

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SCHWEBEL, PRÉSIDENT

[Traduction]

*Les réserves aux déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour émises en vertu de la clause facultative peuvent exclure des mesures et actions de l'Etat déclarant susceptibles d'être illicites en droit international — La réserve 2 d) du Canada ne laissant pas à la libre appréciation de cet Etat la détermination de la compétence et n'étant donc pas incompatible avec le paragraphe 6 de l'article 36 du Statut, la Cour a donc eu toute latitude pour examiner la question de sa compétence — Contrairement à l'argument du conseil de l'Espagne, la réserve canadienne ne peut pas être considérée comme entachée de « nullité » et ne pouvant « s'appliquer à rien » — Toutefois, si pour les besoins de l'argumentation, on interprétait la réserve de la sorte, il en découlerait que la réserve 2 d), sans laquelle le Canada n'aurait pas fait de nouvelle déclaration, ne saurait être séparée de l'ensemble de la déclaration — Si la réserve 2 d) est nulle ou n'a pas d'effet, il en va de même de l'ensemble de la déclaration canadienne, ce qui prive du même coup la Cour de toute compétence en l'espèce.*

1. Tout en souscrivant au raisonnement et à la conclusion énoncés dans l'arrêt de la Cour, j'estime devoir ajouter les observations ci-après, eu égard aux arguments que l'Espagne a avancés dans son exposé.

2. L'un des principaux arguments avancés par l'Espagne en la présente instance est que l'interprétation de la réserve formulée au paragraphe 2 d) de la déclaration canadienne du 10 mai 1994, présentée par le Canada, selon les mots mêmes de l'Espagne, comme « l'unique et authentique interprétation de sa réserve » (mémoire de l'Espagne, par. 39), est incompatible avec le Statut de la Cour. Dans son mémoire, l'Espagne conclut qu'il y a ou qu'il peut y avoir non seulement des réserves *antistatutaires*, mais aussi des *interprétations antistatutaires* de certaines réserves (par. 39). Lors de la procédure orale, un conseil de l'Espagne a ainsi affirmé qu'il suffisait que la Cour constate

«une incompatibilité avec ... l'article 36, paragraphe 6 [du Statut, ou avec] ... l'article 2, paragraphe 4 [de la Charte], pour rejeter non la validité de la réserve, que nous n'avons jamais demandée, mais l'interprétation strictement unilatérale qu'en fait le Canada» (CR 98/13, p. 64).

Lors de la même audience, un autre conseil de l'Espagne a fait valoir que

«l'intention subjective du Canada ne correspond pas nécessairement aux prescriptions objectives du droit international. Si ces prescriptions indiquent que les actes qui entravent la liberté des mers ne peuvent jamais être légitimement considérés comme des «mesures de conservation et de gestion», il en découle que la réserve canadienne

est nulle *pro tanto*. Elle n'a pas abouti au résultat qu'elle visait — pour la simple raison que les mots qu'elle utilise ne peuvent être utilisés dans ce contexte de manière compatible avec le droit international. » (CR 98/13, p. 37.)

Le conseil de l'Espagne ajoutait :

«2) *La réserve canadienne n'a aucune réalité ou validité objective en droit international et elle ne devrait pas être considérée par la Cour comme ayant pour effet de faire obstacle à la requête de l'Espagne, sauf si on lui reconnaît une telle réalité ou validité*

En conséquence, la «réserve sur la conservation» n'exclut rien, parce qu'elle ne trouve pas à s'appliquer. Il est déplacé, de la part du Canada, de demander que son intention subjective s'impose à la Cour. L'intention subjective peut être importante, si ce n'est décisive, pour ce qui est de la question de l'objet et du but d'une réserve dans «l'esprit» de l'Etat déclarant. Mais suivre l'argument du Canada jusqu'à permettre que cette intention subjective s'impose ... serait ... violer le paragraphe 6 de l'article 36 du Statut.» (CR 98/13, p. 48, par. 61.)

3. Ces arguments de l'Espagne — qui présentent peut-être au demeurant un certain manque de cohérence — me paraissent peu convaincants, pour les raisons suivantes.

4. Si l'Espagne tente de faire valoir qu'une réserve est inopérante dans la mesure où elle exclut des mesures ou actions de l'Etat déclarant qui sont illicites en droit international, je ne saurais la suivre dans son raisonnement. Ainsi que la Cour le reconnaît dans son arrêt, l'objectif ou l'un des objectifs des Etats déclarants qui forment une réserve peut précisément être d'exclure la compétence de la Cour pour telles de leurs actions qui pourraient être ou qui sont contestables en droit. Si, en faisant des réserves, les Etats ne pouvaient exclure de la compétence de la Cour que les mesures et actions incontestablement licites et s'il leur était interdit d'exclure sa compétence pour des mesures ou actions illicites ou susceptibles d'être qualifiées d'illicites, la raison d'être des réserves disparaîtrait en grande partie.

5. Pour le motif également exposé dans l'arrêt de la Cour, la thèse de l'Espagne selon laquelle la réserve canadienne telle qu'interprétée par le Canada priverait la Cour de la possibilité de se prononcer sur sa propre compétence et violerait dès lors le paragraphe 6 de l'article 36 de son Statut est infondée. Les délibérations de la Cour, et l'arrêt auquel elles ont abouti, démontrent amplement que la Cour a eu toute latitude pour examiner la question de sa compétence. La Cour a conclu qu'elle n'est pas compétente, pour les raisons méticuleusement exposées dans l'arrêt et qui n'ont rien à voir avec l'idée que la réserve laisserait à l'Etat la libre appréciation de la compétence.

6. Je ne saurais davantage accepter l'argument selon lequel le paragraphe 2 d) de la réserve, qui, tel qu'interprété par le Canada, exclut

(selon ses termes mêmes) «les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, telle que définie ... et l'exécution de telles mesures» ne s'appliquerait à «rien», comme l'a affirmé un conseil de l'Espagne. Ainsi qu'il est exposé dans l'arrêt de la Cour, ces mesures ne sont pas moins des mesures de conservation et de gestion parce qu'elles tendent à s'appliquer — et que de par leur libellé et de par la réglementation relative à leur exécution, s'appliquent effectivement — «dans la zone de réglementation de l'OPAN...» non seulement aux navires apatrides ou battant pavillon de complaisance, mais aussi aux autres navires étrangers.

7. Mais même si l'on admettait, pour les besoins de l'argumentation, que les affirmations de l'Espagne sont fondées et que puisque le Canada interprète sa réserve comme s'appliquant à tout navire pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, cette réserve est dépourvue de validité et qu'elle «est nulle» et «ne trouve pas à s'appliquer», cela ne signifie pas pour autant que la Cour est compétente pour connaître de la plainte de l'Espagne. Au contraire, il s'ensuit que la Cour n'a aucune compétence puisque la nullité ou l'absence d'effet de l'alinéa *d*) du paragraphe 2 de la réserve entraîne la nullité ou l'absence d'effet de l'ensemble de la déclaration canadienne.

8. Avant de déposer la présente déclaration d'acceptation, le 10 mai 1994, le Canada était lié par sa déclaration antérieure du 10 septembre 1985. Cette déclaration contenait la clause suivante, reprise dans la déclaration du 10 mai 1994:

«3) Le Gouvernement du Canada se réserve également le droit de compléter, modifier ou retirer à tout moment l'une quelconque des réserves formulées ci-dessus, ou toutes autres réserves qu'il pourrait formuler par la suite, moyennant une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, les nouvelles réserves, modifications ou retraites devant prendre effet à partir de la date de ladite notification.»

9. En application de la réserve précitée, le Canada a ajouté à sa déclaration du 10 septembre 1985 ce qui figure dans sa déclaration du 10 mai 1994, à savoir uniquement et exclusivement la réserve formulée à l'alinéa *d*) du paragraphe 2. Mais pour ce faire, il ne s'est pas contenté de déposer un amendement à sa déclaration antérieure qui serait restée en vigueur. Au lieu de cela, le Canada a, au paragraphe 1 de sa déclaration du 10 mai 1994, notifié l'abrogation de son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour déclarée le 10 septembre 1985. Au paragraphe 2, le Canada a déclaré accepter comme obligatoire la juridiction de la Cour en ce qui concerne tous les différends autres que les différends spécifiés aux alinéas *a*), *b*), *c*) et *d*). Etant donné que les alinéas *a*), *b*) et *c*) y sont formulés dans des termes exactement identiques à ceux de la déclaration de 1985, il est clair que la seule raison qui a amené le Canada à abroger ladite déclaration et à faire une nouvelle déclaration était d'ajouter les

dispositions figurant à l'alinéa *d*) du paragraphe 2. De plus, ces dispositions ne comportent aucune des expressions consacrées telles que «sans convention spéciale» ou «sous condition de réciprocité», qui ne font que reprendre les termes du Statut. L'alinéa *d*) du paragraphe 2 n'est pas seulement une disposition importante de la déclaration canadienne, elle en est un élément essentiel en l'absence duquel ou sans lequel il n'aurait pas été fait de nouvelle déclaration.

10. La Cour a reconnu «le lien étroit et nécessaire qui existe toujours entre une clause juridictionnelle et les réserves dont elle fait l'objet» (*Plateau continental de la mer Egée, arrêt, C.I.J. Recueil 1978*, p. 33). Il peut cependant se présenter des cas d'application de la clause juridictionnelle où ce lien peut être dissous. L'un de ces cas, comme il a été suggéré plus haut, concerne telle ou telle disposition superflue. D'autres instances judiciaires ou comités ont fait usage de cette faculté de dissolution à propos de certaines conventions relatives à la protection des droits de l'homme. Je ne m'aventurerai pas à donner mon opinion sur le bien-fondé d'une dissolution de ce lien en pareilles circonstances, mais la Cour se trouve placée dans un tout autre contexte. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la réserve est présentée par l'Etat déclarant comme une clause essentielle faute de laquelle — ou sans laquelle — la déclaration n'aurait pas été faite, il n'est pas loisible à la Cour de traiter cette réserve comme nulle ou sans effet tout en considérant que le reste de la déclaration est en vigueur. Si la réserve formulée à l'alinéa *d*) du paragraphe 2 est nulle ou dépourvue d'effet, la déclaration faite par le Canada le 10 mai 1994 est elle aussi nulle ou dépourvue d'effet. Si l'argument de l'Espagne concernant les conséquences de l'interprétation de la réserve donnée par le Canada est retenu, il s'ensuit qu'il n'y a absolument aucun fondement en l'espèce à la compétence de la Cour.

(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.