient in itself, it is interesting to go back and look at the statements made in Parliament by the Minister of Fisheries and by the Minister of Foreign Affairs. I am aware that much has already been said on this subject, and I shall therefore be brief. Nevertheless, these debates appear to me to be very important from two points of view. First, to know exactly what Canada's stated intention was; second, and I emphasize this, to know what Spain's legitimate expectations could have been on reading the declaration at the time it was made. However, turning to the parliamentary debates, I note both a confusion and a confession.

25. The confusion concerned the identity of the vessels targeted by the passing of Bill C-29. In replying to the very pertinent questions on the purpose and the true targets of the Bill put by certain Members of the Canadian Parliament who were clearly well versed in international law, the Minister of Foreign Affairs explicitly stated that it was mainly directed at what he called "pirate vessels". By this he meant vessels which were involved in what he called "overfishing" under a flag of convenience⁵⁶.

26. The legal criteria adopted by Canada for the purpose of identifying "pirate vessels" were spelled out by the Minister of Foreign Affairs, who, need I say, was authorized to speak on behalf of his country. Seeking more details on the meaning of these declarations, Senator St. Germain further questioned another member of the Government, this time Mr. Tobin, the Minister of Fisheries. Mr. Tobin made a clear distinction between "pirate vessels" and those flying the flags

⁵⁵Memorial of Spain, p. 25, statement by Mr. Ouellet, Minister of Foreign Affairs.

⁵⁶Memorial of Spain, para. 112.

049 of NAFO member States⁵⁷. Whilst recognizing that the Spanish fishing vessels complied with the quotas laid down by the organization⁵⁸, Mr. Tobin stated that in the exceptional cases where this was not so, Canada would act in co-operation with its partners. To use his own words: "We say to our NAFO partners, when we find that vessels from the member States are not complying totally, 'Please bring those vessels into compliance'." (sic)⁵⁹.

27. Mr. Tobin thus made a clear distinction between the treatment of vessels flying the flags of NAFO member States and the treatment of the above-mentioned "pirates", repeating that the pirates "must be removed from the Nose and Tail of the Grand Banks"⁶⁰. And indeed, as you now know, the Act, when passed, made no mention of Spain or Portugal among the flags it targeted. Only later, on 3 March of the following year, was it stated, by an act of the executive, and the executive alone, that the Act applied also to Spanish and Portuguese vessels. I am even tempted to believe that it was because it did not then mention NAFO vessels that Act C-29 was passed by Parliament, a parliament which, as we have seen, keeps a watchful eye on issues of international law. Well yes, but this sounds too good to be true, you will say, something was in the wind back in 1994. Driven into a corner by vigilant partners, Mr. Tobin was obliged to admit that he did not exclude absolutely the application of measures involving inspection and criminal proceedings under the Bill to flags other than those flown by "pirate vessels"⁶¹.

28. It is easy to understand the confusion of the Minister, whose concept of international co-operation appeared rather unorthodox. However, under such conditions, how was Canada's true intention to be interpreted? At this point I put a question to the Court. Was Spain not entitled to consider that Canada's reservation should be read as being directed at so-called "pirate vessels" and

⁵⁷*Ibid.*, para. 115.

⁵⁸*Ibid.*, para. 117.

⁵⁹*Ibid.*, para. 115.

⁶⁰*Ibid.*, para. 116.

⁶¹*Ibid.*, p. 26.

050

not at those belonging to NAFO, the permanent forum for co-operation between and collective action by member States?

29. And I put that question, Members of the Court, for a reason of law, not a reason of fact. A reason of law notably illustrated by Sir Hersch Lauterpacht in support of the application of the principle of good faith to the Court's interpretation of reservations to its jurisdiction.

In his separate opinion in the case concerning *Certain Norwegian Loans*, Sir Hersch stated that "the question of the obligation to act in good faith" arose "in relation to the legitimate expectations of the other party"⁶².

30. That is actually the minimum which may be expected of the application of good faith for such purposes. However, on the basis of the elements I have just recalled, Spain was indeed justified in considering that Canada would respect its obligations under the Northwest Atlantic Fisheries Convention. In other words it could expect that Canada — at the very least — would restrict its measures of inspection on the high seas to vessels flying the flags of *third* States in relation to that Convention. Mr. Tobin's words were, it is true, a little bit woolly. However, as everyone knows, bad faith cannot be presumed between sovereign States. It was not for Spain, a fellow Member of NAFO, to suspect the good faith of the Canadian Minister of Fisheries when he recalled the difference in treatment reserved by his government for one type of vessel, "the pirates", and the other, vessels flying the flags of NAFO States.

31. Spain was even more justified in starting from the idea that Canada was in good faith in that Mr. Tobin stated that he wished to resort to armed force on the high seas, beyond the zone of national jurisdiction. This is perhaps possible for "pirate vessels", but certainly not in the case of partners who observe the Law of the Sea, who are fellow Members of NAFO, and who comply with the fishing quotas. The *Estai* was not caught violating NAFO regulations. Let me emphasize that.

051

On the basis on such a presupposition, how could Spain have supposed that the Canadian Minister could also target Spain? According to the criteria laid down in Canada's own domestic

⁶²*I.C.J. Reports 1957*, p. 53.

legislation, the Spanish vessels were not pirate vessels and Canada cannot claim to find a questionable entitlement to act in a sort of erroneous application of functional duality in order to enforce the rule of law as defined under the NAFO Convention.

Spain had even less reason to expect that Canada's declaration was intended to cover coercive action on the high seas towards vessels flying its flag in that this would involve the use of force. However, on reading the declaration, and reservation (d) of the declaration, you will find no mention of the use of force.

32. Therefore, all in all, Canada now tells the Court: "One thing is something else, since I say so. It is true that I did not list the use of force among the measures but I was thinking of it. And therefore you must believe me. And therefore you have no jurisdiction." If I paint a caricature here, the other Party will naturally have the opportunity of defending itself.

At this point, and in conclusion, we note that the declaration, at least Canada's interpretation of it, is incompatible with both the Statute and the Charter. Let us take a closer look.

B. Canada's current interpretation of its Declaration is incompatible with the Statute of the Court and the Charter of the United Nations

(1) Incompatibility of Canada's interpretation with the Statute:

33. It has been said often enough that one must never lose sight of the *sui generis* nature of an optional declaration of jurisdiction and the reservations which accompany it. It is not purely and simply a unilateral text, nor is it the act of application of an ordinary convention.

Yet Canada cannot include under the term "measures" in its reservation any type of action whatsoever, whether or not it takes place in its zone of maritime jurisdiction, and whether or not it takes place in the NAFO Regulatory Area, any action which might include any kind of initiative on its part, including the use of force, just because "it feels like it today".

34. Were Canada thus to be granted absolute freedom and were it allowed to assert with impunity — I do return to this point — that "an interpretation that respects the language and intention can never be anti-statutory" then we come to the "automatic reservation". The radical

position which it defends in its Memorial goes far beyond the terms of its own declaration, paragraph (c) of which — let me refer to it again — does state that the determination of its own jurisdiction must be established by international law.

Respect for the intention of the Party making the Declaration at the time it is made, yes! On condition however that it does not deprive the Court of the power to decide as to its own jurisdiction. The Court holds this prerogative under Article 36, paragraph 6, of its Statute; moreover this power is also based on customary law. It was the Court which recalled this in the *Nottebohm* Judgment:

"Since the Alabama case, it has been generally recognized, following the earlier precedents, that, in the absence of any agreement to the contrary, an international tribunal has the right to decide as to its own jurisdiction and has the power to interpret for this purpose the instruments which govern that jurisdiction."⁶³

Any interpretation rendering one of her reservations automatic would thus be in contradiction with the declaring State's original intention.

35. Such an interpretation is likewise incompatible with your Statute. Thus, as Sir Robert Jennings pointed out: "The arguments that an automatic reservation is void are compelling wherever it is indeed the case that they operate in such a way as to leave no scintilla of jurisdiction to the Court"⁶⁴.

Yet this would indeed be the case if we were to follow the Canadian interpretation.

I cited earlier a passage from the separate opinion of Sir Hersch Lauterpacht in the case concerning *Certain Norwegian Loans*⁶⁵, which concurred with the view expressed by Humphrey Waldock, as he then was, in the 1954 *British Yearbook* with regard to the Conally reservation of the United States⁶⁶, as well as with the position taken subsequently by

⁶³*I.C.J. Reports 1953*, para. 119.

⁶⁴R.Y. Jennings, *Recent Cases on "Automatic" Reservations to the Optional Clause*, *ICLQ*, Vol. 7, 1958, pp. 349-366 at 361.

⁶⁵*I.C.J. Reports 1957*, p. 44.

⁶⁶C.H.M. *The Plea of Domestic Jurisdiction before International Legal Tribunals*, *BYBIL*, Vol. 31, 1954, pp. 96-142 at 132.

Shabtaï Rosenne⁶⁷. All reach the same conclusion: a reservation which allows its author total freedom of interpretation — whether or not it be described as "automatic" — is irreconcilable with Article 36, paragraph 6, of your Statute.

36. No, Mr. President, Members of the Court, Canada is most definitely not entitled to say to us, whether now or at some future date, that "an interpretation which respects the language of the document and the intention of its author can never be anti-statutory".

Canada cannot say to you today that it was her intention yesterday to cover acts which included the use of force, precisely because, yesterday, she omitted to tell you this.

In so far as Canada's actions may have gone beyond her intentions as they were in 1994, at least in the terms in which they were expressed in reservation (*d*) of her declaration — if, in other words, she was clumsy enough to go too far in relation to the precautions which she had taken — then so much the worse for her. Those actions are not covered by her reservation and you have jurisdiction.

Just as the Canadian interpretation is incompatible with the Statute because it would deprive you of the opportunity to determine your own competence, it is likewise inconsistent with the Charter.

(2) Incompatibility of Canada's interpretation of her declaration and reservation with the Charter of the United Nations

37. Both Canada's declaration and her reservation must be interpreted in conformity with the Charter and thus with Article 103, of whose terms I am sure you need no reminder.

I am well aware that that Article deals with conflicts between obligations under international agreements. But, precisely, inasmuch as a declaration under the optional clause is — equally — an obligation under an international agreement, then, as we have seen, it is an obligation of a particular

⁶⁷S. Rosenne, *The World Court*, 4th rev., ed. Nijhoff, Dordrecht, 1989, p. 91.

kind, by virtue of the simple fact that the agreement in question is the Statute and hence also the Charter.

054

Here this becomes a principle forbidding any incompatibility between a treaty — the Charter — and a measure taken pursuant thereto, the declaration.

38. Article 103 applies to all types of treaty obligation and hence, *a fortiori*, to declarations. The Article's effect is, as we know, a radical one, since it overrides any treaty obligation incompatible with the obligations under the Charter. We could therefore go so far as to say that declarations under Article 36, paragraph 2, which seek to circumvent this Court's jurisdiction so as to prevent you from taking cognizance of violations of obligations provided for in the Charter are admissible only in so far as they provide for such exclusion of jurisdiction in conformity with the substantive rules of the Charter itself. Such would be a reservation on grounds of national defence or any reservation concerning the use of force in self-defence pursuant to Article 51 — of which you will find examples in the annals of the Court. But these are matters over which we should not linger here; this is not what our case is about.

Canada's declaration as to jurisdiction in this case is not framed in terms which formally and expressly exclude disputes provoked by the use of force — in which case we would be in a position, on the basis of the terms in which the declaration was formulated, to determine whether it was admissible. But there is no reference to any such use of force. Nor does it — and how could it have done? — characterize "enforcement measures" of the NAFO Convention as measures taken in self-defence.

Hence, at the very least, when we find ourselves having to interpret such a reservation, we must take care not to read into it grounds of exclusion of jurisdiction which would be incompatible with the substance of the Charter. In other words, as a minimum, by virtue of Article 103 we most assuredly cannot interpret a reservation *contra legem*, or rather in this case *contra Cartam* — "against the Charter".

Thus there can be no question here of accepting an interpretation of the Canadian reservation which deliberately goes against the fundamental obligation laid down in Article 2, paragraph 4, of the Charter — an obligation which the Court has, moreover, already declared to be part of general international law.

055

37. So, Mr. President, Members of the Court, having reached this point in our analysis, that is to say its conclusion, there is only one alternative; and you know that — in French at least — *one* alternative denotes *two* possibilities!

Thus:

— either (first limb of the alternative) Canada accepts that its declaration, qualified by reservation (*d*) as interpreted on its own terms but also in the light of the discussions in parliament, should be applied only in a bona fide sense, starting from the principle that, in adopting it, the Canadian Government had no intention of violating any rule of international law. As is clear from your decision in the *Right of Passage* case, which we cited earlier, this must indeed be the basic assumption to be taken as our starting-point.

We are then bound to conclude that the measures contained in Bill C-29 — which has subsequently passed into law — were in fact aimed solely at "pirate vessels".

And the action taken subsequently against ships flying the flag of NAFO Members went too far and cannot be covered by the Canadian reservation. There is a discrepancy between the intention expressed when the reservation was adopted and what Canada actually did when it came to act. The Court is therefore competent.

— or (second limb of the alternative) Canada most definitely did intend — as she claims in her Counter-Memorial — to extend from the start to all vessels, including those flying the flag of NAFO Members, enforcement of the "measures" covered by the reservation, which might include the use of coercive force — as, alas, indeed turned out to be the case. On that hypothesis:

- 056
- *primo*, Canada did not express her intentions clearly enough, at the time of adoption of her reservation, to comply with the rule of good faith;
 - *secundo*, she retained the power to bring out her big guns — i.e., to reveal her true intentions — *ex post facto*, after the event. In that case she seeks by her interpretation to deprive the Court of the power to determine its own competence, which is contrary to Article 36, paragraph 6, of the Statute;
 - further, *tertio*, any interpretation which would result in the inclusion of a resort to force among the "measures" allegedly covered by her tacit reservation is unacceptable, on grounds of incompatibility with Article 2, paragraph 4 [of the Charter].

On this second hypothesis as with the first, each of its elements being in itself sufficient, the Court is clearly competent.

Whichever limb of the alternative we choose, the Court will *still* be competent.

That is what we needed to establish. Mr. President, Members of the Court, I thank you for your attention.

I now ask you to be kind enough to call upon my colleague, Professor Pastor Ridruejo.

Le PRESIDENT : Merci Monsieur le professeur Dupuy. Je donne la parole au distingué aient de l'Espagne.

Mr. PASTOR RIDRUEJO: Thank you Mr. President. Mr. President, Members of the Court.

Tomorrow, when it begins its oral arguments, Canada will no doubt tell you that this case is quite simple. If it tells you that, we shall certainly agree.

In fact, we are all gathered here for a very simple matter, which might have been thought to be capable of solution without initiating international proceedings. But the Court is after all here to resolve the matter, and that is just as well.

It is a quite simple case because it concerns a State, Canada, which allowed itself to be carried away by its actions and did much more than it had wished to shield from the jurisdiction of the Court.

It had said that it did not wish you to have to deal with fishery conservation measures in the NAFO area. What it has done, however, is quite different. It used force on the high seas, without any international legal authority to do so.

By acting in this way, it violated the principle of international law providing for the exclusive jurisdiction of another State over ships flying its flag, and it wrongfully exercised its criminal jurisdiction over the crew of that ship. While the content of international law is not the same as in 1927, the circumstances of the case placed before you are, on the other hand, just as conventional and, in the final analysis, fundamental as in the famous *Lotus* case, which many still like to regard as the flagship of legal positivism!

Today, we are all concerned about the protection of marine resources. Like other great fishing powers, Spain is even more concerned than many others, because its population is highly dependent on those resources.

However, environmental protection should not become a new pretext for unilateral, or even imperialistic action by certain States which are tempted to cloak sectoral interests and violent actions with the veil of nature conservation.

That debate is highly topical. The Court has taken pains on several occasions in recent years to emphasize the importance that should be attached to environmental protection by the international community, for the present and the future. It made that point in 1995, in 1996 and in 1997. We are indebted to it for doing so. However, the protection of natural resources, whether of the ocean floor, the earth's climate or any other natural element, must be carried out with due respect for the jurisdiction of each sovereign State, and by means of ever-closer international co-operation; not through unilateral action by one or another coastal State.

In order to protect the biological resources of the north-west Atlantic, measures must indeed be constantly negotiated, adapted and applied in a concerted fashion. Canada is, of course, free to exclude conservation measures from your jurisdiction, if it so wishes. That is its basic right.

However, that in no way precludes the exercise of your jurisdiction with regard to observance of the rights of the flag State and the prohibition on the use of force on the high seas.

Mr. President, Members of the Court, I shall read out the submissions of Spain at the end of our second round of oral arguments.

058

I thank you for your kind attention. Thank you.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur le professeur. La séance est levée; la Cour se réunira de nouveau demain à 10 heures pour entendre l'argumentation du Canada.

L'audience est levée à 12 h 40.
