

Non-Corrigé  
Uncorrected

ARCHIVES

Traduction  
Translation

**CR 98/14 (traduction)**

**CR 98/14 (translation)**

**Mercredi 17 juin 1998**

**Wednesday 17 June 1998**

Le PRESIDENT: Veuillez vous asseoir, s'il vous plaît. Je donne la parole à l'agent adjoint du Canada.

M. HANKEY:

1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, avant de commencer à exposer la réplique du Canada dans le cadre de ce deuxième tour de plaidoiries, je tiens à présenter à la Cour les excuses du Canada pour l'absence de son agent, M. Philippe Kirsch. Pour des raisons qui vous ont été exposées, M. le président, il a dû quitter La Haye à l'improviste pour exercer des fonctions pour l'Organisation des Nations Unies.

2. Je commencerai en rappelant brièvement ce que M. Kirsch a dit la semaine dernière. La présente affaire concerne la réserve du Canada. A ce stade, la question est simplement de savoir si, aux termes de cette réserve, qui fait partie de la déclaration du Canada du 10 mai 1994, la Cour est compétente (CR 98/11, p. 8, par. 3-4). La Cour elle-même, dans son ordonnance du 2 mai 1995, a donné aux Parties pour instructions de se limiter à cette question au cours de la présente instance. L'ordonnance reflétait quant à elle un accord intervenu entre les Parties lors d'une réunion que les deux agents ont tenue avec M. Bedjaoui le 27 avril de la même année.

3. En conséquence, la recevabilité, y compris la question de l'épuisement des recours internes, la question de savoir si la procédure est sans objet — savoir si le différend a été réglé — et la question du *locus standi* de l'Espagne pour engager la présente instance ne sont pas en cause à ce stade. Le Canada n'a donc pris aucune position sur ces questions.

4. La semaine dernière, la Cour a entendu le conseil de l'Espagne poser la question suivante : «Pourquoi sommes-nous tous ici ?» (CR 98/10, p. 16). Cette interrogation a peut-être eu l'effet dramatique voulu mais en tant que question, elle était extrêmement naïve. C'est aux propres avocats de l'Espagne, et non à la Cour, qu'elle aurait dû être adressée.

5. La réponse — la réponse *honnête* — est que nous sommes tous ici pour une raison très simple et évidente, à savoir que confrontée au libellé clair de la réserve du Canada qui exclut la compétence de la Cour pour connaître du différend en cause, l'Espagne a fait des efforts

extraordinaires pour écarter ce libellé clair et ne pas aboutir à cette conclusion tout aussi claire. Les contradictions et la confusion introduites par l'Espagne sont réellement étonnantes.

009

6. Lors du premier tour, on nous a dit que la législation de 1994 n'était pas une mesure de conservation et de gestion. On nous a dit que la saisie de l'*Estai* ne relevait pas de l'exécution (CR 98/9, p. 16, par. 7, *et passim*). On nous a dit que le présent litige concernait le «titre», ou la juridiction, et non la conservation et la gestion (CR 98/9, p. 12, par. 2 *et passim* tout au long des plaidoiries de l'Espagne jusqu'au CR 98/13, p. 65). On nous a même dit que la saisie de l'*Estai* violait la Charte des Nations Unies (CR 98/10, p. 51-56, par. 33-37; CR 98/13, p. 60-64, par. 21-28).

7. En fait, les arguments de l'Espagne, bien qu'ils prennent diverses formes, se ramènent tous à une seule proposition assez simple, à savoir que la réserve du Canada ne peut couvrir que les mesures de conservation et de gestion *licites*, et les actes d'exécution *licites*.

8. C'est pourquoi l'on a insisté sur le titre. Il s'agit de persuader la Cour que la réserve du Canada ne couvre pas la question du *droit* du Canada — son droit juridique — de prendre de telles mesures. Tel est le but de l'argument de l'Espagne selon lequel les mesures prises en haute mer, au-delà de la limite des 200 milles, ne peuvent être «des mesures de conservation et de gestion». Pourquoi ? Parce qu'elles ne seraient pas licites. Tel est l'objectif de l'attaque lancée par l'Espagne contre les pouvoirs d'exécution du Canada, en les décrivant comme illicites parce qu'en violation de l'interdiction de l'emploi de la force inscrite dans la Charte des Nations Unies. Et tel est l'objectif des tentatives faites par l'Espagne pour montrer que les techniques canadiennes de conservation et de gestion ne sont pas celles autorisées par les traités. La conclusion de l'Espagne est qu'elles sont illicites, et donc qu'elles ne sont pas couvertes par la réserve.

9. Ces diverses variations sur ce thème unique, et simple, ont été exhaustivement examinées, par M. Willis, la semaine dernière (CR 98/12, p. 11-17). Je ne veux pas reprendre ses arguments, mais sa conclusion mérite d'être rappelée. L'argument unique et simple de l'Espagne est manifestement erroné !

10. Il est erroné parce qu'il invite la Cour à se prononcer sur la *licéité* des mesures prises par le Canada dans le cadre d'une décision préliminaire sur la compétence : le fond précède la

compétence. Et, en outre, il prive la réserve de son sens — car les mesures prises dans la zone de réglementation de l'OPANO doivent par définition être prises au-delà de la limite des 200 milles. Et il rend cette réserve absurde, car il assujettirait les mesures illicites à la compétence de la Cour et n'en exclurait que les mesures licites.

010

11. Il est exact que durant le second tour de plaidoiries, l'Espagne a présenté de nouveaux arguments, d'ailleurs si nombreux que le Canada a dû choisir entre ceux qui méritent une réponse et les autres. Je ne m'en plains pas. Mais la Cour ne doit pas considérer le silence du Canada au sujet de l'un quelconque de ces arguments espagnols comme un aveu ou un acquiescement. Nous avons déjà vu comment, durant le premier tour de plaidoiries, l'Espagne avait avancé des arguments assez radicalement différents de ceux qui figuraient dans son mémoire. Ses arguments ont changé une nouvelle fois. Cela rend bien entendu le débat difficile, puisque les questions soulevées changent constamment, mais permettez-moi d'examiner un ou deux des nouveaux arguments avancés par l'Espagne au second tour.

12. On nous parle maintenant de «nullité», ce dont il n'était pas du tout question dans le mémoire de l'Espagne ni dans ses plaidoiries du premier tour (CR 98/13, p. 37, par. 8). M. Highet affirme maintenant que la réserve du Canada doit être considérée comme «nulle». Or, que je sache, l'acte d'un Etat est nul lorsqu'il est non seulement illicite, mais illicite au regard d'une règle de droit si fondamentale et si impérative qu'il n'est pas seulement illicite mais nul *ab initio*.

13. Mais au regard de quelle règle fondamentale et impérative la réserve canadienne est-elle nulle ? L'Espagne ne nous le dit malheureusement pas. Ce qu'elle nous dit, par contre, c'est comment le Canada aurait dû rédiger sa réserve pour atteindre son but, réaliser son objectif, que l'Espagne connaît bien sûr très bien. Peut-on vraiment, M. le président, éviter une nullité par une simple technique de rédaction, en choisissant des mots différents ? J'en doute beaucoup. J'ai l'impression qu'il s'agit de la même allégation sous une nouvelle forme : le Canada aurait agi illicitement. Mon collègue, M. Willis, se penchera sur cette récente découverte de l'Espagne.

14. Certes, l'Espagne a invoqué l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies pour contester l'application par le Canada de sa législation en haute mer. Et le Canada admet volontiers

que l'interdiction de l'emploi de la force qui figure dans la Charte, au paragraphe 4 de l'article 2, est une norme impérative. Mais l'argument est défectueux pour deux raisons.

011

15. *Premièrement*, le paragraphe 4 de l'article 2 n'interdit pas aux Etats de faire respecter leur législation. Comme le montrera M. Willis, le degré de coercition autorisé par la loi canadienne est largement à l'intérieur des limites fixées par la pratique générale des Etats.

16. *Deuxièmement*, même si l'Espagne avait raison lorsqu'elle affirme que les mesures d'exécution prises par le Canada sont excessives, et donc illicites, il s'agirait là d'une question de fond. Cela reviendrait à contester le comportement qu'a effectivement eu le Canada lorsqu'il a arraisonné l'*Estai*. Cela n'a rien à voir avec l'interprétation de la réserve canadienne. Car l'exécution demeurerait l'«exécution» aux termes de la réserve, licites ou non.

17. En fait, c'est sur un point seulement que les arguments de l'Espagne concernant la nullité visent directement la réserve. Il s'agit du point soulevé par M. Dupuy selon lequel (CR 98/13, p. 56-57, par. 12-15) la réserve canadienne est nulle parce qu'elle va à l'encontre du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut de la Cour. Cet argument repose essentiellement sur l'attaque lancée par sir Hersch Lauterpacht contre les «réserves automatiques» dans l'affaire des *Emprunts norvégiens*.

18. Je ne suis en aucune manière sûr, Monsieur le président, que la Cour dans son ensemble partagerait cette opinion quant à l'incompatibilité des réserves «automatiques» ou «laissées à la seule appréciation de leurs auteurs» avec le paragraphe 6 de l'article 36,. Mais, quoi qu'il en soit, l'ensemble de l'argument est mal conçu.

19. Le Canada ne dit pas «il s'agit de mesures de conservation et de gestion parce que nous le disons». Nous ne définissons pas «les mesures de conservation et de gestion» par simple renvoi à la loi canadienne. Nous admettons volontiers que la Cour a le pouvoir de décider si les mesures canadiennes sont des mesures de conservation et de gestion — au regard de la pratique générale. Et nous pouvons aussi admettre que la Cour a le pouvoir de dire si les mesures d'exécution canadiennes sont des mesures d'«exécution» — également au regard de la pratique générale. C'est pourquoi, dans nos écritures et dans nos plaidoiries, nous nous sommes efforcés de montrer que les mesures canadiennes sont exactement ce que la pratique internationale entend par «mesures de conservation et de gestion». Leur seule caractéristique particulière est qu'elles sont applicables

012

au-delà des 200 milles. Mais cela concerne la licéité, le fond. Elles n'en sont pas moins des «mesures» au sens de la réserve canadienne.

20. Puis, il s'agit d'un autre argument «nouveau» : M. Highet nous dit que l'Espagne a trois autres griefs qui n'ont rien à voir avec l'*Estai* (CR 98/13, p. 49-50, par. 67-70), à savoir que le Canada a illicitement exercé sa juridiction sur la haute mer, que le Canada a illicitement employé la force et que le Canada a violé la souveraineté de l'Espagne en haute mer.

21. Franchement, Monsieur le président, j'ai beaucoup de mal à discerner la pertinence de tout cela. La réserve du Canada ne se limite pas à l'*Estai*. Ces trois «autres» griefs de l'Espagne ne prouvent absolument rien. Il s'agit dans tous les cas de griefs auxquels a donné lieu la législation de 1994 et son application. Cette législation et ses règlements d'application sont des «mesures» couvertes par la réserve. Qu'est-ce que l'Espagne veut donc prouver ? Je ne vois absolument aucune validité à son argument.

22. Monsieur le président, c'est en raison d'arguments de ce type que nous sommes ici. Mais, puisque nous sommes ici, permettez-moi de revenir à la véritable question. Comment doit-on interpréter la réserve canadienne et est-ce que cette réserve, appliquée aux faits de la cause, exclut la compétence ? Je vais examiner cette question.

## **1. Interprétation de la réserve du Canada**

### *a) Règles d'interprétation et conception de l'interprétation*

23. Monsieur le président, j'ai très peu de choses à dire sur les règles régissant l'interprétation des déclarations en vertu de la clause facultative. Comme la Cour l'aura noté à l'occasion de la plaidoirie de M. Remiro Brotóns (CR 98/9, p. 54-59, par. 1-15) il y a eu un assez large accord sur les principes que j'ai moi-même exposés jeudi, durant le premier tour de plaidoiries (CR 98/11, p. 24-35, par. 4-39).

24. Mais une divergence de vues importante demeure. Bien qu'apparemment elle accepte l'unité de la déclaration et de la réserve, et bien qu'elle propose une interprétation restrictive des réserves (voir CR 98/9, p. 57, par. 8), en fait l'Espagne fait exactement le contraire. Car la conception qu'a l'Espagne de l'interprétation tient essentiellement à deux propositions.

013

25. *Premièrement*, le but d'une déclaration fait en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 est de conférer compétence à la Cour, et il faut donner pleinement effet à ce but.

26. *Deuxièmement*, une réserve doit être considérée comme une exception, ou une dérogation, à cet objectif premier, et elle doit donc être interprétée *restrictivement*.

27. Pour reprendre les mots de M. Brotons, «il faut donner aux réserves la portée la plus limitée permise par leur interprétation...» (Cr 98/9, p. 58, par. 11).

28. Or, Monsieur le président, cela est faux. Comme je l'ai expliqué lors du premier tour (CR 98/11, p. 28, par. 14), si la déclaration, y compris les éventuelles réserves, constitue un tout unitaire, les mêmes principes d'interprétation s'appliquent à l'ensemble. On ne peut être «libéral» en ce qui concerne la déclaration et «restrictif» en ce qui concerne la réserve. L'ensemble de la déclaration, y compris la réserve, doit être traité comme un tout. Et s'il y a un principe qui prime tous les autres — et il y en a un — c'est celui selon lequel les mots utilisés doivent exprimer un véritable consentement à la compétence. On ne peut partir d'une *présomption* de compétence qui reposerait sur le fait qu'une déclaration a été faite, et traiter les réserves comme des dérogations au consentement, à interpréter restrictivement, comme l'Espagne continue de l'affirmer.

b) *Application de la réserve au présent différend*

29. Je voudrais maintenant, Monsieur le président, me tourner vers ce qui semble être au coeur du présent litige. Quel est exactement le champ d'application de la réserve canadienne ?

30. Il pourrait être utile pour la Cour d'imaginer une image inversée de la réserve canadienne, de considérer le libellé de cette réserve non comme une réserve à la compétence, mais comme un *octroi* de compétence. En d'autres termes, de supposer que le Canada a *conféré* compétence dans les mêmes termes que dans sa réserve : quelle aurait été l'étendue de la compétence ainsi conférée ?

31. Permettez-moi de commencer par la proposition centrale : «les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation...» Logiquement, comme je l'ai dit jeudi dernier (CR 98/11, p. 36, par. 45), cette expression couvre *quatre* éléments.

014

32. *Premièrement*, le droit, ou «titre», de prendre de telles mesures. Je ne peux imaginer qu'un différend sur cette question ne constitue pas un différend «auquel pourraient donner lieu les mesures en question». En d'autres termes, si le Canada avait utilisé les mêmes mots dans un

compromis ou une clause compromissaire pour *conférer* compétence à la Cour, l'Espagne aurait à coup sûr affirmé que tout différend concernant le droit du Canada — l'Espagne utilise le mot «titre» — de prendre les mesures relevait de la compétence. Et, dans cette hypothèse, l'Espagne aurait raison. Car si un Etat entreprend une action de quelle que forme que ce soit, y compris en adoptant une mesure législative, un différend au sujet du droit de cet Etat au regard du droit international d'agir de cette manière est manifestement un différend «auquel pourrait donner lieu» ce comportement.

33. *Deuxièmement*, la nécessité de telles mesures. Il faudrait pour cela la preuve — en grande partie scientifique — de l'existence d'un véritable besoin de conservation. Il est évident que tout différend sur de telles questions serait couvert par un octroi de la compétence pour connaître de «mesures de conservation et de gestion».

34. *Troisièmement*, la démonstration que les mesures de conservation et de gestion effectivement prises étaient appropriées pour répondre à ce besoin, autre question qui doit être prouvée scientifiquement. Là encore, il est apparent que tout différend au sujet de telles questions serait un différent «auquel pourraient donner lieu» les mesures en question.

35. *Quatrièmement*, l'exécution ou la mise en oeuvre de telles mesures. Pour moi, cette quatrième question comprendrait non seulement la question de savoir si les moyens d'exécution utilisés étaient appropriés pour mettre en oeuvre la mesure concernée mais, en outre, si ces moyens étaient excessifs ou illicites. Ainsi, un différend concernant tout acte d'exécution ou de mise en oeuvre serait à juste titre considéré comme un différend «auquel pourraient donner lieu» les actes de l'Etat. En bref, je suis en train de dire que l'expression «auquel pourrait donner lieu» couvrirait un différend sur l'exécution même en l'absence du dernier membre de phrase de la réserve canadienne, qui vise expressément «l'exécution de telles mesures».

36. Or si un *octroi* de compétence effectué dans les termes utilisés par le Canada couvrirait ces quatre éléments — et cela ne fait aucun doute — il en découle nécessairement qu'une *exclusion* de compétence — une réserve — couvrirait également ces quatre éléments.

37. Le libellé veut dire une chose. On ne peut modifier le sens des mots selon qu'ils sont utilisés dans une déclaration conférant compétence ou dans une réserve. Ainsi, je le répète, le sens

ordinaire des mots utilisés couvrirait l'ensemble de ces quatre éléments : les différends concernant la licéité, les différends concernant les preuves scientifiques, les différends concernant le caractère approprié des mesures et les différends concernant leur exécution.

38. Or, il est clair que tel n'est pas l'avis de l'Espagne. Premièrement, comme je l'ai fait observé, l'Espagne dit que la question du «titre» n'est pas couverte. Ainsi, tout différend concernant le droit juridique d'un Etat de prendre de telles mesures — un différend pouvant impliquer l'examen de certains des principes de droits fondamentaux qui régissent la juridiction de l'Etat côtier — est exclu. Cette conclusion est étonnante ! Songez-y, Monsieur le président ! S'il s'agissait d'un *octroi* de compétence, la Cour serait compétente pour connaître des différends d'ordre essentiellement scientifique sur la question de savoir s'il existe un besoin de conservation et si les mesures canadiennes sont appropriées — il s'agit des deuxième et troisième questions — mais elle ne serait pas compétente pour connaître de la *première* question, la question principale, de savoir si le Canada avait juridiquement le droit de prendre de telles mesures.

39. J'imagine très bien la réaction de la Cour. S'il s'agissait d'un *octroi* de compétence, assurément la Cour se déclarerait compétente pour examiner tout différend concernant le droit — le «titre» du Canada d'adopter de telles mesures. Pareillement, parce qu'il s'agit d'une réserve et non d'un octroi de compétence, la question du droit juridique, ou titre, du Canada doit être exclue de la compétence.

40. C'est M. Weil qui lors du premier tour de plaidoiries a expliqué que si une juridiction est compétente pour connaître d'une certaine matière, elle l'est nécessairement aussi pour examiner les principes et les règles de droit qui la régissent (CR 98/12, p. 41, par. 38). L'Espagne a répondu, par la voix de M. Highet (CR 98/13, p. 43, par. 36) que le Canada ignore la distinction entre *a)* les principes juridiques; et *b)* les règles juridiques de fond. Monsieur le président, Je suis extrêmement perplexe. Quelle est exactement cette distinction que nous aurions oubliée ? Ceci ne constitue aucunement une réponse à l'argument avancé par M. Weil.

41. Il est également clair, M. le président, que l'Espagne considère que l'exécution par le Canada de ses mesures de conservation et de gestion n'entre pas dans le champ d'application de sa réserve, bien que celle-ci vise expressément *in fine* «l'exécution de telles mesures».

016

42. La Cour me pardonnera si je perçois moins clairement *pourquoi* l'Espagne ne considère pas les dispositions pertinentes de la législation de 1994 ni les mesures effectivement prises pour arraisonner l'*Estai* comme relevant de l'exécution.

43. D'un côté, l'Espagne semble dire que les mesures autorisées par la législation ou utilisées en ce qui concerne l'*Estai* n'étaient pas des mesures d'«exécution» parce qu'elles n'étaient pas «licites». Cet argument est vraiment extraordinaire. Imaginez une *attention* de compétence, permettant à la Cour de connaître uniquement des litiges concernant des mesures *licites*. De quel différend pourrait-il s'agir ? Ou imaginez une réserve excluant la compétence de la Cour pour ce qui est des mesures d'exécution *licites*, mais lui reconnaissant la compétence pour ce qui est des mesures *illicites*. L'absurdité de ces deux conséquences donne à penser que l'argument de l'Espagne est mal fondé. L'interprétation raisonnable est que c'est exactement ce que signifie l'exécution. Que cette «exécution» soit licite ou illicite est une question différente. Et, si la Cour se déclare compétente, elle pourra la trancher, mais si l'«exécution» est exclue de sa compétence elle ne le peut pas.

44. D'un autre point de vue, l'argument de l'Espagne est que l'«exécution» autorisée par la loi C-29 et utilisée contre l'*Estai* ne peut être une véritable exécution parce que les mesures impliquent l'emploi de la force et ne peuvent être qualifiées d'«exécution» au sens où ce terme est entendu dans la pratique internationale. Tel est l'argument avancé par M. Highet (CR 98/10, p. 17-20).

45. Je ne suis pas sûr, M. le président, que cet argument soit vraiment différent de l'argument selon lequel «exécution» signifie «exécution licite». Quoi qu'il en soit, comme le montrera mon collègue M. Willis, les techniques d'exécution du Canada sont tout à fait classiques, et similaires à celles utilisées par de nombreux Etats pour protéger et conserver leurs stocks de poisson. L'Espagne ne les apprécie peut-être pas, mais elles n'en sont pas moins des mesures d'«exécution».

46. L'argument de M. Highet (CR 98/10, p. 18), selon lequel l'emploi de la force en haute mer ne peut jamais constituer l'exécution d'une mesure de conservation ou de gestion, atteste à la fois d'un manque de compréhension et d'une confusion.

017

47. Il atteste d'un manque de compréhension parce qu'il méconnaît le fait qu'il est de pratique courante pour la protection des pêcheries que des navires d'Etats exigent des navires qu'ils s'arrêtent pour que l'on puisse monter à bord, cela sous la menace de la force en cas de refus. Dire que ces navires d'Etats cessent d'exécuter des mesures de conservation et de gestion à partir du moment où ils menacent d'utiliser ou utilisent la force est tout simplement irréal. Le fait est qu'amener un navire à s'arrêter en mer et à laisser des personnes monter à son bord n'est pas chose facile. C'est pour cette raison que de nombreux Etats confient la protection des pêcheries à leurs navires de guerre, ou à des patrouilleurs armés. La menace de la force est souvent le seul moyen d'arrêter un navire.

48. En ce qui concerne l'*Estai*, il ne s'agissait pas d'un petit bateau sans défense et innocent. Il s'agissait d'un gros navire puissant de près de 65 mètres qui avait par le passé violé la réglementation de l'OPAN qui refusait de s'arrêter pour que l'on monte à son bord aux fins d'inspection afin de déterminer s'il violait les mesures canadiennes de conservation et de gestion. Dans ces conditions, la menace de la force utilisée pour l'obliger à s'arrêter — des coups de semonce tirés devant l'*Estai* — n'était pas du tout excessive.

49. Je sais que M. Highet a invité la Cour à imaginer que l'*Estai* aurait pu être bombardé ou torpillé (CR 98/10, p. 19-20). Mais nul n'a bombardé ni torpillé l'*Estai*. Si la Cour se souvient de ce qui s'est effectivement passé, les moyens de coercition utilisés par les navires canadiens étaient éminemment raisonnables. Ils étaient typiques des voies d'«exécution» utilisées contre un navire de ce type.

50. Une controverse peut certes s'élever sur la question de savoir si la force employée était justifiée, nécessaire ou excessive. Et l'emploi de la force peut dans certains cas être jugé illégal. Mais la conclusion qui s'impose alors est qu'il s'agissait d'une mesure de conservation *illicite*. L'argument de M. Highet selon lequel il ne s'agit jamais d'une mesure d'exécution est tout à fait différent et manifestement erroné. Il est contredit par la pratique courante des Etats qui arment leurs navires chargés d'assurer la protection des pêcheries.

51. Cet argument est aussi source de confusion en ce sens qu'il insiste sur le fait que l'arraisonnement a eu lieu en haute mer. L'Espagne considère évidemment la saisie de l'*Estai*

018

comme illégale sur ce seul fondement, qu'il y ait eu ou non recours à la force. Mais il s'agirait là de nouveau d'un argument que l'Espagne doit faire valoir *lors de la phase du fond*. Selon cet argument, l'arraisonnement était un acte *illicite* d'exécution parce qu'il a eu lieu en haute mer. Mais l'Espagne, tout comme M. Highet, voudrait faire croire à la Cour que l'arraisonnement ne saurait être une mesure d'exécution du fait de son *illicéité*. En bref, ils soutiennent qu'on ne peut parler d'«exécution» qu'en cas d'«exécution licite».

52. Monsieur le président, c'est là manquer tout à fait de réalisme. L'«exécution» est ce qu'elle est : elle dépend de la nature et du but des mesures prises. La question de sa licéité ou de son illicéité est tout à fait différente : c'est une question de *fond*.

**2. L'argumentation de l'Espagne non seulement invite la Cour à examiner le fond, mais elle est aussi dans son principe même mal fondée**

53. La faiblesse de l'argumentation de l'Espagne ne tient pas uniquement au fait qu'elle invite la Cour à trancher des questions de fond avant de se prononcer sur la compétence. L'argumentation de l'Espagne pêche en outre par le fait qu'elle est mal fondée.

54. Prenons le premier argument de l'Espagne selon lequel les mesures autorisées par la loi de 1994 ne sont pas des mesures de conservation et de gestion. Mon collègue, M. Willis, a démontré la semaine dernière le caractère manifestement mal fondé de cet argument (CR 98/11, p. 54-61). Les termes mêmes de la loi indiquent clairement que celle-ci a pour objet essentiel «la conservation et la gestion». On y trouve les éléments caractéristiques d'une loi en matière de conservation et de gestion : les navires auxquels elle s'applique, les stocks de poissons qu'elle protège et les mesures de conservation qu'elle autorise. Et, pour terminer, elle comporte des dispositions d'exécution. Il est difficile, Monsieur le président, d'imaginer mesure législative manifestant davantage son caractère de mesure de conservation et de gestion.

55. Affirmer que cela ne saurait être le cas parce que la loi s'applique au-delà de la limite des 200 milles — c'est là la thèse qu'avance l'Espagne — est manifestement mal fondé. Le lieu où les mesures sont prises est sans intérêt pour qualifier leur nature. Les mesures sont ce qu'elles sont. Il faut examiner leur nature ou leur objet, leur fonction et le but qui est le leur. Au regard de ces critères, les mesures prises sont manifestement des «mesures de conservation et de gestion». Le

grief que l'Espagne tire de l'applicabilité de ces mesures au-delà de la limite des 200 milles a pour seul objet de contester leur légalité. Or il s'agit là, comme je l'ai dit, Monsieur le président, d'une question de *fond*.

0 1 9

56. Et il en va de même de l'argument de l'Espagne selon lequel les mesures d'exécution autorisées ne sauraient être considérées comme de véritables mesures d'exécution, visées par la réserve. L'Espagne se borne à soutenir que les mesures d'exécution, autorisées faisaient appel à l'emploi de la force. Comme nous l'avons montré, cet argument est dénué de fondement. Le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies est absolument inapplicable en l'espèce. Il est tout simplement erroné de laisser entendre qu'on ne peut jamais, selon la pratique des Etats et l'usage général du droit international, recourir à la force pour «mettre à exécution» des lois de conservation et de gestion. Le seul intérêt que pourrait présenter l'argument de l'Espagne serait, au stade du fond, si l'Espagne voulait soutenir que l'emploi de la force était excessif ou illicite parce qu'il s'est produit au-delà de la limite des 200 milles.

57. La présente instance porte sur la compétence et non pas sur le fond de l'affaire. Mais comme il est question de ces audiences dans le monde entier, permettez-moi cependant de faire une brève digression afin de corriger certaines des erreurs de fait les plus manifestes commises par l'Espagne. Celles-ci ne concernent pas la compétence mais elles appellent une réponse. Tous ces points ont été explicitement ouverts dans le contre-mémoire et les autres documents que le Canada a soumis à la Cour.

58. Lundi, M. Sánchez Rodríguez s'est demandé comment le Canada pouvait affirmer aujourd'hui que l'Espagne s'était subitement convertie en un dangereux pays prédateur et pirate en 1995 dès lors que le ministre Tobin avait déclaré que l'Espagne pêchait légalement dans la zone de réglementation de l'OPANO en 1994 (CR 98/13, p. 17-18, par. 5).

59. On trouvera en partie la réponse dans le résumé de l'étude d'impact de la réglementation publié par le Canada au moment de l'adjonction des noms de l'Espagne et du Portugal dans un tableau du règlement en mars 1995. Ce passage qui figure dans les pièces écrites de l'Espagne et du Canada se lit ainsi :

«[L]a principale menace qui pèse sur le flétan du Groenland et entrave la reconstitution de ses stocks provient des bateaux espagnols et portugais qui, à moins qu'on ne les en empêche, auront un total de prises dépassant largement le quota de 3 400 tonnes fixé pour l'UE. [Or, un autre problème important devrait se présenter à partir de 1994 : *l'augmentation substantielle des infractions aux règles de l'OPANO par les bateaux espagnols et portugais ...*] Les règlements [pris par le Canada] sont essentiels pour mettre fin à la surpêche des stocks de poisson de fond par les bateaux espagnols et portugais.» (Les italiques sont de moi.)

Cette explication a été fournie en même temps que les noms de l'Espagne et du Portugal ont été ajoutés au tableau, le 19 mars 1995.

0 2 0

60. Apparemment, non content de s'en tenir à une question rhétorique, M. Sánchez Rodríguez a poursuivi son exposé en disant que «l'Espagne a toujours respecté les limites de capture juridiquement établies dans le système OPANO» (CR/98/13, p. 20, par. 6).

61. Comme nous l'avons indiqué au paragraphe 24 et exposé de façon détaillée dans l'annexe 12 du contre-mémoire du Canada, c'est à près de cinquante reprises que l'Union européenne n'a pas tenu compte des quotas de l'OPANO ou a fixé unilatéralement pour elle-même des quotas plus élevés que ceux qui avaient été établis par l'OPANO. Ce qui s'est traduit par la surexploitation et l'épuisement des stocks chevauchants.

62. Mais il y a encore une autre erreur. M. Sánchez Rodríguez a laissé entendre que le Canada reconnaît qu'on ne trouve que dix pour cent du stock de flétan noir à l'extérieur de la zone des 200 milles (CR 98/13, p. 19). Cet «élément d'information» a pour objet de donner à entendre que si quatre-vingt-dix pour cent du stock se trouvait à *l'intérieur* de la zone des 200 milles du Canada, on ne saurait guère reprocher à l'Espagne l'effondrement du stock puisque celle-ci n'en pêchait que dix pour cent à *l'extérieur* de cette zone. Monsieur le président, le moins que l'on puisse attendre du conseil de l'Espagne, c'est qu'il cite exactement les documents et ne fournisse pas des renseignements erronés à la Cour. Le contre-mémoire du Canada, aux pages 10 et 11, indique avec une parfaite clarté qu'il s'agit de dix pour cent du Grand banc et non pas du stock qui se situe à l'extérieur de la zone des 200 milles. De surcroît, comme il s'agit d'un stock «chevauchant», c'est-à-dire d'un stock se déplaçant de part et d'autre de la limite des 200 milles, son épuisement d'un côté ou de l'autre de cette limite entraîne celui de l'ensemble du stock.

63. Et on peut douter que l'Espagne se soit vraiment méprise sur la situation. Si l'Espagne croyait réellement ne pêcher que dix pour cent du stock, pourquoi l'Union européenne a-t-elle attribué en 1995 à l'Espagne et au Portugal un quota de soixante-neuf pour cent du total admissible des captures (TAC) ? Entre soixante-neuf pour cent et dix pour cent, il y a une différence énorme !

0 2 1

64. Il y avait en outre des problèmes chroniques de sous-déclaration des captures et de fausse déclaration des espèces afin de dissimuler davantage la surexploitation et l'épuisement des stocks chevauchants. Par exemple, contrairement à ce qu'affirme M. Dupuy (CR 98/10, p. 50, par. 31), l'Espagne a condamné l'*Estai* à des amendes pour des infractions analogues en 1994 (contre-mémoire du Canada, annexe 20). Ces problèmes d'absence de surveillance se sont multipliés de façon spectaculaire à l'automne 1994 et au début de 1995. (Voir le paragraphe 34 et les annexes 20 à 23 du contre-mémoire pour plus de détail.)

65. En 1995, alors que le flétan noir demeurait le seul stock chevauchant important de poissons de fond à exploiter et que le Canada avait pris les mesures de conservation et de gestion les plus draconiennes pour ses propres flottilles, l'Espagne est retombée dans ses anciennes mauvaises habitudes de surexploiter les stocks. L'Union européenne a unilatéralement fixé un quota plusieurs fois plus élevé que celui que l'OPANO avait établi — cinq fois pour être exact — et cette fois encore, l'Espagne n'a pas mis un frein à la surexploitation des stocks par ses navires.

66. Comme l'agent du Canada l'a déclaré jeudi dernier, le Canada a reconnu sa part de responsabilité dans la crise de conservation dans l'Atlantique du Nord-Ouest (CR 98/11, p. 10, par. 11). Le Canada a pris et continue de prendre les mesures de conservation et de gestion les plus draconiennes pour ses navires afin de protéger les stocks chevauchants et de permettre leur reconstitution.

67. Ce qui est décevant et vraiment surprenant, c'est que l'Espagne refuse jusqu'à présent de reconnaître qu'elle s'est livrée à une exploitation excessive pendant de nombreuses années et que ses actions ont contribué de façon importante au déclin de plusieurs stocks chevauchants. C'est comme si le Gouvernement espagnol, comme les Bourbons, «n'[avait] rien oublié, ni rien appris».

68. Monsieur le président, nous ne sommes pas au stade du fond. La seule question qui se pose *aujourd'hui* est de savoir si la loi de 1994 ainsi que son règlement d'application et

l'arraisonnement de l'*Estai* étaient des «mesures de conservation et de gestion» au sens de la réserve canadienne et si leur «exécution» entrait dans son champ d'application. Or c'est manifestement ce qu'ils étaient.

**3. Le paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour: «caractère exclusivement préliminaire»**

0 2 2 69. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, j'en arrive maintenant à ma dernière observation. Bien qu'elle n'ait pas formellement présenté de conclusion en ce sens, l'Espagne soutient que les questions dont la Cour est saisie n'ont pas un caractère exclusivement préliminaire et que la Cour devrait dès lors exercer le pouvoir qu'elle tient du paragraphe 7 de l'article 79 de son Règlement de joindre l'examen de l'exception d'incompétence à celui du fond (CR 98/13, p. 12, par. 13; p. 41, par. 27; p. 57-58, par. 14-15). L'Espagne fait valoir au soutien de ce moyen qu'il est nécessaire d'examiner le fond pour déterminer si les mesures prises par le Canada étaient vraiment «des mesures de conservation et de gestion».

70. Pour le Canada, Monsieur le président, la question de l'application de sa réserve revêt clairement un caractère préliminaire. La Cour dispose déjà de tous les documents dont elle a besoin pour statuer sur sa compétence. C'est d'ailleurs ce que la Cour elle-même a dit dans son ordonnance du 8 mai 1996 lorsqu'elle a rejeté la demande de l'Espagne tendant à la tenue d'un deuxième tour de procédure écrite, s'estimant suffisamment informée des moyens de fait et de droit sur lesquels les Parties se fondaient au sujet de sa compétence. C'est ce que la Cour a dit.

71. Depuis les modifications apportées à son Règlement en 1978-1979, ce n'est que très rarement d'ailleurs que la Cour a décidé qu'une exception d'incompétence n'a pas un caractère exclusivement préliminaire. Les trois affaires où elle a joint l'examen des exceptions préliminaires à celui du fond étaient très différentes de la présente espèce. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, l'exception fondée sur la réserve Vandenberg exigeait de déterminer les Etats qui seraient affectés par l'arrêt. On ne pouvait logiquement le savoir tant que ne se dégageaient pas clairement les grandes lignes de la décision. Les choses sont très différentes dans l'affaire qui nous occupe. Dans les affaires de *Lockerbie*, la Cour a jugé que les moyens invoqués par les deux défendeurs avaient le caractère d'une défense au fond. De fait, la question se rattachant au fond —

le rapport entre la convention de Montréal et les résolutions du Conseil de sécurité ainsi que l'effet de celles-ci sur la première — était exactement la même que celle qui était soulevée dans la troisième exception préliminaire. Encore une fois, l'affaire qui nous occupe est très différente. Dans l'affaire *Cameroun c. Nigéria*, il s'agissait, dans la huitième exception préliminaire, de savoir si la frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria mettrait en cause les droits d'Etats tiers. Cette exception n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire parce que les Etats tiers dont les droits ou revendications pouvaient être mis en cause n'avaient pas, à ce stade, tenté d'intervenir et de faire connaître leurs revendications et la Cour devait se prononcer sur le tracé de la frontière avant de savoir si les droits de ces Etats tiers seraient mis en cause. Encore une fois, l'affaire qui nous occupe est très différente.

0 2 3

72. En l'espèce, il n'y a pas d'Etats tiers qui pourraient être affectés, de sorte que les arrêts *Activités militaires et paramilitaires* et *Cameroun c. Nigéria* ne sont pas applicables. De plus, les questions de compétence et les questions de fond sont tout à fait distinctes et les arrêts rendus dans les affaires de *Lockerbie* ne sont dès lors pas non plus applicables.

73. Monsieur le président, il ressort clairement de l'arrêt des *Plates-formes pétrolières* que la Cour doit examiner dans son intégralité la question de la compétence au stade préliminaire afin de ne pas aborder inutilement le fond. Cette solution est conforme au paragraphe 6 de l'article 79 du Règlement qui est ainsi rédigé : «Pour permettre à la Cour de se prononcer sur sa compétence au stade préliminaire de la procédure, la Cour peut, le cas échéant, inviter les parties à débattre tous points de fait et de droit, et à produire tous moyens de preuve, qui ont trait à la question.»

74. Le Canada croit que la Cour dispose déjà d'une masse abondante d'éléments de fait et de droit concernant les définitions générales de l'expression «mesures de conservation et de gestion» et du terme «exécution», ainsi que d'éléments d'information suffisants sur les faits liés à la présente affaire et les règles de droit qui s'y appliquent pour décider que toutes les actions du Canada ainsi que toutes les questions — de droit et de fait — dont se plaint l'Espagne découlent des mesures de conservation et de gestion ainsi que de leur exécution ou s'y rapportent.

75. En conclusion, Monsieur le président, nous estimons que l'exception soulevée par le Canada a un caractère exclusivement préliminaire et qu'ont déjà été soumis à la Cour tous les

moyens de fait et de droit et tous les éléments de preuve dont elle a besoin pour statuer sur sa compétence en l'espèce.

76. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, c'est tout ce que j'ai à dire pour l'instant. Puis-je vous inviter à donner la parole à mon collègue, M. Weil ?

Le PRESIDENT: Je vous remercie, Monsieur Hankey. Je donne la parole à M. Weil.

Mr. WEIL: Mr. President, Members of the Court,

1. Now that these oral proceedings are drawing to a close, I cannot help observing that once more the argument of our opponents has been modified. Once more our Spanish friends are forcing us to shoot at a floating target. For just last Monday we witnessed the final stage of a conjuring trick that took place in three stages.

0 2 4

2. To begin with, Spain concerned itself with the word-for-word interpretation of each of the terms of the reservation so as to show that our case was not covered by it. There was thus discussion of the meaning of the word "measures"; it was asserted that the measures were the Act and not the Regulations; the word "vessels" was dwelt on and said to refer only to stateless and equivalent vessels. Care was nevertheless taken to emphasize that it was not the validity of the reservation that was being questioned but only "a certain interpretation" of it (Memorial of Spain, pp. 49-51, paras. 38-39).

3. In a second stage, namely during the first round of oral arguments, we witnessed an initial metamorphosis. It was explained to us that the case had nothing to do with the protection of fish and everything to do with Canada's title over the high seas and with recourse to force. We were quite simply, we were told, outside the reservation. It is this argument based on the modification of the nature and importance of the norms applicable to the subject of the dispute, the cornerstone of the reservation, that I tried to analyse and denounce in my previous oral statement.

4. And here is the third stage, more spectacular still. After misrepresenting the reservation, ostensibly to interpret it, after putting it aside by short-circuiting it, Spain has just quite simply dispensed with it. The Canadian reservation, we are told, has no scope, it can apply to nothing,

it excludes no jurisdiction of the Court, it has no objective reality, and it is purely and simply a nullity. For here is what we heard the day before yesterday:

"la réserve canadienne est nulle *pro tanto*... La réserve canadienne n'a aucune réalité ou validité objective en droit international... [Elle] n'exclut rien, parce qu'elle ne trouve pas à s'appliquer..." (CR 98/13, p. 37, para. 8, and p. 48, para. 61.)

Spain apparently thought that the best way of getting over the barrier of the Canadian reservation was quite simply to deny its existence and suggest that the Court act as though it did not exist.

025

5. These successive mutations are indeed reminiscent of a conjuring trick: the pigeon becomes a handkerchief, and in the end the hat is empty!

6. All this, Mr. President, I find rather regrettable. The Applicant has a duty to place the Respondent before well-defined legal arguments. To play, as our opponents are doing, on the many-sidedness of the contentions and the ambiguity of the lines of argument is not compatible with the requirements of international judicial proceedings. This would scarcely matter if, at each stage of the progression, the new argument replaced the previous one. But no, they co-exist, overlap and intersect *ad infinitum*.

\*

7. This observation having been made, the time seems to me to have come to get back to the essence, to plain legal truth divested of all contentious dross. Back to basics, as it were. The problem the Court must address comes down to two questions: What reservation? What dispute? In adopting this approach, I believe I am responding to the wish voiced by Mr. Highet that Canada should affirmatively establish the Court's lack of jurisdiction (CR 98/13, p. 36, para. 4), and to the concern of my friend Pierre Dupuy that the subject-matter of the reservation should be compared with that of the Application (*ibid.*, p. 55, para. 8).

#### **What reservation?**

8. And first of all, what reservation? The criterion of the reservation — the dividing line between what does and what does not pertain to the jurisdiction of the Court — is the subject of the dispute. This criterion has no room for considerations alien to the subject of the dispute. As I tried to show in my previous oral statement, when the Court lacks jurisdiction to entertain a

dispute because it relates to conservation and management measures or to their implementation, it also automatically and necessarily lacks jurisdiction to adjudicate upon the legal rules applicable or upon their alleged violation. I shall not come back to this point.

0 2 6

9. However, this observation does not put an end to the debate. The authors of the Canadian reservation, who are familiar with "subject of the dispute" as a concept and a term used in Article 40 of the Statute of the Court and Article 38, paragraph 1, of the Rules of Court, could have excluded from the Court's jurisdiction disputes *having as their subject* conservation and management measures, etc. In that case, only disputes having conservation and management measures as their *direct* subject would have been excluded from the jurisdiction of the Court. But that is not what they did. They resorted to a different expression. By excluding from the jurisdiction of the Court "disputes arising out of or concerning conservation and management measures", Canada gave its reservation a broader scope than if it had referred to "disputes having as their subject conservation and management measures". The desire to provide a generic, rather than a specific, definition of the disputes excluded from the Court's jurisdiction is illustrated by the dual formula used in the English version (*arising out of or concerning*), which elucidates the unitary wording of the French version: "*différends auxquels pourraient donner lieu*". As both versions are authentic, they are mutually illuminating.

10. Generic wording of this type is found in a number of optional declarations and is not the fruit of chance. Numerous expressions that are just as deliberately generic are to be found in the pages of the declarations published in the *Yearbook* of the Court: "disputes relating to or connected with . . ., disputes concerning . . ., disputes with regard to matters which . . ., disputes concerning any question relating to or arising out of . . ., disputes arising out of . . ., disputes arising under . . ., disputes with regard to . . ., *différends relatifs à des questions qui . . .*" (I have cited the original versions of the declarations, without the Registry translations).

11. The fact that these expressions are broader than the phrase "dispute having as its subject" is conclusively illustrated by the *Aegean Sea Continental Shelf* case, which we should look at once again. Having before it an application for the delimitation of the continental shelf between Greece

027

and Turkey and in the light of a reservation excluding "disputes relating to the territorial status of Greece", the Court stated that:

"the question that calls for decision . . . is not . . . whether continental shelf rights are territorial rights or are comprised within the expression 'territorial status'. The real question for decision is, whether the dispute is one which *relates* [*a trait* in the French text of the Judgment] to the territorial status of Greece." (The words *relates* in English and *a trait* in French are emphasized in the text of the Judgment; *I.C.J. Reports 1978*, p. 34, para. 81.)

The real question, the Court explained a little further on, is

"whether the . . . dispute is one 'relating to the territorial status of Greece', not whether the rights in dispute are legally to be considered as 'territorial' rights" (*op. cit.*, p. 36, para. 86).

Consequently, the Court held, even though a dispute relating to the delimitation of the continental shelf cannot be regarded — and it cannot — as having territorial rights as its *subject*, because the continental shelf does not form part of the territory of the coastal State, it must nevertheless be considered as *relating to* territorial rights, because the coastal State's rights over the continental shelf derive from the State's sovereignty over its territory.

12. As can be seen, it is undeniable that, by removing from the Court's jurisdiction "disputes arising out of or concerning" (*auxquels pourraient donner lieu*) conservation and management measures, the Canadian reservation referred to a broader concept than that of a "dispute having conservation and management measures as its subject". The text is clear, and the intention behind the text is no less clear, namely that, in order to be covered by the reservation, it is not necessary for the dispute to have conservation and management measures as its direct, specific and exclusive subject; it is sufficient for it to have been caused by such measures, to relate to such measures.

028

13. I note by the way that Professor Sánchez Rodríguez accused me of having "adroitly", with "calculated ambiguity", remained "scrupulously silent" (these are all his expressions) on the term "enforcement" (CR 98/13, pp. 15-16, para. 3) and of having spoken by and large only about conservation and management measures. I should like immediately to reassure both him and the Court. If I spoke last week, and if I continue to speak today, about conservation and management measures, without each time adding "or their enforcement", it is only for the sake of brevity. There is no ambiguity, calculation or stratagem behind this compressed formulation. Let it therefore be

clearly understood that, when I speak about conservation and management measures, I am referring at the same time to the enforcement of such measures.

14. Mr. President, once it is accepted that, in order to be excluded from the Court's jurisdiction, it is necessary and sufficient for the dispute to relate to conservation and management measures, the problem is settled and the Court's lack of jurisdiction is established, given the plainly obvious fact that the dispute brought before the Court by the Spanish Application relates to, concerns Canadian conservation and management measures. If the argument has to be pursued further, it is because Spain, in its attempt to find a way out, has launched an operation to disqualify the Canadian measures. This operation seeks to deny the Canadian measures — Act C-29, implementing regulations, enforcement of the Act and the regulations with respect to the *Estai* — the status of conservation and management measures on two levels.

15. Our opponents argue that, *ratione materiae* — if I may use the expression — the Canadian measures cannot be described as conservation and management measures. Throughout our oral argument we have shown how misconceived this view is. As Mr. Hankey has just reminded you, and as Mr. Willis will later demonstrate in detail, the disputed Canadian measures are those traditionally and currently provided in both international conventions and national legislation for the protection of fisheries resources in areas under national jurisdiction. We have been criticized for invoking in this regard Article 73 of the 1982 Convention and for supposedly ignoring the fact that that agreement defines the powers of the coastal State within the 200-mile zone, whereas here we are dealing with measures applied on the high seas. This, Mr. President, is to confuse the *content* of the measures with *their place of implementation*. What we sought to demonstrate in referring to that agreement was simply that, in terms of their content and their nature, the disputed measures constituted what could reasonably be regarded as conservation and management measures. I say "reasonably", inasmuch as this clearly cannot be said of the extreme hypotheses on which our opponents have continued to rely. Need I remind you that, in a frequently-cited passage, the Court stated that in all fields "it is necessary that the law be applied reasonably" (*Barcelona Traction case, I.C.J. Reports 1970, p. 48, para. 93*)? As to whether a conservation and management measure lawful within the 200-mile zone is also lawful on the high

seas, that is quite another question. The nature of a measure is one thing, its lawfulness in terms of its place of application is a different thing altogether. Our opponents have confused the two notions.

16. The reasons behind this confusion are not hard to discern. Doubtless, having no great confidence in the likelihood of the Canadian measures failing to qualify as conservation and management measures on the basis of their content, our opponents have argued that those measures cannot in any event — that is to say, irrespective of their content — qualify as conservation and management measures by reason of their place of application, or, as one might say, *ratione loci*. Coastal States, as they have repeatedly told us in every imaginable way, are not entitled to take any measure whatever of conservation or management on the high seas, beyond the outer limit of their 200-mile zone. There is simply no such thing, they declare, as a conservation and management measure on the high seas. Such measures, they have told us, "*do not and cannot exist*" (CR 98/10, p. 17); they are "*a non-existent rubric*" and "*do not exist in international law*" (CR 98/13, p. 38, para. 12). To speak of a conservation and management measure beyond the 200-mile limit, they assert, is a nonsense, a contradiction in terms (CR 98/10, p. 17).

17. My colleagues and I have demonstrated that the notion of conservation and management measures is a neutral one, in the sense that it is independent of the place where such measures are applied. A measure retains the same character, whether it be applied within an area of national jurisdiction or on the high seas. The question whether it is lawful or not is a quite different one; that is an issue going to the merits.

030

18. Mr. President, the terms of the reservation state that it applies to conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing "in the NAFO Regulatory Area as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the North West Atlantic Fisheries". And how does that Convention define the NAFO Regulatory Area? Let me now read to you exactly what Article I, paragraph 2, says: "The area referred to in this Convention as 'the Regulatory Area' is that part of the Convention Area which lies beyond the areas in which coastal States exercise fisheries jurisdiction" (Memorial of Spain, Ann. 21, p. 323).

19. The terms of the reservation state that it applies exclusively to the NAFO Regulatory Area, therefore on the high seas. This is graphically illustrated on the map found under Tab 7 of the Judges' folder. Spain's argument that it is meaningless to speak of measures of conservation and management on the high seas because such measures "*do not and cannot exist*", Spain's argument, Mr. President, Members of the Court, collapses like a house of cards because it settles the question by the question. It was in order to evade this very simple finding of fact, one which irredeemably condemns their endeavour to escape the effects of the reservation, that our opponents took the last round of oral arguments to the extreme limit of legal negationism. There is no reservation excluding the Canadian measures of conservation and management in the NAFO Regulatory Area, so Spain now says; it does not exist because, for Spain, there cannot and must not be such a reservation. The reservation, Spain concludes, is reputed to be an unwritten one, it is null and void.

20. I shall not dwell on the accusation, repeated insistently by counsel for Spain and echoed even in its final submissions, that Canada claims to control the definition of the measures which its reservation is intended to protect and thus seeks to deprive the Court of its unfettered power to determine its own jurisdiction: Mr. Willis will review this point in detail. Allow me simply to say that the Canadian reservation is in no way an automatic reservation under which Canada allegedly intends to impose its views on the Court. The situation is very simple, Spain has expounded its views on the meaning and scope of the reservation; Canada has expounded its views. The Court will decide in the full exercise of its powers under Article 36, paragraph 6, of its Statute. Nothing more, nothing less.

0 3 1

**What dispute?**

21. Mr. President, this brings me to my second question. What dispute?

On Monday our opponents claimed the "right and privilege" to define freely, at their discretion, the subject-matter of the dispute. The Agent of Spain stated:

"in proceedings before the Court, it is not the respondent State, in this case Canada, which defines the subject-matter of the dispute. It is the Applicant, in this case Spain, which enjoys that right and that privilege." (CR 98/13, p. 2, para. 1).

22. Mr. Sánchez Rodríguez repeated this assertion:

"it is the Applicant who establishes the subject-matter [of the dispute], even if that is not to the liking of the Respondent; however, it never lies with the latter to take the place of the Applicant in the definition of the subject-matter of the dispute. The subject is the one described by Spain . . ." (CR 98/13, p. 9, para. 2).

It is under this self-proclaimed prerogative that the Agent and counsel for Spain have decided that the subject-matter of the dispute is "Canada's lack of entitlement to act against ships flying the flag of another State on the high seas. That is the subject-matter of the dispute", in the words of the Agent for Spain (CR 98/13, p. 2, para. 1) — and that definition, they imply, has force of law and is binding on the Court.

23. This approach is unacceptable, Mr. President. The Court has established the principle that "the formulation of the claims on which the Court must adjudicate is to be sought" essentially in the submissions of the Applicant (*Right of Passage over Indian Territory, I.C.J. Reports 1960*, p. 27). Yet although the Applicant is master of its submissions, and although the submissions determine the nature of the Application, the subject-matter of the dispute is determined objectively by the Court itself. It is for the Court — so it was said in the *Nuclear Tests* Judgment — "to make a detailed analysis of the claim submitted to the Court by the Application [of the applicant State]", and "the Application . . . must be the point of reference for the consideration by the Court of the nature . . . of the dispute brought before it" (*Nuclear Tests, I.C.J. Reports 1974*, p. 260, para. 24 and p. 463, para. 24). The subject-matter of the dispute is determined objectively on the basis of the claim submitted by the applicant State, but it is for the Court to determine what it has termed the "real issue before the Court" (*Nottebohm, I.C.J. Reports 1955*, p. 16), "the real issue in the case" (*Nuclear Tests, I.C.J. Reports 1974*, p. 262, para. 29 and p. 466, para. 30). Spain has thus been caught — I note in passing — committing the very sin it so unjustly accuses Canada of committing: the sin of trespassing against the Court's power to determine its own jurisdiction under Article 36, paragraph 6, of the Statute.

24. What then in the present case is the "real issue" submitted to the Court in Spain's Application? I have just told you, this will be for the Court to determine. Moreover, in line with its jurisprudence, it will do so *objectively* on the basis and in view of the submissions contained

in the Application, in other words on the "precise nature of the claim", to borrow the vocabulary of Article 38 of the Rules of Court.

25. The submissions of the Spanish Application request the Court to declare that the legislation of Canada, in so far as it applies on the high seas, "is not opposable to the Kingdom of Spain". The Agent and counsel for Spain have stated that, if Spain requests that the legislation of Canada be declared not opposable to Spain, it is because that legislation and its enforcement constitute internationally wrongful acts which engage the international responsibility of Canada with regard to Spain as the injured State. The Agent and counsel for Spain have argued this point extremely clearly; Spain requests the Court to declare that the legislation of Canada and its enforcement are internationally wrongful acts engaging the international responsibility of Canada with regard to Spain. The Agent for Spain stated:

"Canadian Bills . . . constitute wrongful acts in international law . . . The application of Canadian legislation to Spanish fishing vessels on the high seas . . . constitutes an internationally wrongful act engaging Canada's responsibility towards Spain." (CR 98/9, p. 14, para. 9.)

0 3 3 Our opponents have frequently referred to the concepts and terms of international responsibility, of internationally wrongful acts, of an injured State, etc. (CR 98/9, p. 31, para. 12; p. 32, para. 15; p. 20, para. 9; p. 40, para. 2; p. 46, para. 20; p. 47, para. 22; p. 49, para 27; p. 51, para. 32; CR 98/10, p. 27). What Spain requests of the Court in the first of its submissions is a judicial declaration of wrongfulness. More specifically, Act C-29, according to Spain, constitutes a continuing wrongful act within the meaning of Article 41 of the Draft Articles on State Responsibility adopted by the International Law Commission in 1996 (CR 98/9, p. 20, para. 9; p. 37, para. 19).

26. However, Spain, it has been explained to us, is not content with merely seeking of the Court a "judicial declaration as to the unlawfulness of Canada's legislation and actions" (CR 98/9, p. 45, para. 32). Although it calls for Canada's violation of its international obligations to form the object of a reparatory "declaration" (CR 98/9, p. 6, para. 2), it also asks the Court to add to this declaratory judgment a judgment more "normative . . . in character" (CR 98/9, p. 45, para. 32. See also CR 98/10, p. 32). It asks the Court to draw its conclusions from the declaration

of unlawfulness requested. The Agent and counsel of Spain have described these conclusions in a variety of ways drawing upon the concepts and vocabulary of the International Law Commission's Draft Articles. They have spoken of legal satisfaction, of cessation, of assurances and guarantees of non-repetition, of reparation for the moral and material damage suffered (CR 98/9, p. 6, para. 2; p. 14, para. 9; p. 26, para. 15; p. 34, para. 2; p. 35, para. 4; p. 40, para. 20; p. 41, para. 22; p. 43, para. 27; p. 44, para. 30; p. 45, para. 32).

0 3 4 27. Now all is clear. The Spanish claim is a claim for Canada to be held internationally responsible owing to its alleged violation of the international obligations incumbent upon it under the rules and principles of general international law. The "true question" to which the Court is asked to reply, "the true problem" on which the Court is asked to adjudicate by the Spanish Application, is to determine whether the Canadian measures and their enforcement — Bill C-29, regulations, action against the *Estai* — do or do not constitute internationally unlawful acts which may incur Canada's international responsibility towards Spain. As for the reply to this question, the Court has no jurisdiction to give it, and as for this problem, the Court has no jurisdiction to entertain it, because the Canadian reservation excludes from the jurisdiction of the Court disputes to which the disputed measures might give rise. Let me repeat this, even if the reservation excluded, more restrictively, disputes *whose subject-matter* — in other words, whose direct and exclusive subject-matter — is conservation and management measures and their enforcement, the dispute would still fall within the scope of the reservation. The dispute does so all the more clearly since — broadly, generically — it excludes disputes *arising out of or concerning* conservation and management measures or their enforcement.

28. Mr. President, the question as to whether Canada does or does not have title to act on the high seas against vessels flying the Spanish flag; the question as to whether Canadian legislation does or does not contemplate the lawful use of force; the question as to whether, in the *Estai* incident, the Canadian authorities did or did not lawfully use force; the question as to whether Canadian Bill C-29 does or does not constitute a continuing wrong within the meaning of the Draft Articles of the International Law Commission; in a nutshell, the question as to whether Canada has or has not committed internationally wrongful acts which may incur its international

responsibility towards Spain: these questions, Mr. President, would have to be considered by the Court *if it had jurisdiction* to rule on Spain's Application. However, as it does not have jurisdiction to rule on that Application, it does not have jurisdiction to rule on the problems of the merits which that Application raises: title, use of force, criminal jurisdiction, etc.

29. The conclusion is self-evident. The Court has no jurisdiction to rule on Spain's submissions. The Court has no jurisdiction to rule on the international legality of the Law of 12 May 1994 and the regulations implementing it, or on whether they can or cannot be invoked against Spain. The Court has no jurisdiction to rule on the international legality of Canada's conduct in the *Estai* incident. The Court has no jurisdiction to order the cessation and non-repetition of the "acts denounced" by Spain. The Court has no jurisdiction to order Canada to make reparations. In a word, I repeat, the Court has no jurisdiction to adjudicate on any of the three submissions in the Application of Spain.

0 3 5

30. Mr. President, Members of the Court, I have now finished my observations. While thanking you for your patience, let me reiterate what a pleasure and an honour it has been for me to speak before this Court. Mr. President, may I ask you to give the floor to Mr. Alan Willis after the break, and to excuse my tardiness in concluding my statement.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Weil. L'audience sera suspendue pendant quinze minutes.

*L'audience est suspendue de 11 h 25 à 11 h 40.*

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Je donne la parole à M. Willis.

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

**1. La réserve est valide et elle doit par conséquent avoir un effet utile**

1. Je commencerai, Monsieur le président, par évoquer le fait le plus marquant de ce second tour de plaidoiries, à savoir l'affirmation de M. Highet selon laquelle la réserve canadienne est en pratique entachée de nullité, et qu'il s'agit même d'une «erreur juridique qui fera date» (CR 98/13,

p. 37, par. 8; p. 38, par. 14). Il ne serait nullement nécessaire de lui donner un effet utile parce que, selon lui, «on ne peut rendre effectif ce qui, en droit, est ineffectif» (CR 98/13, p. 38, par. 13).

2. La Cour se rappellera comment l'Espagne en est arrivée à cette position. Pour elle, il n'existe pas de mesure de conservation et de gestion en haute mer. L'Espagne affirme donc que la réserve canadienne «n'exclut rien, parce qu'elle ne trouve pas à s'appliquer» (CR 98/13, p. 48, par. 61).

0 3 6

3. Avancer l'idée que la réserve canadienne ne s'applique à rien et qu'elle est totalement sans effet en toutes circonstances constitue un renversement de position décisif. Le mémoire de l'Espagne admettait la validité de la réserve (par. 38-39). Il concédait aussi qu'il est nécessaire de donner un effet utile à la réserve, ne consacrant pas moins de treize pages à cette seule question (par. 124-162). Toute cette argumentation a maintenant été abandonnée en faveur d'une position beaucoup plus radicale, selon laquelle la réserve est nulle et n'a aucun effet quel qu'il soit.

4. On est donc en présence d'un changement de position, mais dont il ne faut guère s'étonner. Les conseils de l'Espagne ont simplement conduit à leur conclusion logique les éléments essentiels de la plaidoirie espagnole. Si des mesures de conservation et de gestion ne peuvent *par définition* être appliquées en haute mer, alors effectivement, la réserve serait frappée de nullité et ne pourrait jamais avoir le moindre effet. Cette conclusion est contenue implicitement dans les prémisses de l'argumentation de l'Espagne.

5. Or ce que l'Espagne ne voit pas, c'est que sa conclusion n'est rien d'autre qu'une *reductio ad absurdum*, démontrant de manière concluante que toute son argumentation, du début jusqu'à la fin, est totalement fautive. Si les postulats essentiels de la plaidoirie de l'Espagne conduisent inévitablement à la conclusion que la réserve ne peut jamais s'appliquer et qu'elle était dénuée de toute signification depuis le jour de son adoption, il doit y avoir quelque chose de fondamentalement erroné dans toute l'argumentation. En bref, si la conclusion est absurde d'un point de vue logique, c'est que les hypothèses sur lesquelles se fonde le raisonnement sont nécessairement fausses.

6. Et l'erreur qui a été commise devrait sauter aux yeux. On n'aboutit à ce qui est une impasse du point de vue de la logique qu'en partant de la thèse surprenante selon laquelle il n'existe

pas de mesures de conservation et de gestion en haute mer — même aux fins de la réserve canadienne. Puisque la conclusion à laquelle tout cela nous amène est manifestement absurde, c'est que le raisonnement est nécessairement erroné.

7. Jusqu'à présent, je me suis placé sur le plan du bon sens et de la logique. On ne s'étonnera pas de ce que l'argument de l'Espagne selon lequel la réserve ne saurait jamais s'appliquer à quoi que ce soit est également à rejeter au nom de principes juridiques élémentaires. Aux termes de la convention de Vienne sur le droit des traités, il s'agit d'une interprétation «manifestement absurde ou déraisonnable» (convention de Vienne sur le droit des traités, doc. ONU A/CONF. 39/27 (1969)). De toute évidence, elle va à l'encontre de l'objet, du but et de l'intention de la réserve. De manière tout aussi évidente, elle exclut tout effet, utile ou non. En bref, il ne s'agit pas d'une interprétation de bonne foi.

037

8. Il n'est pas difficile de voir comment l'Espagne en vient à s'égarer de la sorte. Dans son interprétation, elle confond la définition et le droit. Elle fait un amalgame entre la question de savoir si telle chose présente les caractéristiques d'une mesure de conservation et de gestion et la question de savoir si la mesure se fonde sur un droit ou un titre valable. Il s'agit de deux questions séparées et distinctes. L'Espagne, bien entendu, n'en convient pas. Elle affirme que l'existence d'un droit ou d'un titre est un élément essentiel de la définition de ce qu'est une mesure. Mais Monsieur le président, je vous affirme qu'il ne saurait absolument pas en être ainsi, pour trois raisons au moins. Tout d'abord, dans le langage courant, les mesures de conservation et de gestion relèvent d'une catégorie purement factuelle — une mesure n'est pas simplement une notion juridique; c'est, selon les termes mêmes utilisés par l'Espagne, un acte, une disposition ou une démarche (*act, step or proceeding*) (mémoire de l'Espagne, par. 70). Et second lieu, cette interprétation suppose que l'on fasse massivement intervenir les questions de fond dans la procédure relative à la compétence, ce qui est contraire au but fondamental de la réserve. En enfin, elle fait de la principale conclusion de la plaidoirie de l'Espagne — selon laquelle le Canada a agi sans droit — la thèse essentielle de son argumentation relative à la compétence.

9. Je récapitulerai en disant que l'Espagne considère que la clé de la réserve est la notion de titre, ce qui est simplement une autre façon de dire que les mesures en question ne sont pas des

mesures de conservation et de gestion parce que le Canada n'avait pas le droit de les prendre. Ce raisonnement ne tient pas parce qu'il confond définition et droit — la nature des mesures avec le droit de les prendre — et il est visiblement erroné dans la mesure où il débouche sur un résultat manifestement déraisonnable ou absurde.

10. Lundi dernier, on est revenu sur les différentes manières de rédiger la réserve et en particulier sur le libellé de la réserve émise par le Canada en 1970 (CR 98/13, p. 9, par. 3; p. 34, par. 36-37, p. 49, par. 64). Mais il faut se rendre à l'évidence : aucune formulation n'aurait satisfait l'Espagne. Aucun énoncé n'aurait pu être opposé à la prémisse fautive selon laquelle le Canada n'a aucun titre et qu'en l'absence de titre, des mesures ne peuvent être des mesures, les droits revendiqués ne peuvent être des droits, la compétence exercée ne peut être une compétence. Cette prémisse erronée de l'Espagne est un serpent qui se mord la queue, un trou noir destiné à frapper de nullité toute exclusion de compétence relative à la haute mer. Et j'en reviens à ce que j'ai dit à propos du libellé retenu par le Canada : il est fonctionnel, concret, précis et implacablement exact — et par dessus tout, il est infiniment supérieur aux exclusions de compétence radicales qui semblent avoir la préférence de l'Espagne.

0 3 8

11. Je relève, ainsi que l'a fait l'agent adjoint, que M. Highet a identifié trois prétendues réclamations nouvelles à présenter au nom de l'Espagne (CR 98/13, p. 49, 50, par. 67 - 70). Mais celles-ci découlent toutes de la loi et de la réglementation canadienne relatives aux mesures de conservation et de gestion dans la zone de réglementation de l'OPANO ainsi que des mesures d'exécution prises par la suite à l'encontre de bateaux espagnols pour les faire appliquer.

12. Monsieur le président, changer les étiquettes ne mènera l'Espagne à rien puisque la réalité sous-jacente demeure ce qui est spécifié dans la réserve. Parler d'extension de la compétence ou de violation de la liberté des mers ne change rien, puisque ces mesures sont toujours exactement celles dont il est question dans le texte de la réserve. On peut bien qualifier le titre de «*prius*» ou de «*préalable*», mais cela ne change rien non plus, car une exclusion de compétence concernant une mesure ne fait pas qu'inclure l'exclusion des différends relatifs au droit de prendre ces mesures : elle est avant tout cela (CR 98/10, p. 12, par. 26; CR 98/13, p. 9, par. 3 et 4; p. 33, par. 34). Ici encore, l'Espagne présume qu'en conférant à l'objet du différend une nouvelle appellation un peu

plus pompeuse, on le soustraira à la réserve. Mais il n'en sera rien, aussi longtemps que les mesures en question resteront ce qu'elles sont, c'est-à-dire des mesures de conservation et de gestion prises et mises à exécution par le Canada à l'égard de bateaux pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO.

**2. Le Canada n'a jamais considéré la réserve comme «automatique» ou comme laissée à la seule appréciation de ses auteurs**

13. La semaine dernière puis à nouveau lundi, l'Espagne a agité le spectre d'une réserve automatique, qui serait laissée à l'appréciation de ses auteurs et qui irait à l'encontre du pouvoir souverain de la Cour de se prononcer sur sa propre compétence conformément au paragraphe 6 de l'article 6 du Statut (CR 98/10, p. 51 à 53, par. 33 à 36; CR 98/13, p. 58 à 60, par. 16 à 20). Cet argument, Monsieur le président, soulève un faux problème et constitue une manœuvre de diversion, car il repose sur une présentation fondamentalement déformée de la position canadienne. L'Espagne a réfuté un argument qu'elle avait elle-même fabriqué.

14. L'idée maîtresse de l'argumentation espagnole était que le Canada tentait d'établir unilatéralement, par voie de législation interne, ce qui constitue et ce qui ne constitue pas une mesure de conservation et de gestion. M. Dupuy a affirmé que selon la thèse canadienne, tout ce que le Canada *définirait* dans sa législation comme constituant une mesure de conservation et de gestion tomberait *inévitablement* sous le coup de la réserve, ce qui conférerait au Canada, en violation du Statut, un pouvoir de décision absolu s'agissant de la compétence de la Cour.

039

15. Cet argument est entaché d'un vice fondamental : il est inexact. On ne trouve nulle part dans l'argumentation canadienne la moindre allusion à cette thèse. Nous n'avons jamais prétendu entendre que quoi que ce soit qui serait unilatéralement défini par le Canada ou la législation canadienne comme une mesure de conservation et de gestion deviendrait *ipso facto* une mesure de conservation et de gestion aux fins de la réserve. Nous n'avons pas inclus, dans le texte de la réserve, les mots «de l'avis du Canada» ou «au sens de la législation canadienne». Et nous n'avons jamais donné à entendre que la réserve devait être interprétée comme si ces mots y figuraient.

16. La semaine dernière, ma propre plaidoirie a été en grande partie consacrée à un examen détaillé du contenu de la loi et de la réglementation canadiennes pertinentes. Il s'agissait tout

simplement de démontrer à la Cour que lorsque l'on examine réellement le contenu de toutes ces mesures, on constate qu'il s'agit de mesures de conservation et de gestion tant pour ce qui est de leur objet que pour ce qui est de leur but et de leur fonction. Toute cette démonstration aurait été vaine et aurait même été à l'encontre du but recherché si la thèse du Canada avait été que la simple désignation de quelque chose par la loi canadienne comme constituant une mesure de conservation et de gestion place automatiquement cette chose dans le cadre de la réserve.

17. Il est vrai qu'il existe une communauté d'intention entre la loi et la réserve — elles ont l'une et l'autre trait à la conservation et à la gestion dans la zone de réglementation de l'OPANO et la réserve vise de toute évidence la loi et tout ce qui est accompli en vertu de celle-ci. Mais on est bien loin de la position extravagante attribuée au Canada par M. Dupuy.

18. M. Highet a présenté le même argument en des termes légèrement différents. Il a fait valoir que la ligne de défense du Canada fait essentiellement appel à la subjectivité dans l'interprétation des réserves (CR 98/13, p. 44 et 45, par. 45; p. 48, par. 61). Plus précisément, sa thèse semblait être que la démarche du Canada était erronée parce qu'elle mettait l'accent, s'agissant d'identifier les mesures de conservation et de gestion, sur le but poursuivi par le Canada et non sur les moyens employés par lui.

040

19. Mais je le répète, Monsieur le président, ce n'était pas là notre position. La semaine dernière, j'ai dit que la loi et la réglementation étaient des mesures de conservation et de gestion eu égard à leur objet, à leur fonction et à leur but (CR 98/12, p. 17 et 18, par. 80-83). Le but est important, mais l'objet et la fonction le sont encore plus. Il n'y a rien d'intrinsèquement subjectif dans cette démarche. L'argumentation de l'Espagne, une fois encore, s'attaque à des thèses que le Canada n'a jamais défendues.

20. Nous pensions avoir réglé la question au paragraphe 62 du contre-mémoire canadien. Nous y indiquions que ce qui compte à nos yeux, c'est l'intention de l'Etat déclarant à *l'époque du dépôt de la déclaration*, et que cette intention doit être déterminée *objectivement* à l'examen du texte et de toutes les circonstances ayant entouré le dépôt. C'est à la Cour qu'il appartient d'interpréter la réserve. Cela a toujours été notre position. Dès lors, il n'y a en l'espèce aucun problème véritable à examiner au titre du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut.

### 3. Les mesures dont il s'agit sont des «mesures de conservation et de gestion»

La Cour connaît bien maintenant les mesures de conservation et de gestion prises par le Canada dont l'exécution a donné lieu au présent différend. J'ai dit la semaine dernière qu'il s'agissait des mesures de conservation et de gestion les plus ordinaires que l'on puisse imaginer (CR 98/12, p. 14, par. 66). La seule chose qui les distingue est le fait que le Canada les a appliquées dans un secteur situé juste au-delà de la limite des 200 milles, à savoir la zone de réglementation de l'OPANO.

22. La Cour se souviendra des sept mesures spécifiques appliquées aux bateaux espagnols en vertu du tableau V du règlement canadien (cote 9 dans le dossier que le Canada a remis à la Cour la semaine dernière). C'est la première mesure de la liste, à savoir l'interdiction de pêcher le flétan du Groenland, qui a été à l'origine du différend. Et au paragraphe 75 de son mémoire, l'Espagne a fait une importante constatation concernant le caractère de cette mesure. Le passage pertinent s'énonce comme suit : «Il est hors de doute que l'interdiction concernant la pêche, par exemple, du flétan du Groenland est une «mesure» qui est une «mesure de gestion et de conservation».» C'est là un aveu significatif; et c'est un aveu concluant. Certes, dans le paragraphe qui suit, l'Espagne nuance cette constatation en affirmant que des mesures de gestion et de conservation ne peuvent être considérées comme telles que quand elles sont prises dans des zones où l'Etat côtier exerce sa juridiction. Mais ce n'est là bien entendu qu'une autre façon de formuler ce qui constitue la faille essentielle du raisonnement de l'Espagne, à savoir que la réserve n'est pas applicable parce que le Canada a agi illégalement, ce qui d'une part est une affirmation qui porte sur le fond et non sur la compétence et qui d'autre part conduit en bonne logique à une impasse dans la mesure où la réserve ne pourrait jamais s'appliquer à quoi que ce soit.

041

23. J'ai fait référence la semaine dernière au paragraphe 4 de l'article 62 de la convention de 1982 sur le droit de la mer (doc. NU A/CONF. 62/122 et corr. 1 à 11 (1982); CR 98/11, p. 60 et 61, par. 40). Il contient une liste, fournie à titre purement indicatif, pour illustrer les mesures de conservation et autres textes et règlements que l'Etat côtier peut appliquer en matière de pêches. Elle s'applique à la zone économique exclusive, et je l'ai citée *uniquement* pour montrer ce que l'on entend généralement par ces mesures du point de vue de leur substance et de leur contenu, mais

non du point de vue du *lieu* géographique où elles s'appliquent. L'alinéa *b)* dudit paragraphe mentionne les mesures ayant trait à l'«indication des espèces dont la pêche est autorisée». L'alinéa *c)* évoque les mesures ayant trait aux «zones de pêche». Ces deux dispositions concernent l'objet même de la mesure qui a donné lieu à la présente affaire : il s'agissait de l'interdiction de pêcher une espèce donnée — le flétan du Groenland — dans une zone spécifiée — les divisions 3L, 3M, 3N et 3O de l'OPANO. Les six autres mesures figurant au tableau V du règlement canadien sont elles aussi expressément mentionnées dans la liste figurant au paragraphe 4 de l'article 62 de la convention — l'alinéa *c)* concerne les caractéristiques techniques des engins autorisés, l'alinéa *d)* la taille des poissons pouvant être pêchés, l'alinéa *e)* les renseignements et statistiques à fournir, et c'est précisément ce sur quoi portent nos exigences en matière de tenue de journaux de pêche, et l'alinéa *k)* les mesures d'exécution.

24. Il ressort des conventions internationales que des mesures de conservation et de gestion telles que celles-ci sont également applicables en haute mer. La convention des Nations Unies de 1995 sur des stocks chevauchants et de poissons grands migrateurs n'est que le plus récent d'une longue lignée d'instruments de ce type, et on y trouve l'expression «mesures de conservation et de gestion» d'un bout à l'autre du texte — cette convention portant bien entendu entièrement sur la haute mer.

0 4 2

25. Venons-en à examiner, ainsi que je l'ai suggéré la semaine dernière, la liste des mesures adoptées par l'OPANO qui figure à l'annexe 10 du contre-mémoire du Canada — des mesures qui ont trait elles aussi à la haute mer. Il s'agit d'un bout à l'autre du même type de mesures que les mesures de conservation et de gestion appliquées par le Canada à la flottille espagnole — espèces et zones interdites à la pêche, caractéristiques techniques des engins, taille limite des poissons, mesures d'exécution, etc. Lundi dernier, M. Remiro Brotóns a déclaré que l'ensemble de la réserve devait être interprétée dans la perspective de la convention de l'OPANO (CR 98/13, p. 32 et 33, par. 30-33). Ceci est manifestement une erreur, car la réserve ne reprend qu'un seul et unique élément de ladite convention, à savoir la définition de la «zone de réglementation». Elle ne contient rien qui permette d'introduire l'ensemble de la convention dans le texte de la réserve — mais en tout

état de cause, on ne voit guère où une telle démarche mènerait, puisque la nature, l'objet et le but des mesures canadiennes sont exactement identiques à ceux des mesures prises par l'OPANO ?

26. J'ouvre ici une parenthèse. Le conseil de l'Espagne a laissé entendre que nos mesures devaient se fonder sur celles de l'OPANO, ce qui n'était pas le cas de celles que nous avons prises. Nous pourrions simplement répondre que ce raisonnement est dépourvu de logique et qu'il n'est pas pertinent, puisque sans répercussion sur la question de la compétence. Ce serait une réponse complète et exacte. Mais, par souci de clarté, je dois ajouter que l'Espagne se méprend complètement à ce sujet. Si, le 3 mars 1995, nous avons interdit la pêche du flétan noir pour le reste de l'année, c'est parce que — et uniquement parce que — les quotas pour l'Union européenne adoptés par l'OPANO avaient déjà été atteints à cette date, *et qu'en fait ils avaient même été dépassés*. L'Espagne le conteste en confondant les quotas fixés par l'OPANO et ceux fixés unilatéralement par l'Union européenne (CR 98/13, p. 17-18, par. 5). Le 3 mars, le Canada a estimé que les navires espagnols avaient dépassé de beaucoup le quota de 3400 tonnes fixé par l'OPANO, une estimation qui a été confirmée ultérieurement dans les déclarations de l'Union européenne et les statistiques de pêche de 1995 publiées par l'OPANO (Organisation des pêches de l'Atlantique du Nord-Ouest, *Provisional nominal catches for 1995, NAFO SC Working paper 97/1*; contre-mémoire du Canada, annexe 31). Ainsi, l'idée selon laquelle les mesures canadiennes de gestion et de conservation ne se rapportaient pas directement à des mesures de l'OPANO est manifestement erronée. En outre, Monsieur le Président, et c'est encore plus important, elle est sans rapport avec la question de la compétence.

27. On peut difficilement douter de la bonne foi du Canada et de l'objectif de conservation de ces mesures. Le conseil scientifique de l'OPANO a plusieurs fois donné l'alerte au sujet de l'état des stocks (contre-mémoire du Canada, par. 33-35). L'OPANO a réclamé des mesures et elle en a effectivement pris (contre-mémoire du Canada, par. 37-38). Il est notoire que la crise de la conservation des ressources halieutiques a conduit au bord de la cessation d'activités toute l'industrie de la pêche, traditionnellement la principale industrie de l'Atlantique canadien. La crise n'était que trop réelle. Et comme l'agent du Canada l'a dit la semaine dernière, les dommages écologiques et

les répercussions humaines de part et d'autre de l'Atlantique n'ont cessé d'être tragiques (CR 98/11, p. 9-10, par. 9-10).

28. Monsieur le président, où tout cela nous mène-t-il ? Les mesures en question sont évidemment des mesures de gestion et de conservation, tout comme les carottes sont évidemment des légumes et les flétans noirs des poissons. Dans son argumentation, l'Espagne ne conteste pas que, du point de vue de la forme et du fond, les mesures canadiennes sont des mesures typiques de gestion et de conservation. Elle est donc amenée à adopter la position intenable selon laquelle *il ne saurait exister* de mesures de gestion et de conservation au-delà des 200 miles, ce qui a pour conséquence que la réserve renferme une contradiction intrinsèque et qu'elle ne trouve pas à s'appliquer.

#### **4. Les moyens d'exécution**

29. J'ai expliqué la semaine dernière que la législation et la pratique canadiennes sur l'emploi licite de la force visent à s'assurer que la force n'est employée qu'en dernier recours; que le but de cette législation est de restreindre l'emploi de la force et non de l'encourager; et que le recours à la force susceptible de causer la mort ou des lésions corporelles graves n'est permis en droit canadien que s'il est nécessaire aux fins de protéger la vie humaine (CR 98/12, p. 9-10, par. 47-50). Mais l'Espagne est revenue sur la question et je dois donc y revenir moi aussi.

30. On peut seulement s'interroger sur ce qu'il faut entendre, dans ce contexte, par «exécution» si ce mot ne couvre pas le recours éventuel à la force. C'est l'essence même de l'application des lois dans des situations où les personnes soupçonnées d'infraction ne coopèrent pas et quand elles font tout ce qui est en leur pouvoir pour se soustraire à l'arrestation, comme cela s'est produit dans le cas de *l'Estai*.

31. Je ne reviendrai pas aux horreurs, torpilles, bombes et autres exécutions sommaires évoquées par M. Highet. Je rappellerai simplement à la Cour que toutes ces manifestations sont aussi éloignées que possible des termes de notre législation. Et des faits. Afin d'éviter toute éventuelle controverse à ce sujet, j'appelle l'attention de la Cour sur l'exposé des faits qui figure dans le mémoire de l'Espagne. Il ressort clairement du paragraphe 13 de ce mémoire que *l'Estai*

*ne laissait pas* monter à bord les autorités canadiennes de son plein gré. On parle de *tentatives successives* — de tentatives successives — d'abordage. Ce n'est qu'à ce stade que des coups de semonces ont été tirés, conformément à la réglementation canadienne (mémoire de l'Espagne, annexe 17). Contrairement à ce qui a été dit la semaine dernière, aucun coup n'a été tiré en direction du navire. Par définition, les coups de semonce ne sont qu'une sommation, ce sont des coups tirés à proximité du navire mais non pas contre celui-ci et, aux termes de la réglementation canadienne, ils doivent être tirés à une distance telle que la sécurité des personnes n'est pas mise en danger.

32. Tout arraisonnement forcé d'un navire ou arrestation d'une partie récalcitrante suppose l'éventualité d'un recours à la force. C'est une question de bon sens. Si l'équipage croit qu'il peut quitter les lieux et s'il a conscience d'avoir violé la loi, il tentera de s'enfuir le plus rapidement possible, particulièrement dans le cas d'un bateau de pêche hauturier originaire d'un autre continent. Ainsi, l'exécution sans le recours éventuel à la contrainte est inconcevable, il pourrait même s'agir d'un oxymoron.

33. L'article 73 de la convention de 1982 sur le droit de la mer s'applique à la zone économique exclusive et non à la zone de réglementation de l'OPANO, mais il est riche d'informations sur ce que peut entraîner normalement l'exécution à l'égard de navires hauturiers (*op. cit.*). Il mentionne l'arraisonnement, l'inspection, la saisie et l'immobilisation des navires ainsi que l'introduction d'une instance judiciaire. Manifestement, il *n'est pas* présumé que toutes ces mesures seront exécutées de plein gré et dans un esprit de coopération. Très peu de navires acceptent volontiers d'être saisis et immobilisés par des autorités étrangères. Etant donné que l'on ne peut pas s'attendre à ce que les mesures soient *toujours* exécutées de plein gré, il faut envisager un certain emploi de la force en cas de résistance active ou de tentative de fuite ou d'évasion. Le paragraphe 1) f) de l'article 22 de l'accord de New York sur les stocks chevauchants évoque plus explicitement l'emploi raisonnable de la force et confirme que l'exécution à l'encontre de navires hauturiers étrangers implique nécessairement, à l'occasion, la menace ou l'emploi de mesures coercitives (Nations Unies, Doc. A/Conf.164/37 (1995)).

0 4 5

34. La législation et la réglementation canadiennes sur le recours à la force reposent sur la loi portant amendement de la loi C-29, mais il existe une différence importante. Ces dispositions s'appliquent à la zone des 200 miles, même aux eaux territoriales, et pas seulement à la zone de réglementation de l'OPANO. Le Canada fait simplement appel aux mêmes règles et procédures dans le cas particulier de la zone de réglementation de l'OPANO et dans celui de notre zone économique exclusive et de nos eaux territoriales. Cela n'a rien d'exceptionnel.

35. Les sections 19-19.5 de notre réglementation (mémoire de l'Espagne, annexe 17) énoncent des procédures d'exécution détaillées : l'emploi de la force en dernier recours, la nécessité de tirer des coups de semonce, l'emploi du signal SQ1. Et il est très significatif, Monsieur le président, que lorsque le Canada a introduit ces procédures dans notre réglementation, en mai 1994, aucun Etat ne s'y est opposé. Aucune protestation n'a été émise. En particulier, dans la note de protestation du 10 juin 1994 (mémoire de l'Espagne, annexe 18), l'Union européenne et ses Etats membres dressent une longue liste de griefs concernant la loi C-29; or, il est remarquable qu'aucune allusion n'est faite à la disposition relative au recours de la force susceptible de neutraliser les bateaux. Ainsi, ils reconnaissaient indirectement que la disposition était conforme à la pratique internationale acceptée.

36. Qu'il est nécessaire de recourir à la force dans l'exécution des lois est une évidence dictée par le bon sens. Les termes des instruments internationaux pertinents sont également évidents. Il n'est vraiment pas besoin de s'y attarder. Mais je voudrais rassurer la Cour : le Canada agit conformément à la pratique étatique. La législation librement accessible de nombreux Etats côtiers prévoit l'emploi de certaines mesures coercitives. Dans un article récent, le second conseiller juridique du *Foreign and Commonwealth Office* britannique examine la pratique étatique et affirme que «l'arraisonnement est effectué *de jure* par les autorités de pêche compétentes et celles-ci peuvent, le cas échéant, faire un usage raisonnable de la force en cas d'obstruction» (Anderson, *Investigation, Detention and Release of Foreign Vessels under the UN Convention on the Law of the Sea of 1982 and Other International Agreements, 1996, International Journal of Marine and Coastal Law, vol. 11, p. 170-171*) [Traduction du Greffe].

37. Il est un fait que la pratique canadienne est très en-deça de celle de nombreux autres Etats. La chronique des faits internationaux de la *Revue générale de droit international public* est riche d'informations sur les incidents qui surviennent périodiquement dans la mise en application de la législation en matière de pêche (voir *RGDIP*, vol. 93, 1989, p. 150; vol. 96, 1992, p. 643; vol. 98, 1994, p. 202; vol. 99, 1996, p. 415). Il y a eu des actions violentes, avec mort d'hommes.

0 4 6 Des navires ont été envoyés par le fond. Je ne veux pas dire qu'il faut apprécier l'opportunité d'une mesure en fonction des incidents les plus malheureux. Mais je veux dire que s'il faut en juger d'après la pratique internationale, les pratiques et la législation canadiennes sont tout à fait acceptables. Elles sont soigneusement conçues pour éviter la violence et pour préserver la sécurité en mer.

38. Mais permettez-moi de distinguer ce qui est pertinent en la matière de ce qui ne l'est pas. Ce qui *n'est pas* pertinent, lors de la phase de la compétence, c'est de procéder à une quelconque appréciation des actions canadiennes aux fins de déterminer si elles étaient excessives ou disproportionnées ou si elles étaient conformes au droit international. Il ne saurait être question, à ce stade, d'un contrôle ou d'une approbation judiciaire des textes législatifs d'application canadiens ou des actions canadiennes. Comme je l'ai dit lors du premier tour de plaidoiries, l'examen de l'affaire au fond serait précisément consacré à toutes ces questions (CR 98/11, p. 60, par. 37).

39. En revanche, ce qui est pertinent, c'est de déterminer quel est le sens naturel du mot «exécution» à la lumière du but et de l'intention de cette réserve. Selon moi, ce mot doit, à tout le moins, couvrir les procédures d'exécution somme toute modérées prévues dans la législation canadienne et utilisées en 1995 à l'encontre des navires espagnols. Toute forme d'exécution moins contraignante signifierait que les navires étrangers ne *tiendraient* tout simplement *aucun compte* de l'action des représentants de la loi. Ils les traiteraient par le mépris et continueraient de pêcher à volonté. Or, les deux Parties ont reconnu que la réserve visait à garantir la pleine exécution de la loi C-29. Il doit s'ensuivre, à tout le moins, que le mot «exécution» dans la réserve doit couvrir les procédures d'exécution de la loi C-29, autrement dit, les procédures d'exécution utilisées en l'espèce.

40. L'Espagne a prétendu que la législation en question représentait d'une certaine manière une extension de la juridiction pénale du Canada. Mais l'Espagne veut-elle dire par là qu'il ne devrait y avoir aucune sanction en cas de violation des mesures de gestion et de conservation ? Que la législation devrait permettre que ces mesures soient impunément bafouées ? Monsieur le président, toute réglementation doit prévoir des sanctions en cas d'infraction. A l'évidence, je n'ai pas su persuader M. Sánchez Rodríguez que la loi C-8, qui n'est pas une loi en matière de pêche, mais une loi de police générale, a un but entièrement humanitaire et louable. Je rappellerai à la Cour que la partie de la loi C-8 portant effectivement législation en matière de pêche n'est jamais entrée en vigueur. Pour ce qui est du reste de la loi C-8, je ne puis que renvoyer la Cour au texte en question. Il dispose que la force de nature à causer la mort ou des lésions corporelles graves *n'est pas* justifiée, *sauf* si elle est nécessaire pour protéger la vie de qui applique cette force ou celle d'autrui, c'est-à-dire, sauf en cas de légitime défense. En cas d'arrestation, ces mesures coercitives ne peuvent pas être employées contre un suspect en fuite, sauf pour protéger autrui de la mort imminente ou future ou de lésions corporelles graves. Monsieur le président, nous n'avons pas à présenter d'excuses au sujet de cette législation.

0 4 7

##### **5. La réserve était destinée à s'appliquer à tous les navires**

41. J'en arrive enfin à la question des intentions du Canada. L'Espagne persiste à dire qu'il y a «divorce» entre l'intention initiale du Canada et l'application en 1995 de la législation à l'encontre des navires espagnols (CR 98/10, p. 47, par. 24). L'Espagne soutient que l'intention initiale était de n'appliquer la législation qu'aux navires apatrides et battant des pavillons de complaisance; que cette limitation ressortait en quelque sorte de la réserve; et que l'Espagne avait donc d'une certaine manière des raisons légitimes d'espérer qu'elle ne serait jamais soumise à cette législation (CR 98/10, p. 50-51, par. 30-31). Le conseil espagnol a de nouveau évoqué les débats parlementaires qui ont eu lieu au sujet des «navires pirates» — débats, soit dit en passant, qui portaient sur la législation et non pas sur la réserve — et il a même mis en cause la bonne foi de M. Tobin, le ministre de la pêche et des océans (CR 98/15, p. 59, par. 17; CR 98/10, p. 48-51, par. 25-31).

42. Sans apporter le moindre élément de preuve, Monsieur le président, ni la moindre justification. La Cour se rappellera qu'au cours des débats sur la loi C-29, le ministre de la pêche et des océans a dit au Parlement que tout navire de n'importe quelle nationalité qui pêcherait sans respecter les bonnes règles en matière de conservation pourrait être soumis à la législation et ce, sans aucune exception (*Débats à la Chambre des Communes*, 11 mai 1994, p. 4216; mémoire de l'Espagne, annexe 15). Ces propos, Monsieur le président, ont été tenus au moment, pratiquement au jour près, où la réserve a été déposée. M. Petten, sénateur, a dit que les navires apatrides étaient les *premiers visés* par la législation mais, bien évidemment, ils n'étaient pas les seuls potentiellement visés (*Débats au Sénat*, 12 mai 1994, p. 458; mémoire de l'Espagne, annexe 16). Dans un communiqué de presse du 10 mai 1994, jour du dépôt de la réserve, le ministre des affaires étrangères a dit que «les bateaux sans nationalité et ceux qui battent des pavillons de complaisance représentent en ce moment la plus grande menace» (contre-mémoire du Canada, annexe 35). «En ce moment», Monsieur le président, signifie : à l'époque, pas pour toujours, pas indéfiniment. Cela veut aussi dire que la situation était susceptible d'évoluer et qu'il y avait lieu de la garder sous contrôle. L'intention restrictive que, d'après l'Espagne, le Canada aurait eue lors du dépôt de la réserve, est une pure fiction, c'est le fruit de l'imagination fertile de l'équipe espagnole. 43. Mais l'Espagne demande ensuite comment nous expliquons que M. Tobin ait dit qu'en vertu des règles de l'OPANO, nous abordons, visitons et inspectons les bateaux et délivrons des citations, tout en laissant aux Etats du pavillon le soin d'engager des poursuites (mémoire de l'Espagne, par. 88; CR 98/10, p. 48-49, par. 26). Et comment nous expliquons que M. Tobin ait dit, au cours de ces mêmes débats de 1994, que l'Espagne et le Portugal respectaient les quotas de l'OPANO et participaient pleinement à l'OPANO (mémoire de l'Espagne, par. 117; CR 98/10, p. 48-49, par. 26). Monsieur le président, le Canada s'est expliqué sur toutes ces questions aux paragraphes 24 à 27 et 158 à 160 de son contre-mémoire. Le ministre a parlé en termes positifs de l'attitude de l'Espagne en mai 1994 parce que la flotte espagnole respectait alors les règles, ce qui avait nettement amélioré les relations de pêche entre les deux Parties. Mais personne au Canada n'avait oublié les années de confrontation et de surpêche destructive. Rien ne garantissait que la détente observée en 1994 durerait et, de fait, elle a pris fin quand la crise du flétan noir a éclaté

peu de temps après. C'est pourquoi les ministres se sont assurés, en 1994, que la législation s'appliquerait à tout navire de n'importe quelle nationalité et que la réserve, elle aussi, s'appliquerait à tout navire de n'importe quelle nationalité. Et tel est bien le cas.

44. Au cours de ces mêmes débats, comme il est expliqué au paragraphe 159 de notre contre-mémoire, M. Tobin dit très clairement qu'il *espérait* et qu'il *croyait* que le système d'autorégulation de l'OPANO continuerait à fonctionner. Mais il n'a donné aucune garantie ni n'a pris aucun engagement. Toujours au cours de l'intervention que je viens d'évoquer, il s'est également engagé à mettre fin à la surpêche, si possible d'un commun accord mais «en prenant des mesures unilatérales si besoin» (contre-mémoire du Canada, par. 160). En quoi, au juste, y a-t-il divorce entre l'intention et la réalité?

45. Monsieur le président, il n'y a aucun divorce de ce genre. Les intentions du Canada sont restées les mêmes. Et l'Espagne le sait pertinemment. L'Espagne et les Etats membres de l'Union européenne *savaient*, en mai 1994, que la législation pourrait être utilisée à leur encontre et ils ont réagi en conséquence. La note verbale du 10 juin 1994 condamne vigoureusement la législation canadienne (mémoire de l'Espagne, annexe 18). Ce n'était pas une question d'intérêt théorique pour l'Espagne et l'Union européenne. Ils savaient pertinemment, lors de l'adoption de la loi et du dépôt de la réserve en 1994, à la simple lecture de ces documents, que la loi *pouvait* s'appliquer à eux, qu'elle pouvait, pour reprendre les mots du ministre en mai 1994, s'appliquer à tout navire de n'importe quelle nationalité qui pêcherait sans respecter les bonnes règles en matière de conservation.

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je suis parvenu à ma conclusion. Je suis reconnaissant de l'occasion qui m'a été offerte de prendre à nouveau la parole au nom de mon gouvernement. Je remercie la Cour de sa bienveillante attention et vous prie de bien vouloir donner la parole à l'agent adjoint.

Le PRESIDENT : Merci, M. Willis. Je donne maintenant la parole à l'agent adjoint du Canada, M. Hankey.

M. HANKEY :

1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je tiens à vous remercier, au nom du Gouvernement du Canada, d'avoir écouté avec attention l'exposé des questions soulevées pendant la présente instance.

2. La semaine dernière, vous avez entendu nombre d'arguments créatifs de nos collègues de la partie espagnole; des arguments qui cherchaient à déformer le texte de la déclaration par laquelle le Canada a accepté la juridiction obligatoire de la Cour; des arguments qui tendaient à dénaturer l'intention qu'avait le Canada lors du dépôt de la déclaration; et, enfin, des arguments destinés à tourner la réserve du Canada, qui occupe une place centrale en l'espèce. Par ces procédés l'Espagne a essayé d'user de sophismes et de faux-fuyants pour éviter la seule conclusion évidente : que la présente affaire ne relève pas de la compétence de la Cour.

3. Nous pouvons reconnaître à l'Espagne et lui reconnaissons une très grande imagination, mais nous ne devons pas confondre les produits de son ingéniosité avec des faits indiscutables, du bon droit et une saine politique. Ainsi que le Canada et l'Espagne l'ont affirmé l'un et l'autre tout au long des audiences, le consentement des Etats est une condition préalable fondamentale de la compétence de la Cour. Pour que la Cour soit compétente pour connaître d'une affaire donnée, les Etats parties doivent avoir accepté sa juridiction d'une manière indiscutable. Or, par sa déclaration de 1994 d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, le Canada a exclu son consentement dans les affaires, comme la présente, auxquelles donnent lieu ou qui concernent les mesures de conservation et de gestion prises contre des navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO et l'exécution de telles mesures.

4. Monsieur le président, je n'ai guère besoin de rappeler à la Cour que les Etats sont libres de choisir les moyens dont ils se serviront pour régler leurs différends. La Charte des Nations Unies énumère les possibilités : négociation, médiation, conciliation, arbitrage, ou règlement judiciaire. Les Etats disposent de tous ces moyens également quand des différends surgissent. Pourtant aucune méthode n'est préférable à une autre, ni n'est exigée. Un certain nombre d'Etats, comme le Canada, ont décidé, par respect pour la Cour, de soumettre à la juridiction obligatoire de celle-ci une ample gamme de différends que nous considérons comme susceptibles de se prêter à un règlement judiciaire. Cependant, le Canada a exercé aussi son droit souverain de régler certains

types de différends par d'autres moyens. Parmi cette dernière catégorie, aux fins de la présente affaire, la première place revient aux différends qui mettent en jeu des situations ou des faits qui ont pour origine ou concernent des mesures de conservation et de gestion prises contre des navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO et l'exécution de telles mesures. Le Canada a décidé de faire face à de tels différends par la voie de la négociation et pas des accords internationaux.

5. Je me hâte d'ajouter que nous avons donné suite à ces affaires avec un succès considérable. L'accord du 20 avril 1995 entre le Canada et l'Union européenne, issu de négociations qui ont fait suite aux événements de mars de ladite année, inclut des mesures rigoureuses de conservation, de gestion et d'exécution applicables dans l'Atlantique du Nord-Ouest. L'acceptation de ces mesures par toutes les parties à l'OPANO, en septembre 1995, a encore renforcé leur efficacité pour protéger la conservation. A titre multilatéral et dans le cadre de la mise en œuvre d'une autre initiative canadienne, en 1995 a été aussi conclue la convention de l'ONU sur les stocks chevauchants, qui, une fois qu'elle sera en vigueur, améliorera aussi beaucoup la conservation des ressources partagées des pêcheries mondiales.

6. Ainsi le Canada a-t-il choisi de régler les divergences relatives aux mesures de conservation et de gestion par la négociation, c'est-à-dire le procédé qu'il considérait comme le plus efficace compte tenu des circonstances. Bien entendu, l'intention reconnue dont il s'inspirait en agissant de la sorte est décisive pour interpréter notre déclaration faite en vertu de la clause facultative et donc la compétence de la Cour.

0 5 1

7. Le Canada a modifié sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour le 10 mai 1994, exactement le jour même de sa présentation au Parlement du texte de loi portant modification de la loi sur la protection des pêches côtières, le projet de loi C-29. Le lien intime qui unit ces deux instruments juridiques était et est d'une transparence absolue. Les observations ministérielles et le communiqué de presse du gouvernement annonçant ces deux initiatives ont indiqué avec une parfaite clarté que les mesures de conservation et de gestion auxquelles se référerait la déclaration n'étaient autres que la loi et les mesures prises en vertu de celle-ci.

8. L'Espagne a allégué que le Canada s'est engagé dans une forme d'auto-interprétation de sa réserve et qu'il a cherché à donner à son texte une intention ultérieure qui n'en faisait pas partie : d'où les curieuses références de l'Espagne à des réserves automatiques. Rien ne saurait être plus éloigné de la vérité. Nous n'avons *pas* présenté des arguments en faveur de quelque interprétation ésotérique inhabituelle. Nous avons présenté des arguments en faveur d'une interprétation conforme au sens habituel, ordinaire des termes, pour donner *plein effet* à l'intention objective du Canada. Tout au long de la présente instance, le Canada s'est fondé sur des éléments de preuve contemporains de ce qui était son intention au moment du dépôt de la déclaration. Nous n'avons pas besoin de rationalisation créatrice après coup. Selon les termes de l'arrêt rendu en l'affaire du *Temple*, que j'ai cité la semaine dernière, notre but, quand nous avons adopté la législation «n'a jamais fait de doute»(CR 98/11, p. 34, par. 39).

9. L'intention est la pierre touche pour interpréter les déclarations faites en vertu de la clause facultative. Dans certaines affaires portées devant la Cour, les intentions des Etats ont été vagues ou évasives. En revanche ici, dans la présente instance, les faits sont aussi clairs qu'ils peuvent l'être. Le Canada s'est proposé d'exclure de son acceptation de la compétence de la Cour tout différend relatif aux amendements apportés en 1994 à la loi sur la protection des pêches côtières, sa réglementation ou son exécution. Or c'est précisément ce que nous avons fait.

10. Pour interpréter la réserve du Canada, nous devons répondre à une question simple : les mesures prises par le Canada et exécutées contre le navire espagnol *Estai* étaient-elles des mesures de conservation et de gestion ? Si la réponse est affirmative, la Cour est incompétente.

11. Comme nous l'avons montré tout au long de nos exposés, la loi sur la protection des pêches côtières et sa réglementation, en vertu desquelles l'*Estai* a été visité, arraisonné et saisi sont incontestablement des mesures de conservation et de gestion destinées à assurer la protection des pêcheries. Tous les feux d'artifice rhétorique de l'Espagne ne réussiront pas à obscurcir ce fait. En conséquence, l'application de la réserve du Canada à la présente affaire est inévitable.

12. Dans ses efforts pour détourner la Cour du sens et du but clairs de la déclaration du Canada, l'Espagne a inventé nombre de méthodes d'interprétation. Mes collègues ont examiné avec soin ces diverses techniques et je n'ai pas de raison d'y revenir maintenant. Cependant, je ferai

observer avec regret que le but de l'argumentation de l'Espagne a été la dissimulation. Que ce soit quand elle a préconisé, en réalité, une interprétation restrictive des réserves à la clause facultative, ou quand elle a surimposé des définitions spécifiques de termes généraux, l'Espagne a toujours cherché à esquiver le sens clair des termes effectivement utilisés dans la réserve du Canada. Se contenter de lire le texte de cette réserve d'une façon naturelle et raisonnable et de donner effet à ses termes ainsi qu'à l'intention connue du Canada, voilà qui ne faisait pas l'affaire de l'Espagne, car une telle lecture ne pouvait qu'amener à conclure à l'incompétence de la Cour. Au contraire, l'Espagne s'est efforcée de susciter des complications et des confusions pour dissimuler l'absence de consentement du Canada à la compétence en l'espèce.

13. Par ses diverses théories interprétatives et ses inventions dans l'ordre des faits, l'Espagne ne cherche donc rien de moins que de saper le principe du consentement. Il est manifeste que le Canada n'a pas consenti à une décision judiciaire sur cette sorte de différend. Son défaut de consentement ressort avec une évidence égale du texte de la réserve et de l'intention transparente qui était la sienne lors du dépôt de la déclaration de 1994. De fait, l'Espagne a même reconnu que le Canada avait l'intention d'exclure cette sorte d'affaire de la juridiction de la Cour (mémoire de l'Espagne, p. 76, par. 55; p. 94-96, par. 107-110). Or, malgré cette reconnaissance, les conseils de l'Espagne ont insisté pour dire que la réserve du Canada devait être interprétée de la façon la plus étroite possible; qu'à cause de l'incompétence des rédacteurs juridiques du Canada, les mots inclus dans le texte ne signifient pas ce qu'ils disent; et que les mesures prises par le Canada doivent être présumées illicites et donc *ipso facto* relever de la compétence de la Cour. Les variations sur le thème de l'Espagne sont infinies, mais le thème reste le même : la Cour doit se déclarer compétente malgré le défaut de consentement du Canada.

**0 5 3**

14. Si la Cour lui faisait droit, l'effet du raisonnement suivi par l'Espagne présenterait une importance, non seulement pour le Canada, mais pour tous les membres de la communauté internationale qui ont décidé de déclarer leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de la clause facultative. Voilà pourquoi le Canada est d'accord avec M. Highet quand celui-ci appelle le présent litige une «grande petite affaire». Elle deviendrait plus grande encore si, comme le souhaite M. Highet, elle devait accrédi-ter la proposition selon laquelle la Cour peut se déclarer

compétente malgré le texte clair d'une réserve et malgré l'intention non moins claire d'un Etat d'exclure la compétence.

15. Cependant, la jurisprudence de la Cour et de celle qui l'a précédée nous donne une leçon différente. Il s'agit d'une «grande petite affaire», car elle donne à la Cour l'occasion de réaffirmer sans ambiguïté les principes relatifs à la compétence qui l'ont guidée pendant trois quarts de siècle de pratique judiciaire. Là où l'Espagne se propose de saper le consentement des Etats, le Canada demande seulement que l'exigence du consentement soit respectée.

### **Conclusion**

16. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, en toute bonne foi et avec une pleine confiance en la Cour le Canada en a accepté la juridiction obligatoire comme un certain nombre d'autres Etats, avec un petit nombre de réserves clairement définies. Comme même l'Espagne le reconnaîtrait, les réserves constituent une partie décisive du système de la clause facultative, car elles encouragent les Etats à y participer dans la mesure où ils le peuvent. La jurisprudence de la Cour a développé des principes d'interprétation solides et raisonnables, qui tendent à donner un effet plein et équitable à l'intention des Etats, telle que ceux-ci l'ont exprimé dans leurs déclarations faites en vertu de la clause facultative, y compris en particulier leurs réserves.

17. La manière dont l'Espagne aborde le problème, si on l'acceptait, transformerait de façon profonde la manière dont fonctionne le système de la clause facultative. Comme l'a fait observer sir Gerald Fitzmaurice, rien ne sape la confiance faite aux tribunaux internationaux, «si rapidement et si complètement que l'impression que les tribunaux internationaux peuvent se déclarer compétents dans des affaires qui sortent en réalité de la portée que les parties ont voulu donner à leur consentement» (sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Practice of the International Court of Justice*, vol. II (1986), p. 514).

0 5 4

18. Le Canada ne demande rien de plus qu'une interprétation de sa déclaration qui respecte les termes clairs et la portée voulue de cette réserve indiqués au paragraphe 2, alinéa *d*). Sur la

base de cette réserve, je réitère officiellement, au nom du Gouvernement du Canada, la conclusion suivante, dont je donnerai lecture en anglais et en français :

May it please the Court *to adjudge and declare that the Court has no jurisdiction to adjudicate upon the application filed by Spain on 28 March 1995.*

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

19. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre attention et de votre patience.

Le PRESIDENT : Merci, M. Hankey. La Cour prend note des conclusions finales dont vous avez donné lecture au nom du Canada, comme elle l'a fait pour celles qu'a présentées l'éminent agent de l'Espagne. Nous arrivons ainsi à la fin des audiences sur les exceptions préliminaires. Je tiens à remercier les agents, conseils et avocats des deux Parties de leurs exposés très compétents, ainsi que de la courtoisie dont ils ont fait preuve tout au long de la présente instance. Conformément à la pratique habituelle, je demanderai aux agents des deux Parties de rester à la disposition de la Cour pour tout autre renseignement dont elle pourrait avoir besoin. Compte tenu de cela, je déclare close la procédure orale relative à la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*.

La Cour va maintenant se retirer pour délibérer. Les agents des Parties seront informés, en temps utile, de la date à laquelle la Cour rendra son arrêt. Il n'y a pas d'autres questions à examiner aujourd'hui et l'audience est levée.

*L'audience est levée à 12 h 40.*

---