

OPINION INDIVIDUELLE DE M. ALVAREZ

I

Le Royaume-Uni a adressé à la Cour internationale de Justice une requête dans laquelle il conteste la validité du décret norvégien du 12 juillet 1935 délimitant les zones de pêche de la Norvège sur une partie de son littoral. Il estime que cette délimitation, ainsi faite, est contraire aux préceptes du droit international et il demande à la Cour de dire quels sont les principes de ce droit applicables pour définir les lignes de base par rapport auxquelles le Gouvernement norvégien est fondé à délimiter ses zones de pêche.

Au cours des débats, le Gouvernement du Royaume-Uni a présenté de nouvelles conclusions, notamment de caractère juridique, et a demandé à la Cour de se prononcer aussi à leur égard.

Dans son contre-mémoire, ainsi que dans sa duplique et ses plaidoiries, la Norvège a soutenu que la délimitation de ses zones de pêche contenue dans son décret de 1935 n'était pas en opposition avec les préceptes du droit international et qu'en tout cas elle correspondait aux droits historiques qu'elle possède depuis très longtemps et qu'elle a indiqués.

Le litige actuel présente un grand intérêt non seulement pour les Parties en cause mais aussi pour tous les autres États.

L'attorney général du Royaume-Uni, au début de sa plaidoirie devant la Cour, a dit : « Il est notoire que cette affaire présente non seulement une grande importance pour le Royaume-Uni et pour la Norvège, mais encore que la décision que rendra la Cour en la matière sera, elle aussi, de la plus grande importance pour le monde en général, en tant que précédent, étant donné que la décision de la Cour, en l'espèce, contiendra nécessairement des déclarations importantes quant aux règles du droit international qui ont trait aux eaux côtières. Le fait que tant de gouvernements ont demandé communication de nos pièces écrites dans la présente affaire démontre que telle est bien l'opinion générale.... »

II

Dans l'examen du litige actuel, je me propose de suivre une méthode autre que celle qu'on emploie habituellement, surtout en ce qui concerne le droit. Elle consiste à dégager et retenir les faits principaux, puis à considérer les points de droit qui dominent l'ensemble du litige et, enfin, ceux qui se rapportent à chaque question importante.

L'application de cette méthode pourra paraître, à première vue, d'un aspect plutôt doctrinaire ; mais elle a un caractère essentiellement pratique, puisqu'elle est destinée à faire ressortir directement les réponses à donner aux questions soumises à la Cour.

D'autre part, cette méthode est nécessaire en raison de la double mission qu'a la Cour actuellement : résoudre les cas qui lui sont soumis et développer le droit des gens.

On dit couramment que la Cour actuelle est la continuation de la précédente et que, par suite, elle doit suivre les procédés et la jurisprudence de celle-ci. Cela n'est exact qu'en partie, car pendant l'intervalle qui s'est écoulé entre le fonctionnement de l'une et de l'autre Cours s'est produit une guerre mondiale qui a entraîné des changements rapides et profonds dans la vie internationale et affecté considérablement le droit des gens.

Ces changements ont accentué l'importance de la seconde mission de la Cour. En effet, il arrive aujourd'hui plus fréquemment qu'autrefois que, dans une matière donnée, on ne trouve pas de préceptes applicables ou que ceux existant présentent des lacunes ou qu'ils apparaissent désuets, c'est-à-dire ne correspondent pas aux nouvelles conditions de la vie des peuples. Dans tous ces cas, la Cour doit *développer* le droit des gens, c'est-à-dire remédier à ses insuffisances, adapter les principes existants à ces nouvelles conditions et même, s'il n'existe pas de principes, en créer conformément auxdites conditions. La Cour a déjà procédé avec grand succès à cette création du droit dans un cas qui restera célèbre dans la jurisprudence internationale (avis consultatif du 11 avril 1949 sur la « Réparation des dommages subis au service des Nations Unies »). Dans l'affaire actuelle, la Cour pourra exercer efficacement cette même mission.

L'adaptation du droit des gens aux nouvelles conditions de la vie internationale, indispensable aujourd'hui, est tout autre chose que le « restatement » que préconisent les juristes anglo-saxons pour mettre un terme à la crise du droit international et qui consiste seulement à préciser le droit tel qu'il a été établi et appliqué jusqu'ici, sans trop se préoccuper des changements qu'il a pu subir récemment ou qu'il devrait subir à l'avenir.

III

Je ne m'attarderai pas à l'examen détaillé des faits allégués par les Parties ni à celui des preuves qu'elles ont fournies pour justifier leurs prétentions, car la sentence de la Cour les considère longuement. Dans les pages suivantes, je m'attacherai seulement aux points de droit que soulève la présente affaire.

Pendant des siècles, par suite de l'immensité de la mer et du petit nombre de rapports entre les États, l'usage de la mer n'a pas été réglementé ; chaque État pouvait l'utiliser à son gré.

Depuis la fin du XVIII^{me} siècle, les publicistes ont proclamé et le droit des gens a reconnu comme nécessaire aux États l'exercice de leur souveraineté sur une partie de la mer bordant leur littoral. L'étendue de cette mer dite territoriale a été d'abord fixée à la portée du canon d'alors, puis à trois milles marins. Cette matière relevait, en réalité, de la législation de chaque pays. Plusieurs de ceux de l'Amérique latine ont établi des dispositions à cet égard dans leurs codes civils.

En raison de l'importance croissante de cette matière de la mer territoriale, une conférence mondiale s'est tenue à La Haye en 1930 en vue de régler certaines de ses parties, ainsi que deux autres sujets. Cette conférence, sur laquelle on avait fondé tant d'espoirs, n'a établi aucun précepte relatif à la mer territoriale. Elle a rendu manifeste qu'il n'existait pas de réglementation bien définie à cet égard, qu'il y avait seulement quelques conventions entre certains États, des orientations ainsi que certains usages et pratiques.

On a prétendu, au cours des débats, que dans cette conférence un grand nombre d'États avaient admis la fixation de l'étendue de la mer territoriale à trois milles marins ainsi que la manière de compter cette étendue ; et cette affirmation a été contestée. Il n'y a pas lieu de s'attarder sur ce point, car, en réalité, la conférence n'a adopté, comme il vient d'être dit, aucune disposition à cet égard. En outre, les conditions de la vie internationale ont considérablement changé depuis lors ; il est probable, par suite, que les États qui en 1930 acceptaient l'étendue de trois milles marins ne l'admettraient pas aujourd'hui.

IV

Dans ces conditions, quelle attitude doit adopter la Cour pour résoudre le différend actuel ?

Les Parties, dans leurs écritures et dans leurs plaidoiries, ont mis en avant diverses doctrines, ainsi que des systèmes, des pratiques et même des règles qu'elles considéraient comme faisant partie du droit international. La Cour a cru devoir les prendre en considération. Avec ces discussions a commencé, à mon avis, une grave déviation dans l'appréciation du litige.

D'après une doctrine uniforme, les tribunaux judiciaires internationaux, en l'absence de principes conventionnels ou coutumiers sur une matière donnée, doivent appliquer les *principes généraux du droit*. L'article 38 du Statut de la Cour consacre expressément cette doctrine.

Il faut remarquer, à cet égard, que l'arbitrage international entre maintenant dans une nouvelle phase. Il ne suffit pas de mettre en relief les principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées ; il faut, en outre, tenir compte, comme je l'ai

dit précédemment, des modifications que ces principes ont pu subir par suite des grands changements survenus dans la vie internationale, en les *adaptant* aux nouvelles conditions de cette vie ; il faut même, s'il n'existe pas de principes dans une matière donnée, en *créer* conformément auxdites conditions.

La prise en considération de ces principes généraux et leur adaptation sont d'autant plus nécessaires dans l'affaire actuelle que le Royaume-Uni a demandé à la Cour de déclarer que le décret norvégien de 1935 est contraire aux principes du droit international actuellement en vigueur.

V

Quels sont les principes du droit international que la Cour doit dégager et adapter, au besoin ? Et quels sont les principes qu'elle doit, en réalité, créer ?

Il convient, d'abord, de remarquer qu'on parle fréquemment des *principes* du droit des gens, dans des conventions et dans certaines sentences de la Cour permanente de Justice internationale, mais sans dire quels sont ces principes et où ils se trouvent.

Il est donc nécessaire d'apporter quelques précisions à cet égard.

En premier lieu, bien des principes, notamment les grands principes, naissent de la conscience juridique des peuples (facteur psychologique). Cette conscience est le résultat de la vie sociale et internationale ; les nécessités de ces vies font naître naturellement certaines normes jugées nécessaires pour régir la conduite des États entre eux.

En raison du dynamisme actuel de la vie des peuples, il y a une création continue de principes du droit des gens, et ils subissent des modifications plus ou moins rapides à la suite des grands changements qui se produisent dans cette vie.

Pour que les principes de droit qui naissent de la conscience juridique des peuples aient de la valeur, il est nécessaire qu'ils aient une manifestation tangible, c'est-à-dire soient exprimés par des organes autorisés.

Jusqu'à présent, cette conscience juridique des peuples se manifestait par les conventions, les coutumes et par les opinions de juristes qualifiés.

Or, de grands changements sont survenus à cet égard. Les *conventions* restent encore une forme d'expression très importante de la conscience juridique des peuples, mais elles n'établissent généralement que des principes nouveaux, telle la convention sur le génocide. D'autre part, les *coutumes* tendent à disparaître en raison des modifications rapides de la vie internationale contemporaine ; et un nouveau cas bien affirmé suffit pour rendre désuète une coutume séculaire. Le droit coutumier, dont il a été tant parlé

au cours des débats, ne doit donc être accueilli qu'avec prudence.

Aujourd'hui, les moyens par lesquels s'exprime la conscience juridique des peuples sont, en outre, les résolutions des Assemblées diplomatiques, notamment de celles de l'O. N. U., et surtout les décisions de la Cour internationale de Justice. Il faut indiquer aussi les législations récentes de certains pays, les résolutions des grandes associations vouées à l'étude du droit des gens, les travaux de la Commission de Codification créée par l'O. N. U., enfin, l'opinion des juristes qualifiés.

Voilà les éléments nouveaux sur lesquels va se fonder le droit international nouveau encore en voie de formation. Ce droit aura, par suite, un caractère bien différent de celui du droit international traditionnel ou classique qui a dominé jusqu'à aujourd'hui.

VI

Voyons maintenant les éléments à l'aide desquels il faut adapter aux conditions actuelles de la vie internationale les principes généraux dégagés, ainsi que créer des principes, si c'est nécessaire.

Le point de départ est qu'au régime traditionnel *individualiste* qui a été jusqu'ici à la base de la vie sociale, se substitue de plus en plus le nouveau régime dit d'*interdépendance* et que, par suite, à l'ancien droit individualiste succède le *droit d'interdépendance sociale*.

Les caractéristiques de ce droit, pour ce qui concerne le droit international, peuvent se ramener aux suivantes :

a) Ce droit régit non pas une simple *communauté* d'États mais une *société* internationale organisée.

b) Il n'est pas exclusivement juridique ; il a aussi un aspect politique, économique, social, psychologique, etc. De ce fait, la distinction traditionnelle entre le *juridique* et le *politique*, ainsi que celle entre le domaine du droit et celui de la politique, se trouvent aujourd'hui profondément modifiées.

c) Il s'attache non seulement à délimiter les droits des États mais aussi à les harmoniser.

d) Il prend spécialement en considération l'intérêt général.

e) Il prend en considération, aussi, dans chaque matière tous les aspects qu'elle présente.

f) Il établit, à côté des droits, des obligations envers la société internationale ; et parfois les États ne peuvent exercer certains droits que s'ils remplissent les obligations corrélatives. (Titre V de la « Déclaration des grands principes du Droit international moderne » approuvée par trois grandes associations vouées à l'étude du droit des gens.)

g) Il condamne l'abus du droit.

h) Il se plie aux nécessités de la vie internationale et évolue avec elle.

Quels sont les principes que, conformément aux données précédentes, la Cour doit dégager, adapter si c'est nécessaire, ou même créer, en ce qui concerne le domaine maritime, notamment la mer territoriale ?

Ils peuvent se ramener aux suivants :

1° Étant donné la grande diversité des conditions géographiques et économiques des États, il ne faut pas établir une réglementation uniforme pour tous en ce qui concerne l'étendue de la mer territoriale et la manière de la compter.

2° Chaque État peut donc fixer l'étendue de sa mer territoriale et la manière de la compter, à condition de le faire d'une façon raisonnable, de pouvoir surveiller ladite zone, d'y remplir les obligations que le droit international lui impose, de ne pas violer les droits acquis des autres États, de ne pas nuire à l'intérêt général et de ne pas commettre d'abus du droit.

En fixant cette étendue, l'État doit indiquer les motifs d'ordre géographique, économique, etc., qui la justifient.

Avec ce principe, au cas de controverses entre États, il n'y a plus à discuter des questions de lignes de base, de lignes droites, d'ouverture de dix milles marins pour les baies, etc., comme on l'a fait dans la présente affaire.

De même, si un État fixe une trop grande étendue de mer territoriale par rapport à son territoire terrestre et aux besoins de sa population, ou si les lignes de base qu'il indique apparaissent arbitraires, il y a un abus du droit.

3° Les États ont sur leur mer territoriale certains droits, notamment celui de pêche ; mais ils ont aussi certaines obligations, notamment celle de surveiller leurs côtes, de faciliter la navigation par l'installation de phares, par le dragage de certaines parties de la mer, etc.

4° Les États peuvent modifier l'étendue de mer territoriale qu'ils ont fixée, s'ils indiquent des motifs suffisants pour justifier cette modification.

5° Les États peuvent fixer, au delà de leur mer territoriale, une étendue plus ou moins grande sur laquelle ils se réservent d'exercer certains droits : de douane, de police, etc.

6° Les droits indiqués précédemment ont une très grande valeur s'ils sont établis par un groupe d'États et surtout par les États d'un continent.

Les pays de l'Amérique latine, individuellement ou collectivement, ont fixé de grandes étendues de leurs eaux côtières dans des buts déterminés : maintien de leur neutralité, services douaniers, etc., et dernièrement, pour l'exploitation des richesses de leur plateau continental.

7° Tout État directement intéressé peut s'opposer à la fixation par un autre État de l'étendue de sa mer territoriale ainsi que de celle située au delà de celle-ci s'il allègue la violation des conditions indiquées plus haut pour cette fixation. Les différends résultant de telles oppositions doivent être tranchés conformément aux prescriptions de la Charte des Nations Unies.

8° Pour ce qui concerne les grandes baies ainsi que les grands détroits, il ne doit pas y avoir, non plus, une réglementation uniforme. La condition internationale de chaque grande baie et de chaque grand détroit doit être établie par les États côtiers directement intéressés, en tenant compte de l'intérêt général. Il doit en être ici comme pour les grands fleuves internationaux : chacun d'eux doit avoir sa réglementation particulière.

A la conférence qui a eu lieu à Barcelone en 1921 sur les voies fluviales de communication, j'ai soutenu qu'il était impossible d'élaborer une réglementation générale uniforme pour tous les fleuves internationaux, étant donné la grande diversité des conditions de tous ordres qui existent entre eux ; et cette idée fut acceptée.

Bref, en matière de voie maritime et de voie fluviale, il ne faut pas songer à établir une réglementation uniforme ; elle doit être d'accord avec les réalités de la vie internationale. A l'uniformité de réglementation il faut substituer la diversité ; mais l'intérêt général doit toujours être pris en considération.

9° Un principe qu'il faut considérer spécialement est celui relatif à la prescription. Ce principe, sous le nom de *droit historique*, a été longuement évoqué au cours des débats.

En droit international, la prescription a un caractère tout autre qu'en droit privé. En raison du rôle important de la force matérielle dans la formation des États, il n'y a pas de prescription en ce qui concerne le statut territorial de ceux-ci. La carte politique de l'Europe a changé constamment au cours du XIX^{me} et du XX^{me} siècle ; elle est aujourd'hui bien différente de ce qu'elle était à la veille de la Grande Guerre, sans que la prescription ait pu être invoquée.

Pendant, dans certains cas, la prescription joue en droit international et elle revêt des caractéristiques importantes. Elle est admise, notamment, pour l'acquisition et l'exercice de certains droits.

A l'appui de la valeur de la prescription dans de tels cas, il faut mentionner deux travaux scientifiques très importants et qui consacrent l'opinion collective des juristes.

C'est d'abord la « Déclaration des grands principes du droit international moderne » qui établit dans son article 20 : « Aucun État n'a le droit de s'opposer, au nom de son intérêt particulier, à la réglementation juridique d'une matière d'intérêt commun. »

« Quand, cependant, il exerce des droits spéciaux depuis un certain temps, il doit lui en être tenu compte dans la réglementation. »

L'autre travail scientifique est le « Projet de réglementation relatif à la mer territoriale en temps de paix » voté par l'Institut de droit international dans sa session de Stockholm en 1928. L'article 2 dudit projet établit :

« L'étendue de la mer territoriale est de trois milles marins. (On estimait alors que cette limite était suffisante.)

Un usage international peut justifier la reconnaissance d'une étendue plus grande ou moins grande que trois milles. »

Pour que la prescription puisse avoir lieu, il est nécessaire que les droits réclamés comme acquis à ce titre soient bien établis, qu'ils aient été exercés sans interruption et ne soient pas contraires aux conditions indiquées au n° 2° ci-dessus.

Le droit international n'indique pas de délai fixe pour la prescription. Il peut en résulter qu'un usage relativement récent relatif à la mer territoriale soit considéré comme ayant plus de valeur qu'un usage ancien mais qui n'a pas été suffisamment prouvé.

10° Il faut considérer, aussi, spécialement un autre principe dont on parle fréquemment : le droit pour les États de faire tout ce qui n'est pas expressément défendu par le droit international. Ce principe, exact autrefois, sous le régime de la souveraineté absolue, ne l'est plus aujourd'hui : la souveraineté des États est désormais limitée non seulement par les droits des autres États mais aussi par divers éléments indiqués précédemment et qui font partie de ce qu'on appelle le droit international nouveau : la Charte des Nations Unies, les résolutions votées par l'Assemblée de l'O. N. U., les devoirs des États, l'intérêt général de la société internationale, enfin, l'interdiction de l'abus du droit.

11° Tout État qui allègue un principe du droit international doit prouver son existence ; et celui qui prétend qu'un principe de ce droit est abrogé ou est devenu caduc et qu'il faut le renouveler doit, également, en fournir la preuve.

12° L'accord des Parties sur l'existence d'un principe de droit ou sur ses applications, telle la manière de fixer les lignes de base de l'étendue de la mer territoriale, etc., n'a aucune influence sur l'appréciation que la Cour doit faire à cet égard.

13° Le droit international prime le droit national. Les actes commis par un État en violation de ce droit engagent sa responsabilité.

14° Un État n'est pas tenu de protester contre une violation du droit international, sauf s'il a eu ou aurait dû avoir connaissance de cette violation ; mais seul l'État directement intéressé peut saisir les organismes internationaux compétents. (Art. 39

de la « Déclaration des grands principes du Droit international moderne ».)

VII

D'après l'exposé fait dans les pages qui précèdent, j'arrive aux conclusions suivantes concernant les questions soumises à la Cour :

1° La Norvège a — comme tout État —, d'après les principes généraux du droit des gens existant actuellement, la faculté de fixer non seulement l'étendue de sa mer territoriale mais aussi la manière de compter cette étendue.

2° Le décret norvégien de 1935 qui a délimité cette étendue n'est pas contraire à des dispositions expresses du droit international. Il n'est pas contraire non plus aux principes généraux de ce droit car cette délimitation est raisonnable, ne viole pas les droits acquis d'autres États, ne nuit pas à l'intérêt général et ne constitue pas un abus du droit.

En édictant son décret de 1935, la Norvège a eu en vue seulement les besoins de la population des régions qu'elle y indique.

3° D'après ce qui précède, il est inutile d'examiner si la Norvège a acquis ou non par prescription le droit de fixer l'étendue de sa mer territoriale à plus de trois milles marins ainsi que la manière de fixer les lignes de base.

4° Si la Norvège a le droit de délimiter l'étendue de sa mer territoriale, comme il vient d'être dit, il est évident qu'elle peut interdire aux autres États de pêcher dans les limites de cette étendue sans qu'ils puissent invoquer une violation de leurs droits.

5° Les réponses aux allégations des Parties relatives à l'existence de certains préceptes du droit des gens qu'elles considèrent comme actuellement en vigueur se trouvent indiquées au cours des pages précédentes.

(Signé) A. ALVAREZ.