

ARCHIVES

Non-Corrigé
Uncorrected

CR 98/13

**Cour internationale
de Justice**

LA HAYE

**International Court
of Justice**

THE HAGUE

ANNEE 1998

Audience publique

tenue le lundi 15 juin 1998, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de M. Schwebel, président

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

COMPTE RENDU

YEAR 1998

Public sitting

held on Monday 15 June 1998, at 10.00 a.m., at the Peace Palace,

President Schwebel presiding

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

VERBATIM RECORD

Présents :

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

- M. Valencia-Ospina, greffier

Present:

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

Le Gouvernement de l'Espagne est représenté par :

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

comme agent et conseil;

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

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

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

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

comme conseils et avocats;

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

comme coagent;

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

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

comme conseillers.

Le Gouvernement du Canada est représenté par :

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

comme agent et avocat;

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

comme agent adjoint et avocat;

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

comme conseil principal et avocat;

The Government of Spain is represented by:

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

as Agent and Counsel;

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

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

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

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

as Counsel and Advocates;

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

as Co-Agent;

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

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

as Advisers.

The Government of Canada is represented by:

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

as Agent and Advocate;

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

as Deputy Agent and Advocate;

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

as Senior Counsel and Advocate;

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

comme conseil et avocat;

Mme Louise de La Fayette, Université de Southampton,

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

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

Mme Ruth Ozols Barr, ministère de la justice,

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

Mme Laurie Wright, ministère de la justice,

comme conseils;

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

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

comme conseillers;

Mme Manon Lamirande, ministère de la justice,

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

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

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

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

comme agents administratifs.

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

as Counsel and Advocate;

Ms Louise de La Fayette, University of Southampton,

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

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

Ms Ruth Ozols Barr, Department of Justice,

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

Ms Laurie Wright, Department of Justice,

as Counsel;

Mr. Malcolm Rowe, Q.C., Government of Newfoundland and Labrador,

Mr. Earl Wiseman, Department of Fisheries and Oceans,

as Advisers;

Ms Manon Lamirande, Department of Justice,

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

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

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

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

as Administrative Officers.

The PRESIDENT: Please be seated. May I call on the distinguished Agent of Spain.

M. PASTOR RIDRUEJO : Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour.

I. L'objet du différend : la question du titre

1. Face au renouveau des efforts des conseils du Canada pour contourner ou redéfinir l'objet du différend, nous devons rappeler, encore une fois, qu'il ne s'agit pas, dans la présente affaire, de la question de la gestion et de la conservation des ressources de pêche dans la zone de réglementation de l'OPANO. C'est ce que le Canada souhaiterait, mais nous avons abondamment montré à la Cour que ce que nous attaquons, aussi bien dans la requête que dans le mémoire, c'est le défaut de titre du Canada pour agir en haute mer à l'encontre des navires battant pavillon d'un autre Etat. Voilà l'objet du différend. Bien entendu, il entraîne l'inapplicabilité de la législation interne canadienne en haute mer, aux navires espagnols comme aux autres. Il entraîne aussi notre demande en réparation des dommages causés par les faits illicites du Canada.

En tout état de cause, il est hors de doute que, dans une procédure devant la Cour, ce n'est pas l'Etat défendeur, en l'occurrence le Canada, qui définit l'objet du différend. C'est le demandeur, en l'occurrence l'Espagne, qui a ce droit et ce privilège.

2. Or, en ce qui concerne cet objet principal, l'agent du Canada a dit dans sa plaidoirie du 11 juin que : «il saute aux yeux que cet objet principal est une question de fond, pas de compétence» (CR 98/11, p. 17, par. 41).

Non, ce n'est pas le cas. Nous ne pouvons pas être d'accord avec le défendeur. Il est évident que la question du défaut du titre de Canada pour agir en haute mer à l'encontre des navires étrangers appartient, certes, au fond du différend, mais aussi à la question de la compétence de la Cour. Si, comme l'Espagne le soutient, le différend ne porte pas sur les mesures de gestion et conservation des stocks de pêche dans la zone de réglementation OPANO, mais sur le défaut de titre du Canada pour agir en haute mer à l'encontre de navires battant pavillon d'un autre Etat, il n'est incontestablement pas couvert par sa réserve à l'acceptation de la compétence de la Cour. Voilà le premier argument principal de l'Espagne que j'avais annoncé dans ma plaidoirie du 9 juin.

3. Le Canada a aussi soutenu que la réserve à sa déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour étant rédigée dans des termes très larges, la question du titre y serait comprise et échapperait à la compétence de la Cour.

Quant à l'Espagne, elle croit fermement qu'il n'en est pas ainsi. Il est évident que la question du titre pour agir en haute mer à l'encontre de navires arborant pavillon d'un autre Etat, est un préalable, une prémisse aussi fondamentale et ayant une telle entité qu'elle n'est pas comprise dans la réserve canadienne à la compétence de la Cour. Elle ne peut pas être rattachée à une question aussi spécifique que les mesures de gestion et de conservation des stocks de pêche en haute mer, et l'exécution de ces mesures. Si le Canada avait voulu exclure de la compétence de la Cour le différend portant sur le titre pour agir en haute mer à l'encontre des navires battant pavillon d'un autre Etat, il aurait dû le faire expressément.

4. Je vais illustrer cet argument avec un exemple tiré du droit de l'espace extra-atmosphérique, et notamment du régime juridique de la Lune.

Nous savons tous, que le droit international n'accorde aucun titre de souveraineté ou d'appropriation aux Etats sur la Lune. Cela ressort du droit international général, tel qu'il est énoncé par le traité du 27 janvier 1967 sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les corps célestes. Mais tel est aussi le cas de la haute mer, selon les principes de droit international général proclamés par la convention de 1982 sur le droit de la mer.

Imaginons maintenant qu'un Etat exclut de sa déclaration unilatérale d'acceptation de la compétence de la Cour les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation des ressources naturelles de la Lune, ainsi que l'exécution de ces mesures. Est-ce que cette réserve ferait échapper de la compétence de la Cour un différend portant sur une question aussi fondamentale que celle de la souveraineté étatique sur un certain secteur de la Lune ?

Sans aucun doute, la réponse est *non*, car cette question — la question du *titre* de souveraineté ou de toute autre forme de juridiction sur la Lune — serait bel et bien une prémisse, un préalable ayant une entité tout à fait séparée des mesures de gestion et de conservation de ses ressources naturelles.

II. Obligation du respect de votre Statut par toute déclaration optionnelle de reconnaissance de votre juridiction

5. Une réserve dont le sens et la portée seraient entièrement soumis à l'appréciation exclusive de l'Etat déclarant prive la Cour de l'exercice de sa propre compétence. De ce seul fait, il est admis par votre jurisprudence, comme par la meilleure doctrine, qu'elle est incompatible avec votre Statut. Je ne développe pas ici ce fait fondamental, que mon collègue le professeur Dupuy abordera à nouveau tout à l'heure.

III. L'usage de la force

6. Pour démontrer que la Cour est compétente dans la présente affaire, j'avais aussi avancé dans ma plaidoirie du 11 juin un autre argument principal.

La loi C-29 et la loi C-8 modifiant le code criminel du Canada prévoient l'usage de la force à l'encontre de navires étrangers en haute mer, et même de causer la mort, dans certaines conditions, aux personnes se trouvant à bord de ces navires. J'avais aussi dit que ce comportement était contraire au droit international, conformément auquel les déclarations établissant la compétence de la Cour doivent être interprétés. Il est clair que l'emploi de la force n'est pas compris dans la réserve canadienne (CR 98/9, p. 16-17).

Je constate qu'aucun conseil du Canada n'a réfuté cet argument, du moins de manière frontale.

7. En outre, en réponse aux développements plus longs faits à ce propos par les conseils de l'Espagne, l'agent du Canada vous a dit dans sa plaidoirie que

«les mesures d'exécution qui ont été appliquées à l'*Estai* n'ont strictement rien à voir avec le recours à la force dans les relations entre Etats dont il est question dans la Charte des Nations Unies» (CR 98/11, p. 18, par. 45).

8. A la suite des efforts des conseils du Canada pour masquer l'importance effective de l'usage de la force par les patrouilleurs canadiens, les conseils de l'Espagne se verront obligés de montrer tout à l'heure à la Cour que la force utilisée le 9 mars 1995 à l'encontre de l'*Estai* est contraire au droit international. Il en va de même pour le harcèlement sévère d'autres bateaux espagnols quelques jours plus tard. Ils démontreront notamment que notre argumentation ne se réfère pas exclusivement à l'usage de la force dans ces incidents concrets. Elle vise d'une manière plus générale l'emploi de la force prévu dans les lois C-29 et C-8 modifiant le code criminel, que le

Canada a promulgué sans titre international. Comme mon collègue le professeur Sánchez Rodríguez l'a déjà démontré à la Cour, le jeu combiné de ces lois permet d'employer contre une personne à arrêter, même dans la haute mer, dans la zone de réglementation OPANO, une force susceptible de causer la mort de celle-ci ou des lésions corporelles graves.

9. Certes, dans ses plaidoiries, le Canada a tenté de minimiser l'importance de ces dispositions, en alléguant qu'elles s'appliquent à la question de pêche «*only incidentally*» et que leur «*main purpose has nothing to do with fisheries*» (CR 98/12, p. 9, par. 47). Il n'en reste pas moins que le Canada a admis que son code criminel est applicable dans la zone de réglementation de l'OPANO.

S'agit-il dans ce cas-là, comme l'agent du Canada l'a prétendu dans sa plaidoirie du 11 juin, d'un moyen d'exécution «de mesures de gestion et de conservation qui sont tout à fait classiques dans la pratique des Etats» ? (CR 98/11, p. 18, par. 45.)

Nous ne le croyons pas. Il est hors de doute que la mort d'une personne tentant d'échapper à l'action d'une autorité canadienne dans la zone de réglementation de l'OPANO, en l'occurrence sans aucun titre international, n'est pas une mesure classique dans le régime juridique des pêcheries.

10. En tout cas, comme les conseils de l'Espagne l'expliqueront, la coercition militaire interdite par le droit international n'est pas seulement l'agression armée. L'emploi de la force, c'est l'usage de la coercition armée d'un Etat à l'encontre d'un autre, qu'il s'agisse du territoire, ou des personnes ou des objets placés sous la souveraineté ou sous la juridiction exclusive de ce dernier. La définition la plus traditionnelle du recours à la force en haute mer corrobore la définition qui précède. Elle est contraire à la Charte des Nations Unies, et ne peut donc pas être couverte par une interprétation légale de la réserve canadienne.

IV. La question de la persistance du différend

11. J'aborde maintenant un sujet qui sera développé en long et large par mon collègue le professeur Remiro Brotóns.

Dans le chapitre IV du contre-mémoire, le Canada a nettement soutenu que l'accord du 20 avril 1995 entre l'Union européenne et le Canada a réglé tout les aspects du différend

hispano-canadien. Ainsi, dans la conclusion, il nous a dit : «Les questions en litige entre le Canada et l'Espagne ont été réglées... La requête de l'Espagne est maintenant sans objet.» (Par. 230 du contre-mémoire.)

Cependant, dans sa plaidoirie, l'agent du Canada nous a reproché «l'importance démesurée» (CR 98/11, p. 21, par. 56) que nous avons donnée à ce sujet. Il a ajouté que : «la question à laquelle est consacrée la présente procédure est celle de la compétence de la Cour... Que le différend ait été réglé, comme le croit le Canada, ou qu'il persiste, comme le soutient l'Espagne, est indifférent aux fins de la présente procédure.» (*Ibid.*, par. 59.)

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, c'est avec plaisir que nous constatons que le Canada semble ainsi avoir abandonné ses allégations sur la disparition de l'objet du différend qui l'oppose à l'Espagne.

V. Les liens entre le fond du différend et la compétence de la Cour

12. Dans les plaidoiries de son agent et de ses conseils, tout en s'occupant longuement des questions de fond, le Canada a reproché à l'Espagne, une fois de plus, le fait que nos allégations ont largement porté sur le fond du différend.

13. En tout état de cause, le Canada paraît oublier que le paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour permet à celle-ci de déclarer qu'une exception préliminaire à sa compétence n'a pas, dans les circonstances du cas, un caractère préliminaire. C'est-à-dire, qu'elle peut, si elle le juge opportun, joindre son examen à celui du fond de l'affaire, comme elle l'a fait à plusieurs reprises. Si nous mentionnons cette possibilité c'est pour rappeler au Canada les liens étroits susceptibles d'exister entre le fond d'un différend et la compétence de la Cour. Ces liens sont manifestes dans le cas d'espèce.

14. Dans cet ordre d'idée, je tiens aussi à faire remarquer que le Canada n'a pas contesté le bien-fondé de l'argument que j'ai soulevé dans ma plaidoirie du 9 juin, à propos du critère des liens raisonnables existant dans une affaire entre le fond du différend et la compétence de la Cour. Dans le cas d'espèce, je le rappelle, ces liens étaient au nombre de trois :

primo, les termes de la réserve canadienne à la compétence de la Cour contiennent des définitions de fond;

secundo, la nécessité pour l'Espagne de démontrer à la Cour quel est l'objet véritable du différend a aussi besoin de considérations de fond;

tertio, la réfutation du chapitre I du contre-mémoire du Canada nécessite aussi ce genre de considérations.

J'insiste, cet argument n'a pas été réfuté par les conseils du Canada.

Le professeur Dupuy reviendra de toute façon sur l'analyse de votre jurisprudence en la matière.

VI. Le reproche des excès des plaidoiries espagnoles

15. Dans sa plaidoirie du 11 juin l'agent du Canada s'est permis de déplorer «les excès qui ont marqué les plaidoiries espagnoles» (CR 98/11, p. 9, par. 6). Nous imaginons que le Canada se réfère ici à des hypothétiques excès verbaux ou des concepts, excès qui, s'ils étaient certains, seraient bien peu de chose si on les compare à l'arraisonnement en haute mer par ses patrouilleurs d'un navire battant pavillon espagnol et au harcèlement d'autres bateaux arborant le même pavillon.

16. Mais nous ne sommes plus choqués par les expressions et les mots que, aussi bien dans le contre-mémoire que dans les plaidoiries, le Canada emploie à notre égard. Bien entendu, le Canada est tout à fait libre de les choisir et de les utiliser. Cependant, et pour conclure, je me pose, à ce propos, la question suivante :

Le Canada n'aurait-il pas aussi employé des termes indignés dans l'hypothèse — je souligne, dans l'hypothèse — où un patrouilleur espagnol ou d'un autre Etat aurait arraisonné un bateau arborant pavillon canadien en haute mer ?

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je lirai mes conclusions à la fin de nos plaidoiries.

Je termine ainsi mon exposé et je vous remercie de votre aimable attention.

Monsieur le président, je vous prie de bien vouloir donner la parole à mon collègue, le professeur Sánchez Rodríguez. Merci beaucoup.

The PRESIDENT: Thank you. I call on Professor Sánchez.

M. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ : Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges. La tâche que je dois accomplir ce matin devant vous, m'oblige, une fois de plus, à me référer aux faits. Compte tenu du peu de temps dont je dispose, je suis certain que vous comprendrez que mon intervention porte tout de suite sur les points concrets que je considère les plus importants. Je le fais en outre le plus brièvement possible, ce qui exclut toute possibilité de théâtraliser ou de dramatiser.

1. Sans nul doute, le premier point vous surprendra tous, à ce stade de la procédure car il s'agit de revenir au texte complet du paragraphe 2 de la déclaration canadienne de 1994, si souvent citée par la partie adverse mais jamais analysée dans sa totalité.

Il s'agit d'affirmer, une fois de plus, que toute interprétation de la réserve canadienne doit être faite en tenant compte de tous les termes employés dans sa déclaration, du texte complet de celle-ci. Par contre, nos adversaires continuent à s'obstiner à y faire référence le moins possible et gardent un silence éloquent. L'exemple le plus clair se trouve dans la dissection minutieuse et systématique que le conseil canadien a faite devant vous jeudi dernier (CR 98/11, p. 36-43, par. 44-59). Pas un mot sur des expressions aussi importantes que le Canada *«accepte comme obligatoire de plein droit ... la juridiction de la Cour en ce qui concerne tous les différends qui s'élèveraient après la date de la présente déclaration, au sujet de situations ou de faits postérieurs à ladite déclaration autres que»*; et bien, je vais vous parler aujourd'hui de situations et de faits. Aucune allusion au très intéressant alinéa *c)* qui explique, par exemple, que la législation canadienne de 1994 ne soit pas incluse dans celui-ci étant donné que cette législation *«d'après le droit international»* ne relève pas *«exclusivement de la juridiction du Canada»*. En effet, si la législation de 1994 ne relevait pas du droit international, le nouvel alinéa *d)* serait parfaitement inutile car il constituerait une question relevant de la juridiction exclusive du Canada et serait donc inclus dans l'alinéa *c)*. Partant, s'il relève du droit international, l'alinéa *d)* doit être interprété conformément audit droit international.

Madame, Messieurs les Membres de la Cour, je me permets de vous demander : avez-vous entendu jeudi et vendredi dernier, une seule explication, un seul mot de la délégation canadienne concernant sa déclaration, mis à part l'alinéa *d*) ? L'Espagne considère qu'une interprétation mutilée qui se limite au texte de l'alinéa *d*), séparé du texte complet de la déclaration, est tout à fait inacceptable car insuffisante et incomplète.

2. Le second point auquel je vais faire référence immédiatement est directement lié au précédent. Nos collègues de la partie adverse insistent sans cesse, sur tous les tons, sur l'alinéa *d*) de la déclaration, à savoir, sur la réserve, le noeud du différend. Au fond, ils ne font que poursuivre une manoeuvre qui fut déjà dénoncée par l'agent de l'Espagne lors de sa première intervention (CR 98/9, p. 14-15, par. 4) : ils cherchent à redéfinir ou contourner l'objet du différend. Comment ? En essayant de convaincre les juges de cette Cour que le véritable objet du différend réside dans la réserve et n'est pas celui décrit par l'Espagne. Je ne me permettrai jamais de rappeler aux membres de cette Cour que c'est le demandeur qui fixe l'objet même si cela ne plaît pas au défendeur; mais il n'appartient jamais à ce dernier de remplacer le demandeur dans la définition de l'objet du différend. L'objet est celui décrit par l'Espagne et non celui que le Canada suggère parce qu'il le préfère et lui offre de meilleures possibilités de défense.

3. Le troisième point porte sur l'un des sujets préférés de notre adversaire : le texte de la réserve. Je me demande donc ce qui s'est passé avec la nouvelle catégorie créée dans le contre-mémoire, la catégorie des «mesures d'exécution». Jeudi et vendredi derniers, mes collègues canadiens n'y ont fait aucune allusion. Mais ils ont également gardé un silence scrupuleux sur le terme «exécution»; ce mot leur plaît-il ou non ? Même le professeur Weil suggère habilement l'exclusion de ce fâcheux problème. En effet, il nous dit «que les mesures litigieuses sont des mesures de gestion et de conservation des ressources de la mer» (CR 98/12, p. 44, par. 49) et il ajoute que «la question est exclusivement de savoir si le différend porté devant la Cour par l'Espagne est né de, ou se rapporte à, des mesures de gestion et de conservation prises par le Canada à l'égard de navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO» (CR 98/12, p. 46-47, par. 55). Pourquoi notre éminent adversaire fait-il cette affirmation ? Parce qu'il a subitement modifié les règles du jeu.

Jusqu'au moment de son intervention, vendredi dernier, l'emploi de la force contre des navires de pêche en haute mer était qualifié par le Canada comme des «mesures d'exécution», maintenant il ne l'est plus. L'un des conseils canadiens nous parlait même jeudi de «mesures» et de «mesures coercitives» (CR 98/11, p. 42, par. 57), expression qui ne figure pas dans la réserve canadienne. Le jour suivant, le professeur Weil nous a dit que : «Arraisonner un bateau, inspecter et saisir sa cargaison, est une mesure de gestion et de conservation» (CR 98/12, p. 33, par. 18) pour glisser, quelques instants plus tard, l'expression «mesures d'exécution» (CR 98/12, p. 39, par. 31) et se référer précisément à l'emploi de la force contre des navires en haute mer. Cette ambiguïté calculée exige que l'on donne une explication à la Cour. Il est indispensable que le Canada se prononce, une fois pour toutes, et dise si l'emploi de la force est une mesure de gestion, une mesure de conservation, une mesure d'exécution, l'exécution d'une mesure de gestion et de conservation, tout ce qui précède à la fois ou rien du tout. L'emploi de la force est-il compris dans la réserve canadienne ? Où se trouve-t-il ? Ou simplement ne se trouve-t-il pas dans les termes de la réserve et la Partie adverse fait tout ce qu'elle peut pour le cacher.

4. Le quatrième point cache également un élément évident. Je vous prie de m'en excuser mais compte tenu des silences de la Partie adverse, les faits évidents doivent être soulignés. J'ai écouté attentivement mes collègues canadiens et je ne les ai presque pas entendu parler de la haute mer. Ils essaient d'éviter le plus possible de faire référence au fait que la législation canadienne s'applique à la haute mer. Et ils préfèrent parler de la zone OPANO ou de la zone au-delà des 200 milles. C'est une façon pour eux de noyer le poisson ! (CR 98/11, p. 11, 16-17, 40, 46, 58, etc.). Etant donné que nos adversaires ne le font pas, il m'appartient de vous rappeler que le théâtre des actions canadiennes est précisément la haute mer, et que le droit applicable à cette affaire est celui qui régit la haute mer. Ce ne sont pas les normes relatives à la zone économique exclusive et moins encore celles qui concernent la mer territoriale ou d'autres espaces sous souveraineté ou juridiction des Etats qui nous intéressent mais celles qui concernent la haute mer.

Dans ce contexte, nos collègues canadiens n'hésitent pas à appliquer tout naturellement à la haute mer le régime juridique des espaces nationaux pour essayer de justifier certains pouvoirs coercitifs de l'Etat à l'encontre de navires de pêche étrangers. En plus, ils nient que le Canada ait

étendu sa juridiction nationale ou qu'il ait créé un nouvel espace complémentaire et adjacent à la zone économique exclusive. Deux conseils canadiens (CR 98/11, p. 59, par. 35 et CR 98/12, p. 33, par. 19) n'hésitent pas non plus à affirmer que les mesures adoptées par le Canada à l'encontre des navires espagnols en haute mer sont conformes à l'article 73 de la convention de 1982 sur le droit de la mer.

En toute franchise, Madame et Messieurs les juges de la Cour, la position canadienne sur ce point est presque insolente. Ils reconnaissent tout naturellement qu'on applique en haute mer les mesures prévues par la convention des Nations Unies de 1982 pour la zone économique exclusive tout en niant que le Canada a étendu sa juridiction en haute mer. D'une part, ils reconnaissent implicitement cette extension de la juridiction puisqu'ils justifient et expliquent l'application de la législation pénale canadienne, la plus territorialiste de toutes les législations nationales, en haute mer. D'autre part, il est alarmant qu'ils fassent une lecture aussi incomplète de ladite convention, en oubliant les articles 86 à 89, 92, 110, 111, 116, 118 et 119, en plus de l'obligation de coopération de l'article 63, paragraphe 2, pour les stocks chevauchants. Il n'est pas étonnant que le Canada n'ait pas ratifié la convention de 1982, mais ceci n'empêche pas que les articles cités reflètent déjà des normes de droit international coutumier. Le Canada a étendu sa juridiction sans formellement créer un nouvel espace comme le reconnaît implicitement le ministre Tobin (cf. mémoire de l'Espagne, annexe, vol. I, p. 106 et contre-mémoire, annexes, p. 364) mais en augmentant sa juridiction matériellement et réellement. Mon éminent collègue français ne peut se limiter au formalisme le plus strict en soutenant que le Canada n'a pas formellement créé une zone. Ce formalisme juridique serait la négation même du droit; mais il connaît le droit et très bien. Fitzmaurice avait raison et son affirmation de 1973 donne raison aux thèses espagnoles.

Finalement, la haute mer a disparu, non seulement dans une large mesure des cartes marines, mais aussi des plaidoiries de la partie adverse.

5. Le cinquième point se réfère à l'inclusion des navires espagnols et portugais dans le règlement canadien de 1995. Nos adversaires ont essayé de justifier cette inclusion en employant des arguments prétendument conservationnistes, qui offensent mon pays et notre voisin ibérique et qui, de surcroît, sont faux. Nos collègues nous accusent à présent de surpêche et de violation des

règles OPANO (CR 98/11, p. 47, par. 75) et — ceci est surprenant — parce que l'Espagne aurait épuisé tout le quota de l'Union européenne (CR 98/11, p. 60, par. 39). Je tiens à souligner, Monsieur le président, que cette accusation toute nouvelle, qui ne s'appuie d'ailleurs sur aucun document, est en contradiction flagrante avec la reconnaissance, effectuée au paragraphe 41 du contre-mémoire canadien selon laquelle les prises espagnoles se situaient, au moment des faits, en-dessous du quota fixé par l'Union européenne.

Tout ceci, bien entendu, en 1995. Néanmoins, un an avant, à savoir en 1994, à l'occasion des débats parlementaires, le secrétaire parlementaire du ministre des pêches et des océans affirmait à la Chambre des communes que le danger provenait des pavillons de complaisance, particulièrement du Panama, du Honduras, de Belize et de Sierra Leone (*Gazette du Canada*, Partie III, le mardi 12 juillet 1994, p. 1316, exemplaire qui figure à l'alinéa 2 du dossier présenté par l'Espagne lundi dernier, documents dont Messieurs les juges ont une copie). Le même jour, le ministre Tobin affirmait au Sénat que : «L'Espagne et le Portugal respectent effectivement les contingents fixés par l'OPANO. Ces deux pays participent à part entière à titre d'Etats membres de l'OPANO» bien que certains navires portugais — et non espagnols — soient qualifiés de pirates car ils battent pavillon de complaisance du Panama, du Honduras ou de Sierra Leone (mémoire de l'Espagne, annexe, vol. I, p. 470 des *Débats du Sénat*, et p. 238 du mémoire de l'Espagne).

Si l'Espagne pêchait légalement dans la zone OPANO en 1994 (paroles du ministre Tobin) comment nos collègues de la Partie adverse peuvent-ils affirmer aujourd'hui qu'en 1995, l'Espagne s'est subitement convertie en un dangereux pays prédateur et pirate ? A ce propos, le terme «pirate» a, dans le jargon «tobinien», un sens peu respectueux de ce que le droit international considère comme des navires pirates. L'unique conclusion possible est que l'affirmation canadienne est tout à fait fausse, selon leurs propres déclarations et l'inclusion de l'Espagne et du Portugal parmi les navires pirates est tout simplement inadmissible et injustifiable.

6. Passons maintenant directement au point six. Entrons maintenant sur un terrain que nos adversaires aiment, nous entrons dans le domaine de l'écologie conservationniste, de la protection des espèces, des préoccupations concernant l'environnement. A savoir, un terrain politiquement correct. L'agent du Canada se plaint même du fait que l'Espagne ne le reconnaît pas (CR 98/11,

p. 9-10, par. 9-10). A cet égard, la Partie adverse se présente devant la Cour comme un pays respectable qui se préoccupe de ses stocks. De stocks ou de *ses* stocks ? L'Espagne, au contraire, serait un danger public pour les espèces. Le Canada suggère même l'existence d'une espèce d'état de nécessité écologique ou d'une légitime défense préventive également écologique (CR 98/11, p. 46-48, par. 72-77).

Rien de tout cela n'est vrai. En premier lieu, parce que celui qui a épuisé la majeure partie des stocks chevauchants en question, c'est précisément le Canada lui-même comme il le reconnaît implicitement dans son contre-mémoire.

En effet, le chapitre I de ce dernier (p. 9 et suiv., par. 17 et suiv.) est basé sur l'image d'un pays qui se présente comme le champion de l'écologie de la conservation, au nom du «monde entier» (p. 16, par. 29). En revanche, il admet, en même temps, que dès le début des années quatre-vingt-dix ses propres pêcheurs ont commis des déprédations dans la «quasi-totalité de ses stocks de poisson de fond d'importance commerciale entièrement situés dans sa zone des 200 milles» et que «la crise de la conservation se poursuit» encore aujourd'hui (p. 9, par. 17).

Cependant, pour protéger le flétan dans son déclin, puisque c'est une ressource chevauchante, il faut éliminer la surpêche au-delà des 200 milles (p. 19-20, par. 36), même si quelques pages avant, la Partie adverse n'avait pas hésité à affirmer qu'uniquement «10% (du stock) s'étend à l'extérieur de la zone de pêche de 200 milles du Canada» ! Poursuivant ce raisonnement il soutient en plus que : «En raison de leur unité biologique, les stocks chevauchants qui sont surexploités au-delà de la limite de 200 milles s'épuisent aussi dans la zone de juridiction nationale» ! (p. 11, par. 19). Cela signifie que ceux qui pêchent 10% du stock contribuent à l'épuisement des 90% restants sous juridiction canadienne. Malgré tout, le Canada n'hésite pas à accuser l'Espagne de l'épuisement et de la déprédation des ressources pendant la période allant du début des années quatre-vingt-dix jusqu'à la fatidique année 1994 alors que la flotte espagnole pêchait uniquement en dehors des 200 milles ! Le Canada impute toute la responsabilité à l'Espagne (10% du stock en quatre ans), et exclut la sienne (90% pendant toute la période). Il faut le voir pour y croire.

Nous devons être reconnaissant à la Partie adverse de la sincérité quand elle reconnaît finalement «les efforts du Canada pour protéger ses stocks au-delà de la zone de 200 milles» ! (p. 49, par. 108, réitéré à la p. 75, par. 185).

En second lieu, ses affirmations concernant les quotas de l'OPANO sont également inexactes et inadmissibles. Le Canada doit prouver ses affirmations ou s'abstenir de les faire; en effet, l'Espagne a toujours respecté les limites de capture juridiquement établies dans le système OPANO.

En ce qui concerne la suggestion d'une légitime défense préventive inédite en matière de pêche, ou bien d'un état de nécessité conservationniste qui seraient, en fait, des causes d'exclusion de l'illicite, cela n'a rien à voir avec les articles 33 et 34 du projet de la Commission du droit international, ainsi que la Cour a pu le dire dans son arrêt en l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. Les questions de conservation des espèces marines ont précisément été étudiées par la Commission du droit international et il est intéressant de noter que dans l'affaire de la *Chasse des otaries à fourrure dans la mer de Béring*, l'agent du Gouvernement britannique avait nié «qu'un Etat eut en temps de paix le droit de commettre en haute mer, à titre de *self-defence* ou de *self preservation*, un acte quelconque jugé par lui nécessaire pour protéger ce qu'il estimait être sa propriété ou son intérêt». Et la cour d'arbitrage lui a donné la raison et :

«ne se laissa donc pas influencer par l'argument du prétendu massacre d'otaries qui était à craindre de la part des chasseurs canadiens, et vit dans les mesures américaines une action menée essentiellement dans le but de protéger les intérêts économiques d'une industrie américaine contre la concurrence d'une industrie étrangère, en assurant à la première un monopole inadmissible de la chasse aux otaries à fourrure dans certains espaces maritimes qui doivent rester accessibles à tous» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, première partie, p. 27 pour la citation et p. 26 et suiv. pour l'analyse complète des deux affaires citées).

7. Le point que je vais aborder maintenant concerne les faits, mais les faits qui ont eu lieu en réalité. La mutilation des faits réalisée par nos adversaires est frappante quand ils font allusion aux incidents de pêche : ces incidents n'occupent que sept lignes dans leurs plaidoiries (CR 98/11, p. 9, par. 7 et p. 48, par. 76) et de plus elles sont inexactes. Pour le Canada, il s'agirait purement et simplement de l'inspection et de l'arrondissement de l'*Estai*. C'est tout.

En réalité, les faits sont plus complexes et plus brutaux. Pour commencer, l'agent canadien a affirmé dans son intervention : «Tout ce qui a été tiré, c'est un coup de semonce à l'avant du bateau» (CR 98/11, p. 19, par. 47). C'est faux. La «note verbale du ministère des affaires étrangères et du commerce international du Canada à l'ambassade d'Espagne à Ottawa» du 10 mars 1995 dément les propos de l'agent canadien en affirmant que : «Le patrouilleur canadien a donc dû recourir, après avoir obtenu les autorisations nécessaires, au tir de quatre coups de semonce.» (Mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 9, p. 45).

Mais ceci n'est qu'un détail. Entre le 17 mars et le mois de juin 1995, six navires de guerre espagnols (les navires *Vigía*, *Serviola*, *Centinela*, *Atalaya*, *Mahón* et *Las Palmas*) furent envoyés dans la zone en question. Une telle mobilisation était à la mesure de la protection due aux bateaux de pêche espagnols, exposés au harcèlement d'une meute de plusieurs patrouilleurs canadiens appartenant à la police des pêches. Cette présence des navires de guerre des deux pays dans la zone de haute mer où les faits se sont produits impliquait un danger imminent et réel de conflit armé d'une envergure que l'on ne peut pas précisément qualifier de mineure.

En outre, entre le 17 et le 31 mars 1995, plusieurs patrouilleurs canadiens harcelèrent et eurent recours à la force contre d'autres bateaux de pêche espagnols dans la même zone. En particulier les navires de pêche *Monte Agudo*, *Freiremar Uno*, *José Antonio Nores*, *Verdel*, *Arosas*, et le *Mayi Cuatro* firent l'objet de différentes mesures de surveillance, d'inspection et de harcèlement de la part de différents patrouilleurs canadiens. Quant à lui, le bateau espagnol *Pescamaro Uno*, après une manoeuvre extrêmement dangereuse réalisée par le patrouilleur canadien *L.J. Cowley*, eut une coupure de ses hunes et filets, avec la perte subséquente de tout l'engin et le risque vital que cela comportait pour les marins qui se trouvaient sur le pont à ce moment-là. Trop, c'est trop, Messieurs les conseils du Canada !

Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, vous devez tenir compte du fait que ces graves incidents ont eu lieu dans des conditions météorologiques très difficiles et de visibilité quasi nulle, avec des vents de 80 noeuds, dans une tempête de neige et avec des creux de plus de 14 mètres. Dans la plupart des cas, les patrouilleurs canadiens ne respectaient pas la convention internationale pour *prévenir* les *abordages* en mer ainsi que la convention pour la sauvegarde de

la vie humaine en mer (mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 5, p. 23-30), sans oublier les dispositions de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 dont de nombreuses dispositions lient le Canada au titre du droit coutumier.

En somme, sans chercher par là à dramatiser, nous devons souligner la complexité et l'ampleur du conflit de pêche pendant ladite période. Il y a eu un risque grave, imminent, et réel de pertes de vies humaines et de navires. Partant, l'affirmation canadienne selon laquelle l'incident consista simplement à visiter et arraisonner l'*Estai* paraît bien éloignée de la réalité. Les faits sont là et la Cour doit avoir la certitude de leur gravité et du fait qu'un conflit armé sérieux aurait pu éclater.

8. Finalement, nous allons passer à la question déterminante du code criminel canadien. Le conseil de la Partie adverse, s'est étonné de plusieurs affirmations espagnoles relatives au recours de la force et aux mesures pénales canadiennes. Laissant de côté l'accord des Nations Unies de 1995 sur les stocks chevauchants car il n'est pas pertinent puisque ni l'Espagne ni le Canada ne sont des Etats contractants, il nous présente un panorama presque idyllique de l'amendement introduit par la loi C-8 dans la section 25 du code criminel canadien. Il s'agirait de limiter le recours à la force aux cas graves dans des situations de *self-defence*, mais il accepte expressément qu'il permet aux dénommés agents de la paix de recourir à la force pour causer la mort ou des lésions corporelles graves dans certaines circonstances; cela bien entendu pour protéger la vie humaine et uniquement de façon exceptionnelle, pas tous les jours (CR 98/12, p. 9, par. 48). Voyons si les faits coïncident avec un diagnostic aussi favorablement réductionniste. Evidemment, l'Espagne connaît le problème d'inconstitutionnalité de la législation pénale canadienne car il allait à l'encontre de la Charte canadienne des droits et des libertés, ce qui est significatif en soi (*Commons Debates*, 14 février 1994, p. 1333, annexe 2 du dossier présenté par l'Espagne le 8 juin dernier).

A la Chambre des communes, M. Dhaliwal, secrétaire parlementaire du ministre des pêches et des océans, a reconnu expressément l'application aux navires de pêche en haute mer de la législation pénale canadienne qui permet de causer la mort ou des lésions corporelles graves; il ajouta même l'extravagante affirmation selon laquelle cela serait corroboré par la pratique

internationale quant à l'usage de la force dissuasive en mer contre des bateaux étrangers (*ibid.*, p. 1316). Le député Bernier lui rappela que l'application allait être exécutée en dehors de la limite des 200 milles dans des eaux sous juridiction canadienne, c'est-à-dire, en haute mer (*ibid.*, p. 1317). Le député Cummins lui dit que, compte tenu de la permission donnée aux «agents de la paix» d'employer des armes, tôt ou tard, il y aurait des morts (*ibid.*, p. 1318). Le député Benoît Sauvageau a affirmé, à propos du *Concordia*, navire battant pavillon des Etats Unis, que l'emploi de la force en haute mer ne résout aucun problème (*ibid.*, p. 1325). Et plusieurs députés firent allusion à l'absence de titre juridique du Canada pour légiférer en haute mer concernant des navires étrangers (*ibid.*, p. 1325 et 1333).

Conclusions de base de ce débat : *primo*, le Canada est dépourvu de titre juridique pour étendre sa législation pénale en haute mer; *secundo*, le recours à la force en mer implique un risque évident de perte de vies humaines; *tertio*, les parlementaires canadiens n'ont pas perçu l'application de la loi pénale en haute mer comme une hypothèse exceptionnelle comme tente de le présenter la partie adverse, sans que la *self-defence* puisse justifier, en termes de droit international, le recours à la force à l'encontre de navires de pêche étrangers au-delà des 200 milles.

Notre adversaire canadien, faisant un effort bien logique pour minimiser l'impact de la législation pénale de son pays, fait certaines affirmations surprenantes : son but principal n'a rien à voir avec les pêcheries (CR 98/12, p. 9, par. 47) et je lui pose la question suivante : l'applique-t-on, dans certaines conditions, aux navires étrangers en haute mer, oui ou non ? Il continue en affirmant, imperturbable, que les amendements introduits dans la section 25 du code criminel ont pour objet de protéger la vie humaine (CR 98/12, p. 10, par. 49), étant donné que la législation antérieure était excessivement permissive quant au recours à la force (CR 98/12, p. 9, par. 49); cette approche nous laisse perplexes. Quel genre de vie humaine peut-on protéger en tirant sur des navires de pêche étrangers dans les espaces maritimes non canadiens, ou est-ce que notre adversaire soutient qu'il s'agit d'un espace maritime canadien ? Il faut dire oui ou non.

Dans cet ordre d'idées, on peut souligner une affirmation commune à nos collègues canadiens. L'agent du Canada a soutenu que nous parlons de «mesures de gestion et de conservation qui sont tout à fait classiques dans la pratique des Etats» (CR 98/11, p. 18, par. 45); le second conseil a

également glissé la thèse selon laquelle les «mesures» d'exécution (*enforcement*) que les officiers canadiens peuvent adopter en haute mer, sont normales dans la pratique coutumière (CR 98/11, p. 42, par. 58); notre troisième adversaire soutient en faisant la nuance, que chacun sait — c'est une question de bon sens — que les arraisonnements des bateaux de pêche «*at sea*» exigent le recours à la force et qu'ils sont permis par l'article 22, 1 *f*) de l'accord des Nations Unies de 1995 sur des stocks chevauchants, sans qu'il prête la moindre attention au fait que cet accord n'est pas en vigueur et ne lie aucun Etat (CR 98/11, p. 59, par. 35 et 36). Le stratagème de la Partie adverse est finalement couronné par l'intervention de M. Weil, qui après avoir soutenu que la loi canadienne de 1994 «ne parle pas de juridiction étatique sur des zones de la haute mer» (CR 98/12, p. 30, par. 10) se contredit immédiatement après en affirmant que les mesures adoptées pendant les incidents constituent «des actes ... courants et classiques en cette matière» (CR 98/12, p. 33, par. 19), et que «ce sont ces mesures on ne peut plus classiques du droit de la mer» (CR 98/12, p. 39, par 33). Mais êtes vous bien sûr que ce soit vraiment le cas en haute mer ?

Cet ensemble d'affirmations glissées dans les interventions canadiennes de la semaine dernière sont extrêmement graves. Elles impliquent une reconnaissance réelle de l'élargissement matériel de la juridiction canadienne sur la haute mer. En effet, on ne peut pas admettre l'application de lois nationales à des bateaux étrangers dans un espace non «nationalisé». Nos illustres collègues peuvent-ils expliquer où se trouve cette pratique, même coutumière, classique, bien connue, qui permet le recours à la force en haute mer à l'encontre de bateaux étrangers, en marge des dispositions restrictives imposées par les articles 110 et 111 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 ? Où sont reprises ces pratiques si usuelles et courantes dont vous nous parlez tous ? Ce que nos collègues font, tout simplement, c'est élargir les pouvoirs de contrôle des Etats sur les espaces maritimes soumis à leur juridiction ou souveraineté en haute mer. En haute mer, il n'existe pas de pratique de contrôle comme celle que vous évoquez qui n'aille pas à l'encontre du droit international.

Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, je vais conclure mon intervention. Ce fut une grande responsabilité et un grand honneur pour moi de défendre les intérêts de mon pays devant vous. Je voudrais vous remercier très sincèrement de l'attention et de la courtoisie de tous les membres de Cour pendant les audiences. Merci beaucoup.

Monsieur le président, je vous prie de bien vouloir donner la parole à mon collègue le professeur Remiro Brotóns.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Sánchez. I call on Professor Remiro

M. REMIRO BRÓTONS : Monsieur le président, Madame, Messieurs les Membres de la Cour.

I. Persistance du différend

1. Jeudi dernier, nous avons entendu l'agent canadien dire : «que le différend ait été réglé, comme le croit le Canada, ou qu'il persiste, comme le soutient l'Espagne, est indifférent aux fins de la présente procédure». Il poursuivait : «c'est très délibérément et en toute connaissance de cause que le Canada a limité son objection à la question de la compétence de la Cour au regard de la réserve». Le Canada, a conclu l'agent, «n'a pas entendu et il n'entend pas aujourd'hui, fonder son objection à la compétence de la Cour sur autre chose que sa réserve. C'est sur ce problème, et sur nul autre, que la Cour est appelée à statuer» (CR 98/11, p. 21-22, par. 56-62).

2. L'Espagne considère dès lors que, sans préjudice du devoir statutaire qu'a la Cour de vérifier l'existence d'un différend entre Etats pour exercer sa fonction, le Canada a renoncé aux chefs d'irrecevabilité, tel que celui selon lequel la requête appellerait seulement au prononcé d'un jugement déclaratoire.

II. Le différend soumis à la Cour par l'Espagne ne concerne pas la gestion et la conservation des pêcheries; celles-ci relèvent de la compétence de la Communauté européenne

3. Puisqu'il concentre son opposition à la compétence de la Cour sur la dernière de ses positions, celle de l'alinéa *d*) du paragraphe 2 de la déclaration, le Canada doit à présent affronter une situation délicate. L'Espagne soutient qu'en qualité d'Etat souverain, elle n'est pas partie directe

à un différend quelconque avec le Canada sur la gestion et la conservation des pêcheries, une question dont la compétence a été entièrement transférée à la Communauté européenne par ses Etats membres. Le différend entre l'Espagne et le Canada est d'une autre nature et l'on peut le constater dans l'objet de la requête. Or, si le différend est autre, il n'a pas sa place dans le cadre de la réserve canadienne. S'il y a différend, la Cour a compétence (CR 98/9, p. 43, par. 10-11).

4. Le conseil du Canada qui s'est occupé de ce problème l'a bien compris, mais quand il a fallu donner une réponse, il n'a trouvé que des épithètes et non des arguments; pire encore, il a dû recourir à des simplifications et il a commis des erreurs de droit élémentaires. Il suffit de revenir au raisonnement exposé par l'Espagne lors du premier tour de plaidoiries pour s'en convaincre (CR 98/9, p. 41-45, par. 6-16). Précisons, néanmoins, certains points.

5. Le premier, c'est qu'il existe diverses catégories de compétences dont certaines, comme celle qui concerne la pêche, ont été entièrement transférées à la Communauté, cependant que d'autres sont encore exclusivement restées des compétences étatiques. Il suffira pour l'illustrer de prendre en considération la déclaration relative à la compétence de la Communauté européenne pour l'ensemble des matières régies par l'accord sur des stocks chevauchants. Elle a été faite par la Communauté et par chacun des Etats membres en application de l'article 47 de cet accord.

6. Il y est dit, *expressis verbis* : «La Communauté rappelle que ses Etats membres lui ont transféré leurs compétences à l'égard de la conservation et de la gestion des ressources marines vivantes. En conséquence, dans ce domaine, il incombe à la Communauté d'adopter les règles et réglementations utiles (qui sont appliquées par les Etats membres) et il entre dans ses compétences d'engager des actions extérieures avec des Etats tiers ou des organisations compétentes. Cette compétence s'applique à l'égard des eaux relevant de la juridiction nationale en matière de pêche, ainsi qu'à la haute mer.» (Par. 5; les italiques sont de moi.)

7. L'accord d'avril 1995 entre la Communauté et le Canada se base sur cette compétence exclusive. L'accord sur des stocks chevauchants est, en revanche, un accord *mixte* auquel doivent être parties tant la Communauté que les Etats membres à titre souverain puisqu'il couvre également des compétences étatiques. A cet égard, la déclaration précitée précise :

«Les mesures relatives à l'exercice de la juridiction de l'Etat de pavillon sur ses navires en haute mer, en particulier les dispositions concernant notamment la prise ou l'abandon de contrôle de navires de pêche par des Etats autres que l'Etat du pavillon, la coopération internationale à l'égard de l'exécution et de la récupération du contrôle de leurs navires, sont de la compétence des Etats membres dans le respect du droit communautaire.» (Par. 7, alinéa 2.)

8. Tant la Communauté que tous les Etats membres sont d'accord pour affirmer que les faits à l'origine de la requête espagnole ont à la fois donné lieu à des différends avec la Communauté et avec l'Espagne.

9. Les notes diplomatiques du 12 mai 1994 et du 10 mars 1995, reprises dans le mémoire de l'Espagne, sont particulièrement explicites à cet égard (voir mémoire de l'Espagne, annexe 18, vol. I, p. 301; et annexe 11, vol. I, p. 53). La dernière d'entre elles affirme que l'arraisonnement d'un navire dans les eaux internationales par un Etat qui n'est celui du pavillon est «*(a) serious breach of international law (which) goes far beyond the question of fisheries conservation. The arrest is a lawless act against the sovereignty of a member State of the European Community.*»

10. Malgré des erreurs de dates, ces notes ont été également évoquées par le conseil du Canada comme étant des notes de la Communauté (CR 98/12, p. 53-55, par. 75 et suiv.). Mais comme il ne l'ignore pas, ces notes émanent de la Communauté *et de ses Etats membres*. De plus, il s'agit de notes *mixtes*, précisément parce qu'elles concernent des compétences en partie communautaires et en partie étatiques. L'adoption de positions communes est caractéristique de la coopération intergouvernementale entre les Etats membres de l'Union européenne dans les matières non transférées à la Communauté.

11. Ensuite, le fait que les notes de protestation mentionnées coïncident avec les notes espagnoles quant à leur conception ne doit pas nous surprendre. Va-t-on pénaliser la coordination et la cohérence ? Les deux séries de notes, contrairement à ce qu'avance le conseil du Canada, démontrent que la Communauté et les Etats membres sont conscients de l'existence de différends spécifiques et distincts dont l'un oppose l'Espagne au Canada.

12. Cherchant à battre en retraite, le conseil du Canada affirme «[qu']il est impossible d'isoler un différend portant sur des questions de droit international général, et plus particulièrement de

compétence étatique, d'un différend portant sur des mesures de gestion et de conservation des ressources vivantes de la mer» (CR 98/12, p. 57-58, par. 89).

13. Cette thèse, qui anéantit les droits souverains des Etats membres de la Communauté découlant du pavillon, ne paraît pas tenir debout; je me limiterai à rappeler ce qu'a dit la Cour dans l'affaire relative aux *Otages*. La Cour y a souligné — ordonnance du 15 décembre 1979 — «qu'aucune disposition du Statut ou du Règlement ne lui interdit de se saisir d'un aspect d'un différend pour la simple raison que ce différend comporterait d'autres aspects» (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 19, par. 36). «Si la Cour», dit-on dans l'arrêt du 24 mai 1980 relatif à la même affaire, «contrairement à sa jurisprudence constante, acceptait une telle conception, il en résulterait une restriction considérable et injustifiable de son rôle en matière de règlement pacifique des différends internationaux» (*ibid.*, p. 20, par. 37).

14. Finalement, le conseil du Canada (CR 98/12, p. 57-58, par. 89) a cru trouver l'argument qui, selon lui, «condamne de manière irrémédiable la théorie espagnole des deux différends». Il pense la détecter dans le fait que le Canada n'aurait pas eu besoin de la réserve introduite dans sa déclaration du 10 mai 1994 pour exclure de la juridiction de la Cour les différends avec la Communauté européenne, étant donné que cette dernière, qui n'est pas, comme vous le savez, un Etat, est dépourvue du droit d'agir devant la Cour.

15. Je regrette de gâcher le plaisir de mon illustre confrère du Canada parce que dans la haute mer adjacente à la zone économique du Canada, les Espagnols (et les Portugais) ne sont pas les seuls prétendus «pirates». Il y en a également qui naviguent en battant le pavillon respectable d'autres Etats qui sont ou pourraient être parties au système de la clause facultative. En 1994, c'était à eux et non aux Espagnols que les dispositions canadiennes étaient destinées, ainsi que l'éclairent les débats parlementaires.

16. Monsieur le président, Madame et Messieurs les membres de la Cour, si le Canada avait été convaincu de ses arguments, il aurait contesté le *locus standi* de l'Espagne devant la Cour. Or, il n'a pas encore osé le faire et maintenant, faute de munitions, il est obligé de lancer des bouffées de fumée.

III. L'objet de la requête n'est pas l'objet de la réserve du Canada

17. D'après le Canada, c'est sur l'objection à la compétence de la Cour fondée sur la réserve de l'alinéa *d*) du paragraphe 2 de sa déclaration et *sur nulle autre* que la Cour est appelée à statuer.

18. Cette affirmation cristalline nous permet de constater que le défendeur ne veut pas apporter de réponse aux points relatifs à l'objet de la requête espagnole. En réalité, Monsieur le président, tout se passe comme si le Canada avait transformé son argument quant au défaut d'objet, pour ne plus en faire un motif d'irrecevabilité mais bien d'incompétence. En effet, il semble se contenter désormais de dire qu'il n'y a plus d'objet parce que le seul objet qui compte c'est celui de sa réserve tel qu'il le définit.

19. Retranché derrière sa réserve, le Canada veut imposer l'identification de l'objet de la demande avec l'objet de la réserve; tout cela dans le but de remplacer le débat sur le titre de juridiction et le recours à la coercition par un débat d'un autre ordre, sur la gestion et la conservation des pêcheries.

20. L'Espagne déplore que le Canada ne se soit toujours pas engagé à renoncer au recours à la force en haute mer contre des navires battant pavillon étranger, en particulier espagnol. Bien au contraire. En vertu d'une interprétation captieuse de l'accord de New York sur les stocks chevauchants, le projet de loi C-27 confirme les dispositions les plus inacceptables de la législation en vigueur pour imposer une compétence pour laquelle le défendeur est dépourvu de titre. Le projet de loi C-27 enfreint l'accord de New York, dont le Canada se proclame l'instigateur (CR, 98/11, p.11, par. 14), même avant son entrée en vigueur.

IV. La juridiction : les principes

21. En ce qui concerne la juridiction, il y a un fait révélateur : l'agent du défendeur demande à la Cour de statuer sur la réserve du Canada (CR 98/11, p. 22, par. 62), un point c'est tout. Un conseil de la Partie adverse a soutenu, à tort selon moi, que l'Espagne accusait le Canada d'interpréter la réserve comme une pièce séparée sans en apporter la preuve (CR 98/11, p. 52,

par. 9). En voici une : les paroles mêmes de l'agent. L'agent demande à la Cour de statuer sur la réserve. Nous considérons, que sur ce point, il fallait statuer sur la déclaration dont la réserve fait partie.

22. Dans ces circonstances, il me semble judicieux que l'Espagne ait rappelé que l'on doit donner aux réserves la *portée la plus limitée permise dans le cadre du respect de la règle générale d'interprétation des textes juridiques internationaux* (CR 98/9, p. 58, par. 11). Le Canada recherche le contraire.

Monsieur le président, j'ai encore quelques considérations à faire mais compte tenu de l'heure, peut-être que vous souhaitez interrompre maintenant ?

The PRESIDENT: Thank you so much. The Court will rise for 15 minutes.

The Court adjourned from 11.15 to 11.30 a.m.

The PRESIDENT : Please be seated. Professor Remiro.

M. REMIRO BROTONS : Monsieur le président, Madame, Messieurs les Membres de la Cour, comme je disais avant la pause, l'on doit donner aux réserves la portée la plus limitée permise dans le cadre du respect de la règle générale d'interprétation de textes juridiques internationaux.

23. L'un des conseils du Canada attaque ce principe, plein de bon sens, en employant le stratagème bien connu qui consiste à le couper en deux, faisant ainsi disparaître la partie qui lui donne sa signification complète. On nous fait dire que l'Espagne défend *la portée la plus limitée permise* des réserves, à savoir, une interprétation restrictive de celles-ci (CR 98/11, p. 52, par. 6, 9). Ce n'est pas exact. L'Espagne soutient la portée la plus limitée permise dans le cadre du respect de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Monsieur le président, Madame, Messieurs les Membres de la Cour, méfiez-vous des morceaux choisis.

24. Un autre conseil du Canada, reprenant un point de vue déjà soutenu dans le contre-mémoire, nous a parlé du caractère générique des *mesures de gestion et de conservation* et de leur inépuisable capacité évolutive (CR 98/11, p. 39, par. 52). «Une catégorie juridique», disait-on déjà dans le contre-mémoire,

«n'est jamais limitée aux exemples connus qu'elle renferme. Il ne viendrait à l'esprit de personne de dire à un naturaliste qu'un spécimen d'une nouvelle espèce animale n'est pas un mammifère, un poisson ou un insecte parce que cette espèce était auparavant inconnue» (contre-mémoire de Canada, p. 43, par. 91).

C'est vrai, à condition, bien sûr, que l'on ne prétende pas qu'un mammifère soit un insecte ou qu'un insecte soit un poisson. Sinon, les catégories seraient aussi arbitraires que celles de *l'Empire céleste des connaissances bénévoles*, l'encyclopédie chinoise qui divisait les animaux en fonction d'une classification qui commençait par *ceux appartenant à l'empereur* et finissait avec *ceux qui, de loin, ressemblent à des mouches*. D'autre part, il est évident que les termes génériques s'adaptent aux circonstances. Cependant, dans notre affaire, moins d'un an s'est écoulé entre le dépôt de la nouvelle déclaration canadienne et les faits qui ont donné lieu à la requête. L'évolution du sens des termes est une chose mais leur volatilité en est une autre. Mon collègue Keith Highet y reviendra.

25. Un troisième conseil canadien nous propose une réserve que je qualifierai de «hautement polluante». A son contact, toute manifestation de juridiction devient stérile. La réserve canadienne est un trou noir dans le firmament de la clause facultative qui doit être respectée — on le répète sans cesse (CR 98/11, p. 12-13, par. 22) — si l'on veut éviter un cataclysme dans le système. Fort heureusement, la Cour ne s'est pas laissée influencer par ce genre de présages dans le passé.

26. Le moment est venu de récupérer le bon sens. Ce que nous débattons concernant la compétence, ce n'est pas seulement la réserve invoquée par le défendeur mais *toute* sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour. Mon collègue, le professeur Sánchez Rodríguez a parlé déjà à ce propos.

27. L'un des conseils du Canada a fait abstraction de la principale prémisse du raisonnement espagnol, à savoir l'existence d'une déclaration dûment déposée, pour dire que l'Espagne prône l'existence d'une règle générale (*general rule*) de consentement de la juridiction de la Cour (CR 98/11, p. 52, par. 7). Le conseil n'a, ni bien lu, ni bien entendu. Un Etat est libre de déposer

une déclaration d'acceptation de la juridiction mais s'il le fait, il faut considérer — c'est une question de cohérence et de bonne foi — que son but, en formulant des réserves, est d'affecter le moins possible la portée de la juridiction en principe acceptée. Tout ceci en respectant, bien entendu, la règle générale d'interprétation des textes juridiques internationaux. C'est ainsi que se réalise l'effet utile de la déclaration, les réserves y compris.

28. Il y a vingt ans déjà, un conseil de la Grèce a exprimé brillamment le même critère dans des termes que l'on ne peut que partager. Il présentait la question de l'interprétation des réserves et se demandait : «cette interprétation doit-elle être extensive ou restrictive — extensive de la réserve et donc restrictive de la compétence, ou restrictive de la réserve et donc extensive de la compétence ?» Il se répondait à lui-même qu'il serait plus juste de dire que cette interprétation «doit être stricte, c'est-à-dire qu'elle doit viser à donner effet à l'exclusion faite par la Grèce de certains différends, à toute cette exclusion, mais seulement à cette exclusion... Etendre cette exclusion au-delà de ce qu'elle implique nécessairement serait peut-être aussi compromettre la mission de règlement des conflits dont plusieurs membres de la Cour ont récemment souligné le caractère prééminent» (affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, C.I.J. *mémoires, plaidoiries et documents*, p. 392-393). Je suis convaincu que le professeur Weil ne démentira pas aujourd'hui ce point de vue.

29. Le droit international est le cadre normatif de référence pour l'interprétation de la déclaration du Canada comme de n'importe quelle autre. Dans ce sens, l'arrêt rendu dans l'affaire de la *Mer Egée* est un précédent sans équivoque (C.I.J. *Recueil 1978*, p. 31-32, par. 74-76). Cet arrêt, qui concerne l'interprétation d'une réserve à la juridiction de la Cour contenue dans un traité, a, semble-t-il, séduit le défendeur. En effet, il s'appuie de façon réitérée sur celui-ci malgré la critique — injustifiée — qu'il fait de l'analogie de ces réserves avec celles des déclarations, aux effets de l'interprétation (CR 98/11, p. 31 et suiv., par. 28 et suiv.; p. 52, par. 8).

30. Lors du premier tour d'interventions, l'Espagne a donné des raisons, qui n'ont pas été contredites par le défendeur, pour concrétiser dans le système de l'OPANO le cadre de référence pour l'interprétation de la réserve canadienne (CR 98/10, p. 12, par. 28). Le Canada n'a pas établi de signification spéciale pour les termes de sa réserve. Il n'a pas dénoncé la convention OPANO.

Il l'a utilisée expressément pour fixer le champ de son application territoriale. De la sorte, le concept des mesures de gestion et de conservation des pêcheries et leur exécution ne peuvent être que des concepts OPANO. De plus, rappelons qu'au moment de la promulgation de la loi C-29, le Canada ne prétendait pas dépouiller l'OPANO de sa compétence pour édicter des mesures de conservation et de gestion; en revanche, il prétendait se convertir, de façon unilatérale, en *champion* de l'organisation dans une zone hors de sa juridiction.

31. A l'intérieur du système OPANO, nous devons établir, dans le cadre de la déclaration, le sens courant des termes de la réserve, de bonne foi, en attendant son objet et son but. C'est ce qui répond à l'intention réelle, objective et juridiquement relevante du déclarant. Rechercher l'intention dans les travaux préparatoires ou dans les circonstances entourant le dépôt de la déclaration sert à confirmer l'interprétation déduite de l'application de la règle générale ou à éliminer les doutes en cas d'ambiguïté; mais elle ne peut pas se superposer à la conclusion à laquelle on arrive à moins que cette dernière ne soit absurde. C'est ce que nous dit la jurisprudence constante de la Cour.

32. Dans la présente affaire, le défendeur essaie de mettre sur le même pied la règle générale et certaines circonstances entourant le dépôt de la déclaration pour l'interprétation de la réserve (CR 98/11, p. 14, par. 27). Nous connaissons le débat parlementaire de la loi C-29, qui est postérieur au dépôt de la déclaration et que, bien entendu, la réserve ne mentionne pas. Mais, il faut le souligner, nous ignorons tout des travaux préparatoires de la déclaration du 10 mai 1994.

33. Ceci dit, l'Espagne considère que dans le cadre du droit international et plus particulièrement, dans celui de l'OPANO, le sens naturel des termes employés par la réserve du Canada, même si leur signification est générique, ne couvre pas et ne peut pas couvrir comme mesures de gestion et de conservation, l'objet d'une requête sur le titre juridique d'un Etat pour exercer sa juridiction sur des navires battant le pavillon d'un autre Etat en haute mer, un espace, un concept et un terme qui n'ont pas la sympathie du défendeur.

34. D'autre part, il est évident que le *titre* étant un *préalable* logique à toute *mesure* dans l'ordre international, il est impossible qu'un différend sur le titre puisse être envisagé comme un litige auquel *pourrait donner lieu* — un différend *arising out or concerning* — une mesure de gestion et de conservation des pêcheries. Je me demande si c'est pour cela que l'un des conseils

du Canada a glissé dans son intervention des verbes de liaison plus favorables à sa cause, comme par exemple, celui qui est pris de la réserve de la déclaration de Grèce qui nous parle de différends *ayant trait...* (CR 98/12, p. 49, par. 64; voir aussi, CR 98/11, p. 19, par. 48).

35. Le Canada a répété à satiété qu'avec la loi C-29, il ne s'agissait pas d'étendre les compétences canadiennes mais bien de prendre des mesures d'urgence à titre provisoire (CR 98/ 11, p. 11, par. 18 et p. 16, par. 37). Si le Canada n'avait pas l'intention d'étendre sa juridiction, comment espérait-il donner effet aux dispositions de la loi C-29 ? Dans la réalité, cette juridiction a été exercée de façon indue et coercitive, la loi C-29 continue à être en vigueur et celles qui sont proposées pour la remplacer conservent leurs aspects délictueux du point de vue international. Le dispositif répressif demeure en état et la menace qu'il constitue aussi.

36. L'Espagne a, par ailleurs, insisté sur les différences entre l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du 10 mai 1994 et le même alinéa du même paragraphe de la déclaration faite le 7 avril 1970. Ces différences sont *tout à fait concluantes* (CR 98/10, p. 12, par. 26). En 1970, quand le Canada a voulu exclure «les différends auxquels peuvent donner lieu ou qui concernent la *jurisdiction* ou les droit invoqués ou exercés par le Canada» (*C.I.J. Annuaire 1970-1971*, n° 25, p. 50-51) en ce qui concernait alors la conservation, la gestion et l'exploitation des ressources biologiques de la mer dans les zones marines adjacentes au littoral canadien, il l'a fait expressément.

37. S'il voulait, en 1994, exclure de la compétence de la Cour les comportements maintenant dénoncés, le Canada aurait dû rédiger sa réserve d'une façon différente; cependant, il a choisi une rédaction minimaliste afin d'égarer les soupçons, ceux de ses parlementaires à l'intérieur comme ceux de ses partenaires sur la scène internationale. L'un des conseils du Canada nous a dit avec *finesse* que la réserve de 1994 «*describes the matters at issue more specifically, and more concretely*» que celle de 1970 (CR, 98/12, p. 21, par. 91). C'est dire le moins, si l'on tient compte du fait qu'en 1970, le Gouvernement du Canada considéra que ses réserves impliquaient seulement «*limited and clearly defined exceptions*» (*ILM*, cit., p. 612). Le Canada a eu la déclaration de 1970 sous les yeux mais il l'a délibérément écartée. Il s'en repent sûrement à présent, compte tenu de sa situation actuelle. Mais il est déjà trop tard et il ne peut pas prétendre que les juges modifient ou complètent les termes de la déclaration en l'interprétant.

38. Bien que les déclarations parlementaires ne manquent pas d'éléments contradictoires, l'on peut affirmer que l'intention du Gouvernement canadien en défendant le projet de loi C-29 au Parlement était avant tout de combattre, dans la zone de réglementation de l'OPANO, les activités des navires battant des pavillons de complaisance et celles des bateaux pirates (aujourd'hui fantômes, étant donné qu'ils ont disparu des discours canadiens). Il est vrai que, pour s'en tenir à sa lettre, la réserve du Canada affecte tous les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, à condition, évidemment, qu'il s'agisse de différends relatifs aux mesures de gestion et de conservation des pêcheries. Mais si les mots ont dépassé l'intention, le Canada devrait répondre, en tout cas, aux attentes soulevées chez les tiers de bonne foi. Le moins que l'on puisse dire des messages parlementaires du Gouvernement canadien, c'est qu'ils ont été équivoques et trompeurs (et pas seulement pour l'Espagne), en semblant réserver aux seuls «bateaux pirates» l'application de sa législation.

V. Conclusion

39. Le Canada a démontré, au cours des audiences, qu'il manque de *willingness* pour agir devant la Cour mais il a donné son *consentement*; c'est l'Espagne qui peut invoquer aujourd'hui la déclaration du 10 mai 1994 y compris l'alinéa *d*) du paragraphe 2 pour affirmer la compétence de la Cour dans cette affaire. Les déclarations, comme les traités, ne sont pas des *chiffons de papier* et les Etats ne peuvent et ne doivent pas se défaire aussi aisément des obligations auxquelles ils ont pris le risque de souscrire. Un des conseils du Canada s'est plaint que l'on ait qualifié le comportement du défendeur de «barbare» (CR 98/12, p. 38, par. 29). Quel autre qualificatif pourrait-on lui donner ? Tout compte fait, il n'est peut-être pas si mauvais, les barbares ont eu leurs moments de gloire. Ils en finirent avec l'Empire romain et nous ont plongé pour des siècles dans l'obscurité.

Monsieur le président, Madame, Messieurs les Membres de la Cour, j'ai fini mon exposé. Je vous remercie de votre bienveillante attention. Monsieur le président, je vous prie de bien vouloir donner la parole à mon collègue Keith Highet.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Remiro. I call on Mr Highet.

Mr. HIGHET: Thank you Mr. President. Mr. President, Members of the Court,

Introduction

1. Listening to Canada's rebuttal last week, we were surprised to hear how really easy they seemed to think that this case was. We do not think that this is an easy case. It is far from being easy or moot. And, although Canada's counsel may appear to think that it is "open-and-shut", we cannot agree.

2. Our view is doubtless shared by some Members of the Court. There are some difficult arguments, some grey areas, some delicate questions of understanding and appreciation. Matters like this cannot be dismissed as being "easy" to decide.

3. So my job today is to address myself to some of the principal "problem areas" that we can perceive that Canada has pointed out, in relation to Spain's case on interpretation. We would hope that this would be helpful to the Court. I will then explain how, in our view, those issues could and should be addressed and answered. And following that, I will restate and reconfirm Spain's case in relation to the matter of the interpretation of the Canadian reservation.

4. At the outset, Mr. President, I need to make a minor procedural observation. Surely Spain did agree, in May 1995, to the order in which the Court decided to hear the Parties. We are by no means raising this issue in a negative or any other sense at this stage, save to point out that the order of the pleadings and the relative positions of the Parties can hardly avoid giving an impression that Spain is advancing something affirmatively, and that Canada is responding to it defensively. It is in fact, and should be, the other way around: Canada must be viewed as advancing something affirmatively — i.e., that her reservation excludes the Court's jurisdiction — and Spain is seeking to establish a negative — i.e., that it does not.

5. Although the idea of "burden of proof" has little bearing here, it is nevertheless, as we all know, impossible in any litigation to make the "burden of persuasion" evaporate, or fall equally — like the morning dew — on both Parties. We must therefore take pains to remind ourselves that it is Canada which has the burden of persuasion as to her reservation. And it is

Canada which is seeking to establish a broad exception to a larger commitment that she has made to the jurisdiction of the Court.

Canada's Criticisms Answered

6. There seem to be six principal areas where Canada has raised difficulties with our case.

The Reservation Is Useless

7. First, Canada complains that our interpretation of her reservation deprives it of all meaning and renders it absurd. Reservation 2 (*d*) speaks in express terms of applying "conservation and management measures" in areas which by definition are high seas. Canada's counsel asks us how we can make the argument that conservation and management measures cannot by definition occur on the high seas, without also concluding that the Canadian reservation cannot apply to anything at all¹.

8. The answer is that Canada's subjective intent does not have to correspond with the objective requirements of international law. If those requirements indicate that acts of interference with the freedom of the seas can never properly be classified as being "conservation and management measures", it follows that the Canadian reservation is *pro tanto* a nullity. It did not achieve what it had set out to achieve — for the simple reason that the words it used are impossible to use in their context consistent with international law.

9. In addition, the doctrine of effectiveness does not require the Court to remedy a lacuna or cure a fallacy. This is particularly true, Mr. President, when a State has worded a reservation to satisfy domestic concerns, failing to recognize that it is international law and not domestic law which must interpret the scope and meaning of the words used.

10. Permit me to expose my learned friends to a few more "ifs". Assume that State X has a reservation excluding "disputes arising from any incident in its exclusive economic zone", and that State X also has promulgated an "exclusive economic zone" of 500 nautical miles. If an incident

¹Cf. Mr. Willis, point (*b*), CR 98/12, pp. 12-15, paras. 59-67.

occurred at sea some 350 nautical miles offshore State X, would it be protected by its reservation, or would it not?

11. The Court would have to decide whether to replace, in the name of *l'effet utile*, the non-existent 500-mile "zone" with "high seas". Such a replacement would however graft on to the reservation a content which would have been quite alien to the intention of the declarant.

12. In our case there is a further problem. Canada has specified "the NAFO Regulatory Area" — also known as the high seas. But Canada has done more than (wrongly) identify a location. She has also specified the nature of the actions that would be covered by the reservation, under a non-existent rubric. The actions which Canada seeks to protect do not exist in international law.

13. In short, one cannot make something effective that is, in law, ineffective. And this does not violate the principle of effectiveness or fly in the face of *l'effet utile*. From the beginning, there was never any *effet* to be made *utile*. The lack of "*utilité*" of the *effet* is Canada's doing, not Spain's. The duty to provide a useful interpretation in light of contemporary international legal standards is *Canada's* problem, not the Court's. The incoherence was present from the start.

14. A further answer is that in Canada's view there *is* utility. Canada may seek to apply non-coercive measures of conservation and management, by requesting vessels in the NAFO area to comply with what Canada may consider to be her conservation and management rules in that area in order to eliminate overfishing. And as I said in the first round, Canada has already had an *effet utile* by being able to object to jurisdiction — without its objection being disregarded *in limine*. This may be a pretty lame *effet utile*, but in Spain's view, with respect, it is a very lame reservation. Again, it is not for Spain or for the Court to remedy what is in essence a legal solecism of historic proportions, constituted by the Canadian misdirection of its own reservation in the heat of the debates on Bill C-94 in May 1994.

The Reservation Occupies the Field

15. The second difficulty asserted by Canada (Mr. Willis) is that Spain should explain how the enactment of the Canadian Law and the prospective exercise of State power in 1994 can constitute a dispute "*other than*" a reserved dispute. There are two answers.

16. First, although, in respect of the *Estai* incident the dispute between Spain and Canada concerning the exercise of State power may be seen as arising out of or concerning the application and enforcement of "measures" in the NAFO Regulatory Area, those measures are only measures of conservation and management *in the eyes of Canada*. They are neither "conservation and management", nor "measures", in international law.

17. The second answer would be that the *Estai* incident arose out of the application of the Law, as to which there was clearly a dispute before the incident. These questions could well have been challenged by Spain in court *even before Canadian authorities acted* against the *Estai* or other vessels. And, indeed, the record shows that Spain vigorously protested the adding of Spain and Portugal to the Regulations in early March 1995, *before* the incident.

18. These issues would therefore have fallen under the general terms of Canada's acceptance of jurisdiction and would not have been excluded by any relevant reservation. They would quite clearly have made up a "legal dispute" concerning "(b) any question of international law", within the meaning of Article 36, paragraph 2, of the Statute.

19. In addition, Mr. President, even if the *Estai* matter were "settled" today, Spain's case could continue in the Court. Spain would possess standing on its own behalf; there would be a subsisting "dispute"; there would be a "question of international law" within the meaning of Article 36, paragraph 2, and there would be a "dispute arising after the present declaration with regard to situations or facts subsequent to this declaration" within the meaning of paragraph (2) of the Canadian optional clause declaration of 10 May 1994.

20. Yet Canada maintains that even if the dispute does not "*arise out of*", it nonetheless "*concerns*", conservation and management measures taken by Canada — and therefore falls within the reservation (Mr. Hankey, CR 98/11, pp. 36-37, para. 45).

21. The basic answer is that the dispute is not about conservation and management measures, and so it can neither "arise out of" them nor "concern" them — or their enforcement. We said at the outset that the case is not about fish — at least not now. No one is arguing about Greenland halibut. No one is arguing about the size of fish, or the width or size or length of nets, or the maximum allowable catch. The dispute does not involve any element of the conservation and management measures so carefully detailed by Canada's counsel, whose exposition was interesting but quite beside the point.

22. And to the contrary: those measures — whether the unauthorized acts of Canadian authorities, or the Regulations, or even the technical provisions of the Law itself — do not specify, or mention, or even contain anything that could suggest, the actual issues in dispute. The Regulations do not contain language that claim authority to act on the high seas. The Law does not proclaim Canadian sovereignty over the high seas. *Neither the Law nor the Regulations even mentions the "high seas"*. The euphemistic zonal designation of the "NAFO Regulatory Area" is employed throughout.

23. What it all boils down to Mr. President is that *the dispute in this case is a dispute about the validity of the exercise of State power*, not about the details of fisheries conservation and management. It concerns a basic assertion of extraterritorial jurisdiction by Canada that permitted Canada to enact its Law to take the position that she took. The dispute concerns the Law itself, the international law and general norms of non-interference, of respect for sovereignty of other States, of regard for international law, of recognition of international rules concerning the freedom of the seas, and adherence to the international law concerning the use of force other than in self-defence.

Mixture of Jurisdiction and Merits

24. The third point, mixture of jurisdiction and merits need not detain us long. This point is that Spain's argument requires the Court to examine the merits of the case in order to determine whether the reservation can be applied. And this is said to be contradictory to the whole purpose of preliminary objections or objections to jurisdiction, which is to prevent examination of the merits of a case where there is no jurisdiction.

25. It is said to be paradoxical, since Spain may "win" on the preliminary objection and then, upon further examination on the merits, "lose" in the sense that the Court may then uphold Canada's basic premise. This, says Canada, is a fatal and a noxious circularity. My colleague Pierre-Marie Dupuy will shortly tell the Court how this objection was perceived as a *canard* as long ago as the 1920s.

26. The short answer of course, is that Canada's reservation is *ratione materiae*, and so it runs that "risk" by definition and as I pointed out last week, such a risk is almost inevitable.

27. Moreover, the procedures of the Court are fully adequate to protect the interests of the Parties. The Court may always decide that an "objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character" and may join it to the merits². This occurred as you all know, only last week, in the Judgment on Preliminary Objections in the *Land and Maritime Boundary* case between Cameroon and Nigeria, where the Court concluded that the eighth preliminary objection of Nigeria did "not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character"³.

Restrictive Definition

28. My fourth point, Mr. President, is restrictive definition. A related objection by Canada is that under Spain's interpretation of the reservation, only measures "consistent with international law" would be covered by it (Mr. Willis, CR 98/12, point (b), pp. 11-17, paras. 55-78).

29. The answer is that we are not saying that certain measures can only be *included* if they are "acceptable" in international law. The question is that they can only *be* "conservation and management measures" if they are acknowledged as such under international law and practice, and then and only then included. Canada has left out the essential, definitional, step.

30. The fact is that they could not constitute "measures" of the requisite *type* except in the Canadian optic.

²Rules, Article 79, para. 7.

³Judgment of 11 June 1998 (typescript), p. 55, para. 117.

The Seamless Web

31. The fifth point is the seamless web. This is that if Spain's interpretation of the Canadian Declaration were correct — every reservation would be a seamless web, and there would be no end to litigation.

32. My friend Prosper Weil has produced the charming metaphor of a magic wand — *une "baguette magique"*⁴ that can be waved by Spain over any known reservation and make it disappear⁵ simply by superimposing, or extrapolating, claims of violations of international norms on top of its specific terms. One cannot get around the plain language of a reservation such as Canada's, we are told, by pouring our old wine into a larger, newer, bottle and putting a fresh label on it⁶.

33. My friend Professor Weil identifies this as the very heart of our case — *"le coeur même de la thèse espagnole"*⁷. And he adds that what Spain fails to recognize is *"l'unité fondamentale entre les données concrètes d'une question soumise au juge et les règles de droit qui lui sont applicables"*.

34. We are invited to recall earlier cases where the Court or its Chambers found no need to verify jurisdiction to consider and apply international law principles unrelated, for example, to maritime delimitation, such as estoppel and acquiescence — or other principles and rules of general international law such as the international law of territory, the rules of *effectivités*, of *uti possidetis*, rules of treaty interpretation, and the rule against the use of force.

⁴CR 98/12, p. 43, para. 45.

⁵Suffirait-il . . . de constater qu'un différend ainsi exclu de la compétence de la Cour en raison de son objet met en cause des normes de portée plus large, applicables à d'autres chapitres du droit international, pour que, par un coup de baguette magique, la Cour se trouve investie de la compétence pour en connaître?" (*Id.*, p. 43, para. 45).

⁶CR 98/12, pp. 34-37, paras. 21-27.

⁷L'Espagne soutient que la réserve canadienne, qui interdit à la Cour de se prononcer sur les mesures canadiennes de gestion et de conservation et sur leur exécution, n'interdit pas à la Cour de se prononcer sur le respect ou la violation par le Canada des normes qui déterminent la licéité internationale de ces mesures, en particulier le principe de la liberté de la haute mer et le principe de l'interdiction du recours à la force. *C'est cela le coeur même de la thèse espagnole.*" (CR 98/12, p. 40, para. 35; emphasis added).

35. From these examples Professor Weil infers a *"unité essentielle, fondamentale, entre la compétence pour connaître d'un différend donné et la compétence pour faire application des principes et règles, fussent-ils de portée plus vaste, gouvernant ce différend . . ."*⁸.

36. Yet what my friend may have forgotten is that a distinction must not only be drawn between (i) the legal principles used for analysis and appreciation of international legal questions and (ii) the substantive legal rules that are applied to determine the outcome of disputes. Issues evaluated and interpreted by the application of principles are not the same as disputes in which hard rules are applied to decide whether there is, or is not, a violation of those rules. That is the key.

37. Nor are the Spanish claims relating to use of force, and sovereignty, and lack of title to exercise jurisdiction on the high seas merely repetitions or reformulations of applicable *"règles de droit"*⁹. They are claims under the substantive law of the sea and general international law — not claims under "conservation and management" law.

"Self-Destruction"

38. A final point registered by Canada's counsel is that a reservation, if it attaches to a subject, will remove it totally from the jurisdiction of the Court. It is like the exclusionary rule of contaminated evidence in the United States federal courts — known as the "fruit of the poisoned tree" doctrine.

39. Thus Professor Weil stated that: *"dès lors que le différend se rapporte à l'objet défini par la réserve, il est exclu de la compétence de la Cour quelle que soit la nature ou la portée des règles dont la violation est alléguée par l'Etat demandeur"*¹⁰. This effect is what my colleague Professor Remiro Brotóns referred to as a jurisdictional "black hole". In Professor Weil's words: *"[d]ès lors que l'Espagne admet que le différend se rapporte aussi aux mesures de gestion et de conservation prises par le Canada, elle admet qu'il est couvert par la réserve"*¹¹.

⁸*Id.*, p. 42, para. 43.

⁹Professor Weil, *id.*, p. 41, para. 38.

¹⁰*Id.*, p. 44, para. 48.

¹¹*Id.*, pp. 28-29, para. 5.

40. Perhaps this difficulty can be resolved if another distinction is made: this time between the facts giving rise to a dispute and the international law rules applied to resolve it. If there is only one set of facts, and only one dispute, then its consideration will be blocked if a reservation works. If there are several sets of facts, so that one can perceive more than one free-standing dispute, then how can one dispute be blocked by a reservation attaching to the other?

41. For example: the Spanish claim of Canadian wrongful exercise of powers on the high seas is not merely a way around a reservation that would otherwise be fatal to Spain's case. It is not a request to the Court to examine the same issues with different labels. It is a fully independent claim of right under international law, presenting general legal questions that are independent of the specific activities of Canada in what she considers to be her "conservation and management" efforts.

42. It does not, in fact, relate "*aussi aux mesures de gestion et de conservation prises par le Canada*", since that would place the two causes of action on much the same plane. It therefore all depends on what is meant by the word "*aussi*", or the word "also".

43. If Professor Weil means by "*aussi*" that one dispute is in effect the same as the other, then he must be right. But that is a begging of the question. If what is meant by "*aussi*" is that the second dispute may incidentally, or may be in addition, described as "*also*" having elements of the first; and if not all the elements of the second are included in the first, then there are obviously elements which are not poisoned, which are not sucked into the black hole by reason of being "*autodestructrice*"¹².

44. To self-destruct, the claims must be co-extensive and identical. If they are merely incidentally the same, but one can stand alone without "contamination" from the other, then we are spared from self-destruction, and jurisdiction will attach.

Canada's Case Analysed

45. The heart of Canada's defence, exemplified by all their speeches, is one appealing to subjectivity and not objectivity in the interpretation of reservations. As such it merely defines

¹²*Id.*, p. 29, para. 5.

conservation and management measures by reference to Canada's "intentions", "*par leur objet*" — by the end sought by Canada, rather than by the means employed.

46. Professor Weil's characterization of "*différends définis par leur objet*" is instructive. It surely seems to lead to numerous possibly unreal circularities. The idea advanced in his teleological definition of excluded disputes¹³ is interesting, but illusory. Whereas the intention of a government may be very important in determining the meaning of ambiguous words in a reservation, it does not reclassify the nature and type of dispute contained within it.

47. The intent may be mistaken, or it may be uninformed. The "*objet*" of a dispute is a subject-matter that can be identified. But the *objective* of a government in drafting a reservation may be used in the act of identifying or refining the "*objet*" against which a reservation is sought, but it is not the same idea.

48. The measures in question in this case were not "conservation and management" measures. They did not take place under Canadian jurisdiction, or in Canada, except for the enactment of the law. The measures against the *Estai* occurred on the high seas, outside Canada's jurisdiction. They occurred on the decks of a ship flying the Spanish flag. They were therefore devoid of authority¹⁴. In my last pleading I made a point about resistance to authority, with which the master of the *Estai* was charged. How that was possible is beyond me. Rather than constituting any orderly process of governmental action — or constituting any governmental "measures" — the things that happened that involve the *Estai* were legally wanton acts of brigandage on the high seas. They were not the acts of a State authority.

49. Their identification as "conservation and management" measures does not therefore depend on the "ends" sought by Canada, but on the "means" elected by Canada. Otherwise, a law restricting the importation of steel, for example, for the manufacture of fish-hooks could be considered as "as falling within the reserve" since it would concern the fisheries conservation and management measures of Canada.

¹³*Id.*, p. 43, para. 44.

¹⁴Cf. Mr. Hankey, CR 98.11, pp. 37-40, paras. 46-53; Mr. Willis, *id.*, pp. 54-57, paras. 18-29.

50. The teleological examination applied to determine the content of the reservation — the "*objet*" of the dispute or the type of dispute — therefore does not necessarily determine the actual nature of the dispute itself. In the present case the Parties obviously disagree about both the content of the reservation clause and the nature of the dispute as to which jurisdiction before you is sought. The conflict is not helped by defining the means by the end.

The Precedents

51. Mr. President, Canada's analysis is also, curiously, contrary to the relevant precedents, curiously, they support — and do not undermine — Spain's case.

52. The *Anglo-Iranian Oil Co.* case has been drawn to our frequent attention¹⁵. What does it tell us? In fact, it tells us that the meaning of the Iranian reservation was to be determined by the intentions of the Majlis, as then expressed. That the meaning of the reservation in this case is therefore to be determined by the intentions of the Canadian Government, but that should be in May 1994, not in March 1995.

53. We have also been chided by counsel for "virtually ignor[ing]" the *Aegean Sea* case¹⁶. And have been helpfully provided with an excellent summary of part — but not all — of the relevant reasoning in that case¹⁷. Smarting from that gentle rebuke, we rushed back to the books and re-read the *Aegean Sea* case with great care, and, to our delight and astonishment, discovered that the central piece of the Court's reasoning — the keystone or *clef de vouête* of its analysis — seems to have escaped the notice of our Canadian colleagues. It precisely supports *Spain's* case. Here is why.

54. The Court's central reasoning about the Greek reservation to the General Act was based on its recognition that international law would govern the interpretation of the terms used in that reserve, to arrive at the conclusion that

¹⁵See Mr. Hankey, *id.*, pp. 30-31, paras. 23-27.

¹⁶See Mr. Hankey, *id.*, pp. 31, para. 28.

¹⁷Cf. Mr. Hankey, CR 98/11, pp. 37-40, paras. 46-53; Mr. Willis, *id.*, pp. 54-57, paras. 18-29.

"the territorial régime . . . of a coastal State comprises, *ipso jure*, the rights of exploration and exploitation over the continental shelf *to which it is entitled under international law*"¹⁸.

Now, although intertemporal law may operate to enlarge a concrete subject-matter, like the territorial rights of Greece, in light of its subsequent expansion into submerged land off the coast, it cannot transform one subject-matter (conservation and management) into another (abuse of rights on the high seas).

55. We might add, here, that the *Aegean Sea* case can be adapted to the present situation in an interesting and instructive way. The Court will remember that Greek reservation (b) excluded "disputes relating to the territorial status of Greece".

56. Imagine that a neighbouring State X had *invaded* Greece, and that Greece had instituted proceedings under the General Act of 1928. Could State X then rely (by reciprocity) on the Greek reservation?

57. State X would assert that since the invasion took place *on and over* "the territory of Greece", and that, since some of the rights of an invading State — this is of course hypothetically before 1945 — (by subjugation or conquest) would be rights "relating to the territorial status of Greece", no case could be brought in respect of the invasion. The dispute or cause of action would "*aussi*" — to quote my friend Professor Weil — relate to the territorial status of Greece.

58. And to paraphrase his words in this hypothetical context: "[d]ès lors que la Grèce admet que le différend se rapporte aussi" — and I stress the "*aussi*" — "*au statut territorial de Grèce affecté par les actions de l'Etat X, elle admet qu'il est couvert par la réserve*"¹⁹.

Spain's Case Restated

(1) *The heart of Spain's case is that Spain has a number of different claims asserted against Canada, of which the claim relating specifically to the seizing of the Estai is only one.*

59. Spain's claims relating to unwarranted interference with Spanish sovereignty on the high seas, the use of force in international waters, the exercise of government authority generally on the

¹⁸*Aegean Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1978, p. 36, para. 86 (emphasis added).*

¹⁹*Id.*, pp. 28-29, para. 5.

high seas, are not merely claims of violation of general legal principles that may come into play when evaluating and analysing legal issues, but arise from violations of substantive legal rules.

60. The "non-conservation" and "non-management" claims of Spain are claims under substantive norms and rules such as the law of the sea, the law of State responsibility, the rules against non-intervention, non-interference, and the use of force in international waters.

(2) *The Canadian reservation has no objective reality or validity under international law, and should not be given effect by the Court to block Spain's application unless such objective validity or reality can be given to it.*

61. The "conservation reservation" therefore excludes nothing, since it can apply to nothing. It is inappropriate for Canada to demand that its subjective intent control the Court. That intent may be important if not conclusive on the question of the object and purpose of a reservation in the "mind" of a declarant State. But to follow Canada's argument so far as to make that subjective intent controlling — both as to interpretation of motive and as to validation or identification of subject-matter — would push the Court's jurisprudence over the edge and violate Article 36, paragraph 6, of the Statute. If "intent and purpose" can be confused with "scope and authority", every task of interpretation would become a circular exercise. *La compétence de la compétence* will have been replaced by *l'intention de l'intention*.

62. The appropriate context in which Canada's reservation 2 (d) is to be examined and interpreted is therefore that of international law — particularly in areas as delicate as those concerning the use of force and the pre-emption of the freedom of the seas. And this is fully and completely confirmed by the Court's Judgment in the *Aegean Sea Continental Shelf* case, and there the Court said, just 20 years ago, that: "The dispute relates to the determination of the respective areas of continental shelf over which Greece and Turkey are entitled to exercise *the sovereign rights recognized by international law*"²⁰. The right recognized.

63. There is no other way for the Court to function under its Statute. Article 38, paragraph 1, states the Court's "function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it". In this case, Canadian domestic legislation such as Law C-29, which considers

²⁰ *Aegean Sea Continental Shelf*, I.C.J. Reports 1978, p. 35, para. 85 (emphasis added).

that Canada can exercise regulatory powers over foreign vessels on the high seas, cannot "trump" or dominate the time-honoured rule of international law of the freedom of the high seas. Nor could a Canadian rule of interpretation — like a domestic rule of conflicts of laws — apply to eliminate the international rule of interpretation that would apply international, and not Canadian, law.

64. It makes no difference to the application of international law in the interpretation of Canada's reservation that she has — in contrast to paragraph 2 (c) of her declaration — omitted the phrase "by international law" from paragraph 2 (d), and it is not hard to understand why she did so. To have included it expressly in paragraph 2 (d) would have been absurd on its face. It would have exposed the Achilles heel of the Canadian reservation to the arrows of Paris.

(3) Even if the Court can find that the reservation can apply to something, it does not apply to this instance since the Estai incident was without authority.

65. The incident may have been an "enforcement of such measures" *in the eyes of Canada*, but it was so under Canadian law only. It was not so under international law. Internationally speaking, the actions of Canada are without authority. When the Canadian enforcement officers stopped the *Estai*, they did so without authority. When they boarded the *Estai*, they did so without authority. When they arrested the captain and crew, they did so without authority. And when they turned the *Estai* around toward St. John's, they did so without authority.

66. These actions, without authority, cognizable in international law, may seem or have seemed to Canadian politicians to be valid "conservation and management measures", but they were only such under Canadian law and in Canadian eyes and opinion. They continue to be so today, as the Court has heard at length. Yet they could not have constituted "conservation and management measures" cognizable under international law and practice.

(4) Moreover, Spain has a dispute with Canada involving at least three other claims: for an illegal extension of its national jurisdiction over the high seas; for the illegal use of force; and for violation of Spanish sovereignty on the high seas.

67. Each of these three claims is independent of the claims specific to the *Estai* incident and to the specific application of the Coastal Fisheries Protection Amendment Act of 1994, its implementing Regulations, to Spanish vessels in the NAFO Area.

68. All of these claims relate to a dispute that existed before the *Estai* incident occurred and that would continue to exist even if the *Estai* incident were somehow "settled" or resolved.

69. None of these three claims is the product of a circumvention of the reservation, or of the superimposition of general principles that could be present in many disputes such as "good faith" or *pacta sunt servanda*. What is included are substantive rules of application: rules of decision drawn from the law of the sea, and the law of non-intervention, non-interference, and respect for sovereignty.

70. They are causes of action, Mr. President, independent from the particular instance of application of what Canada considered to be mere "conservation and management measures", or their "enforcement".

71. My intervention last week was addressed to questions of interpretation of the optional clause. I sought to demonstrate that our case is not open-and-shut and it is not "moot"; that Canada's reservation 2 (*d*) must be interpreted by applying standards of international law as well as looking at Canada's declared "intentions"; that Canada must take responsibility for the fact that the reservation's *effet utile* is not as substantial as Canada might have wished; that the reservation could have been drafted to achieve what we were all told were Canada's purposes; and that the case does not "trench on the merits" any more than could have been expected with a reservation of this type.

72. Most important of all, I sought to explain to the Court how there is more to this case than merely a question of "conservation and management", how it includes certain important causes of action that were not addressed by or included within the scope of the reservation, as to which the Court has, and should retain, jurisdiction.

73. Mr. President, and Members of the Court, I submit that these conclusions have not been defeated in any way by the rebuttal arguments ably put forward by our friends on the other side. In considering and in responding to the intricate and energetic arguments made by Canada last week, we have only arrived at a firmer conviction of the correctness of Spain's case.

Mr. President, I would like to thank you and the Members of the Court for your attention and invite you, Sir, if you may call upon my friend and colleague, Professor Pierre-Marie Dupuy.

The PRESIDENT: Thank you Mr. Highet. I call on Professor Dupuy.

M. DUPUY :

1. «En acceptant la juridiction de la Cour, les Gouvernements sont libres de la limiter de façon radicale. Il peut en résulter que le champ d'application de l'acceptation de la juridiction de la Cour soit réduit à peu de choses. Les Gouvernements ont, en tant que dépositaires des intérêts qui leur sont confiés, pleinement le droit d'agir de cette manière. Leur droit de formuler des réserves non incompatibles avec le Statut n'est plus en doute. *Mais le point de savoir si le peu qui reste est ou n'est pas soumis à la juridiction de la Cour doit être tranché par la Cour elle-même.* Toutes conditions ou réserves tendant à priver la Cour de ce pouvoir sont contraires à une disposition expresse du Statut et à la notion même d'octroi de juridiction obligatoire de la Cour, telle qu'elle est contenue dans l'article 36, paragraphe 6.»¹

2. Ainsi s'exprimait, Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, sir Hersch Lauterpacht dans son opinion individuelle (individuelle, pas dissidente) sous l'arrêt de la Cour en l'affaire des *Emprunts norvégiens*. La citation est longue, j'en conviens, mais enfin elle dit tout, ou presque !

Elle confirme en particulier le *corpus juris* s'appliquant aux déclarations de reconnaissance de votre juridiction dont j'ai eu l'honneur de retracer les éléments dans ma plaidoirie de mercredi dernier² : principe du consentement à la juridiction, caractère *sui generis* des déclarations, recherche et identification de l'intention exacte du déclarant au moment de l'émission de la déclaration, intégrité de la déclaration, empire du principe de la bonne foi, application «par analogie» du droit des traités, fidélité incontournable, enfin, au Statut et à la Charte.

3. Ce *corpus juris*, vous aurez noté qu'aucun des distingués conseils du Canada ne l'a remis en cause la semaine dernière. Toutes les règles énoncées par l'Espagne ont été soit implicitement

¹Affaire des *Emprunts norvégiens*, Arrêt du 6 juillet 1957, C.I.J. Recueil 1957, p. 46; les italiques sont de moi.

²CR 98/10, p. 36-56; pour le constat de l'obligation de conformité de la déclaration au Statut, voir plus particulièrement par. 19 à 22 et 33 à 37.

reconnues applicables soit même réitérées, comme dans la plaidoirie que prononça M. Hankey jeudi matin³.

Pourtant, en même temps, l'ensemble des plaidoiries adverses a éloquemment montré que le Canada reste plus attaché que jamais à la conception de la *liberté absolue* du déclarant, telle que je l'analysais devant vous l'autre jour. Ses talentueux conseils nous l'ont assez répété : ce qui compte, c'est l'objet des mesures, tel qu'il a été fixé par le Canada⁴.

A partir du moment où, *par qualification tirée de son seul droit interne*⁵, le Canada, et lui seul, décide qu'une action rentre dans le cadre d'application des «mesures de gestion et de conservation», l'appréciation de la légalité de ces mesures et celle de leur exécution échapperaient inexorablement à votre juridiction.

4. La question centrale qui se pose à ce second tour est donc la suivante : *comment le Canada réconcilie-t-il cette position radicale avec l'acceptation au moins implicite que sa déclaration doit respecter votre Statut et donc la Charte des Nations Unies ?*

5. J'ai eu l'honneur de vous rappeler la semaine dernière la constance de votre jurisprudence à cet égard. Je vous citais, il y a un instant, le témoignage de sir Hersch à ce sujet.

Personne dans cette salle ne doute que le Canada ait eu en vue les «mesures de gestion et de conservation» des pêcheries lorsqu'il a adopté sa nouvelle déclaration. Mais cela suscite deux interrogations.

D'abord, eu égard à la façon dont il a rédigé cette déclaration, dont la réserve n'est qu'une partie; eu égard également à la façon dont ses responsables politiques se sont exprimés à l'époque, pouvez-vous vous contenter de cette affirmation pour considérer que cette préméditation canadienne échappe à votre juridiction ? Ce sera là le premier temps de mon intervention.

Pouvez-vous, ensuite, en fonction des circonstances et des modalités de la prise de l'*Estai* et du harcèlement des navires de pêche espagnols durant la même période, admettre que la façon dont

³CR 98/11, p. 24 et suiv.

⁴CR 98/12, p. 32, par. 16.

⁵CR 98/11, p. 56-57, par. 27.

le Canada comprend les «mesures de gestion et de conservation» vous permet de recevoir sa réserve sans déroger à la Charte elle-même ? Ce sera là la seconde et dernière partie de mon propos.

I. La stratégie canadienne et ses implications juridiques

6. Jeudi dernier, M. Hankey vous a dit que les principes gouvernant l'interprétation de la clause optionnelle avaient été énoncés par la Cour dans deux espèces, votre arrêt rendu dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Co.* et celui prononcé dans l'affaire de la *Mer Egée*⁶. Il en omettait ainsi bien d'autres, mais enfin, soit ! Ces deux espèces sont en effet importantes, nous l'avions dit avant lui⁷, et elles le sont pour les raisons qu'il a lui même énoncées, tout au moins pour les deux premières, qui sont dites par la Cour elle-même, alors que la troisième est de son cru : ces affaires montrent qu'une déclaration selon l'article 36, paragraphe 2, doit, d'une part, être lue selon le sens naturel et raisonnable de ses termes, afin d'identifier l'intention «objectivée», nous disait-il, dans le texte lui-même; elles illustrent, d'autre part, la règle selon laquelle la recherche de cette intention peut être éclairée par l'examen des circonstances historiques et politiques ayant présidé à sa formulation⁸.

Il est vrai que le Canada invoque cette jurisprudence au gré d'une stratégie qu'il ne s'agit pas tant ici de dénoncer que d'analyser. Ce sera à la Cour d'en tirer les conséquences qu'elle entendra.

A. Les éléments de la stratégie canadienne :

7. Tout en disant respecter les critères de l'*Anglo-Iranian Co.* et de la *Mer Egée*, au-dessus de laquelle, il est vrai, d'autres, avant eux, se sont brûlé les ailes, les conseils du Canada privilégient l'objet des «mesures de gestion et de conservation» sur toute autre espèce de considération. Cependant, les distingués conseils du Canada traitent un peu la notion d'objet comme la tribu des Jivaros le faisait jadis avec les têtes de ses ennemis : comme chacun sait, ils les coupaient d'abord du reste du corps, puis ils les réduisaient ensuite aux proportions de leur choix.

⁶CR 98/11, p. 30-33, par. 22 et suiv.

⁷Plaidoirie de P.M.Dupuy, CR 98/10, p. 40, par. 8; p. 45, par. 18; p. 47, par. 24; mémoire de l'Espagne, p. 78, par. 62.

⁸Note 6, *supra*.

L'unique objet de leur assentiment, c'est celui de la réserve, sans égard pour celui de leur propre déclaration; sans égard, non plus, pour l'embarras des propos alors tenus par leurs dirigeants; c'est à fortiori l'objet de la réserve sans se préoccuper de savoir s'il coïncide avec celui de la requête déposée devant vous par l'Espagne.

8. Alors jouant ainsi en quelque sorte les docteurs jivaro, un conseil du Canada nous dit : *«the phrase «conservation and management» covers the whole range of measures taken by States with respect to the living resources of the sea»*⁹ et aussi que *«[t]he geographical area where these measures apply will, of course, vary»*¹⁰.

Cependant M. Hankey, pas davantage que M. Willis après lui, ne rétablissent la réserve dans le cadre de la déclaration canadienne *«as a whole»*. L'un avait pourtant affirmé sa foi dans l'intégrité de toute déclaration, dont les réserves ne sont qu'un élément¹¹; l'autre avait considéré que l'idée qui incite à faire de la réserve une interprétation restrictive, partirait indûment de l'idée que la juridiction de la Cour est une règle générale, la réserve lui apportant exception¹².

C'est là faire une grave erreur d'interprétation et trahir, précisément, le principe d'intégrité de la déclaration.

La reconnaissance solennelle de juridiction n'est pas un principe général mais un engagement particulier. Il est propre à la déclaration canadienne, dont le premier alinéa se lit comme suit : *«le Canada accepte comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale ... la juridiction de la Cour en ce qui concerne tous les différends qui s'élèveraient après la date de la présente déclaration»*.

⁹CR 98/11, p. 38, par. 48.

¹⁰*Ibid.*, p. 39, par. 51.

¹¹*Ibid.*, p. 26-28, par. 10-14.

¹²CR 98/11, p. 52, par. 7.

Pour respecter l'intégrité de la déclaration, c'est par référence à l'obligation à l'égard de laquelle elle prend son sens qu'il faut interpréter la réserve, non par rapport au droit international général, qui pose seulement la règle de liberté du consentement¹³.

9. Au surplus, aucun des conseils du Canada ne s'est risqué à mentionner, encore moins à contester le fait que le ministre des pêches, comme plus encore son collègue des affaires étrangères, avaient insisté à dessein, pour calmer les inquiétudes et les scrupules de leurs parlementaires sur la distinction établie entre les «bateaux pirates» et les navires des Etats membres de l'OPANO.

Dans une version à dessein très *clean*, les intentions des dirigeants canadiens sont ainsi aseptisées, et l'on n'en retient dans les propos de M. Willis, s'appuyant cette fois sur le texte de la législation canadienne elle-même, que l'idée qu'elle s'applique à tous les navires¹⁴.

10. Mais nous avons assisté la semaine dernière à une nouvelle entreprise de réductionnisme du champ juridique de votre intervention. Vendredi matin, le professeur Weil vous disait :

«Lorsqu'un Etat assortit sa déclaration d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour d'une réserve excluant les différends ayant un certain objet, il lui dénie par là-même, nécessairement et automatiquement, compétence pour faire application des principes et règles qui auraient régi le différend concret dont elle est saisie si ce dernier n'avait pas été soustrait à sa compétence — et ce alors même que ces principes et règles auraient un champ d'application plus vaste que l'objet des différends visés.»¹⁵

11. Cette affirmation doit être, sereinement mais très fermement, dénoncée. Contrairement à son apparence, elle ne facilite aucunement le problème de droit soumis à la Cour — celui des modalités juridiques d'examen de sa propre compétence — mais elle contribue tout au contraire à l'obscurcir. Son auteur l'a du reste énoncée sous sa seule autorité, sans pouvoir trouver appui dans la jurisprudence ni dans la doctrine.

Elle relève d'une conception tronquée de la façon dont procède le juge international. De même que ce dernier est le seul juge de sa propre compétence, de même il n'est nullement limité dans l'utilisation des moyens de droit qu'il pourra invoquer pour confirmer ou infirmer cette

¹³Voir plaidoirie de P.M. Dupuy, CR 98/10 p. 47-48, par. 24.

¹⁴CR 98/12, p.21, par. 94.

¹⁵CR 98/12, p. 43, par. 44.

compétence. Il puisera librement lui-même, dans les sources de l'article 38, les règles de droit qu'il considère appropriées à cette opération.

12. Il ne faut pas confondre les règles procédurales et matérielles applicables à l'examen de la compétence avec celles que la Cour pourra être amenée à utiliser pour statuer au fond. Une chose est d'appliquer le Statut ou les règles de la Charte pour s'assurer de l'invocabilité d'une réserve, une autre est d'examiner ensuite, par exemple, la question substantielles des compétences de l'Etat sur les navires battant son pavillon.

Mais, dans un cas comme dans l'autre, la Cour est souveraine pour choisir les règles de droit applicable. La Cour elle-même a eu d'ailleurs l'occasion de manifester la nécessité pour elle de soumettre l'appréciation de sa compétence à l'application de certaines règles matérielles. Ainsi dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien* :

«Pour apprécier si, comme le Gouvernement de l'Inde le soutient, la troisième condition énoncée par le Portugal est nulle et si cette nullité entraîne la nullité de la déclaration qui la contient, la Cour doit déterminer le sens et l'effet de la troisième condition en se référant au texte de celle-ci *et aux principes de droit applicables.*»¹⁶

principes qu'elle tire elle-même, selon sa propre appréciation, du Statut mais aussi de la Charte.

13. Qui plus est, la nécessaire soumission de la déclaration de reconnaissance de sa juridiction au respect de la Charte peut amener la Cour, dès le stade de l'appréciation de sa compétence, à l'examen préliminaire de règles substantielles qu'elle utilisera éventuellement à nouveau une fois arrivée au fond. Il n'y a évidemment pour elle, à cet égard, nulle forclusion.

Tel est le cas en particulier, dans notre affaire, pour ce qui se rapporte au constat de l'absence de titre de l'Etat riverain à légiférer sur la haute mer ou sur celui de l'usage illégal de la coercition qu'il fit dans le même milieu. Comme le disait sir Gerald Fitzmaurice :

*«the fact that a tribunal, when considering jurisdiction, may not pronounce upon or determine questions appertaining to the merits, does not of course mean that it cannot hear or consider these where it is essential to do so for the determination of the jurisdictional issue»*¹⁷.

¹⁶Affaire relative au *Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires*, arrêt du 26 novembre 1957, C.I.J. Recueil 1957, p. 125-153.

¹⁷Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, vol. II, p. 450.

14. C'est aussi et précisément pour traiter ce type de cas, lorsqu'ils connaissent un degré particulier d'intrication entre le fond et la compétence, que la Cour s'est donné la possibilité de déclarer que l'exception n'a pas un caractère exclusivement préliminaire. Nous ne sommes cependant pas dans un cas aussi extrême. On se trouve plutôt dans une situation illustrant un autre propos de sir Hersch Lauterpacht, lorsqu'une question de compétence entretient des liens directs avec le fond : «*if in such cases the [tribunal] declines jurisdiction there is the danger that it may have done so by reference to pleadings which lack completeness*»¹⁸. La Cour est de la sorte amenée à faire une appréciation initiale de validité soit de la déclaration elle-même, soit, comme ici, simplement de l'admissibilité de l'interprétation qu'en donne le déclarant, en application de règles substantielles dont elle retrouvera pleinement l'usage une fois parvenue au fond. On peut notamment trouver l'illustration de ce procédé dans l'affaire de *l'Interhandel*¹⁹.

15. Mais écoutons aussi ce que la Cour permanente de justice internationale, dans son jugement numéro 6 examinant l'exception à sa compétence soulevée par la Pologne en l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, disait :

«Dans ces conditions, ... la Cour ne saurait, dans sa décision sur cette exception, préjuger en rien de sa décision future sur le fond. Mais, d'un autre côté, la Cour ne saurait décliner sa compétence par ce seul fait, car ainsi elle ouvrirait la porte à la possibilité pour une partie de donner à une exception d'incompétence, ne pouvant être jugée sans avoir recours à des éléments puisés dans le fond, un caractère préemptoire, simplement en la présentant *in limine litis*, ce qui est inadmissible.»²⁰

Et la Cour permanente ajoutait :

«Dès lors, la Cour, en vue de la décision qui lui est maintenant demandée, estime devoir aborder l'examen visé ci-dessus quand même cet examen devrait l'amener à effleurer des sujets appartenant au fond de l'affaire, étant bien entendu, toutefois, que rien de ce qu'elle dit dans le présent arrêt ne saurait limiter sa complète liberté d'appréciation, lors des débats sur le fond, des arguments éventuellement apportés de part et d'autre sur ces mêmes sujets.»²¹

¹⁸H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, rev. ed., 1958, p. 113, cité par sir Gerald, op.cit., p. 450.

¹⁹*C.I.J. Recueil 1959*, p. 24.

²⁰*Arrêt n° 6, C.P.J.I. série A n° 6*, p. 15.

²¹*Ibid.*, p. 15-16.

Cette importante question des liens entre règles de compétence et règle substantielles invocables au stade de la compétence ayant été examinée, je repasse à présent aux implications de la stratégie canadienne.

B. Les implications de la stratégie canadienne

16. La position encore réitérée par les distingués conseils du Canada la semaine dernière selon laquelle tout ce qui est défini comme « mesure de gestion et de conservation » par le Canada lui-même rentre inévitablement dans le champ de sa réserve et sort donc, du même coup, de votre compétence et elle a une implication toute simple. Elle aboutit à donner au déclarant un empire absolu sur votre compétence. En réalité, la lecture de sa réserve que le Canada vous propose suppose l'adjonction suivante : « Constituent des mesures de conservation et de gestion les mesures qui sont définies comme telles par le Gouvernement canadien. »

Or, vous aurez sans doute reconnu là la transposition presque littérale de la réserve que la France avait voulu opposer à la Norvège en 1957, celle-là même que votre juridiction a précisément refusée. Il s'agit en effet de l'une de ces réserves que l'on dit « automatiques » parce que laissant l'appréciation de leur portée matérielle au seul pouvoir de leurs auteurs, « *they operate in such a way as to leave no scintilla of jurisdiction to the Court* », selon la formule de sir Robert Jennings que j'évoquais l'autre jour.²²

17. Le Canada prétend d'autant plus soumettre la Cour à son auto-appréciation de la réserve que cette portée a précisément varié, au cours du temps, depuis l'époque de son émission. En 1994, il adoptait une déclaration affectée de son alinéa *d*). L'application du test Anglo-Iranian + mer Egée nous habilite à nous référer non seulement au texte littéral de la réserve mais aussi aux débats parlementaires ayant donné lieu à son adoption.²³

²²Sir Robert Jennings, « Recent Cases on « Automatic » Reservations to the Optional Clause », *JCLQ*, vol. 7, 1958, p. 349-366 et p. 361, cité in CR 98/10, p. 52.

²³Voir plaidoirie P.M. Dupuy, CR 98/10, p. 48-49, par. 25-27.

Ceci, comme je l'ai dit, pouvait susciter l'expectation légitime de l'Espagne selon laquelle elle n'était pas visée par la révision canadienne de sa législation²⁴ puisqu'il y avait clairement établissement de la distinction entre les navires pirates et les autres. Ce n'est que le 3 mars suivant qu'un nouveau règlement a ajouté les navires espagnols et portugais à ceux concernés par la législation.

18. Or, comme vous l'a dit M. Willis l'autre jour, la loi n'est rien sans le règlement et réciproquement²⁵. Le champ d'application matériel de la loi avait donc changé entre le temps de son adoption et celui du complément réglementaire qui lui fut apporté. Mais entre-temps le texte de la déclaration, quant à lui, n'avait pas été modifié.

Selon le Canada, il n'y a rien à redire à ces extensions successives de l'empire de sa législation, et sa réserve doit s'adapter aux fluctuations de sa volonté parce que c'est d'elle seule qu'elle relève. Vous, les juges de la haute juridiction, devez vous taire et accepter sans mot dire cette reconnaissance «à géométrie variable» de votre juridiction !

19. Puis, troisième temps de l'opération canadienne, quelques jours plus tard, l'*Estai* est saisi et d'autres navires espagnols menacés, leurs filets sectionnés, *alors même qu'ils n'étaient pas en infraction avec la législation de l'OPAN*. Il s'agit, une fois de plus, de subir l'exclusion de votre juridiction par cette sorte de Déclarant Roi dans lequel se reconnaît le Canada. Il vous intime de respecter le *diktat* de son exclusion de juridiction, mesurée à la seule aulne de sa volonté souveraine.

20. Alors je me contenterai, pour ma part, de leur répondre par votre voix en citant l'arrêt que vous avez rendu en 1953, en l'affaire *Nottebohm* :

«Tout Etat qui a proclamé son adhésion à la disposition facultative ne peut se réserver la faculté de faire prévaloir son opinion sur la compétence de la Cour une fois que celle-ci a été saisie de l'affaire : toute contestation sur la compétence relève exclusivement de la Cour. A cet égard, *aucun gouvernement ne peut imposer son point de vue à la Cour.*»²⁶ (Les italiques sont de moi.)

²⁴Plaidoirie de P.M. Dupuy, CR 98/10, p. 49-51, par. 28-31.

²⁵CR 98/11, p. 56-57.

²⁶C.I.J. Recueil 1953, p. 119. (Les italiques sont de nous.)

Toute conclusion contraire serait, je pense l'avoir assez dit, contraire à votre Statut, à son article 36, paragraphe 6. Sir Percy Spender était d'ailleurs bien de cet avis lui-même lorsqu'il déclarait :

«Une obligation juridique de reconnaître la juridiction de la Cour dont l'existence et l'étendue peuvent, à l'égard de tout différend particulier, être définis par l'Etat intéressé, n'a rien d'une obligation juridique.»²⁷

J'en viens, Monsieur le président, au second aspect qui concerne cette fois la question de savoir si les modalités des mesures effectivement prises par le Canada peuvent véritablement rentrer sous sa réserve, la nature des faits prétendument couverts par la réserve canadienne. Cette partie sera plus brève que la précédente.

II. La nature des faits prétendument couverts par la réserve canadienne

21. Vendredi dernier, un éminent conseil du Canada a très fort déploré l'insistance mise par l'Espagne sur le fait que les «mesures de gestion et de conservation» des pêcheries ne sauraient comprendre l'usage de la force²⁸, parce que cela serait admettre une interprétation de la réserve canadienne incompatible avec la Charte des Nations Unies — tel était notre argument — et, plus particulièrement, avec son article 2, paragraphe 4. Insuffisamment informé, semble-t-il, de la nature exacte des moyens effectivement mis en oeuvre, en haute mer, à l'encontre des navires espagnols par l'Etat qu'il défend, ce conseil y a vu de notre part une entreprise abusive de dramatisation, sous forme, disait-il, de véritable «matraquage verbal»²⁹. Sa déposition sur ce point pose des problèmes de fait, dont le professeur Sánchez Rodríguez a déjà fait justice. Mais elle pose aussi des questions de droit qui sont les suivantes : quelle est la définition juridique de l'usage de la force en droit international public, d'abord. Dans la mesure, générale, où cet usage est prohibé, quelles sont les conditions dans lesquelles on peut néanmoins l'employer et l'employer en haute mer, ensuite. Il s'agit typiquement en notre affaire de ces questions substantielles dont je rappelais tout à l'heure,

²⁷Opinion individuelle dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, 21 mars 1959, C.I.J. Recueil 1959, p. 55-56.

²⁸CR 98/12, p. 38, par. 30.

²⁹*Ibid.*

à la suite de la Cour permanente, que leur examen préliminaire, tout en pouvant être repris de façon plus approfondie au fond, est nécessaire à l'établissement de votre compétence. Et j'examinerai donc très brièvement la définition puis la réglementation du recours à la force.

A. Définition du recours à la force

22. En droit international contemporain, le recours à la force interdit par l'article 2, paragraphe 4, de la Charte ne se limite nullement à la commission d'une d'agression, telle qu'elle est définie dans la résolution 3314 de l'Assemblée générale. Ainsi que le disait par exemple M. Krzysztof Skubiszewski dans le manuel de droit international publié par Max Sorensen, «*there is use of armed force when the latter acts against another state through military forces under its command*»³⁰. Le critère est donc double. C'est celui du caractère proprement coercitif, au sens militaire du terme, des forces mises en oeuvre. C'est ensuite le placement de ces forces sous l'autorité des agents de l'Etat. Ainsi, l'usage de la force peut-il être défini comme celui de la coercition militaire par des agents d'un Etat à l'égard d'un autre, qu'il s'agisse d'affecter le territoire, les personnes ou les objets placés sous la compétence de ce dernier.

Si la Cour s'accorde avec cette définition classique et qu'elle l'applique à l'appréciation de la nature et des moyens mis en oeuvre par le Canada, nul doute quant à sa conclusion.

23. Soit, nous répondront nos détracteurs; mais enfin — d'après eux, toujours — il s'agit d'un usage raisonnable, pondéré, de la coercition militaire³¹. Je n'entrerai pas dans ce propos, Monsieur le président, non pas seulement parce que l'heure presse, mais parce qu'il s'agit typiquement là d'un approfondissement de la question de fond qui ferait partie de la phase ultérieure, celle qui concerne précisément les mérites de notre affaire au sens anglais du terme.

Pour l'instant, la réponse proprement juridique est la suivante : la question de l'appréciation du caractère «raisonnable» ou proportionné de l'usage de la force nous conduit à celle de sa réglementation en haute mer. Il n'est d'usage pondéré qu'un usage légalement autorisé. Or, il se trouve précisément que les conditions dans lesquelles le Canada a, en haute mer, fait usage de la

³⁰M. Soerensen, *Manual of Public International Law*, 1968, p. 747.

³¹CR 98/11, p. 59, par. 35.

force à l'encontre des navires espagnols ne peuvent pas être admises au titre de l'interprétation de sa réserve.

B. Réglementation du recours à la force en haute mer

24. L'usage de la force y est strictement réglementé et sur une base très solide droit coutumier. Il suppose établie de la façon la plus précise la possession d'un titre juridique, je synthétiserai son apport en disant simplement : pas de police sans titre, dans les espaces internationaux, qu'il s'agisse de la mer ou des airs. Donc pas davantage le droit de recourir à la force. Au demeurant, cette force dont on vous dit qu'elle est incluse dans la composition du terme anglais de «*enforcement*», on ne vous a pas dit qu'elle ne figure en rien dans le terme officiel français qui le traduit et qui est dans la réserve l'«*exécution*».

Pour en rester au droit de la haute mer, nous dit Gilbert Gidel, «en vertu d'une coutume séculière, les navires de guerre ont le droit de reconnaître l'identité et la nationalité des navires privés qu'ils rencontrent. Mais ce droit ne va pas au delà d'une simple «reconnaissance»³². Pas de trace ici de l'usage de la force armée.

25. Les cas dans lesquels le nouveau droit de la mer, en cela très fidèle à l'ancien, prévoit la saisie d'un navire ou d'un aéronef en haute mer sont celui de l'article 105 de la convention de Montego Bay, complété par l'article 110 relatif au droit de visite. Sans faire mention explicite de l'usage de la coercition, le premier, voire même les deux, peuvent être censées l'admettre implicitement. Mais à qui s'appliquent-ils, au juste, ces deux articles ? Pour le second, à des navires sans nationalité, ou, pour les deux, à des navires ... «pirates» !

Tiens, tiens, n'avons nous pas déjà rencontré cette qualification quelque part ? «Navires pirates» ! Ca me dit quelque chose ! N'est-ce pas précisément à cette catégorie que M. Ouellet disait initialement vouloir réserver les foudres déchaînées par la meute des patrouilleurs de sa police des pêches³³ ?

³²G.Gidel, *Le droit international public de la mer*, t. 1, p. 289.

³³Mémoire de l'Espagne, p. 96, par. 112.

Mais alors, est-ce que cela ne voudrait pas dire que lui-même, plus sans doute que Mr. Tobin était très averti des choses du droit de la mer ? Sans tomber dans le procès d'intention, je comprends mieux, à présent, pourquoi, afin d'endormir les scrupules ou la franche opposition des parlementaires canadiens dont les conseils adverses ont si précautionneusement évité de vous parler la semaine dernière, les deux ministres aient parlé des seuls «navires pirates» pour désigner leur cible.

26. A l'égard des «navires pirates», sans doute, le droit coutumier de la mer autorise l'usage de la force en haute mer. Mais à l'égard d'eux seuls. Il y a donc un sérieux problème. Si le ministre des affaires étrangères et celui des pêches employaient cette expression alors même que l'imprécision relative de leurs propos cachait mal le fait qu'ils savaient fort bien que ni les navires tiers à l'OPANO, ni, à fortiori, ceux battant pavillon de ses membres ne correspondait à la définition qu'en donne le droit de la mer. Car, de deux choses l'une : ou bien, comme on doit toujours le supposer d'abord, M. Ouellet, et, par sa voix, le Canada étaient de bonne foi quant ils faisaient entendre, au moment de l'émission de la réserve, qu'elle ne visait que les bateaux pirates; et alors, l'expectation légitime de l'Espagne restait en faveur de sa sécurité³⁴. Ou bien, par l'emploi de ce terme au sens tout de même bien précis, où l'emploie le droit de la mer, M. Tobin visait à tromper son monde, et alors nous revoilà confrontés au problème de la bonne foi, dont nous avons assez dit l'autre jour que tout le monde, la Cour, l'Espagne et le Canada, s'accordaient à reconnaître l'application à l'interprétation des déclarations qui établissent votre juridiction; le double texte *Anglo-Iranian Co.* et *Mer Egée* encourageait, vous vous souvenez, à ce que l'on remplaça le texte de la réserve dans son contexte d'adoption !

Conclusion

27. Au terme de cette plaidoirie, je constate que l'usage effectif de la coercition militaire à l'égard des navires espagnols dont le Canada prétend qu'il échappe à votre connaissance ne saurait être interprété comme rentrant dans l'interprétation juridiquement pertinente de la déclaration canadienne. En décider autrement serait retenir une interprétation que j'appelais l'autre jour *contra*

³⁴Voir plaidoirie de P.M. Dupuy, CR98/10, p. 43-44, par. 15-17 et p. 47-51, par. 24-31'.

Cartam, incompatible avec les données de la Charte. La Charte est une donnée incontournable, votre Statut aussi. Mais il suffit que vous constatiez soit une incompatibilité avec l'un, au titre, par exemple, de l'article 36, paragraphe 6, soit avec l'autre, au titre de l'article 2, paragraphe 4, pour rejeter non la validité de la réserve, que nous n'avons jamais demandée, mais l'interprétation strictement unilatérale qu'en fait le Canada.

28. Comme vous l'aurez constaté, tout au long de cette phase orale de notre plaidoirie, mes collègues comme moi-même, nous avons entendu nous appuyer sur la jurisprudence la plus constante, la plus ancienne et les principes les mieux établis. Il ne s'agit en rien, du moins dans la présente affaire, de vous engager sur les voies inconnues de je ne sais quelle «normativité relative», tant décriée par un des défenseurs de la Partie adverse pour lequel j'ai le plus de respect, de reconnaissance et d'amitié. Il s'agit simplement de vous inviter sereinement, en accord avec les principes et les règles les mieux établis, à ne pas renoncer à l'exercice de votre fonction judiciaire.

Monsieur le président, Madame, Messieurs, soyez remerciés pour l'attention que vous avez bien voulu me prêter tout au long de cette procédure. Je vous serais reconnaissant de bien vouloir appeler à la barre l'agent de l'Espagne.

The PRESIDENT: Thank you, Professeur Dupuy. I call upon the distinguished Agent of Spain.

M. PASTOR RIDRUEJO: Merci, Monsieur le président.

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

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

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

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

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

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

Merci beaucoup, Monsieur le président.

The PRESIDENT: Thank you very much. The Court will now resume on Wednesday at 10 a.m.

The Court rose at 1.15 p.m.
