

OPINION INDIVIDUELLE DE M. KOROMA

[Traduction]

*Le différend tel que défini par l'Espagne — La juridiction de la Cour est fondée sur le consentement, paragraphe 2 de l'article 36 du Statut — Interprétation d'une déclaration et d'une réserve à celle-ci en vue d'établir l'intention de l'Etat déclarant — Droit des Etats d'exclure un objet de la compétence de la Cour — C'est le consentement et non le droit applicable qui est l'élément déterminant pour établir si la Cour est compétente — Conditions dans lesquelles la Cour détermine la licéité d'actes exclus par une réserve — La décision de la Cour n'est ni une autorisation donnée de faire des réserves non valides ni une renonciation à sa fonction judiciaire — La Cour se réserve le droit inhérent d'établir sa compétence — Paragraphe 6 de l'article 36 du Statut.*

1. Pour l'Espagne, le présent différend tient essentiellement à la question de savoir si le Canada peut prétendre, en droit international, exercer sa juridiction sur des navires étrangers en haute mer. De ce fait, prétend l'Espagne, le litige n'est plus couvert par la réserve faite par le Canada lorsqu'il a accepté la juridiction obligatoire de la Cour, mais concerne plutôt un principe fondamental du droit international. L'Espagne affirme en outre que si elle admet la réserve canadienne, la Cour ne sera plus en mesure d'établir si l'adoption et l'application par le Canada des mesures de conservation et de gestion en question violent les normes régissant la licéité de ces mesures en droit international, et notamment le principe de la liberté de la haute mer et l'interdiction du recours à la force.

2. Quoique j'aie voté, comme la majorité des membres de la Cour, en faveur de l'arrêt rendu en l'espèce, je considère néanmoins que les questions soulevées par l'Espagne sont si importantes et si fondamentales, tant du point de vue du rôle de la Cour en tant qu'organe judiciaire principal pour l'administration de la justice entre les Etats que du point de vue de sa fonction judiciaire, que j'estime devoir présenter certaines observations à ce sujet.

3. Tout d'abord, les deux Parties ne contestent ni l'une ni l'autre le principe selon lequel la compétence de la Cour se fonde sur l'acceptation de celle-ci et que sa juridiction obligatoire, telle que prévue au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, suppose l'existence d'un consentement, exprimé dans une déclaration d'acceptation faite par l'Etat considéré. Ce principe n'a pas été contesté en tant que tel mais, eu égard aux interprétations différentes qui en sont données par les Parties, il est à la fois pertinent et utile de rappeler que c'est en vertu de la liberté absolue et discrétionnaire de participer ou de ne pas participer au système de la clause facultative que se font les réserves à la déclaration dans le cadre dudit système. Il s'ensuit que lorsqu'un Etat assortit sa déclaration d'acceptation d'une réserve excluant les différends concernant tel ou tel objet, il

circonscrit ou limite la compétence de la Cour en ce qui concerne l'application des principes et normes du droit international qu'elle aurait invoqués si cet objet n'avait pas été exclu de sa compétence – et ce, même si le champ d'application de ces principes et normes est plus large que la question précise sur laquelle porte le différend considéré.

4. A la lumière de ces principes fondamentaux, j'en suis arrivé à la conclusion que puisque le Canada a exclu de la compétence de la Cour «les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation», la question de savoir si la Cour peut exercer sa juridiction dépend bel et bien de l'objet du litige et non du droit applicable ou des normes présumées enfreintes. En d'autres termes, dès lors qu'il est établi que le différend porte sur l'objet défini ou exclu dans la réserve, le différend échappe à la compétence de la Cour, quelle que soit la portée des normes qui auraient été violées. Ou pour présenter les choses différemment, à partir du moment où la Cour a établi que les mesures de conservation et de gestion visées par la réserve contenue dans la déclaration canadienne peuvent être définies comme des mesures tendant à la conservation et à la gestion des ressources marines et qu'elles sont conformes aux normes coutumières et à la pratique établie, la Cour ne peut que se refuser à fonder sa compétence sur des principes et normes présumés enfreints ou présentés comme applicables.

5. Compte tenu de ce qui précède, j'estime que la Cour a agi sagement en s'interrogeant sur les points suivants afin d'établir si elle était ou non compétente en l'espèce: le Canada a-t-il fait une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut le 10 mai 1994? Cette déclaration exclut-elle de sa compétence les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation et l'exécution de telles mesures? Les actes visés par la requête appartiennent-ils à la catégorie d'actes ainsi exclue?

6. En répondant par l'affirmative à ces questions, la Cour a non seulement mesuré et défini correctement la portée de la déclaration canadienne, mais elle a aussi réaffirmé que sa compétence pour connaître d'un différend découle du Statut et du consentement de l'Etat déclarant tel qu'exprimé dans sa déclaration, et non du *droit applicable*. C'est ainsi que je comprends la conclusion à laquelle est parvenue la Cour au paragraphe 85 de l'arrêt, où elle déclare:

«La licéité des actes que la réserve à la déclaration du Canada entend exclure de la compétence de la Cour ne présent[e] pas de pertinence aux fins d'interpréter les termes de cette réserve...»

A cet égard, je considère comme plus pertinente en l'espèce l'affirmation de la Cour, au paragraphe 55 de son arrêt, selon laquelle:

«Il existe une distinction fondamentale entre l'acceptation par un Etat de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes

avec le droit international. L'acceptation exige le consentement. La compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit.»

A mes yeux, la question décisive ne saurait pas non plus être celle de savoir si tels ou tels régimes conventionnels s'appliquent à l'objet de la réserve, ni celle de savoir si l'interprétation de la déclaration doit se faire en vertu du régime instauré par la convention de Vienne sur le droit des traités ou conformément à des principes généraux du droit international tels que le principe selon lequel l'exception à une règle ne saurait infirmer la règle elle-même. Ainsi qu'il est souligné dans l'arrêt, ces régimes et principes juridiques ne sauraient s'appliquer de la même manière à une déclaration faite en vertu d'une clause facultative, laquelle est *sui generis* et régie par des règles qui lui sont propres. S'il n'en allait pas ainsi, non seulement les limites au consentement de l'Etat telles qu'énoncées dans sa déclaration ne seraient pas respectées ou n'apparaîtraient pas respectées — ce qui serait contraire au Statut — mais en outre, la distinction de procédure entre la phase relative à la compétence et la phase relative au fond d'une affaire n'existerait plus, ce qui serait lourd de conséquences.

7. Quoi qu'il en soit, la décision de la Cour ne saurait en aucune façon être considérée, et encore moins interprétée, comme autorisant les Etats de faire, au titre de la clause facultative, une déclaration ou une réserve incompatible avec le Statut. Au contraire, la décision de la Cour doit être interprétée comme consacrant et réaffirmant le principe selon lequel les réserves limitant la portée de la juridiction obligatoire sont admises dans le cadre du système de la clause facultative, et selon lequel la Cour ne peut étendre sa compétence au-delà des limites du consentement donné par l'Etat déclarant. Cette décision ne doit pas non plus être considérée comme signifiant que la Cour renonce à sa fonction judiciaire. Ainsi que le confirme l'arrêt, la Cour réserve son droit inhérent de décider, en cas de contestation et conformément au paragraphe 6 de l'article 36 de son Statut, si elle est compétente dans une affaire dont elle a été saisie. Elle peut aussi décider qu'une réserve a été invoquée de mauvaise foi et rejeter les vues de l'Etat en question.

(Signé) Abdul G. KOROMA.