

OPINION DISSIDENTE DE M. WEERAMANTRY, VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

Validité de la réserve canadienne — Interprétation de la réserve — Importance de la conservation des ressources marines — Les mesures prises à cette fin doivent être licites — Les allégations de l'Espagne ne sont pas prouvées au stade actuel — Afin de rejeter la requête pour défaut de compétence à ce stade, la Cour doit conclure que même si toutes les allégations de l'Espagne sont prouvées, la Cour n'est pas compétente — Une telle décision ne peut être prise eu égard aux allégations de l'Espagne relatives à des violations de principes fondamentaux du droit international — Les Etats acceptant la juridiction de la Cour ne peuvent récuser l'applicabilité de principes fondamentaux du droit international — Les affaires trouvant leur origine dans des domaines visés par l'exception mais comportant des violations de principes essentiels du droit international ne sont pas couvertes par les réserves — Les Etats n'ont pas toute latitude pour faire toutes les réserves qu'ils souhaitent — Une réserve doit être interprétée de manière conforme au droit — Toute clause de réserve doit être interprétée dans le contexte de l'ensemble de la déclaration — La faculté de faire des réserves est un havre juridique ménagé à grand-peine dans un contexte fait de revendications de souveraineté contradictoires — Bref historique — Espoir qu'une juridiction consensuelle naîtra de l'expérience — Danger d'un rétrécissement progressif de la juridiction consensuelle — Renforcement du système consensuel par une interprétation indépendante des réserves par la Cour — L'exception canadienne n'a pas un caractère exclusivement préliminaire.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
LES QUESTIONS QUI SE POSENT EN L'ESPÈCE	1-6
OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES	7-16
LES LIMITES À LA FACULTÉ DES ÉTATS DE FAIRE TOUTES LES RÉSERVES QU'ILS SOUHAITENT	17-22
QUALIFICATION DES ACTIVITÉS RELEVANT À LA FOIS DE LA PARTIE GÉNÉRALE DE LA DÉCLARATION ET DES RÉSERVES	23-36
L'INTERPRÉTATION DE LA CLAUSE DE RÉSERVE DOIT ÊTRE CONFORME À LA SIGNIFICATION JURIDIQUE DES TERMES UTILISÉS	37-42
NÉCESSITÉ D'INTERPRÉTER LES CLAUSES DE RÉSERVE DANS LE CONTEXTE DE L'ENSEMBLE DE LA DÉCLARATION	43-52
EFFETS D'UNE INTERPRÉTATION INDÉPENDANTE DONNÉE PAR LA COUR SUR L'INTÉGRITÉ DU SYSTÈME CONSENSUEL	53-54
LA DOCTRINE QUI A ÉTÉ À L'ORIGINE DE LA CRÉATION DE LA CLAUSE FACULTATIVE	55-70
CONCLUSION	71-73

LES QUESTIONS QUI SE POSENT EN L'ESPÈCE

1. Les questions posées par cette instance amènent à réfléchir à certains aspects importants de la clause facultative, laquelle est le fondement de la juridiction contentieuse de la Cour.

2. La Cour est confrontée en l'espèce à la tâche délicate de déterminer si les questions soulevées par les assertions de l'Espagne doivent ou non être considérées comme tombant sous le coup de la réserve *d*) de la déclaration canadienne, ou comme relevant de la partie générale de cette déclaration, qui place sous la juridiction de la Cour « tous les différends qui s'élèveraient après la date de la présente déclaration, au sujet de situations ou de faits postérieurs à ladite déclaration ».

3. La réserve *d*) exclut de la juridiction de la Cour

« les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures ».

4. L'Espagne affirme que les actions auxquelles se serait livré le Canada en haute mer, au-delà de sa zone économique exclusive, constituent une violation de principes fondamentaux du droit international ayant trait, notamment, à la liberté de la haute mer, aux droits souverains de l'Espagne, à la sécurité de la navigation et à l'interdiction du recours à la force, ce dernier principe étant consacré par la Charte des Nations Unies. Le Canada fait valoir que ses actions relèvent de la réserve *d*) et qu'elles ne sauraient être examinées par la Cour.

5. La décision prise par la Cour en l'espèce aura donc pour effet d'établir si de présumées situations de fait pouvant constituer des violations du droit international et même des violations de la Charte, sont couvertes par la partie générale d'une déclaration d'acceptation et par conséquent susceptibles d'un recours judiciaire ou si elles échappent au règlement judiciaire du fait que la situation ayant donné lieu à la réclamation trouve son origine dans une activité visée par une réserve.

6. Cette question est cruciale pour l'ensemble du système de la clause facultative et mérite donc que l'on y réfléchisse de très près, tant du point de vue de la procédure que d'un point de vue conceptuel.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

7. Avant d'aborder ces questions, je souhaite faire quelques observations préliminaires concernant certains des arguments qui ont été présentés à la Cour.

8. Il convient de noter tout d'abord que bien que le Canada ait agi comme il l'a fait en vertu de certains textes législatifs canadiens, la Cour

peut statuer sur les questions qui se posent dans la phase actuelle de la procédure sans avoir à se prononcer sur la compatibilité de la législation canadienne avec le droit international. Il n'est même pas indispensable de résoudre le problème plus étroit de l'inopposabilité de la législation canadienne à l'Espagne pour trancher les questions dont la Cour est saisie à ce stade. Dans la présente opinion, je n'aborde donc pas ce problème.

9. En second lieu, l'opinion que j'exprime ici part de l'hypothèse que la réserve canadienne est parfaitement valide et que le Canada était tout à fait en droit de l'inclure dans sa déclaration. Ce qui est demandé à la Cour, c'est d'interpréter cette réserve valide. Des problèmes se posent en ce qui concerne la mesure dans laquelle l'applicabilité de cette clause peut être élargie. Je traite plus loin de cet aspect de façon plus détaillée.

10. Il y a eu des cas, dans la jurisprudence de la Cour, où celle-ci a eu à examiner la portée d'une réserve et ses effets sur l'ensemble de la déclaration¹. Il peut effectivement y avoir des réserves qui sont contraires à l'objet même de la clause facultative, et qui l'invalident entièrement. Mais la réserve canadienne n'entre nullement dans cette catégorie, car le Canada était tout à fait en droit d'assortir sa déclaration d'une réserve relative à des mesures de conservation. En la présente espèce, il appartient à la Cour d'interpréter cette réserve conformément au droit international et aux règles de droit applicables en matière d'interprétation. Il faut aussi considérer cette réserve dans le contexte de l'ensemble de la déclaration, dont elle fait partie intégrante.

11. En troisième lieu, mon opinion se fonde entièrement sur l'idée que le Canada a incontestablement agi dans le but de conserver des ressources marines — un objectif auquel le droit international moderne attache la plus haute importance. Cet objectif est inextricablement lié à des principes aussi fondamentaux que celui du patrimoine commun de l'humanité et des droits de la postérité, qu'il importe de renforcer à mesure que le droit international progresse vers le siècle à venir. Mais il va sans dire que les actes accomplis dans des buts aussi éminemment louables doivent être conformes au droit et non faire appel à des procédés contraires à des principes essentiels du droit international. La Cour ne saurait dans la phase actuelle se prononcer sur la question de savoir si les mesures prises par le Canada sont ou non incompatibles avec ces principes fondamentaux. Les assertions de l'Espagne à ce sujet ne sont nullement avérées à ce stade.

12. En quatrième lieu, il convient de souligner que la question qui se pose à la Cour lors de cette phase préliminaire est celle de savoir si, à supposer que le bien-fondé de toutes les allégations de l'Espagne se trouve en fin de compte démontré, la Cour peut en tout état de cause décider qu'elle n'est pas compétente, eu égard à la réserve. Les actions

¹ Voir *Certains emprunts norvégiens*, C.I.J. Recueil 1957, p. 9; *Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires*, C.I.J. Recueil 1957, p. 125; et *Interhandel, exceptions préliminaires*, C.I.J. Recueil 1959, p. 6.

invoquées incluent le recours illicite à la force, la violation du principe de la liberté des mers, l'atteinte à la souveraineté de l'Espagne, la mise en danger de la sécurité du navire espagnol et de son équipage, le recours unilatéral à des mesures coercitives, des manœuvres de harcèlement de la part de bateaux patrouilleurs, et l'arraisonnement illicite d'un navire espagnol. C'est seulement si la Cour peut se déclarer incompétente en dépit de l'exactitude de ces allégations qu'elle pourra rejeter la requête de l'Espagne en raison de l'exception préliminaire d'incompétence. Dans le cas contraire, la Cour devrait reconnaître, conformément au paragraphe 7 de l'article 79 de son Règlement, que l'exception ne présente pas un caractère exclusivement préliminaire.

13. Il est vrai que la juridiction de la Cour est consensuelle. Il est tout aussi vrai qu'il appartient aux seuls Etats de déterminer s'ils se soumettront ou non à la juridiction de la Cour, et qu'ils ont toute latitude, grâce aux réserves, pour fixer des exceptions à la portée de cette juridiction². Il est tout aussi vrai que d'après la jurisprudence de la Cour, les réserves ne sauraient être formulées d'une façon qui nuise à la déclaration dont elles font partie. Ce sont là des lieux communs en droit international. Or la présente affaire nous amène à nous aventurer hors de ces sentiers battus afin d'examiner jusqu'où peuvent aller les effets d'une réserve valide, et de rechercher l'équilibre nécessaire entre l'application de la réserve et l'application de la partie générale de la déclaration.

14. Afin de déterminer jusqu'où peuvent aller les effets d'une clause restrictive, il nous faut examiner divers points de droit. Comment caractérise-t-on telle activité qui, tout en tombant sous le coup d'une clause de réserve, constitue aussi une violation d'obligations internationales élémentaires dépassant très largement les limites bien circonscrites de la réserve? Faut-il conférer aux termes utilisés dans de telles clauses une signification conforme au droit international, ou doivent-ils être compris de manière non restrictive, sans se préoccuper de savoir si les activités couvertes par la réserve sont ou non incompatibles avec le droit international? N'importe quelle mesure, aussi illicite soit-elle, pourrait-elle être protégée par la réserve pour la simple raison qu'elle relèverait du domaine d'activité couvert par l'exception?

15. Un autre point à prendre en considération est l'effet que pourrait avoir sur les Etats le fait de donner à une réserve une interprétation plus étroite que le plein sens littéral qui lui serait conféré si elle existait par elle-même et si on la considérait comme un texte distinct. Une telle interprétation entamerait-elle la volonté des Etats d'accepter la juridiction de la Cour, ce qui compromettrait la viabilité du système de la clause facultative?

² La possibilité de faire des réserves fut acceptée dans son principe dès 1924, et était si solidement établie en 1945 que l'on jugea inutile, à la conférence de San Francisco, d'en faire expressément mention. (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, 1997, vol. II, p. 767-768.)

16. Voilà des questions qui sont d'une grande importance pour l'ensemble des activités judiciaires de la Cour, étant donné que bon nombre de déclarations d'acceptation faites par les Etats comportent effectivement des réserves, formulées de manière très diverse. En outre, ces questions touchent au cœur même de la notion d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, de telle sorte qu'il faut bien réfléchir à la nature de cette juridiction et aux espoirs que l'on nourrissait lors de sa création.

LES LIMITES À LA FACULTÉ DES ETATS DE FAIRE TOUTES LES RÉSERVES
QU'ILS SOUHAITENT

17. Dès lors qu'un Etat adhère au système consensuel, il est inévitablement tenu de se soumettre aux règles élémentaires du droit international, et aucun arrangement ne saurait le dispenser de respecter ces règles. A partir du moment où il est entré dans ce système, les règles du droit international prennent effet et s'appliquent à la totalité de l'affaire soumise à la Cour, que l'Etat en soit d'accord ou non. On nous a fait valoir que la faculté plus large d'abstention totale ou de retrait inclut nécessairement une faculté moindre. C'est là un argument incontestable, mais qui ne saurait changer le fait que c'est le droit international qui prime dès lors que l'on a adhéré au système.

18. Il est malheureusement vrai qu'il subsiste de multiples domaines de l'activité internationale qui ne sont pas encore régis par les règles du droit international, mais s'il en est un où le droit prime, c'est celui du système consensuel.

19. Il est à peine besoin de souligner que les principes fondamentaux du droit international sont pleinement respectés sur l'ensemble de ce territoire restreint, et que la faculté naturelle de faire des réserves à l'acceptation de la juridiction obligatoire ne saurait aller jusqu'à la possibilité d'exclure de ce domaine le respect des normes élémentaires du droit international. Préserver l'intégrité de ce domaine dans les limites duquel le droit prime, impose à ceux qui y entrent certaines contraintes qui sont de l'intérêt de tous ceux qui s'y trouvent et qui tendent à préserver l'inviolabilité du droit international.

20. Il est assez facile de trouver des exemples pour illustrer l'idée selon laquelle, dès lors qu'il fait partie du système, l'Etat déclarant doit se conformer aux règles et procédures qui y sont en vigueur. C'est ainsi par exemple qu'il est un principe consacré qui veut que ce soit à la Cour et non aux Etats parties au différend de se prononcer sur la compétence de celle-ci. Le principe selon lequel la *compétence de la compétence* est du ressort exclusif de la Cour est bien établi par le Statut de la Cour (art. 36, par. 6) et par la jurisprudence³. Bien plus, l'idée qu'un tribunal interna-

³ Voir par exemple *Nottebohm, exception préliminaire, C.I.J. recueil 1953*, p. 119.

tional a la haute main sur sa propre compétence peut être considérée comme un principe fondamental du droit international⁴, et ainsi que la Cour l'a fait valoir dans l'affaire *Nottebohm*, «le paragraphe 6 de l'article 36 ne fait que consacrer, en ce qui concerne la Cour, une règle toujours appliquée par le droit international général en matière d'arbitrage international»⁵.

21. De même, c'est à la Cour qu'il incombe de fixer son règlement intérieur et non aux Etats qui comparaissent devant elle. Les parties qui s'adressent à la Cour doivent en accepter le règlement et s'y soumettre, car le fait de reconnaître la juridiction de la Cour suppose l'acceptation de ses règles de procédure et du principe que c'est la Cour et non les parties qui décide de sa procédure.

22. Ainsi, dès lors que la Cour est saisie d'une question relevant du domaine de la clause facultative, cette question doit elle aussi être strictement régie par les règles fixées par la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour. On ne saurait s'y soustraire en formulant des réserves, quelle que soit la forme qu'on leur donne. Les principes fondamentaux du droit international priment à l'intérieur de cette enclave protégée et ne sauraient être remis en cause au gré de l'Etat déclarant.

QUALIFICATION DES ACTIVITÉS RELEVANT À LA FOIS DE LA PARTIE GÉNÉRALE DE LA DÉCLARATION ET DES RÉSERVES

23. Une question essentielle qui se pose en l'espèce est celle de savoir si une activité trouvant son origine dans un domaine qui a été exclu de la juridiction de la Cour peut suivre son cours en allant jusqu'à violer des principes de la Charte ou des principes fondamentaux du droit international sans pouvoir faire l'objet d'un examen judiciaire au simple motif qu'elle ressortit au domaine exclu. Par exemple, doit-on considérer que des incursions sur le territoire d'un autre Etat sont à l'abri de tout recours judiciaire pour la simple raison que l'action de départ trouvait son origine dans une mesure de conservation? Des actes de violence perpétrés en haute mer à l'encontre d'un navire battant pavillon d'un Etat souverain sont-ils hors de portée de l'instance judiciaire au simple motif qu'ils ont pour origine des mesures d'exécution? Ou bien y a-t-il un moment où, à partir d'une interprétation raisonnable de la réserve, l'applicabilité de celle-ci cesse ou commence d'être douteuse et où l'action considérée peut être vue comme relevant de la partie générale de la déclaration? Serait-il plus raisonnable d'interpréter une telle clause en disant qu'elle exclut l'examen d'activités appartenant au domaine exclu, mais non de transgressions allant bien au-delà de son champ d'application naturel? Ce sont là des questions importantes qui se posent avec acuité en l'espèce, et qui touchent à l'essence même de la notion d'acceptation de la juridiction de la Cour.

⁴ Voir Rosenne, *op. cit.*, p. 846-852.

⁵ *C.I.J. recueil* 1953, p. 119.

24. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, on est en présence d'une acceptation générale de la juridiction de la Cour assortie d'exceptions particulières, la partie générale énonce le principe qui sous-tend la déclaration, à savoir le principe de la reconnaissance de la juridiction. Cette partie générale fixe le cadre à l'intérieur duquel la juridiction de la Cour est acceptée. Elle représente notamment une acceptation du droit international dans son ensemble et en particulier, de ses normes fondamentales. Les réserves constituent des exceptions à cette juridiction — exception *ratione materiae* en l'espèce. Elles ne constituent pas des exceptions aux normes fondamentales du droit international.

25. Si donc un Etat demandeur affirme qu'un autre Etat a tenté de le contraindre à se soumettre unilatéralement à sa juridiction pénale en haute mer, de transgresser le principe fondamental de la liberté de la haute mer, de violer la norme absolue du droit international qui proscriit l'emploi de la force, de violer ainsi un principe fondamental de la Charte des Nations Unies, de transgresser le principe bien établi de la souveraineté absolue de l'Etat demandeur, en haute mer, sur les navires battant son pavillon, de mettre en danger la vie de ses marins au mépris de conventions universellement acceptées concernant la sauvegarde de la vie humaine en mer: toutes ces violations présumées de règles fondamentales du droit international, relevant de la compétence de la Cour en vertu de la reconnaissance générale de sa juridiction, peuvent-elles être écartées d'un revers de main en affirmant simplement que toutes ces actions étaient des mesures de conservation des ressources halieutiques? Les réserves ne sont pas des trous noirs du système consensuel où le droit n'aurait plus cours.

26. Il est vrai que la Cour a tout pouvoir pour décider si une action donnée relève du principe général ou de l'exception particulière. Mais elle se doit d'exercer ce pouvoir discrétionnaire et non de l'abdiquer au simple motif qu'il existe une réserve. De plus, lorsqu'elle l'exerce, elle doit le faire en veillant à bien respecter l'équilibre entre les deux parties de la déclaration susceptibles d'être invoquées à propos d'une action donnée.

27. Pour illustrer le fait qu'il convient de conserver le sens des proportions en ce qui concerne ces deux aspects et donner un aperçu des valeurs essentielles qui doivent inspirer le choix à faire entre ces deux éléments, l'Espagne a proposé à la Cour un exemple évocateur concernant une réserve hypothétique qui exclurait les différends à caractère commercial. Une requête concernant l'exploitation commerciale des enfants pourrait-elle être exclue en vertu d'une telle réserve au motif qu'il s'agirait d'une «question commerciale»?⁶. Ou encore, la Cour pourrait-elle se déclarer incompétente s'agissant du bombardement ou du torpillage d'un bateau de pêche au motif qu'il s'agit d'une mesure de conservation des pêches?

28. On peut imaginer une situation comparable où il serait même porté atteinte à l'intégrité territoriale d'un Etat souverain. Par exemple,

⁶ CR 98/9, p. 52, par. 35.

des mesures législatives prises à l'intérieur d'un pays pour protéger un troupeau d'éléphants se déplaçant de part et d'autres des frontières nationales ne sont évidemment pas applicables sur le territoire d'un autre pays. Si les gardes chargés de la protection de la faune pénètrent sur le territoire du pays voisin afin de protéger les éléphants et font usage de la force à l'encontre des ressortissants de ce pays, leur action outrepassera de toute évidence largement les limites d'une clause de réserve relative à des mesures de conservation visant à protéger la faune. Il en irait de même de mesures visant à brouiller les fréquences radio de navires pêchant illégalement. On pourrait qualifier une telle intervention de mesure d'exécution puisqu'elle paralyserait l'activité du navire braconnier. Mais en même temps, elle enfreindrait toute une série d'obligations contractées par les Etats en matière de sécurité en mer, de même que certaines obligations assumées en vertu de divers accords et conventions.

29. Décider que le fait de transgresser des obligations aussi fondamentales a été exclu de la compétence de la Cour en vertu de cette réserve serait priver la Cour d'une part essentielle de la juridiction que les Etats intéressés lui ont conférée lorsqu'ils ont fait leur déclaration.

30. J'aborderai ce problème sous un autre angle en faisant observer que si une clause de réserve précisait expressément que tout acte défini à l'origine comme une mesure de conservation est exclu de la juridiction de la Cour même s'il équivaut à un recours illicite à la force à l'encontre d'un Etat souverain, il n'y a guère de doute qu'une telle clause serait tenue pour incompatible avec la déclaration. De toute évidence, un résultat qui ne peut être obtenu par une déclaration expresse ne saurait l'être par une interprétation juridictionnelle de termes qui ne sont pas exprès, et je ne crois pas qu'une réserve puisse être interprétée de telle sorte que l'on aboutisse à un résultat aussi inacceptable. Ainsi que l'a dit sir Hersch Lauterpacht dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens* et s'agissant d'une autre clause de réserve⁷, une telle conclusion serait «à la fois nouvelle et, si elle est acceptée, subversive en droit international»⁸.

31. Dans certaines circonstances, il peut s'avérer difficile de qualifier telle conduite qui, tout en relevant à la lettre d'une clause de réserve, équivaut néanmoins à une violation de principes élémentaires du droit international d'une telle gravité qu'elle se trouve ressortir aussi à la compétence générale conférée à la Cour en vertu du système consensuel. Mais il est des situations que l'on peut sans hésiter classer dans l'une ou l'autre catégorie — par exemple si l'on est en présence d'une violation de la norme absolue interdisant l'agression. En pareil cas, on sera inexorablement amené à conclure que des parties qui ont consenti à un régime de conformité avec le droit ne sauraient faire fi des fondements mêmes de ce

⁷ Réserve qui excluait de la juridiction de la Cour les « affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française ».

⁸ *C.I.J. Recueil 1957*, p. 37 (opinion individuelle).

régime auquel elles ont adhéré. A mes yeux, c'est le cas en la présente espèce, et les faits relèvent manifestement de la partie générale de la déclaration plutôt que de la réserve particulière.

32. D'une manière générale et non simplement dans le présent contexte, un Etat ne saurait donc prétendre, sous couvert d'une réserve ayant trait à un type d'activité spécifié, échapper à l'examen d'actes fondamentalement illicites commis dans le cadre de cette activité.

33. En décider différemment signifierait que si un litige porté devant la Cour présente un lien même ténu avec l'objet d'une réserve, la Cour pourrait se priver (et, plus important encore, priver l'Etat demandeur) de compétence. Chaque différend a par nature de multiples facettes et si la Cour décidait qu'en raison d'un lien avec une telle réserve, aussi mince soit-il, elle se trouve dénuée de juridiction, elle amoindrirait considérablement la compétence qui lui a été conférée au titre de la partie générale de la déclaration.

34. Dans ce contexte, il y a lieu de se référer aux observations formulées par la Cour dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire à Téhéran*; elle soulignait que :

«aucune disposition du Statut ou du Règlement ne lui interdit de se saisir d'un aspect d'un différend pour la simple raison que ce différend comporterait d'autres aspects, si importants soient-ils»⁹.

Elle ajoutait :

«si la Cour, contrairement à sa jurisprudence constante, acceptait une telle conception, il en résulterait une restriction considérable et injustifiée de son rôle en matière de règlement pacifique des différends internationaux»¹⁰.

35. La Cour aura toujours le pouvoir discrétionnaire de décider si telle situation particulière relève de la clause de réserve ou de la partie générale de la déclaration. Des réserves «automatiques», ne laissant aucune latitude à la Cour mais prenant effet par elles-mêmes, seraient contraires au principe selon lequel la Cour est l'arbitre ultime en cette matière. Pour citer un ancien président de la Cour, éminent spécialiste qui écrivait alors à titre personnel :

«Les arguments selon lesquels une réserve automatique est entachée de nullité sont irrésistibles dès lors qu'il est constaté que celle-ci tend à s'appliquer sans laisser la moindre parcelle de compétence à la Cour.»¹¹

36. Pour ces raisons, il ne me semble pas que des actions trouvant leur origine dans un domaine d'activité qui a été exclu puissent être considé-

⁹ *C.I.J. Recueil 1980*, p. 19, par. 36.

¹⁰ *Ibid.*, p. 20, par. 37.

¹¹ R. Y. Jennings, «Recent Cases on "Automatic" Reservations to the Optional Clause», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7, 1958, p. 361.

rées comme relevant encore de l'activité exclue lorsqu'elles ont largement outrepassé les limites de cette activité. La question de savoir si ces limites ont été franchies ne peut être tranchée qu'une fois les faits connus; mais je ne puis souscrire à l'idée que la Cour peut se déclarer incompétente avant d'avoir établi ces faits, au simple motif que les actions visées par la réclamation ont trouvé leur origine dans le domaine en question.

L'INTERPRÉTATION DE LA CLAUSE DE RÉSERVE DOIT ÊTRE CONFORME
À LA SIGNIFICATION JURIDIQUE DES TERMES UTILISÉS

37. Les Etats bénéficient d'une présomption de bonne foi en ce qui concerne toutes leurs actions et, partant, en ce qui concerne les déclarations qu'ils font en vertu de l'article 36. En conséquence, pour interpréter l'intention qui était celle du Canada lorsqu'il a fait sa déclaration, on le créditera de l'intention d'utiliser les termes conformément à leur signification juridique.

38. Une autre façon d'aborder la question est d'appliquer la règle habituelle en matière d'interprétation, qui veut que lorsque l'on interprète un texte juridique, on en comprend les termes d'une manière conforme au droit et non contraire à celui-ci. Les mesures de conservation et de gestion que le Canada envisageait de prendre doivent donc être interprétées comme licites et non comme des mesures allant à l'encontre du droit. A ce propos, je citerai une observation figurant dans *Oppenheim's International Law*, où est énoncée la règle de droit applicable à l'interprétation des traités, règle certainement aussi applicable à l'interprétation d'autres textes juridiques internationaux :

«Il est tenu compte de toutes règles pertinentes du droit international, non seulement en tant qu'elles constituent le contexte dans lequel les dispositions du traité doivent être considérées, mais aussi en partant de l'hypothèse que l'intention des parties n'est pas incompatible avec les principes généralement reconnus du droit international, ni avec des obligations contractées envers des Etats tiers en vertu de traités antérieurs.»¹²

D'une manière plus explicite encore, la Cour a fait observer dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, à propos de documents émanant des gouvernements :

«C'est une règle d'interprétation qu'un texte émanant d'un Gouvernement doit, en principe, être interprété comme produisant et étant destiné à produire des effets conformes et non pas contraires au droit existant.»¹³

39. Même sans invoquer des définitions figurant dans des traités, nous

¹² R. Y. Jennings et A. Watts, dir. publ., 9^e éd., 1992, p. 1275.

¹³ *Exceptions préliminaires*, C.I.J. Recueil 1957, p. 142.

voici donc amenés à interpréter les «mesures de conservation et de gestion» comme des mesures conformes au droit. On se référera utilement à ce sujet à telles ou telles définitions figurant dans des instruments, comme celle énoncée à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord des Nations Unies sur la conservation et la gestion des stocks de poissons chevauchants de 1995, qui définit expressément les «mesures de conservation et de gestion» comme

«des mesures destinées à la conservation et à la gestion d'une ou plusieurs espèces de ressources biologiques marines, adoptées et appliquées *en conformité avec les règles pertinentes du droit international* telles qu'énoncées dans la convention et dans le présent accord» (les italiques sont de moi).

De telles définitions viennent corroborer la conclusion à laquelle on est naturellement amené, à savoir que lorsque l'on trouve dans un document juridique des expressions telles que «mesures de conservation et de gestion», il convient de leur conférer une signification conforme au droit. Dans une autre publication, par exemple dans une revue scientifique ou relative à l'environnement, une telle expression pourra fort bien avoir d'autres connotations, mais dans un document juridique solennel émanant d'un Etat, elle ne peut avoir d'autre signification que compatible avec le droit.

40. Si la conformité au droit est un élément nécessaire de la signification donnée à cette expression, il est légitime au moins à première vue de supposer que des allégations de violation d'aspects essentiels du droit de la mer moderne (tels que la liberté de la pêche et de la navigation et le principe de la juridiction exclusive de l'Etat sur les navires battant son pavillon), ainsi que de la norme absolue du droit international proscrivant l'emploi de la force, sont des assertions qui, si elles se vérifient, placent cette affaire hors du champ de la clause de réserve. Que dire alors d'allégations relatives à une série d'actes précis qui auraient été commis hors de la zone des 200 milles du Canada, et en particulier du fait qu'un canon à eau aurait été utilisé et des câbles de chalut sectionnés, actes qui, aux dires de l'Espagne, ont mis en danger des vies humaines en mer en violation des règlements et accords internationaux. Ces actions du Canada ont d'ailleurs fait l'objet d'une note verbale de la délégation de la Commission européenne au Canada, où celle-ci protestait notamment contre l'arraisonnement d'un bateau dans des eaux internationales par un Etat autre que l'Etat du pavillon — acte selon elle illégal tant au regard de la convention de l'OPANO que du droit international coutumier, et qui «dépasse de loin la question de la conservation des pêcheries»¹⁴.

41. Je souligne qu'aucun des faits allégués n'a encore été démontré. Mais aussi longtemps que subsiste la possibilité qu'ils soient établis, il me semble que la Cour ne peut affirmer qu'elle est manifestement incompétente. Elle pourrait fort bien être amenée à se prononcer dans ce sens

¹⁴ Note verbale du 10 mars 1995, mémoire de l'Espagne, annexe 11.

lorsque les faits seront connus. C'est alors, et seulement alors, que la Cour aura la possibilité de se déclarer incompétente pour connaître de ce différend. Entre temps, elle doit se tenir prête à s'en saisir si les conditions requises sont réunies.

42. Les considérations qui précèdent montrent clairement qu'une interprétation correcte de la réserve veut que celle-ci s'applique aux actes licites et non aux actes illicites accomplis dans le cadre de mesures de conservation et d'exécution.

NÉCESSITÉ D'INTERPRÉTER LES CLAUSES DE RÉSERVE DANS LE CONTEXTE
DE L'ENSEMBLE DE LA DÉCLARATION

43. Pour résoudre le problème qui lui est posé, la Cour doit examiner de manière équilibrée les deux parties d'un seul et même document. Elle ne doit pas commettre l'erreur de se concentrer sur la clause de réserve comme si elle seule contenait des termes à interpréter. La Cour doit interpréter l'ensemble de la déclaration, par laquelle le Canada :

«conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, accepte comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, sous condition de réciprocité et jusqu'à ce qu'il soit donné notification de l'abrogation de cette acceptation, la juridiction de la Cour en ce qui concerne *tous les différends qui s'élèveraient après la date de la présente déclaration, au sujet de situations ou de faits postérieurs à ladite déclaration*, autres que :

- a) les différends au sujet desquels les parties en cause seraient convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique;
- b) les différends avec le gouvernement d'un autre pays membre du Commonwealth britannique des nations, différends qui seront réglés selon une méthode convenue entre les parties ou dont elles conviendront;
- c) les différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la juridiction du Canada; et
- d) les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures.» (Les italiques sont de moi.)

44. Dans la présente opinion, j'ai déjà fait valoir que la déclaration canadienne concerne deux catégories de questions — des questions d'ensemble ayant trait au droit international général et découlant de l'assujettissement de «tous les différends» à la juridiction de la Cour, et la catégorie plus étroite des mesures de conservation et de gestion. Nous avons déjà observé que si telle ou telle question est susceptible de relever

de l'une et l'autre catégorie, des règles de droit international aussi absolues que la non-agression ou l'inviolabilité des traités ne sauraient totalement échapper à la juridiction de la Cour du seul fait qu'elles ont été enfreintes sous couvert d'une activité exclue.

45. On en arrive à une conclusion analogue si l'on se réfère au principe général d'interprétation des documents juridiques qui veut que les clauses d'un texte ne soient pas examinées isolément, mais dans le contexte général de la signification et de la portée du texte dont elles font partie. Ensemble, elles forment un tout indissociable et aucune d'entre elles ne saurait être mise à part et invoquée aux dépens des autres. S'agissant tout particulièrement des clauses de réserve, la Cour a fait observer, dans l'affaire de la *Mer Egée*, qu'un « lien étroit et nécessaire ... existe toujours entre une clause juridictionnelle et les réserves dont elle fait l'objet »¹⁵. Je m'associe respectueusement au point de vue si bien exposé par la Cour, selon lequel la déclaration générale d'acceptation de la juridiction de la Cour et les réserves dont elle est assortie sont à considérer comme un tout indissociable.

46. Considérée globalement, l'interprétation selon laquelle des actions supposant un recours à la force ou la mise en danger de vies humaines sortent du champ de la déclaration du seul fait qu'elles découlent, à la lettre, de mesures de conservation et de gestion me paraît contraire au principe selon lequel il convient d'examiner la déclaration comme un tout indissociable. Une telle interprétation conférerait à mes yeux une importance excessive à la clause d'exclusion, de telle sorte qu'elle se trouverait détachée de son contexte.

47. Il convient aussi d'évoquer le principe *ut res magis valeat quam pereat*, qui a fait l'objet de longs débats lors des audiences. Le principe selon lequel il faut autant que possible conférer une validité à un document n'est pas seulement applicable à la clause de réserve prise isolément, mais bien à la totalité du texte. L'objet de l'ensemble du document est de reconnaître la juridiction de la Cour, sous condition de réciprocité, en toutes matières autres que celles qui ont été spécifiquement exclues. L'application de ce principe au document pris dans son ensemble suppose qu'il soit donné effet dans toute la mesure raisonnable à cette intention générale. Tenir qu'un vaste éventail d'agissements internationaux potentiellement répréhensibles se trouvent exclus de la compétence de la Cour au simple motif qu'ils ont pour cadre une opération pouvant être décrite comme une mesure de conservation ou d'exécution équivaut à priver un document consensuel d'un aspect vital de sa signification. Du point de vue de l'ensemble du texte, c'est même méconnaître totalement le principe *ut res magis valeat*. Il ne me paraît pas raisonnable de conférer aux clauses de réserve une portée aussi vaste et exhaustive.

48. Cela étant dit, il convient de souligner qu'une fois que l'on a admis que les réserves ne sauraient porter sur des actions illicites en droit international, il subsiste cependant de multiples situations auxquelles la clause

¹⁵ Voir *Plateau continental de la mer Egée*, C.I.J. Recueil 1978, p. 33, par. 79.

de réserve pourrait bel et bien s'appliquer. Même si l'on s'en tient aux mesures de conservation licites, il est des circonstances qui pourraient donner lieu à recours judiciaire, par exemple des cas d'abus de droits, d'absence de proportionnalité, des problèmes de qualification ou de définition, ou des problèmes ayant trait à la portée de la réserve (par exemple, s'applique-t-elle uniquement aux bateaux appartenant à des personnes privées?).

49. De plus, aucun droit n'étant absolu, aucune clause de réserve ne saurait être absolue au sens où elle exclurait toute conduite ayant un rapport même lointain avec elle.

50. La Cour a entendu de nombreux arguments au sujet de la signification du mot « mesure ». Toute action visant à la conservation et à la gestion peut fort bien être qualifiée de « mesure » prise à cette fin. Mais cette interprétation doit elle aussi se faire dans l'optique de l'ensemble du texte et il est concevable que telle action qui est à la lettre une mesure de ce type relève de la partie générale de la déclaration plutôt que de l'exception particulière. Même si l'on s'aventure dans le domaine des intentions, ce serait aller trop loin que d'imputer au Canada le projet d'exclure de la juridiction qu'il acceptait une violation de principes élémentaires du droit international ou de faire fi de règles aussi mémorables que celles relatives à la protection de la vie humaine en mer.

51. Il n'est pas nécessaire de s'attarder sur les arguments nombreux et habiles qui nous ont été présentés au sujet de questions telles que la charge de la preuve de la compétence et la présomption de compétence, à propos desquelles nous avons assez longuement entendu les Parties. Que cette charge incombe à la partie qui plaide en faveur de la compétence ou à celle qui cherche à y échapper importe peu. La tâche de la Cour est d'analyser l'ensemble du document à la lumière d'une interprétation raisonnable et objective, en s'aidant, le cas échéant, des indications apportées par un examen des intentions des parties, lorsque des travaux préparatoires sont disponibles. Je suis d'avis que cette analyse raisonnable et objective amènerait à peu près à l'interprétation d'ensemble que j'ai donnée ci-dessus.

52. De par la nature des choses, il est impossible de déterminer où s'arrête la portée d'une clause de réserve mais de toute évidence, il est des cas qui vont manifestement tellement au-delà de son champ d'application qu'on ne saurait douter qu'elle cesse de s'appliquer et que c'est la partie générale de la déclaration qui devient applicable. Si les allégations de l'Espagne se vérifient, il en va ainsi en l'espèce. Il n'y a donc pas violation du principe *ut res magis valeat quam pereat*.

EFFETS D'UNE INTERPRÉTATION INDÉPENDANTE DONNÉE PAR LA COUR SUR L'INTÉGRITÉ DU SYSTÈME CONSENSUEL

53. Beaucoup a été dit au cours des débats sur les effets fâcheux qu'aurait sur le système de la clause facultative le fait pour la Cour de

décider que la clause de réserve ne la rend pas incompétente en la présente espèce. Or, outre le caractère non judiciaire de cet argument, il me semble que la Cour a pour mission de préserver l'intégrité de sa compétence dans toute la mesure où celle-ci lui a été conférée par le système de la clause facultative. J'ai fait allusion précédemment à ce domaine de compétence judiciaire comme à un havre de primauté du droit au sein du système international. A l'intérieur de cette enclave protégée, il est important que les principes du droit l'emportent sans qu'il soit tenu compte de considérations telles que l'accueil favorable ou défavorable qui pourrait être réservé aux décisions de la Cour en ce qui concerne sa compétence.

54. On pourrait même faire valoir, au contraire, que le respect des principes juridiques à l'intérieur du système est de nature à en renforcer l'intégrité et non à l'affaiblir. Il ne me semble pas qu'il soit loisible à la Cour, si une violation d'un principe de base du droit international est portée à son attention, de fermer les yeux sur cet acte illicite au motif qu'il relève de la clause de réserve. Une telle attitude risque bel et bien de porter atteinte non seulement à l'autorité de la Cour, mais aussi à l'intégrité de l'ensemble du système du droit international, canevas d'un seul tenant qui ne saurait être appliqué par morceaux. C'est dans l'étoffe sans accroc du droit international que s'insère le système de la clause facultative, et c'est dans ce cadre qu'il convient de considérer le consentement à la juridiction de la Cour.

* * *

LA DOCTRINE QUI A ÉTÉ À L'ORIGINE DE LA CRÉATION DE LA CLAUSE FACULTATIVE

55. Je suis d'autant plus convaincu du bien-fondé de la conclusion à laquelle j'aboutis qu'elle est conforme à la doctrine qui a inspiré la mise en place de la clause facultative. Une brève digression historique me permettra de placer le problème qui nous occupe dans son contexte général.

56. Le système de la clause facultative, on s'en souvient, a été la réponse apportée par la communauté internationale, après les terribles épreuves de la première guerre mondiale, au problème jusqu'alors resté insoluble de l'instauration d'un dispositif pour le règlement judiciaire des différends internationaux, face au concert de revendications contradictoires des Etats en matière de souveraineté¹⁶. Ce sont ces intérêts qui avaient fait échec à

¹⁶ Après l'échec des tentatives faites aux conférences de la paix de 1899 et de 1907 pour en arriver à un accord international de ce genre, le Statut de la Cour permanente de Justice internationale a été adopté par un vote unanime de l'Assemblée de la Société des Nations le 13 décembre 1920 à Genève, à l'issue de longs débats au cours desquels le principe même de cette juridiction a failli à de nombreuses reprises être totalement rejeté (*Documents au sujet de mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte et de l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente*, p. 205).

toutes les tentatives de mise en place d'une telle juridiction alors que depuis des siècles et dans de multiples cultures, on y réfléchissait. Enfin, une formule viable avait été trouvée, dans les termes suggérés par la délégation brésilienne (et en particulier par M. Raoul Fernandes) à la Conférence de la paix, en sorte qu'il devenait possible d'instituer, au milieu de la cacophonie d'intérêts souverains contradictoires, un havre relativement restreint au sein duquel les différends seraient réglés par une instance judiciaire supranationale conformément au droit international. On songe aux paroles prononcées par sir Eric Drummond, Secrétaire général de la Société des Nations, lors de l'ouverture solennelle de la Cour permanente de Justice internationale, le 15 février 1922: «La route que suit l'humanité est encore enveloppée de brumes, mais des lueurs percent çà et là et éclairent le chemin.»¹⁷

57. L'espace judiciaire couvert par la clause facultative était l'un de ces lieux privilégiés où la lumière de la justice internationale avait enfin percé les ténèbres.

58. Dans cet espace, une assemblée de juges permanents — et non des arbitres *ad hoc* — allaient administrer la justice parmi les nations, tout comme les tribunaux nationaux administraient depuis longtemps la justice pour les citoyens des Etats. L'institution, absolument sans précédent, d'un système judiciaire véritablement international, fut décrit à cette occasion comme «le progrès le plus remarquable que l'humanité dans sa marche ascendante ait réalisé dans le domaine du droit»¹⁸. Bien que ce dispositif fonctionne maintenant depuis soixante-dix ans et plus, il est encore dans l'enfance si on le compare à la justice des Etats qui l'a précédé et dont l'existence remonte à plusieurs milliers d'années.

59. J'ai cité ces déclarations parce que lorsqu'on fait vivre une institution créée à si grand-peine, on ne doit jamais perdre de vue les idéaux élevés qui ont présidé à sa naissance. A mesure que cette juridiction se renforce en s'exerçant, il faut prendre garde à ne pas céder à la tentation d'en restreindre la portée par des interprétations limitatives, alors que d'autres interprétations plus conformes à son esprit et à sa vocation sont également possibles dans le cadre du Statut qui la régit. Selon moi, il convient de préférer l'interprétation qui est de nature à renforcer cette juridiction, dès lors que cela est possible au vu des éléments contenus dans la déclaration de l'Etat qui a consenti à la juridiction.

60. On se souviendra aussi dans ce contexte qu'à l'époque, on nourrissait universellement l'espoir que la création de cette instance judiciaire ne serait que le premier pas vers un élargissement progressif de la juridiction à mesure que l'exercice de celle-ci permettrait d'acquérir de l'expérience. Ainsi que le déclarait le délégué britannique, M. Balfour:

¹⁷ C.P.J.I. série D n° 2, p. 320.

¹⁸ Ces mots sont de M. van Karnebeek, ministre des affaires étrangères des Pays-Bas, *ibid.*, p. 322.

« nous sommes convaincus, comme l'ont fait remarquer l'éloquent orateur qui m'a précédé [M. de Agüero (Cuba)] et d'autres avant lui, que pour que ce projet réussisse, il faut le laisser se développer graduellement. Pour qu'il aboutisse au résultat désiré par ses auteurs, il faut lui permettre de suivre ce développement naturel qui est le secret de toutes les réussites permanentes dans les affaires humaines... »¹⁹

M. Bourgeois (France) soulignait :

« *Natura non fecit saltus*, disait un de nos collègues, en effet, entre l'état d'anarchie juridique internationale dans lequel le monde a vécu jusqu'à présent et l'état d'organisation de la justice internationale dans lequel nous allons entrer, il y a des transitions nécessaires. »²⁰

61. La mise en place de la clause facultative relative à la compétence a été l'une de ces étapes intermédiaires nécessaires.

62. Je suis conscient qu'il existe deux façons différentes de rechercher le meilleur moyen de renforcer la confiance dans le système judiciaire international.

63. Une première conception veut que la Cour fasse preuve d'une extrême prudence lorsqu'il s'agit pour elle d'établir sa compétence, en écartant toute situation où, si l'on prend à la lettre la déclaration, on peut estimer que l'Etat considéré n'a pas expressément donné son consentement. En optant pour cette ligne de conduite, on risque, tout en se fondant de manière tout à fait légitime sur le principe du consentement, d'appliquer celui-ci de manière un peu trop littérale et de rogner progressivement sur le domaine, conquis de haute lutte, de la compétence internationale conférée à la Cour.

64. Selon une autre conception, la Cour doit établir sa compétence dans la perspective de la responsabilité plus vaste qui lui incombe d'asseoir plus largement cette compétence, eu égard au droit de l'un et l'autre Etat de voir la seule cour internationale existante régler leur différend conformément aux principes généraux de la justice internationale — en se fondant bien entendu toujours sur l'existence d'un consentement.

65. Une déclaration peut fort bien se prêter à toute une série d'interprétations possibles, et il me semble que ce serait mieux servir la justice que de choisir l'acception la plus large lorsqu'elle est compatible avec les termes de la déclaration. Ainsi comprises, les acceptations de la juridiction offrent à la Cour le point d'appui qui lui permettra d'étoffer sa jurisprudence et de renforcer la confiance des Etats dans la portée et la valeur de la justice internationale. Des décisions tendant à restreindre sa juridiction au stade où celle-ci est en train de se mettre en place risquent fort d'entraver la croissance de cette jeune pousse pourtant prometteuse qu'est la justice interna-

¹⁹ M. Balfour (Empire britannique), vingt et unième séance plénière de la première Assemblée, *Documents de la Société des Nations*, voir plus haut, p. 247.

²⁰ *Ibid.*, p. 253.

tionale²¹ et de dissuader les parties de s'adresser à la Cour pour régler leurs différends dans des cas où elles pourraient le faire.

66. Aucun de ces principes n'empiète en quoi que ce soit sur le droit inaliénable de tout Etat souverain de décider de manière entièrement discrétionnaire s'il souhaite ou non entrer dans l'enclave judiciaire créée par le Statut. Les discussions qui ont entouré l'adoption de cette clause montrent à quel point ses rédacteurs ont pris soin de préserver l'autonomie des Etats à cet égard, car l'imposition d'une juridiction obligatoire, aussi limitée fût-elle, apparaissait comme empiétant notablement sur l'autonomie des Etats.

67. La structure même du dispositif indique cependant qu'on souhaitait préserver la prééminence du droit international à l'intérieur de ce havre judiciaire dès lors que l'on y était entré. Il était important de garantir à ceux qui y pénétraient que le règne du droit international serait sans partage dans cette enclave. A plus forte raison, il était hors de question qu'un Etat se trouvant à l'intérieur du système puisse se dispenser de respecter les normes de la Charte ou les principes fondamentaux du droit international.

68. Se dégager ainsi des règles du droit international est qualitativement différent du fait d'exclure de la compétence de la Cour certaines catégories spécifiées de cas ou de domaines d'activité. Se soustraire à la juridiction en ce qui concerne ces derniers est manifestement possible pour un Etat, mais non se considérer comme dispensé de respecter les règles en question.

69. De graves violations du droit international commises à l'occasion d'une activité particulière peuvent fort bien relever du domaine sur lequel un Etat a reconnu la compétence générale de la Cour dans sa déclaration. Cette compétence sera d'autant mieux établie si, comme c'est le cas dans la déclaration qui nous occupe, la partie générale soumet *tous* les différends qui s'élèveraient après la date de la déclaration à la juridiction de la Cour. En acceptant l'idée que des actions s'écartant fondamentalement des règles élémentaires du droit international peuvent échapper à la juridiction de la Cour parce qu'elles relèvent aussi, à la lettre, d'une clause de réserve, la Cour risque de renoncer à une partie de cette compétence qu'elle a créée pour exercer et qui lui a été conférée à si grand-peine.

70. Le rétrécissement progressif de la compétence de la Cour qui pourrait s'ensuivre risque de compromettre les perspectives de son développement continu, perspectives envisagées lors de sa création. Ainsi que le rappelait si éloquemment M. Cardozo à propos de l'administration de la

²¹ Cf. la déclaration de M. Loder (Pays-Bas) lors de la vingtième séance plénière de la première Assemblée, le 13 décembre 1920, où le Statut de la Cour permanente de Justice internationale a été adopté: «La bouture que nous plantons aujourd'hui dans la terre poussera, se développera, grandira et deviendra un arbre au tronc haut, aux larges branches et au feuillage épais, à l'ombre duquel reposeront les peuples.» (*Documents de la Société des Nations*, voir plus haut, par. 231.) (M. Loder a par la suite été élu premier président de la Cour permanente de Justice internationale.)

justice, «l'auberge où l'on s'abrite pour la nuit n'est pas la fin du voyage»²² et si l'on veut aplanir quelque peu le chemin long et difficile qui nous sépare du but, à savoir le règlement judiciaire des différends internationaux, il faut que chaque étape offre le meilleur abri judiciaire possible.

* * *

CONCLUSION

71. Si l'on se fonde sur l'interprétation de la réserve donnée ci-dessus, la Cour ne peut pas rejeter la requête espagnole *in limine* pour défaut manifeste de juridiction. Elle n'est peut-être pas compétente, mais tout aussi bien, il se peut qu'elle le soit. La question ne pourra être tranchée que lorsque l'on saura si les faits en cause relèvent de la partie générale de la déclaration d'acceptation de la juridiction ou de la clause de réserve. Tant que ces faits ne sont pas connus, la Cour n'est pas en mesure de rejeter la requête de l'Espagne.

72. Est-il nécessaire de le préciser? La procédure qui va s'ensuivre occasionnera des frais et des délais, car il faudra au préalable enquêter sur les faits afin de pouvoir déterminer si la Cour est compétente: c'est le prix à payer pour prendre en l'espèce une décision conforme au droit et à la justice. Il est vrai que le pouvoir discrétionnaire qu'avait la Cour, au titre du paragraphe 5 de l'article 62 du Règlement de 1946, de joindre les exceptions au fond, lui a formellement été retiré; mais le nouveau principe énoncé à l'article 79 du Règlement de 1978 n'exclut pas la possibilité de joindre une exception au fond²³, et c'est précisément cette situation qui est visée au paragraphe 6 de l'article 79. Certes, de telles situations sont exceptionnelles et doivent rester le plus rares possible²⁴, mais il me semble que la présente instance est éminemment de celles où, dans un souci de justice, il importe de procéder de la sorte.

73. Point n'est besoin d'aller plus loin à ce stade. Les allégations formulées sont suffisantes, à supposer que les faits dénoncés soient établis, pour

²² Benjamin N. Cardozo, *The Growth of the Law*, 1931, p. 20.

²³ Rosenne, *op. cit.*, p. 924-928.

²⁴ Pour les affaires où il a déjà été fait appel à cette procédure en tout ou en partie, voir: *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, C.I.J. Recueil 1984, p. 425-426; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1986, p. 29-31; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, C.I.J. Recueil 1989, p. 18; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1998, p. 23; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, C.I.J. Recueil 1998, p. 24; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, C.I.J. Recueil 1998, p. 57.

montrer qu'un différend pouvant faire l'objet d'un recours judiciaire relevant de la compétence de la Cour pourrait bien exister entre les parties au sujet de violations de normes fondamentales du droit international. A mon avis, cette question ne saurait être considérée comme couverte par une exception d'incompétence présentant un caractère exclusivement préliminaire. Je crois que la Cour n'a d'autre choix, pour déterminer si elle est compétente, que de passer à la phase suivante de la procédure.

(Signé) Christopher Gregory WEERAMANTRY.