

JOINT SEPARATE OPINION OF JUDGES FORSTER,
BENZON, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA,
NAGENDRA SINGH AND RUDA

1. What has made it possible for us to concur in the reasoning of the Court and to subscribe to its decision is that, while the *Judgment* declares the Icelandic extension of its fisheries jurisdiction non-opposable to the Applicant's historic rights, it does not declare, as requested by the Applicant, that such an extension is without foundation in international law and invalid *erga omnes*. In refraining from pronouncing upon the Applicant's first submission and in reaching instead a decision of non-opposability to the United Kingdom of the Icelandic regulations, the *Judgment* is based on legal grounds which are specifically confined to the circumstances and special characteristics of the present case and is not based on the Applicant's main legal contention, namely, that a customary rule of international law exists today imposing a general prohibition on extensions by States of their exclusive fisheries jurisdiction beyond 12 nautical miles from their baselines.

2. In our view, to reach the conclusion that there is at present a general rule of customary law establishing for coastal States an obligatory maximum fishery limit of 12 miles would not have been well founded. There is not today an international usage to that effect sufficiently widespread and uniform as to constitute, within the meaning of Article 38, paragraph 1 (*b*), of the Court's Statute, "evidence of a general practice accepted as law".

It is an indisputable fact that it has not been possible for States, despite the efforts made at successive codification conferences on the law of the sea, to reach an agreement on a rule of conventional law fixing the maximum breadth of the territorial sea nor the maximum distance seaward beyond which States are not allowed to extend unilaterally their fisheries jurisdiction. The deliberations of the 1958 Geneva Conference on the Law of the Sea revealed this failure which has been recorded in its resolution VIII of 27 April 1958. The General Assembly of the United Nations consequently laid down that these two subjects would constitute the agenda for the 1960 Conference on the Law of the Sea, which also failed to reach agreement on a text. The establishment of a rule on these two questions thus remains among the topics on the agenda of the current Third United Nations Conference on the Law of the Sea.

4. The law with respect to free-swimming fishery resources has evolved

OPINION INDIVIDUELLE COLLECTIVE DE MM. FORSTER,
BENZON, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA,
NAGENDRA SINGH ET RUDA

[Traduction]

1. Si nous avons pu souscrire à la décision de la Cour et à ses motifs c'est que, tout en affirmant que l'extension par l'Islande de sa juridiction en matière de pêcheries n'est pas opposable au demandeur en raison de ses droits historiques, l'arrêt ne déclare pas, comme le souhaitait le demandeur, que cette extension est sans fondement en droit international et dépourvue de validité *erga omnes*. En s'abstenant de se prononcer sur la première conclusion du demandeur et en parvenant à une décision déclarant le règlement islandais inopposable au Royaume-Uni, l'arrêt s'appuie sur des motifs juridiques qui sont expressément liés aux circonstances et aux caractéristiques particulières de l'espèce et non sur la thèse juridique principale du demandeur, à savoir qu'il existerait aujourd'hui une règle coutumière de droit international qui interdirait d'une façon générale aux Etats d'étendre leur juridiction en matière de pêche au-delà de 12 milles marins à partir de leurs lignes de base.

2. Selon nous, une conclusion qui affirmerait l'existence actuelle d'une règle générale de droit coutumier fixant pour les Etats riverains, en matière de pêcheries, une limite obligatoire maximum de 12 milles n'aurait pas été fondée. Il n'y a pas aujourd'hui d'usage international ayant un tel effet, qui soit suffisamment général et uniforme pour constituer, au sens du paragraphe 1 b) de l'article 38 du Statut de la Cour, la « preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ».

3. Il n'est pas niable que, en dépit des efforts déployés lors de conférences successives de codification du droit de la mer, les Etats n'ont pas réussi à s'entendre sur une règle de droit conventionnel fixant la largeur maximum de la mer territoriale ou la distance maximum vers le large au-delà de laquelle les Etats ne sont pas autorisés à étendre unilatéralement leur juridiction en matière de pêcheries. Les débats de la Conférence de Genève de 1958 sur le droit de la mer ont révélé cet échec, qui a été constaté dans la résolution VIII que cette conférence a adoptée le 27 avril 1958. En conséquence, l'Assemblée générale des Nations Unies décida que ces deux sujets constitueraient l'ordre du jour de la Conférence de 1960 sur le droit de la mer, dont les participants ne parvinrent pas non plus à se mettre d'accord sur un texte. L'élaboration d'une règle sur ces deux questions demeure donc inscrite à l'ordre du jour de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, réunie en ce moment même.

4. Le droit relatif à la pêche des poissons nectoniques s'est développé

with complete independence from the question of the continental shelf: the two subjects, divorced at the 1958 Conference, have remained separate. It follows that while the provisions of the Continental Shelf Convention (or the principles it established as customary law) cannot afford *per se* a legal basis to a claim with respect to free-swimming fish in the waters above the shelf, these provisions cannot either be applied *a contrario* in order to rule as unlawful a claim to exclusive fisheries in the superjacent waters. In order to prove the lack of relationship between the two questions it is sufficient to recall that the Applicant itself has claimed since 1964 exclusive rights over free-swimming fishery resources in waters beyond and adjacent to its own territorial sea, that is to say in waters which, under the terms of Article 1 of the Continental Shelf Convention, are superjacent to part of its continental shelf.

5. It has also been contended that a 12-mile maximum fishery limit results by implication from the fact that Article 24 of the Territorial Sea Convention establishes a maximum 12-mile limit for the contiguous zone. However, the contiguous zone is also entirely unrelated to fishery questions: fishing does not find a place among the purposes of the zone referred to in that Article. It does not seem possible therefore to infer from this provision a restriction with respect to fishery limits. Moreover, when the contiguous zone concept and its limits were adopted at the Geneva Conference no-one understood at the time that by agreeing to this comparatively secondary provision, the Conference was deciding by implication the two basic questions which had been left in suspense and had in the end to be referred to a second Conference: the maximum breadth of the territorial sea and the maximum fishery jurisdiction of the coastal State. The Conference recorded in its resolution No. VIII that these two questions had remained unsettled. In the face of that decision, it does not seem plausible to contend now that the Conference in adopting Article 24 on the Contiguous Zone implied, even inadvertently, a maximum limit for fishery jurisdiction or for the territorial sea.

6. No maximum rule on fishery limits, having the force of international custom, appears to have as yet emerged to be finally established. The Applicant has however contended that such a rule did crystallize around the proposal which failed to be adopted by one vote at the 1960 Conference on the Law of the Sea. It is true that a general practice has developed around that proposal and has in fact amended the 1958 Convention *praeter legem*: an exclusive fishery zone beyond the territorial sea has become an established feature of contemporary international law. It is also true that the joint formula voted at that Conference provided for a 6 + 6 formula, i.e., for an exclusive 12-mile fishery zone. It is however necessary to make a distinction between the two meanings which may be

sans rapport aucun avec la question du plateau continental; ces deux matières, dissociées à la conférence de 1958, sont demeurées distinctes. Il s'ensuit que, si les dispositions de la Convention sur le plateau continental (ou les principes qu'elle a proclamés en tant qu'éléments du droit coutumier) ne peuvent, à elles seules, servir de fondement juridique à la revendication d'un droit en ce qui concerne les poissons nectoniques dans les eaux recouvrant le plateau continental, elles ne peuvent non plus être invoquées, par un raisonnement *a contrario*, pour juger illicite une prétention à un droit exclusif de pêche dans les eaux surjacentes. Pour montrer l'absence de liens entre ces deux questions, il suffit de rappeler que le demandeur lui-même revendique depuis 1964 des droits exclusifs pour ce qui est de la pêche des poissons nectoniques dans des eaux adjacentes et extérieures à sa mer territoriale, c'est-à-dire dans des eaux qui, selon la définition figurant à l'article premier de la convention, recouvrent une partie de son plateau continental.

5. On a également soutenu qu'une limite maximum de 12 milles pour la zone de pêche résulte implicitement du fait que l'article 24 de la Convention sur la mer territoriale fixe à 12 milles la limite maximum de la zone contiguë. Il convient cependant de noter que la question de la zone contiguë est, elle aussi, dépourvue de tout lien avec les questions concernant les pêcheries: la pêche, en effet, n'est pas au nombre des fins mentionnées dans ledit article en vue desquelles cette zone est établie. Il ne semble donc pas possible de voir dans cette disposition une restriction apportée aux limites des pêcheries. D'ailleurs, lorsque la notion de zone contiguë et ses limites ont été adoptées à la conférence de Genève, nul n'a compris qu'en convenant de cette disposition d'importance relativement secondaire la conférence tranchait implicitement les deux questions fondamentales qui avaient été laissées en suspens et qui ont dû en fin de compte être renvoyées à une deuxième conférence: la largeur maximum de la mer territoriale et la limite maximum de la compétence de l'Etat riverain en matière de pêcheries. Dans sa résolution VIII, la conférence a reconnu que ces deux questions n'avaient pas reçu de solution. Devant une telle conclusion, on ne saurait maintenant plausiblement soutenir qu'en adoptant l'article 24 relatif à la zone contiguë la conférence a impliqué, même par inadvertance, qu'il existait une limite maximum à la compétence en matière de pêcheries ou à la largeur de la mer territoriale.

6. Aucune règle quant aux limites maximum de pêche, qui vaille en tant que coutume internationale, ne semble encore s'être dégagée comme définitivement établie. Le demandeur a toutefois soutenu qu'une telle règle s'est cristallisée à partir de la proposition qui n'a pas été adoptée, faute d'une voix, à la Conférence de 1960 sur le droit de la mer. Il est exact qu'une pratique générale s'est établie à partir de cette proposition et a, en fait, modifié la convention de 1958 *praeter legem*: une zone exclusive de pêche au-delà de la mer territoriale est devenue un élément établi du droit international contemporain. Il est également exact que le texte conjoint mis aux voix à ladite conférence prévoyait une formule $6 + 6$, c'est-à-dire une zone exclusive de pêche d'une largeur de 12 milles.

ascribed to that reference to 12 miles:

- (a) the 12-mile extension has now obtained recognition to the point that even distant-water fishing States no longer object to a coastal State extending its exclusive fisheries jurisdiction zone to 12 miles; or, on the other hand,
- (b) the 12-mile rule has come to mean that States cannot validly extend their exclusive fishery zones beyond that limit.

7. In our view, the concept of the fishery zone and the 12-mile limit became established with the meaning indicated in 6 (a) above when, in the middle sixties, distant-water fishing States ceased to challenge the exclusive fishery zone of 12 miles established by a number of coastal States. It is for this reason that it may be said, as the Judgment does, that the 12-mile limit "appears now to be generally accepted".

8. However, to recognize the possibility that States might claim without risk of challenge or objection an exclusive fisheries zone of 12 miles cannot by any sense of logic necessarily lead to the conclusion contended for by the Applicant, namely, that such a figure constitutes in the present state of maritime international law an obligatory maximum limit and that a State going beyond such a limit commits an unlawful act, which is invalid *erga omnes*. This contention of the Applicant is an answer to a different question, which must be examined separately.

9. That question is as follows: is there an existing rule of customary law which forbids States to extend their fisheries jurisdiction beyond 12 miles? In order to reply in the affirmative to this question, it would be necessary to be satisfied that such a rule meets the conditions required for the birth of an international custom.

10. It is a fact that a continually increasing number of States have made claims to extend and have effectively extended their fisheries jurisdiction beyond 12 miles. While such a trend was initiated in Latin America, it has been lately followed not only in that part of the world, but in other regions as well. A number of countries in Africa and Asia have also adopted a similar action. The total number adopting that position may now be estimated to be between 30 to 35 coastal States, depending on the interpretation to be given to certain national laws or decrees.

11. While those claims have generally given rise to protests or objections by a number of important maritime and distant-water fishing States, and in this respect they cannot be described as being "generally accepted", a majority of States have not filed similar protests, and quite a number have, on the contrary, made public pronouncements or formal proposals which would appear to be inconsistent with the making of such protests.

Il convient toutefois de distinguer entre les deux sens que peut avoir cette référence aux 12 milles :

- a) l'extension à 12 milles est maintenant reconnue au point que même les Etats pratiquant la pêche lointaine ne s'opposent plus à ce qu'un Etat riverain étende à 12 milles sa juridiction exclusive en matière de pêcheries; ou bien
- b) la règle des 12 milles signifie maintenant que les Etats ne peuvent pas étendre valablement leur zone exclusive de pêche au-delà de cette limite.

7. A notre avis, la notion de zone de pêche et la limite de 12 milles se sont établies au sens indiqué à l'alinéa 6 a) ci-dessus quand, vers le milieu des années 60, les Etats se livrant à la pêche lointaine ont cessé de contester la validité des mesures prises par un certain nombre d'Etats riverains pour établir une zone de pêche exclusive de 12 milles. C'est pour cette raison que l'on peut dire, comme le fait l'arrêt, que la limite de 12 milles «semble désormais généralement acceptée».

8. Cependant, le fait de reconnaître que, sans risquer de contestation ou d'opposition, les Etats peuvent prétendre à une zone exclusive de pêche de 12 milles ne peut logiquement entraîner la conclusion énoncée à l'alinéa 6 b) et défendue par le demandeur, à savoir qu'en l'état actuel du droit maritime international ce chiffre constitue une limite maximum obligatoire et qu'un Etat qui dépasse cette limite commet un acte illicite, dépourvu de validité *erga omnes*. Cette thèse du demandeur répond à une question différente, qui doit être examinée séparément.

9. Cette question est la suivante: existe-t-il une règle de droit coutumier qui interdise aux Etats d'étendre au-delà de 12 milles leur juridiction en matière de pêcheries? Pour pouvoir répondre par l'affirmative à cette question, il faudrait avoir l'assurance qu'une telle règle répond aux conditions requises pour que prenne naissance une coutume internationale.

10. Il est de fait que des Etats de plus en plus nombreux émettent la prétention d'étendre ou étendent effectivement leur juridiction en matière de pêcheries au-delà de 12 milles. Si cette tendance s'est d'abord manifestée en Amérique latine, elle a été suivie récemment non seulement dans cette partie du monde mais aussi dans d'autres régions. Des mesures analogues ont été prises par un certain nombre de pays d'Afrique et d'Asie. Le nombre total des Etats riverains qui ont ainsi agi peut être maintenant évalué à un chiffre se situant entre trente et trente-cinq, selon la façon dont on interprète certaines lois ou certains décrets internes.

11. Si ces prétentions ont généralement entraîné des protestations ou des objections de la part d'un certain nombre d'importants Etats maritimes qui se livrent à la pêche lointaine — si bien qu'il n'est pas permis de dire qu'elles sont «généralement acceptées» —, les Etats dans leur majorité n'ont pas formulé de protestations de ce genre et un grand nombre d'entre eux ont, au contraire, fait des déclarations publiques ou présenté des propositions formelles qui paraissent incompatibles avec d'éventuelles protestations de leur part.

12. In this respect, attention must be drawn to declarations made, or proposals filed by a number of States in relation to or in preparation for the Third Conference on the Law of the Sea. It is true that, as the Court's Judgment indicates, the proposals and preparatory documents made in the aforesaid context are *de lege ferenda*. However, it is not possible in our view to brush aside entirely these pronouncements of States and consider them devoid of all legal significance. If the law relating to fisheries constituted a subject on which there were clear indications of what precisely is the rule of international law in existence, it may then have been possible to disregard altogether the legal significance of certain proposals, declarations or statements which advocate changes or improvements in a system of law which is considered to be unjust or inadequate. But this is not the situation. There is at the moment great uncertainty as to the existing customary law on account of the conflicting and discordant practice of States. Once the uncertainty of such a practice is admitted, the impact of the aforesaid official pronouncements, declarations and proposals must undoubtedly have an unsettling effect on the crystallization of a still evolving customary law on the subject. Furthermore, the law on fishery limits has always been and must by its very essence be a compromise between the claims and counter-claims of coastal and distant-water fishing States. On a subject where practice is contradictory and lacks precision, is it possible and reasonable to discard entirely as irrelevant the evidence of what States are prepared to claim and to acquiesce in, as gathered from the positions taken by them in view of or in preparation for a conference for the codification and progressive development of the law on the subject?

13. The least that can be said, therefore, is that such declarations and statements and the written proposals submitted by representatives of States are of significance to determine the views of those States as to the law on fisheries jurisdiction and their *opinio iuris* on a subject regulated by customary law. A number of pronouncements of States in the aforesaid circumstances reveals that while the fundamental principle of freedom of fishing in the high seas is not challenged as such, a large number of coastal States contest or deny that such a principle applies automatically and without exception to adjacent waters in all parts of the world as soon as the 12-mile limit is reached. Such an attitude is not only based on the clear consideration that two conferences have failed to agree on a maximum limit but also because of additional factors which have emerged in the intervening period between the Second and Third United Nations Conferences. For example, it is contended that the 12-mile fishery limit ensures, in fact, a clear privilege and a distinct advantage to the few States equipped to undertake distant-water fishing, thus widening the gulf between developed and developing States; a second fact is that technological advances and the pressure on food supplies resulting from the population explosion have caused a serious danger of depletion of living resources in the vicinity of the coasts of

12. A cet égard, il convient d'attirer l'attention sur les déclarations que de nombreux Etats ont faites ou les propositions qu'ils ont présentées à propos ou en vue de la troisième Conférence sur le droit de la mer. Il est vrai que, comme l'indique l'arrêt de la Cour, les propositions et documents préparatoires présentés à cette occasion sont *de lege ferenda*. Toutefois, on ne saurait, selon nous, entièrement écarter ces prises de position des Etats, ni les considérer comme dénuées de toute signification juridique. Si, dans le domaine du droit relatif aux pêcheries, il était possible de se faire une idée claire de ce qu'est exactement la règle de droit international existante, on aurait pu ne donner aucune portée juridique à certaines propositions ou déclarations tendant à changer ou à améliorer un système de droit considéré comme injuste ou inadéquat. Mais telle n'est pas la situation. Il règne actuellement une grande incertitude au sujet du droit coutumier existant en raison des pratiques opposées et discordantes des Etats. Dès lors qu'on reconnaît le caractère incertain de la pratique en la matière, ces déclarations et propositions officielles rendent forcément plus difficile encore la cristallisation du droit coutumier, encore fluctuant sur ce point. Qui plus est, le droit relatif aux limites de pêche a toujours été et doit, par son essence même, demeurer un compromis entre les revendications et les prétentions contraires des Etats riverains et des Etats qui se livrent à la pêche lointaine. Dans un domaine où la pratique est contradictoire et imprécise, est-il possible, est-il raisonnable de considérer comme dénuées de toute pertinence les indications relatives à ce que les Etats sont prêts à revendiquer ou disposés à accepter, telles qu'elles ressortent des positions qu'ils ont adoptées en vue ou en prévision d'une conférence visant la codification et le développement progressif du droit en la matière?

13. Le moins que l'on puisse dire est donc que ces déclarations de même que les propositions écrites déposées par les représentants des Etats ne sont pas sans importance quand il s'agit de déterminer quel est, selon ces Etats, le droit en ce qui concerne la compétence en matière de pêcheries et quelle est leur *opinio juris* sur un point qui est régi par le droit coutumier. Certaines positions ainsi adoptées par les Etats dans les circonstances décrites plus haut montrent que, si le principe fondamental de la liberté de la pêche en haute mer n'est pas mis en cause en tant que tel, un grand nombre d'Etats riverains contestent ou nient que ce principe s'applique automatiquement et sans exception aux eaux adjacentes partout dans le monde dès que la limite de 12 milles est atteinte. Cette attitude ne découle pas seulement de la constatation évidente que deux conférences n'ont pas pu aboutir à un accord sur une limite maximum; elle se fonde aussi sur d'autres éléments qui sont apparus dans l'intervalle entre la deuxième et la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. On fait valoir, par exemple, que la limite de pêche de 12 milles confère en réalité un privilège manifeste et un net avantage aux quelques Etats outillés pour se livrer à la pêche lointaine, ce qui contribue à agrandir l'écart entre pays développés et pays en voie de développement; un deuxième élément est que les progrès techniques et l'accroissement de

many countries. In this respect, economic studies on fisheries have shown that the principle of open and unrestricted access to coastal waters inevitably results in physical and economic waste, since there is no incentive for restraint in the interest of future returns: anything left in adjacent waters for tomorrow may be taken by others today. While the better-equipped States can freely move their fleets to other grounds as soon as the fishing operations become uneconomical, the coastal States, with less mobile fleets, maintain the greatest interest in ensuring that the resources near their own coasts are not depleted.

14. While granting that proposals and preparatory documents are *de lege ferenda* and made with the purpose of reaching future agreements on the basis of concessions and compromise, the following inferences could, however, be legitimately drawn from their existence:

- (a) States submitting proposals for a 200-mile economic zone, for instance, which includes control and regulation of fishery resources in that area, would be in a somewhat inconsistent position if they opposed or protested against claims of other States for a similar extension. Such would be the case, in particular, of those States that have, in the Council of Ministers of the Organization of African Unity, voted in favour of the declaration on the Issues of the Law of the Sea, Article 6 of which says:

“... that the African States recognize the right of each coastal State to establish an exclusive economic zone beyond their territorial seas whose limits shall not exceed 200 nautical miles, measured from the baselines establishing their territorial sea”.

Another instance is that of the People's Republic of China. In the joint communiqué of establishment of diplomatic relations with Peru of 2 November 1971, the People's Republic of China recognized “the sovereignty of Peru over the maritime zone adjacent to her coasts within the limits of 200 nautical miles”. The same recognition was expressed in a similar communiqué with Argentina on 16 February 1972.

- (b) it would not seem justified to count States which have agreed to or made such declarations and proposals as figuring in the group of States concurring in the establishment of an alleged practice in favour of a 12-mile maximum obligatory limit.

15. If, to the 30 to 35 States which have already extended their fisheries jurisdiction beyond 12 miles, there is added the further number of 20 to 25 States which have taken the attitudes described in the preceding paragraph, the conclusion would be that, today, more than half the maritime

la demande en denrées alimentaires qui résulte de l'explosion démographique comportent un risque grave d'épuisement des ressources biologiques à proximité des côtes de nombreux pays. A ce propos, des études économiques sur les pêcheries montrent que le principe d'un accès illimité aux eaux côtières provoque inéluctablement un gaspillage physique et économique, car rien n'incite à ralentir l'effort de pêche pour préserver les rendements futurs: ce qu'on laisse dans les eaux adjacentes pour demain peut être pris aujourd'hui par d'autres. Alors que les Etats mieux outillés peuvent sans difficulté transférer leurs navires ailleurs dès que les opérations de pêche cessent d'être rentables, l'Etat riverain, dont les flottilles sont moins mobiles, reste le plus intéressé à protéger de l'épuisement les ressources voisines de ses côtes.

14. Tout en admettant que les propositions et les documents préparatoires soient *de lege ferenda* et procèdent du dessein d'aboutir à des accords futurs moyennant des concessions et des compromis, ces prises de position autorisent néanmoins à tirer les conclusions suivantes:

- a) Les Etats qui ont présenté des propositions en vue de l'établissement d'une zone économique de 200 milles, par exemple, comportant le contrôle et la réglementation des ressources halieutiques dans cette zone, ne pourraient pas, sans montrer un certain illogisme, s'opposer aux prétentions d'autres Etats à une extension analogue, ni protester contre de telles prétentions. Tel serait notamment le cas des Etats qui, au Conseil des ministres de l'Organisation de l'unité africaine, ont voté pour la déclaration sur les questions relatives au droit de la mer, où l'on peut lire (par. 6 du dispositif) ce qui suit:

«Les Etats africains reconnaissent le droit de tous les Etats riverains d'établir au-delà de leur mer territoriale une zone économique exclusive qui ne s'étendra pas au-delà de 200 milles marins, mesurés à partir des lignes de base servant à délimiter leur mer territoriale.»

On pourrait également citer le cas de la République populaire de Chine. Dans le communiqué commun qu'elle a publié avec le Pérou le 2 novembre 1971 au sujet de l'établissement de relations diplomatiques, la République populaire de Chine reconnaît «la souveraineté du Pérou sur la zone maritime adjacente à ses côtes, jusqu'à une limite de 200 milles marins». Une déclaration de reconnaissance du même genre figure dans un communiqué semblable publié avec l'Argentine le 16 février 1972.

- b) Il ne paraît guère justifié de compter les Etats qui ont fait ou accepté de telles déclarations ou propositions au nombre de ceux qui admettent l'existence d'une prétendue pratique en faveur de la limite maximum obligatoire de 12 milles.

15. Si, aux trente à trente-cinq Etats qui ont déjà étendu au-delà de 12 milles leur compétence en matière de pêcheries, l'on ajoute les vingt à vingt-cinq Etats qui ont adopté les positions évoquées au paragraphe précédent, force est de conclure qu'à l'heure actuelle plus de la moitié des

States are on record as not supporting in fact and by their conduct the alleged maximum obligatory 12-mile rule. In these circumstances, the limited State practice confined to some 24 maritime countries cited by the Applicant in favour of such a rule cannot be considered to meet the requirement of generality demanded by Article 38 of the Court's Statute.

16. Another essential requirement for the practice of States to acquire the status of customary law is that such State practice must be common, consistent and concordant. Thus contradiction in the practice of States or inconsistent conduct, particularly emanating from these very States which are said to be following or establishing the custom, would prevent the emergence of a rule of customary law.

17. Certain States, whose conduct is invoked as showing the existence of the 12-mile maximum rule, have not hesitated to protect their own fishing interests beyond that limit, when they felt that it was required for the benefit of their nationals by the existence of important fisheries in waters adjacent to their coasts. Various methods have been utilized to achieve that result, but the variety of methods should not obscure the essential fact. It could be observed for instance, that the United States and the USSR have lately carried out this form of protection not unilaterally but through bilateral agreements *inter se* and with other States¹. However, these Powers began by adopting unilateral measures which created for the States whose nationals were fishing in adjacent waters the need to enter into fishery agreements if they wished that their nationals could continue their fishing activities in those grounds. Once the need for an agreement was thus created, it was not difficult for these Powers, because of their possibilities in offering various countervailing advantages, to reach agreements which assured them of a preferential or even an exclusive position in those fishing grounds in which they had special interests in areas adjacent to their shores well beyond the 12 miles. This

¹ International Convention (with annex and Protocol) for the High Seas Fisheries of the North Pacific Ocean signed on 9 May 1952 by the United States of America, Canada and Japan (*United Nations Treaty Series*, Vol. 205, p. 65); Convention concerning the High Seas Fisheries of the North-West Pacific Ocean signed on 14 May 1956 by Japan and the Union of Soviet Socialist Republics (*AJIL*, 1959, p. 763); Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics on Certain Fishery Problems in the North-Eastern Part of the Pacific Ocean off the Coast of the United States of America, signed on 13 February 1967 (*United Nations Treaty Series*, Vol. 688, p. 157); Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics on Certain Fishery Problems on the High Seas in the Western Areas of the Middle Atlantic Ocean, signed on 25 November 1967 (*United Nations Treaty Series*, Vol. 701, p. 162); Agreements effected by Exchange of Notes signed on 23 December 1968 between the United States and Japan on Certain Fisheries off the United States Coast and Salmon Fisheries (*TIAS* of the United States, No. 6600).

Etats maritimes ont manifesté par leur action ou leur comportement qu'ils refusent leur appui à la prétendue règle de la limite maximum obligatoire de 12 milles. Dans ces conditions, la pratique limitée de vingt-quatre Etats maritimes seulement, que le demandeur invoque en faveur de l'existence de cette règle, ne saurait être considérée comme constituant la pratique générale qu'exige l'article 38 du Statut de la Cour.

16. Une autre condition fondamentale qui doit être remplie pour que la pratique des Etats devienne une règle de droit coutumier est que cette pratique soit commune, uniforme et concordante. En conséquence, l'existence d'éléments contradictoires dans la pratique des Etats ou la manifestation d'un comportement incompatible avec cette pratique, surtout si elles sont imputables aux Etats mêmes qui sont censés suivre la coutume ou la créer, feraient obstacle à la formation d'une règle de droit coutumier.

17. Certains Etats, dont on invoque le comportement pour prouver qu'il existe une règle relative à la limite maximum de 12 milles, n'ont pas hésité à protéger leurs propres intérêts en matière de pêche au-delà de cette limite, lorsqu'ils ont estimé qu'ils devaient le faire dans l'intérêt de leurs ressortissants parce que d'importantes pêcheries se trouvaient dans les eaux adjacentes à leurs côtes. Diverses méthodes ont été employées pour atteindre ce résultat mais la diversité des moyens ne doit pas dissimuler le fait essentiel. On peut noter, par exemple, que les Etats-Unis d'Amérique et l'URSS ont récemment réussi à assurer une protection de ce genre au moyen, non pas d'une action unilatérale, mais d'accords bilatéraux conclus entre eux et avec d'autres Etats¹. Toutefois, ces Puissances commencèrent par adopter des mesures unilatérales, si bien que les Etats dont les ressortissants pratiquaient la pêche dans les eaux adjacentes furent obligés, s'ils voulaient que ceux-ci puissent continuer à pêcher dans ces eaux, de conclure avec elles des accords de pêche. Ayant rendu la conclusion de tels accords indispensable, ces Puissances n'eurent aucun mal, du fait qu'elles étaient en mesure d'offrir divers avantages en compensation, à parvenir à des accords leur garantissant une situation préfé-

¹ Convention internationale (avec annexe et protocole) concernant les pêcheries hauturières de l'océan Pacifique Nord, signée le 9 mai 1952 par les Etats-Unis d'Amérique, le Canada et le Japon (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 205, p. 65); convention concernant les pêcheries hauturières de l'océan Pacifique du nord-ouest, signée le 14 mai 1956 par le Japon et l'Union des républiques socialistes soviétiques (*American Journal of International Law*, 1959, p. 763); accord relatif à certaines questions posées par l'exercice de la pêche dans la partie nord-est du Pacifique au large de la côte des Etats-Unis d'Amérique, signé le 13 février 1967 par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et le Gouvernement de l'Union des républiques socialistes soviétiques (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 688, p. 157); accord relatif à certaines questions posées par l'exercice de la pêche dans la partie centre-ouest de l'océan Atlantique, signé le 25 novembre 1967 par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et le Gouvernement de l'Union des républiques socialistes soviétiques (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 701, p. 162); accords conclus par des échanges de notes signés le 23 décembre 1968 par les Etats-Unis et le Japon à propos de certaines activités de pêche au large des côtes des Etats-Unis d'Amérique et de la pêche au saumon (Etats-Unis, *TIAS*, n° 6600).

demonstrates the fact that even for States which cannot claim a special dependence on their fisheries for their livelihood or economic development, 12 miles may not be sufficient. It would not seem fair or equitable to postulate on the basis of such divergent conduct a rule of law which would deny the power to protect much more vital fishing interests to countries lacking the same possibilities of offering attractive terms by way of compensation for abstaining from fishing in their adjacent waters.

18. The practice of France offers another interesting example with respect to the question of uniformity of custom. France extended its fishing limits, in 1972, to 80 miles in the French Guiana. Law No. 72-620 of 5 July 1972 established this zone of 80 miles "with a view to ensure the conservation of biological resources". However, Article 2 laid down:

"In that part of the zone defined in Article 1 which extends beyond territorial waters, measures shall be taken as needed, in accordance with conditions laid down by decree, for the purpose of limiting the fishing of the various species of marine animal. The application of these measures to the vessels of foreign States shall be carried out with due regard for the geographical situation of those States and the fishing habits of their nationals.

In the same part of the zone, fishing by the vessels of States not authorizing fishing by French vessels in comparable circumstances may be prohibited by decree."

Thus France is reserving its right to forbid foreign vessels to fish in the zone between the 12 and 80-mile limit off Guiana, if French vessels are not authorized to fish in zones beyond 12 miles off the coast adjacent to another country. It is hardly possible to count France among the States whose practice invariably supports an alleged 12-mile maximum limit, when it is reserving the right to forbid foreign fishing outside 12 miles off the shore of the French Guiana, under certain conditions.

19. Likewise, archipelago States which have claimed or established fishery limits according to the geographical characteristics of their territories could hardly be counted as States accepting the existence of a maximum 12-mile obligatory limit. The same observation could be made in regard to States which have fixed an exclusive fishing zone far beyond the 12-mile limit off their coasts by establishing "fisheries closing lines" in certain bays.

20. Consequently, it is not possible to find today in the practice of

rentielle, voire exclusive, sur les lieux de pêche adjacents à leurs côtes, mais se trouvant bien au-delà de 12 milles, qui présentaient pour elles un intérêt particulier. Cela démontre qu'une zone de 12 milles n'est peut-être pas suffisante, même pour les Etats qui ne peuvent prétendre qu'ils sont spécialement tributaires de la pêche pour la subsistance de leur population ou pour leur développement économique. En présence d'une pratique si divergente, il ne semblerait ni juste ni équitable d'admettre l'existence d'une règle de droit qui priverait certains pays du moyen de protéger des intérêts beaucoup plus vitaux en matière de pêche, du fait qu'ils n'auraient pas les mêmes possibilités d'offrir des conditions attrayantes en contrepartie d'un engagement de ne pas pêcher dans les eaux adjacentes à leur territoire.

18. La pratique de la France offre un autre exemple intéressant en ce qui concerne la question de l'uniformité de la coutume. La France a porté à 80 milles, en 1972, les limites de la zone de pêche de la Guyane française. La loi n° 72-620 du 5 juillet 1972 établit cette zone de 80 milles « en vue d'assurer la conservation des ressources biologiques ». Néanmoins, l'article 2 de cette loi dispose :

« Dans la partie de la zone définie à l'article premier ci-dessus qui s'étend au-delà des eaux territoriales, des mesures sont prises, en tant que de besoin, dans des conditions fixées par décret, pour limiter la pêche des diverses espèces d'animaux marins. L'application de ces mesures aux navires des Etats étrangers est faite en tenant compte de la situation géographique de ces Etats et des habitudes de pêche de leurs ressortissants.

Dans la même partie de la zone, la pêche peut être interdite par décret aux navires des Etats qui n'autorisent pas l'exercice de la pêche par les navires français dans des conditions comparables. »

La France se réserve ainsi le droit d'interdire aux navires étrangers de pratiquer la pêche dans une zone de 12 à 80 milles au large de la Guyane, si les navires français ne sont pas autorisés à pêcher dans les zones, adjacentes à un autre pays, qui se trouvent au-delà de 12 milles de la côte. Il ne serait guère possible de ranger la France parmi les Etats dont la pratique se fonde toujours sur une prétendue limite maximum de 12 milles, alors qu'elle se réserve le droit, sous certaines conditions, d'interdire la pêche aux navires étrangers à une distance de plus de 12 milles de la côte de la Guyane française.

19. De même, les Etats constituant des archipels, qui ont revendiqué ou établi des limites de pêche en fonction des caractéristiques géographiques de leur territoire, ne peuvent guère être comptés au nombre des Etats qui admettent l'existence d'une limite maximum obligatoire de 12 milles. On peut en dire autant des Etats qui ont créé une zone de pêche exclusive bien au-delà de la limite des 12 milles à partir de leurs côtes en traçant des « lignes d'interdiction de la pêche » en travers de certaines, baies.

20. Cela étant, il n'est pas aujourd'hui possible de voir dans la pratique

States what the Court described in the *Asylum* case as “a constant and uniform usage, accepted as law” (*I.C.J. Reports 1950*, p. 277). The alleged 12-mile limit maximum obligatory rule does not fulfil “an indispensable requirement”, namely, “that within the period in question, short though it might be, State practice, including that of States whose interests are specially affected, should have been both extensive and virtually uniform” (*North Sea Continental Shelf* cases, *I.C.J. Reports 1969*, p. 43).

21. It could therefore be concluded that there is at present a situation of uncertainty as to the existence of a customary rule prescribing a maximum limit of a State’s fisheries jurisdiction. No firm rule could be deduced from State practice as being sufficiently general and uniform to be accepted as a rule of customary law fixing the maximum extent of the coastal State’s jurisdiction with regard to fisheries. This does not mean that there is a complete “lacuna” in the law which would authorize any claim or make it impossible to decide concrete disputes. In the present case, for instance, we have been able to concur in a Judgment based on two concepts which we fully support: the preferential rights of the coastal State and the rights of a State where a part of its population and industry have a long established economic dependence on the same fishery resources.

22. Admittedly, this situation of legal uncertainty is unsatisfactory and conducive to international friction and disputes. It is to be hoped however that the law on the subject may be clarified as a result of the efforts directed to its codification and progressive development which are now being made at the Caracas conference.

(Signed) I. FORSTER.

(Signed) C. BENGZON.

(Signed) E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA.

(Signed) NAGENDRA SINGH.

(Signed) J. M. RUDA.

des Etats ce que la Cour a qualifié, dans l'affaire du *Droit d'asile*, de « coutume constante et uniforme acceptée comme étant le droit » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 277). La prétendue règle obligatoire fixant la limite maximum à 12 milles ne répond pas à une condition jugée « indispensable » par la Cour, à savoir que « dans ce laps de temps, aussi bref qu'il ait été, la pratique des Etats, y compris ceux qui sont particulièrement intéressés, ait été fréquente et pratiquement uniforme » (affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 43).

21. On peut donc conclure que, en ce qui concerne l'existence d'une règle de droit coutumier imposant une limite maximum à la compétence d'un Etat en matière de pêcheries, la situation est actuellement incertaine. Il n'est pas possible de dégager de la pratique des Etats une règle ferme qui soit suffisamment générale et uniforme pour être acceptée comme règle de droit coutumier fixant l'étendue maximum de la compétence d'un Etat riverain en matière de pêcheries. Il ne s'ensuit pas qu'il existe en droit une lacune complète qui justifierait toute réclamation ou rendrait impossible toute décision sur des différends concrets. En l'espèce, par exemple, nous avons pu souscrire à un arrêt fondé sur deux notions que nous approuvons totalement: les droits préférentiels de l'Etat riverain et les droits d'un Etat dont la population et l'industrie dépendent en partie depuis longtemps sur le plan économique des mêmes ressources halieutiques.

22. Certes, un tel état du droit n'est pas satisfaisant et peut provoquer des frictions entre Etats et des différends internationaux. Il faut toutefois espérer que le droit en la matière pourra être précisé grâce aux efforts visant à assurer sa codification et son développement progressif qui sont actuellement déployés à la conférence de Caracas.

(Signé) I. FORSTER.

(Signé) C. BENGZON.

(Signé) E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA.

(Signé) NAGENDRA SINGH.

(Signé) J. M. RUDA.