

OPINION INDIVIDUELLE DE M. DILLARD

[Traduction]

Je souscris à l'arrêt de la Cour. Si je présente une opinion individuelle, c'est d'abord pour développer quelques aspects peut-être sujets à controverse de cet arrêt et ensuite pour le situer dans une perspective plus vaste.

* *

Le nœud du différend est le problème classique né du conflit d'intérêts entre un Etat riverain¹ qui se déclare spécialement tributaire de ses « pêcheries côtières » et un Etat pratiquant la pêche dite « lointaine », dont les droits traditionnels et les besoins présents s'opposent à ceux de l'Etat riverain. Cependant, si le problème *général* est classique, le problème *particulier* qui se pose à la Cour est plus nettement circonscrit. Il s'agit du sens à donner à l'échange de notes du 11 mars 1961, dont la Cour, au

¹ Dans les eaux qui entourent l'Islande, situées à l'intérieur d'une zone techniquement désignée comme la région Va du Conseil international pour l'exploration de la mer, les prises ont atteint en moyenne, de 1952 à 1972, environ un million de tonnes par an. L'Islande, le Royaume-Uni et la République fédérale d'Allemagne capturent régulièrement de 96 à 97 pour cent du volume total des prises. Les principales espèces de poissons sont actuellement la morue, le capelan, le colin, le sébaste et l'aiglefin. (Jusqu'en 1966, le hareng occupait aussi une place importante.) Sur l'ensemble des espèces, ces cinq-là représentent 94 pour cent du total; la morue tient la première place.

Le cycle biologique, les habitudes migratoires et les facteurs de reproduction de toutes les espèces sont directement liés à l'hydrographie de la région, y compris l'action des eaux chaudes et salées du Gulf Stream.

Une présentation graphique de ces problèmes, avec une série complète de tableaux, de diagrammes et de données statistiques a été soumise à la Cour par M. Arno Meyer à l'audience publique du 28 mars 1974. Elle figurera dans le volume des *Mémoires, plaidoiries et documents* concernant l'affaire parallèle de la *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*.

Des renseignements statistiques détaillés sur les aspects économiques de l'industrie de la pêche pour les trois nations figurent dans la circulaire n° 314 de la FAO, intitulée « Les effets économiques et sociaux de l'industrie de la pêche — Etude comparée » (Rome, 1973). Le plus significatif de tous les faits révélés dans cette étude est peut-être que les exportations de poisson représentent, pour l'Islande, 83 pour cent de l'ensemble des exportations. Si l'Islande a une production locale sensiblement excédentaire par rapport à la consommation, les deux autres Etats sont en grande partie tributaires des sources non locales pour les produits de la pêche. La circulaire de la FAO, tout en donnant aussi des chiffres sur l'emploi dans le secteur de la capture et du débarquement des poissons, ne prétend pas fournir de renseignements sur la transformation et la distribution du poisson, la construction des navires, l'équipement, et les industries connexes. Pour apprécier la portée des intérêts en conflit, il faut évidemment tenir compte à la fois des facteurs biologiques et économiques. Des problèmes de ce genre sont examinés en détail par McDougal et Burke dans *The Public Order of the Oceans* (1967) et D. M. Johnston, *The International Law of Fisheries* (1965).

stade juridictionnel de la présente affaire, a définitivement jugé qu'il constitue un traité en vigueur entre les Parties. L'effet de ce traité sur la nature et la portée de la compétence de la Cour et les droits des Parties, eu égard aux conclusions du demandeur, n'était nullement évident. La Cour, pour cette raison, n'a pas pu se mettre d'accord sur tous les aspects de l'affaire.

Comme dans d'autres controverses, l'appréciation des points de fait et de droit dépend, jusqu'à un certain point, de la conception générale dont chaque juge s'inspire dans son analyse.

En l'espèce, il n'était guère douteux que la tentative faite par l'Islande pour exercer unilatéralement une compétence exclusive dans les eaux litigieuses n'était pas opposable au Royaume-Uni. Mais les motifs invoqués à l'appui de cette conclusion ne traduisent pas une conception uniforme et cette diversité a entraîné des interprétations variées quant aux exigences du traité et aux conclusions du demandeur.

Je dois dire tout de suite que l'arrêt de la Cour s'inspire d'une conception, selon moi, solidement justifiée. Cela n'empêche qu'à mon sens d'autres conceptions n'étaient nullement incapables d'emporter la conviction. Je m'arrêterai brièvement sur deux d'entre elles. J'examinerai ensuite le problème particulier de la réponse aux troisième et quatrième conclusions du demandeur¹.

*
* *
*

L'une de ces conceptions part de l'idée que l'Islande a commis une violation substantielle de l'échange de notes de 1961 dont la Cour a déjà déclaré qu'il constitue un traité en vigueur. Les clauses et les conséquences de ce traité ne laissent pas place au doute. Même si l'Islande, conformément à son intention maintes fois déclarée d'élargir sa zone de pêche — intention inscrite, elle aussi, dans le traité — avait eu la faculté de *prononcer* unilatéralement un tel élargissement, elle n'avait pas le droit d'*appliquer* cet élargissement à l'encontre des navires du Royaume-Uni, sauf dans trois éventualités: *a)* si le Royaume-Uni s'abstenait de le contester ou *b)* si les Parties aboutissaient à un accord par voie de négociation ou *c)* si, à la suite d'une contestation, la Cour statuait sur la licéité de l'élargissement en droit international.

Le traité, où sont énoncées l'obligation de notifier tout élargissement six mois à l'avance et celle de s'adresser à la Cour, a été analysé en détail dans l'arrêt rendu au stade de la compétence et point n'est besoin d'y revenir ici². Il suffira de dire que la clause aux termes de laquelle « au cas où surgirait un différend en la matière, la question sera portée, à la demande de l'une ou l'autre partie, devant la Cour internationale de Justice » ne constituait pas simplement une clause dissociable en raison de

¹ Toutes les conclusions du demandeur sont énoncées au paragraphe 11 de l'arrêt.

² Arrêt du 2 février 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 8-16.

son intérêt secondaire; c'était un élément essentiel de l'ensemble de l'accord, dont le Royaume-Uni a souligné l'importance au cours des négociations. Cette importance tenait en grande partie à ce qu'elle prévoyait une méthode amiable de règlement des différends éventuels.

Il n'est guère nécessaire de s'attarder à démontrer que, l'Islande ayant donné son accord sur une *méthode* par laquelle elle pourrait élargir sa compétence en matière de pêcheries vis-à-vis du Royaume-Uni, elle commettait, en ne l'appliquant pas, une violation substantielle du traité. C'est presque un axiome de dire que quand un accord ou autre instrument stipule qu'un acte doit être accompli d'une manière précise, il doit l'être ainsi ou pas du tout.

Cette conception de l'affaire, qui se fonde sur une violation flagrante du traité, priverait de *pertinence*, lors de l'examen du différend au fond, toute théorie que l'Islande pourrait invoquer pour justifier l'élargissement décidé par elle. Cela est vrai, que la justification invoquée se fonde sur une modification du droit coutumier, sur « le caractère raisonnable » des limites élargies eu égard à la doctrine du plateau continental, ou sur tout autre motif. Tant que le traité reste en vigueur, l'Islande n'a pas le droit de le rejeter, ni celui de s'écarter de la *méthode* prévue pour régler le différend.

Cette conception de l'affaire aurait pour effet de permettre à la Cour de dire et juger que *selon le droit international* l'Islande ne saurait se faire justice à elle-même et qu'en ce qui concerne la présente instance elle ne saurait donc opposer l'élargissement décidé par elle au Royaume-Uni.

On peut objecter que cette manière de raisonner se fonde sur une interprétation trop étroite de ce qu'est le « fond » de l'affaire, tel que l'envisage l'échange de notes de 1961, et qu'elle laisse le litige imparfaitement résolu. En tout cas, cette conception, qui pouvait se justifier, n'a pas été retenue.

Il y en a une autre que la majorité de la Cour n'a pas adoptée, que l'on peut rationnellement justifier mais qui se situe sur un tout autre plan — il va sans dire que les partisans de ce point de vue ne sont pas responsables de ma façon de le présenter. Je le rattacherai à la première conclusion du Royaume-Uni.

Cette conclusion demandait à la Cour de dire et juger :

« que la prétention de l'Islande d'avoir droit à une zone de compétence exclusive sur les pêcheries jusqu'à 50 milles marins à partir des lignes de base tracées autour de ses côtes est sans fondement en droit international et n'est pas valable ».

On notera que cette conclusion diffère, par son caractère général, des deuxième et troisième conclusions, que la Cour a d'ailleurs accueillies favorablement, car elle semble demander à la Cour de dire que l'élargissement proclamé était *ipso jure* dépourvu de fondement en droit international *erga omnes*, alors que les deuxième et troisième conclusions limitent rigoureusement le litige à l'opposabilité de cet élargissement au Royaume-Uni.

Naturellement, une décision sur la première conclusion aurait automatiquement englobé la deuxième et la troisième. De plus, ses termes correspondaient, pour l'essentiel, à ceux dont on s'est servi au cours des négociations qui ont précédé l'adoption de l'échange de notes de 1961.

Le peu d'empressement mis à statuer sur cette conclusion peut s'expliquer par trois considérations distinctes mais connexes. (Je ne saurais parler au nom de mes collègues, et ne donne que mon impression personnelle.)

La première considération a été que, à s'en tenir à une analyse en quelque sorte numérique de la pratique des Etats, l'état du droit international coutumier relatif aux extensions unilatérales de la compétence en matière de pêcheries était si incertain en 1972 qu'il rendait fragile toute décision définitive à ce sujet.

La deuxième considération a été la conviction plus profonde, liée à la nature même du caractère évolutif du droit international coutumier, que l'on ne peut ni ne doit identifier celui-ci grâce à la formule classique — usage répété joint à l'*opinio juris* — mais qu'il faut reconnaître en lui le produit d'un processus continu de revendications et de contre-revendications dans le contexte de différends précis. Cette notion rendrait intellectuellement suspecte toute décision définitive sur l'applicabilité *erga omnes* de la « règle des 12 milles » qui risquerait, par son caractère trop général, de ne pas tenir compte des nombreuses variables qui donnent son contenu au droit international coutumier et conditionnent son application.

La troisième considération a été l'idée inexprimée qu'à cause de la troisième Conférence sur le droit de la mer il serait *imprudent* de la part de la Cour d'entreprendre de statuer sur la question d'une limite « déterminée » en ce qui concerne l'élargissement de la compétence en matière de pêcheries, question dont il est reconnu qu'elle est en pleine évolution sur le plan politique et juridique.

En énonçant ces idées, je n'entends pas suggérer que la Cour a préféré esquiver le problème de la validité en droit international de l'extension décidée par l'Islande pour le motif qu'il était trop difficile d'y répondre. La Cour a seulement cherché un moyen de ne pas statuer sur ce point dans les termes généraux que réclamait la première conclusion du Royaume-Uni. Pour l'essentiel, elle y est parvenue en insistant sur le caractère *exclusif* de l'extension revendiquée au mépris des droits établis du Royaume-Uni. Elle a jugé que ce caractère était contraire à la norme supérieure de droit international inscrite dans la clause limitative de l'article 2 de la Convention de 1958 sur la haute mer, norme (ou principe) applicable *erga omnes*¹. Cette conception de l'affaire, qui apparaît dans

¹ L'article 2 précise que la liberté de la haute mer englobe la *liberté de la pêche*, à côté de la liberté de la navigation, de la liberté de poser des câbles et des pipe-lines sous-marins et de la liberté de survol. La clause limitative dispose :

« Ces libertés, ainsi que les autres libertés reconnues par les principes généraux du droit international, sont exercées par tous les Etats en tenant raisonnablement compte de l'intérêt que la liberté de la haute mer présente pour les autres Etats. »

La « norme » énoncée dans cet article est formulée à la manière d'un « principe »

les sous-paragraphes 1 et 2 du dispositif, dispensait la Cour de statuer définitivement sur la règle dite des 12 milles ou sur la première conclusion du Royaume-Uni.

Cela dit, je tiens à présenter les observations suivantes.

L'affirmation selon laquelle, vers le milieu ou la fin des années 60, le droit international coutumier s'était cristallisé de sorte que la limite extérieure des zones de pêche exclusives était fixée à 12 milles, sans être concluante, paraît convaincante. Les évaluations numériques relatives à la pratique des Etats varient dans une certaine mesure en raison des différents critères retenus pour déterminer en quoi consiste l'exclusivité (voir la circulaire des pêches de la FAO, n° 127, Rome, août 1971). Il est clair que, si l'on veut être réaliste, la question n'est pas du tout de savoir s'il y a une limite fixe de 12 milles, mais plutôt quel est le nombre d'Etats dont la mer territoriale et la zone de pêche exclusive, prises ensemble ou séparément, ne dépassent pas 12 milles. Une analyse autorisée de la situation de cent quarante-sept pays indépendants montre qu'en août 1972 quatre-vingt-seize Etats avaient des limites de 12 milles ou de moins de 12 milles, dix-neuf des limites qui allaient de 15 à 200 milles, quatre étaient dans une situation ambiguë et vingt-huit n'avaient aucune ouverture sur la mer. Un tableau du Département d'Etat américain montre que, sur cent vingt-trois Etats, quatre-vingt-huit pour cent avaient des limites égales ou inférieures à 12 milles et douze pour cent des limites fixées à plus de 12 milles. Il existe de nombreuses autres sortes d'énumérations. Pour apprécier pleinement la portée de ces tableaux et d'autres du même genre, il faudrait tenir compte de la répartition géographique, de l'importance variable des intérêts maritimes et de nombreux autres facteurs qui dépassent le cadre de la présente opinion. Des passages du mémoire du Royaume-Uni sur le fond mettent en lumière certains de ces facteurs (par. 245-257) ¹.

(*standard*) et non d'une « règle » au sens étroit de ce terme. Autrement dit un tribunal, ou toute autre autorité, peut l'appliquer avec plus de souplesse que si elle obligeait à mettre en œuvre ce qu'on peut appeler la « syntaxe juridique ». L'emploi de « principes » permet de concilier jusqu'à un certain point le besoin d'une « norme générale » permettant une prévisibilité suffisante avec le besoin de s'adapter aux caractéristiques d'une situation spéciale, point sur lequel je reviendrai dans la présente opinion.

Sur le sens des principes ou *standards*, voir Pound, « Hierarchy of Sources and Forms in Different Systems of Law », 7 *Tulane Law Review*, 475 (1933); sur l'emploi des critères pour individualiser l'application du droit, voir Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law* (1953), p. 64.

¹ Une mise en garde s'impose car les tableaux relatifs aux élargissements de compétence risquent d'induire en erreur si l'on n'analyse pas le degré de contrôle que l'Etat riverain prétend exercer. Dans la circulaire de la FAO n° 127 (Rome, 1971), le critère de la compétence « exclusive » utilisé s'applique à tout Etat qui réserve le droit de pêche à ses ressortissants « même lorsque sa législation ou un accord auquel il est partie autorise la pêche par des non-nationaux sous réserve de certaines conditions » (p. 1257). Bien qu'acceptable, ce critère peut ne pas coïncider avec celui d'autres énumérations où les mesures de conservation décidées d'un commun accord ne figureraient pas comme des revendications « exclusives ».

Pour certaines incertitudes dans ce domaine, voir: Stevenson, « Who is to control the Oceans: US Policy and the 1973 Law of the Sea Conference », vol. VI, *The Inter-*

L'argument selon lequel le droit international coutumier dans sa conception classique consacre une limite extérieure de 12 milles est corroboré par le fait, dont la Cour pourrait prendre acte, qu'en pratique les Etats reconnaissent la limite de 12 milles à titre d'obligation juridique et non simplement par tolérance réciproque ou par courtoisie. En revanche, nombreuses sont les prétentions à exercer une compétence au-delà de 12 milles qui ont suscité les protestations des Etats touchés par ces mesures. On ne peut pas non plus légitimement conclure de l'absence de protestation des Etats qui ne sont pas intéressés qu'ils admettent nécessairement ces extensions unilatérales de la compétence exclusive¹.

L'autorité de la Cour internationale de Justice est parfois invoquée pour justifier une théorie quasi universaliste, par opposition à une théorie consensuelle du droit international coutumier. C'est ainsi que, dans l'affaire des *Pêcheries* entre le Royaume-Uni et la Norvège, la Cour a déclaré, à propos de la règle des 10 milles applicable aux baies (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 131):

« la Cour estime nécessaire d'observer que si la règle des dix milles a été adoptée par certains Etats, aussi bien dans leurs lois nationales que dans leurs traités et conventions, et si quelques décisions arbitrales en ont fait application entre ces Etats, d'autres Etats, en revanche, ont adopté une limite différente. En conséquence, la règle des dix milles n'a pas acquis l'autorité d'une règle générale de droit international ».

Il convient cependant de noter que, comme la Cour l'a relevé, la Norvège s'était toujours opposée à toute velléité d'appliquer la règle aux côtes norvégiennes. Or, par un contraste marqué, tout en proclamant ses aspirations à œuvrer en vue d'une extension future, l'Islande a volontairement reconnu, dans l'échange de notes de 1961, qu'elle respecterait une limite extérieure de 12 milles. Exprimer des aspirations ou des intentions n'est pas inconciliable avec le fait d'admettre — comme l'Islande — que, tant que ces aspirations ne sont pas réalisées, on est lié par la règle des 12 milles.

Pour être tout à fait équitable à l'égard des thèses de l'Islande, il faut dire cependant que l'analyse qui précède ne rend pas entièrement justice aux arguments qu'elle a invoqués officiellement en diverses occasions. L'Islande part d'un principe différent qui exclut implicitement celui dont procède l'idée d'un droit « établi ». La pratique des Etats étant très variable, l'Islande soutient en réalité qu'il n'y a pas de droit applicable ou, du moins, que le droit considéré comme un ensemble de restrictions

national Lawyer 465-477 (1972). Pour une appréciation récente des revendications variables formulées en Amérique du Sud, voir Garcia Amador dans 68 *American Journal of International Law*, 33-50 (1974).

¹ Logiquement, ce n'est pas parce que les protestations établissent le défaut d'acquiescement que l'absence de protestations établit l'acquiescement; ce problème fait l'objet d'un examen dans D'Amato, *The Concept of Custom in International Law* (1971), p. 85, 98 à 102, 195.

s'imposant au comportement des Etats présente des lacunes, donc que le droit ne s'oppose pas à ce que chaque Etat élargisse sa compétence exclusive en matière de pêcheries. L'Islande n'invoque pas une exception à une règle *établie*, mais une règle d'un genre différent, à savoir une règle d'habilitation, qui, à défaut de règle particulière en sens contraire, permet à l'Etat riverain se trouvant dans une situation spéciale d'étendre unilatéralement sa juridiction dans des limites jugées par lui raisonnables. Elle soutient en outre que l'extension décidée par elle est « raisonnable » car elle coïncide d'une manière générale avec les limites de son plateau continental.

On voit tout de suite que cet argument conduit à se poser non seulement la question de la charge de la preuve, mais aussi, en poussant plus loin la recherche théorique, la question très discutée de l'autonomie des Etats et de leur liberté d'action et des présomptions qui en découlent. Cela nous ramène à l'affaire controversée du *Lotus*¹ et à la démarche suivie par la Cour internationale de Justice en présence des conclusions dont elle était saisie dans l'affaire des *Pêcheries*². Je ne saurais examiner ces problèmes en profondeur sans allonger démesurément la présente opinion. Qu'il me suffise de dire pour le moment que, si le problème de la charge de la preuve peut avoir une certaine importance quand il s'agit de se prononcer sur des questions de fait et de compétence, il n'a guère d'intérêt dans la présente espèce. Il en va de même de la notion de la liberté d'action des Etats. M'inspirant de Lauterpacht³, je dirai que, si l'exercice d'une liberté porte atteinte aux intérêts d'autres Etats, la question de sa justification se pose. La Cour doit statuer sur cette question à la lumière du droit applicable et, il n'y a guère d'avantage à essayer de se permettre des présomptions, ou de se fonder sur l'incidence de la charge de la preuve. On peut soutenir, par exemple, que l'Islande a été la partie agissante qui s'est efforcée de modifier le droit établi et que c'est à elle qu'il incombe de prouver que ses prétentions sont juridiquement justifiées. Inversement on peut soutenir que le demandeur joue en quelque sorte le rôle de plaignant en l'espèce et qu'il lui appartient donc de démontrer le caractère illicite des mesures prises par l'Islande. De toute façon, la Cour aura à se prononcer sur les droits des Parties. La notion de la liberté d'action des Etats et celle de la charge de la preuve suggèrent une analogie avec les procédures criminelles et civiles de certains Etats. Appliquée à la présente affaire, cette analogie est déplacée.

¹ C.P.J.I. série A n° 10 (1927), p. 18. Cf. Hudson, *The Permanent Court of International Justice* (1943), p. 611, 612; D'Amato, *op. cit. supra*, p. 178-189.

² C.I.J. Recueil 1951, p. 116. Cf. Waldock, « The Anglo-Norwegian Fisheries Case », 28 *British Year Book of International Law* (1951), p. 114, et Fitzmaurice, « The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954: General Principles and Sources of Law », 30 *British Year Book of International Law* (1953), p. 8-26.

³ Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court* (1958), p. 361. Voir aussi Fitzmaurice, « The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954: Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure », 34 *British Year Book of International Law* (1958), p. 149-150.

Si j'estime que la règle des 12 milles peut s'appuyer sur une base théorique plus solide qu'une règle rivale reposant sur la notion de l'« inexistence du droit » ou d'une « lacune flagrante » dans le droit¹, je crois néanmoins que, comme il a déjà été indiqué, le processus d'évolution du droit international coutumier *dispense* la Cour de statuer sur la première conclusion du Royaume-Uni, d'après laquelle l'extension unilatérale décidée par l'Islande était sans fondement en droit international *ipso jure* et *erga omnes*. Il suffit pour statuer en l'espèce que cette extension soit, en droit international, inopposable au demandeur.

Pendant la procédure orale, un membre de la Cour a posé la question suivante au conseil du Royaume-Uni :

« Le demandeur soutient-il que ses trois premières conclusions, c'est-à-dire les conclusions *a)*, *b)* et *c)*, sont à ce point interdépendantes que la Cour doit statuer sur la première pour pouvoir statuer sur la deuxième et la troisième? » (Compte rendu du 25 mars 1974, p. 33.)

En répondant, le conseil du Royaume-Uni a déclaré, après avoir analysé la teneur des trois conclusions :

« Il s'ensuit que les trois conclusions *a)*, *b)* et *c)* ne sont pas à ce point interdépendantes que la deuxième et la troisième ne puissent être examinées séparément de la première. De l'avis du Gouvernement de Sa Majesté, *il est par conséquent loisible à la Cour de statuer sur les deuxième et troisième conclusions sans statuer sur la première,*

¹ La difficulté, si l'on recourt au concept de l'« inexistence du droit », tient à ce qu'il risque d'impliquer que les Etats sont libres d'adopter toute limite qu'ils jugent raisonnable, idée propre à répandre la confusion et à alimenter les conflits. Certes, le fait qu'il se manifeste, dans la pratique des Etats, des divergences d'où résulte une grande marge d'incertitude, fait naître des doutes sur l'utilité ou l'opportunité d'une règle précise, mais le choix ne doit pas résider entre cela et l'abîme du vide juridique. Une meilleure solution consiste à reconnaître des exceptions à la norme dominante, ou à reprendre le classement des normes elles-mêmes de manière à tenir compte des circonstances spéciales, comme dans l'affaire des *Pêcheries*. Sur le plan théorique, l'idée de l'« inexistence du droit » ou du « vide » suscite des difficultés d'une grande portée. Certaines de ces difficultés sont examinées dans les ouvrages cités en référence dans les notes du paragraphe précédent.

Il y a plus. Le fait qu'en 1958 ou 1960 les Etats ne soient pas parvenus à un accord *formel* sur une limite précise ne signifie pas qu'ils aient accepté pour autant le postulat extrême de l'autonomie des Etats qui accorderait à chacun d'eux la liberté de fixer les limites comme bon lui semble. Les conférences sont même parties du principe opposé, principe dicté par la conscience qu'il existe un intérêt collectif hostile à l'idée d'une liberté sans frein. Il convient de rappeler que la conférence de 1958 a rejeté, avec raison, la seule proposition qui ait été mise aux voix sur la question de la faculté pour l'Etat riverain de fixer à son gré la limite de sa mer territoriale. S'il n'y a évidemment pas identité entre les problèmes de la mer territoriale et ceux des pêcheries, la question des élargissements unilatéraux peut néanmoins constituer un domaine commun. La proposition a été rejetée à la Première Commission par 44 voix contre 29, avec 9 abstentions et, en séance plénière, par 47 voix contre 21, avec 17 abstentions. Il est plus significatif encore qu'aucune nouvelle proposition de ce genre n'ait été faite. McDougal et Burke, *The Public Order of the Oceans* (1962), p. 497-498.

étant évidemment entendu et accepté que les conclusions *b*) et *c*) sont fondées sur le droit international général et, bien sûr, ne concernent pas uniquement les effets de l'échange de notes. » (Compte rendu du 29 mars 1974, p. 23 et 24.) (Les italiques sont de nous).

Evidemment, les observations des conseils ne lient nullement la Cour. Toutefois, il n'est pas sans intérêt de remarquer que le demandeur n'a pas considéré sa première conclusion comme essentielle aux fins du règlement de l'affaire, point de vue que la Cour a adopté aussi, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

Sur le plan de principes plus généraux, il est permis aussi de soutenir qu'on aurait peut-être été mal avisé de fixer une limite déterminée pour l'extension de la compétence en matière de pêcheries *erga omnes*. Il ressort d'un examen même rapide des nombreux écrits consacrés à la question qu'il y a tant de diversité dans les espèces de poissons et l'ampleur de leur migration, et tant de différence dans la longueur des côtes et l'étendue du plateau continental, que l'on peut douter de l'opportunité d'établir une limite figée d'application générale. Il va de soi que les poissons et, surtout les poissons nectoniques du genre de ceux dont il s'agit en l'occurrence, ne respectent pas les compétences nationales. Le problème appelle peut-être l'application de principes souples plutôt que celle de règles fixes.

Charles De Visscher, dans son livre intitulé *Théories et réalités en droit international public*, envisage le vaste problème que pose la détermination de normes générales à propos de l'affaire des *Pêcheries*. Au cours de son argumentation, il cite en l'approuvant (n° 38) le passage suivant de Brierly, tiré du cours que celui-ci a fait en 1936 à l'Académie de droit international de La Haye :

« L'uniformité n'est bonne que quand elle est commode, c'est-à-dire quand elle simplifie notre tâche; elle est mauvaise quand elle résulte d'une assimilation artificielle de cas dissemblables... La nature de la société internationale ne rend pas seulement difficile le développement de règles d'application générale du droit international, il arrive souvent qu'elle les rend peu souhaitables. » (58 *Recueil des cours*, IV, p. 17 et 18.)

Cette digression désintéressée dans la présente opinion n'a pas pour but de suggérer qu'en l'espèce la Cour affronte *directement* le problème théorique et complexe qui consiste à concilier la nécessité des normes générales pour assurer un certain degré de prévisibilité avec la nécessité de les éviter pour tenir compte du caractère particulariste et individualiste de l'objet auquel les normes s'appliquent. Cette digression a seulement pour but d'indiquer l'un des aspects plus larges de la compétence en matière de pêcheries qui ont une incidence sur la présente affaire.

*

* * *

Pour tous les motifs indiqués ci-dessus, j'estime que la Cour a eu raison d'adopter une position intermédiaire entre la conception étroite de l'affaire tirée de la violation du traité, à laquelle j'ai fait allusion plus haut, et la conception plus large tirée de la première conclusion du Royaume-Uni. En bref, les deux premiers sous-paragraphes du dispositif sont préférables aux autres solutions justifiables. Reste à examiner la position plus contestable adoptée aux sous-paragraphes 3 et 4 du dispositif.

*
* *

Comme je l'ai indiqué plus haut, la compétence que possède la Cour pour connaître du différend quant au fond a été définitivement établie dans l'arrêt que celle-ci a rendu le 2 février 1973. Mais l'attribution de compétence au sens du *pouvoir général* de connaître du fond d'un différend est une chose; la nature et l'étendue de ce pouvoir en sont une autre.

C'est précisément à propos des sous-paragraphes 3 et 4 du dispositif de l'arrêt que des questions relevant de cette dernière catégorie ont été soulevées au sujet de l'étendue de la compétence que la Cour s'est reconnue.

Au sous-paragraphe 3 du dispositif, la Cour dit que les deux Parties ont l'obligation mutuelle d'engager des négociations de bonne foi pour aboutir à la solution équitable de leurs divergences concernant leurs droits de pêche respectifs dans les régions situées autour de l'Islande au large des limites de pêche convenues dans l'échange de notes de 1961. Au sous-paragraphe 4, elle indique les considérations fondamentales sur lesquelles ces négociations doivent reposer. En bref, il y est dit que, dans la répartition des ressources halieutiques de ces régions, il y a lieu de tenir compte de la part préférentielle à laquelle l'Islande a droit dans la mesure où elle remplit les conditions requises pour être un Etat spécialement tributaire des pêcheries des eaux avoisinant ses côtes; qu'il y a également lieu de tenir compte des droits établis du Royaume-Uni; que les droits des deux Etats doivent être exercés dans la mesure compatible avec la conservation et le développement des ressources halieutiques dans la région; qu'il faut en outre tenir compte des intérêts qu'ont d'autres Etats à la conservation et à l'exploitation équitable de ces ressources; enfin, que les deux Etats doivent continuer à étudier les mesures qu'imposent la conservation, le développement et l'exploitation équitable desdites ressources sur la base de renseignements scientifiques et autres données disponibles.

Dans son mémoire sur le fond (par. 300 à 307), le Royaume-Uni a beaucoup insisté sur le fait qu'il était souhaitable d'appliquer des principes d'équité dans l'intérêt des deux Parties; ces vues se retrouvent dans les conclusions formulées tant dans la requête que dans ledit mémoire et ont été réitérées avec force au cours des plaidoiries. Dans l'affaire connexe à laquelle la République fédérale d'Allemagne est Partie demanderesse, cette dernière a adopté une position analogue. La justification en est la nécessité reconnue d'assurer l'équilibre voulu entre les droits traditionnels du demandeur et les droits préférentiels de l'Islande, dans l'in-

térêt d'une conception rationnelle de l'exploitation et de la conservation des ressources de la pêche dans les eaux contestées.

La Cour, qui est maîtresse de sa propre compétence, n'est évidemment pas tenue par la position qu'a adoptée le demandeur; elle doit cependant s'interroger sur l'étendue de sa compétence compte tenu de la source de celle-ci. Il n'est pas sans intérêt de relever à ce propos que c'est la Partie dont les intérêts sont le plus gravement affectés qui sollicite de la Cour une solution de ce genre, juridiquement fondée sur le principe énoncé à l'article 2 de la Convention de 1958 sur la haute mer qui, quoique ne liant pas l'Islande en tant qu'élément du droit conventionnel, a cependant force obligatoire en tant que norme proclamée et reconnue du droit international. Pourquoi donc la Cour n'accueillerait-elle pas favorablement la proposition tendant à ce qu'une solution équitable soit trouvée au différend¹?

*
* *

Telle que je la comprends, la thèse que l'on fait valoir pour mettre en doute le pouvoir de la Cour de traiter de ces questions repose sur le raisonnement suivant. Tant l'existence de la compétence de la Cour que l'étendue de cette compétence découlent uniquement de l'échange de notes de 1961. Le terme «différend» qui figure dans cet échange de notes doit s'entendre rigoureusement du genre de différend que les Parties ont envisagé lorsqu'elles ont négocié et mis au point les notes qu'elles ont échangées. Tel est le *domaine* dans lequel la Cour a compétence, et il n'en est pas d'autre. A aucun moment intéressant la présente affaire, il n'y a eu entre les Parties de litige en ce qui concerne des droits préférentiels ou des mesures de conservation. Bien au contraire, le différend n'a porté que sur l'élargissement lui-même et sur le point de savoir si l'on pouvait considérer que cet élargissement avait un *fondement en droit international*. La Cour ne saurait modifier la nature du différend sans contrevenir à la disposition qui, dans l'échange de notes, lui attribue un pouvoir limité. Une telle interprétation, dit-on, outre qu'elle est renforcée par les travaux préparatoires, est pleinement conforme au principe souvent répété selon lequel la Cour devrait toujours faire preuve de la plus grande retenue lorsqu'il s'agit pour elle de s'attribuer des pouvoirs juridictionnels ou d'étendre ceux qui lui ont été confiés. Telle est la thèse que l'on fait valoir. Si plausible soit-elle, cette thèse n'est à mon avis pas suffisamment convaincante. On a évidemment raison de dire que l'échange de notes est la source exclusive de la compétence de la Cour; on a également raison de

¹ Comme l'a dit le juge Hudson « Les règles bien connues sous le nom de principes d'équité ont depuis longtemps été considérées comme faisant partie du droit international, et, à ce titre, elles ont souvent été appliquées par des tribunaux internationaux » (*Prises d'eau à la Meuse, arrêt, 1937, C.P.J.I. série A/B n° 70, p. 76*). J'ajouterai que ces principes sont particulièrement pertinents quand les questions litigieuses concernent l'usage commun de ressources limitées et quand les normes applicables de droit international se présentent plutôt sous la forme de principes (« standards »).

dire que la question principale dont les Parties ont discuté au cours des négociations qui ont précédé l'échange de notes était l'élargissement proprement dit de la juridiction sur les pêcheries et non les droits préférentiels ou les mesures de conservation. Ces deux dernières questions n'ont cependant pas été totalement passées sous silence.

De fait, dès le premier entretien, le 1^{er} octobre 1960, sir Patrick Reilly reconnaissait, dans ses observations liminaires, que tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la zone située entre 6 et 12 milles des côtes islandaises, il pouvait y avoir des eaux «dans lesquelles, pour tenir compte du principe scientifique de la conservation, il faudrait interdire la pêche au chalut». Le représentant de l'Islande, M. Andersen, a rétorqué que «des mesures de conservation applicables uniformément à tous ne suffisaient pas à protéger les pêcheries côtières de l'Islande» (*Records of the Anglo-Icelandic Discussions*, 1^{er} octobre 1960-4 décembre 1960, p. 1 et 5). Au surplus, il faut bien reconnaître qu'il existe une certaine ambiguïté quant au sens du mot «exclusif»; c'est là une considération qui a ultérieurement été invoquée et que l'on retrouve dans certaines des communications diplomatiques qui ont été échangées postérieurement à la conclusion de l'échange de notes, par exemple dans la note du Gouvernement islandais du 11 août 1972, où il est fait expressément mention des droits préférentiels des navires islandais (mémoire du Royaume-Uni sur le fond, annexe 10). Quoi qu'il en soit, le point le plus important à mon avis est le contexte plus vaste dans lequel le différend lui-même se situe.

*
* *

On se souviendra que, dans l'échange de notes, il est question de la résolution de l'Althing du 5 mai 1959 (dont un passage est reproduit au paragraphe 24 de l'arrêt). Le point qui mérite d'être relevé est que cette résolution mentionne expressément la «politique consacrée par la loi de 1948 concernant la conservation scientifique des pêcheries du plateau continental».

La loi de 1948 était intitulée «Loi concernant la conservation scientifique des pêcheries du plateau continental» et, aux termes de son article premier, le ministère des Pêcheries était autorisé à établir «par voie de règlement, dans les limites du plateau continental islandais, des *zones de conservation* définies...» Il était également dit dans cet article que «les pêcheries seront intégralement réglementées et contrôlées par l'Islande...» (les italiques sont de nous).

Pour en revenir à l'échange de notes de 1961, il convient de souligner qu'il n'y est pas fait mention d'un type particulier d'élargissement, mais qu'il y est simplement dit que le Gouvernement islandais s'emploiera à mettre en œuvre la résolution du 5 mai 1959 «relative à l'élargissement de la juridiction sur les pêcheries». Qui plus est, les termes employés pour décrire le «différend» ne sont nullement limités au *fait matériel* de l'élargissement, mais visent tout «différend en la matière», et il est prévu qu'au

cas où surgirait un tel différend, «*la question*» sera portée devant la Cour à la demande de l'une ou l'autre partie (les italiques sont de nous). La clause est rédigée en termes très généraux et, à première vue, rien n'autorise une interprétation restrictive.

Compte tenu de l'importance de la résolution du 5 mai 1959 et du fait qu'elle trouve sa base dans la loi de 1948, il me paraît clair qu'une interprétation trop étroite de l'échange de notes de 1961 n'est ni dictée par les termes de ces notes, ni justifiée eu égard au contexte dans lequel le différend tout entier se situe.

Peut-être pourrais-je éclaircir la question en donnant un exemple hypothétique bien simple. Supposons qu'au lieu de chercher à étendre sa zone de compétence exclusive dans l'intention d'éteindre les droits du Royaume-Uni, ou d'une manière telle que les droits de ce pays risqueraient de s'en trouver éteints, l'Islande, invoquant des droits préférentiels à exercer ou des mesures de conservation à appliquer, ait posé des conditions jugées intolérables par le Royaume-Uni. Pourrait-on valablement soutenir que ce genre d'élargissement, bien qu'expressément lié à l'exercice de droits préférentiels et aux nécessités de la conservation, échapperait complètement au champ d'application de l'échange de notes? N'appartiendrait-il pas quand même à la Cour de trancher la question au regard du droit international? Serait-il plausible de soutenir que, ce faisant, la Cour a quelque peu transformé la nature du «différend»?

A ceux qui pourraient reprocher à cet exemple de porter à faux, étant donné qu'un tel élargissement revêtirait en fait un caractère d'«exclusivité», je ne puis que répondre qu'une telle observation porterait elle-même à faux.

Je partage entièrement l'avis de la Cour lorsqu'elle conclut dans son arrêt que la prétention de l'Islande est, en fait, une prétention à des droits exclusifs. Cette conclusion est d'ailleurs essentielle au raisonnement sur lequel repose l'arrêt. Nul ne contestera, du reste, qu'une prétention à une juridiction qui ne permettrait à un Etat de pratiquer la pêche dans la zone contestée que si l'Etat riverain veut bien le tolérer mérite d'être qualifiée de prétention à des droits exclusifs. Il convient cependant de noter en même temps que la notion de juridiction «exclusive» n'est pas dépourvue de toute ambiguïté, comme le montre l'incertitude qui règne au sujet des prétentions de nombreux Etats à une zone de pêche dépassant la limite des 12 milles. Cette incertitude se retrouve également dans une certaine mesure dans les communications diplomatiques officielles échangées entre le Royaume-Uni et l'Islande ainsi que dans la pratique qui a été suivie en l'espèce. Il n'est donc pas surprenant que, pour répondre à une question qui avait été posée par un membre de la Cour, il ait fallu au conseil du demandeur, lors des plaidoiries, l'équivalent de neuf pages (version ronéotypée du document, compte rendu du 29 mars 1974, p. 24-33) pour analyser les nombreux sens que peut avoir le mot «exclusif» dans la pratique des Etats, en s'attachant principalement à trois catégories de cas. L'exemple hypothétique que j'ai donné tend à montrer qu'une prétention *fondée* sur les nécessités de la conservation *n'échapperait pas* au champ d'application de l'échange de notes.

Si l'on se place du point de vue du Royaume-Uni, peu importerait que, dans l'hypothèse que j'ai indiquée, il s'agisse ou non, objectivement, d'une prétention à des droits exclusifs. Ce qui importe, c'est qu'une *prétention* à une compétence élargie *fondée* sur des motifs tenant à la conservation, ne serait pas exclue en application des dispositions de l'échange de notes.

La thèse niant à la Cour compétence pour connaître d'une telle question pêche, à mon avis, du fait qu'elle repose sur une conception par trop *simpliste de la nature du différend*. De toute évidence, un tribunal ne peut pas transformer un litige entre deux fermiers sur la propriété d'une vache en un litige sur la propriété d'un tracteur. Toutefois, le différend que vise l'échange de notes n'a pas un caractère aussi nettement défini. Quand on parle de l'élargissement de la «juridiction sur les pêcheries», on parle du prolongement du pouvoir national dans une zone qui n'est pas nationale et cela peut enfreindre les droits du demandeur. Il ne faut pas oublier non plus que l'un des buts principaux de l'échange de notes était de fournir un moyen amiable de résoudre le différend, s'il en surgissait un entre les parties.

Il n'est pas niable que la Cour aurait pu trancher le différend en limitant le dispositif de son arrêt aux deux premiers sous-paragraphes. Elle aurait également pu le faire en statuant sur la première conclusion du Royaume-Uni comme je l'ai indiqué plus haut dans mon opinion. Elle n'était pas tenue d'aborder la question des droits préférentiels et des nécessités de la conservation. Il s'agit là, selon moi, de l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires, voire d'une question de prudence judiciaire. Mais tout cela n'a pas pour conséquence d'*empêcher* la Cour de se prononcer sur le différend en se plaçant dans l'optique plus large si ardemment souhaitée par le demandeur. Une interprétation différente de l'échange de notes de 1961, je veux dire une interprétation beaucoup plus restrictive, aurait pu suffire à trancher la question immédiate qui divisait les Parties, mais je ne crois pas qu'elle aurait suffi pour *résoudre* le différend en reconnaissant les intérêts des *deux* Parties et en leur fournissant des principes directeurs pour leur comportement futur, surtout dans le cas d'un différend fortement imprégné d'éléments relevant de ce que l'on appelle parfois la justice distributive.

Je m'empresse d'ajouter que je ne veux nullement dire que la Cour elle-même devrait s'efforcer de résoudre des questions comportant de tels éléments. Mais, je le répète, la Cour reste dans le cadre de sa fonction lorsqu'elle indique la nature des droits qui s'opposent et fournit des critères appropriés en vue de faciliter l'heureuse solution du différend, comme elle l'a fait dans les affaires du *Plateau continental*. De toute évidence, c'est là ce que la Cour a cherché à faire dans les troisième et quatrième sous-paragraphes du dispositif de son arrêt.

*
* *
*

J'aurais pu arrêter là mes observations en ce qui concerne la question de la *compétence*, mais il est un autre problème, plus difficile, je crois, à résoudre, qui se pose à ce propos. Il est possible de soutenir que, s'il est vrai que la Cour avait le pouvoir de se prononcer sur l'existence et la pertinence des normes juridiques que renferment la notion de droits préférentiels et celle de droits établis, compte tenu des besoins de la conservation, elle aurait dû s'abstenir d'imposer aux Parties le *devoir* de négocier. En d'autres termes, elle aurait dû se contenter d'indiquer *la base* des négociations, sans dire que les Parties avaient *le devoir* de les engager. On pourrait même faire valoir que, indépendamment de la question de savoir si la Cour dispose ou non de l'autorité voulue à cet effet, il est fallacieux d'imposer aux Parties un tel devoir, surtout si l'on tient compte de l'accord provisoire de novembre 1973, accord qui semble priver d'une bonne partie de sa substance l'argument tiré de l'article 33 de la Charte, dont les dispositions sont limitées à tout différend « dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationale... ».

Pour placer la question dans sa juste perspective, il convient d'observer que le *devoir* de négocier n'implique pas, bien entendu, que les parties *doivent* engager des négociations immédiatement ou plus tard. De toute évidence, il faudrait qu'une partie en prenne l'initiative lorsqu'elle estime que les circonstances l'exigent. L'autre partie serait alors tenue de prendre position. Dans la présente affaire, il est tout à fait concevable, étant donné l'importance de l'accord provisoire de 1973, que les Parties maintiennent le *statu quo* jusqu'à l'expiration de cet accord.

Aux paragraphes 73 à 77 de son arrêt, la Cour aborde la question de l'*autorité* dont elle dispose pour spécifier ce qu'est en l'occurrence le devoir de négocier. Elle déclare: « Il résulte implicitement de la notion de droits préférentiels que des négociations sont nécessaires pour définir ou délimiter l'étendue de ces droits... » (par. 74). Elle s'appuie, semble-t-il, sur la nécessité de négocier qui tient à la nature même des droits préférentiels; elle mentionne la « collaboration » requise par la résolution adoptée à Genève en 1958 sur les situations spéciales touchant les pêcheries côtières; elle souligne enfin le passage suivant de l'arrêt rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* où il est dit que l'obligation de négocier que les Parties à ce différend avaient assumée aux termes des compromis:

« ne constitue qu'une application particulière d'un principe qui est à la base de toutes relations internationales et qui est d'ailleurs reconnu à l'article 33 de la Charte des Nations Unies comme l'une des méthodes de règlement pacifique des différends internationaux » (C.I.J. Recueil 1969, p. 47, par. 86).

Sans indiquer expressément qu'il se fonde sur l'article 33 de la Charte, l'arrêt rendu dans la présente affaire donne à entendre que, du fait qu'il repose sur la nature même des droits en jeu, son fondement correspond aux principes et aux dispositions de la Charte.

La référence à «la nature même des droits respectifs des Parties» (par. 75), tout en étant justifiée, peut paraître cependant une description par trop énigmatique de la source d'un pouvoir que l'on s'attribue; elle appelle donc quelques précisions.

J'estime qu'en tout état de cause on peut justifier la conclusion à laquelle la Cour est parvenue en invoquant la pratique largement répandue des Etats tant dans le domaine de la conservation des ressources halieutiques que, en raisonnant par analogie, dans d'autres domaines où les droits respectifs des Etats entrent en opposition à l'occasion de l'utilisation d'une ressource commune.

Aux paragraphes 266 à 281 de son mémoire sur le fond, le demandeur a appelé l'attention non seulement sur la Convention de 1959 sur les pêcheries de l'Atlantique du nord-est, à laquelle sont parties quatorze Etats au nombre desquels figurent tant le demandeur que l'Islande, mais aussi sur la Convention internationale de 1949 pour les pêcheries de l'Atlantique Nord-Ouest, la Convention de 1966 pour la conservation des thonidés de l'Atlantique, l'accord de 1969 entre les Etats-Unis d'Amérique et l'URSS concernant la pêche au crabe, la Convention de 1949 entre les Etats-Unis d'Amérique et Cuba sur la conservation de la crevette, l'accord de 1972 entre le Brésil et les Etats-Unis d'Amérique sur la conservation de la crevette, la Convention de 1969 sur la conservation des ressources biologiques de l'Atlantique Sud-Est, l'accord de 1971 entre le Canada et la Norvège sur la pêche au phoque et la conservation des stocks de phoque dans l'Atlantique Nord-Ouest et l'accord de 1972 entre l'Islande, la Norvège et l'URSS sur la réglementation de la pêche au hareng atlanto-scandinave. Après avoir énuméré de nombreux autres accords et conventions concernant la mer Baltique, la mer Noire, l'océan Pacifique et l'Antarctique, le demandeur conclut que dans six mers et océans, trente Etats au moins ont participé à des accords internationaux réglementant la pêche en haute mer lorsque le besoin s'est fait sentir de prendre des mesures de conservation, de réglementation et de contrôle ¹.

Je ne dis nullement que chacun de ces accords est le fruit de l'exécution d'un devoir *antérieur* de négocier. Cependant, il est manifeste que chacun d'eux a été conclu parce que les parties avaient impérieusement ressenti le besoin d'engager des négociations pour parvenir à un accommodement de leurs droits divergents. Il n'est pas sans intérêt de rappeler également que, dans le préambule de la Convention de 1959 sur les pêcheries de l'Atlantique du nord-est, tous les Etats parties déclarent qu'ils sont:

¹ Il ressort de la compilation figurant dans Lay, Churchill, Nordquist, *New Directions in the Law of the Sea*, vol. II, p. 771 à 798, qu'au 1^{er} août 1972 il existait non moins de deux cent dix accords bilatéraux et multilatéraux traitant de divers aspects du droit de la mer. Après les avoir passés en revue avec une minutie toute particulière, McDougal et Burke concluent: «Depuis que l'on a commencé à se préoccuper de questions de conservation en 1911 ... virtuellement tous les accords internationaux traduisent le sentiment général que la participation de tous les Etats qui ont un intérêt non négligeable à l'égard d'une pêcherie est nécessaire aux fins d'une action efficace.» (McDougal et Burke, *The Public Order of the Oceans*, 1962, p. 965.)

« Désireux d'assurer la conservation des stocks de poisson et l'exploitation rationnelle des pêcheries de l'océan Atlantique du nord-est et des eaux adjacentes... »

De même, les dispositions de la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer imposent à *tous* les Etats le devoir de prendre des mesures pour assurer la conservation de ces ressources. A l'article premier, paragraphe 2, il est dit :

« Tous les Etats sont *tenus* d'adopter ou de coopérer avec d'autres Etats pour adopter telles mesures applicables à leurs nationaux respectifs qui pourront être nécessaires pour la conservation des ressources biologiques de la haute mer. » (Les italiques sont de nous.)

Ces dispositions sont renforcées par celles de l'article 4, paragraphe 1, où il est dit :

« Si les nationaux de deux ou plusieurs Etats se livrent à la pêche du même stock ou des mêmes stocks de poisson ou autres ressources biologiques marines dans une ou plusieurs régions de la haute mer, ces Etats *engagent*, à la demande de l'un d'eux, *des négociations* en vue d'imposer d'un commun accord à leurs nationaux les mesures nécessaires pour la conservation des ressources biologiques affectées. » (Les italiques sont de nous.)

Bien que l'Islande ne soit pas partie à cette convention, il est permis de supposer, compte tenu de la pratique des Etats et du fait que la nécessité des mesures de conservation est de plus en plus largement reconnue et son urgence admise, que le principe que cette convention proclame peut constituer une norme de droit international coutumier, surtout si l'on se souvient de l'observation suivante faite par M. Tanaka en une autre occasion :

« L'existence d'une organisation mondiale comme les Nations Unies, celle de la Commission du droit international, et leur activité, d'une manière générale, ne peuvent qu'accélérer la formation rapide d'un droit coutumier. » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 177.)¹

Un autre argument peut être tiré de la clause restrictive de l'article 2 de la Convention sur la haute mer, que l'arrêt mentionne fréquemment. L'obligation de tenir dûment compte des intérêts des autres Etats, qu'énonce l'article 2, est évidemment une norme juridique que tous les Etats doivent respecter. Son exécution peut être demandée par tout Etat qui prétend qu'un autre Etat porte atteinte à ses intérêts, si bien qu'il en résulte une obligation de parvenir à un certain arrangement par des méthodes pacifiques. Il convient également de relever que, dans son com-

¹ Comparer également l'observation faite par M. Sørensen (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 242 à 247). Voir, d'une façon générale, Baxter, « Treaties and Custom », Académie de droit international de La Haye, *Recueil des cours*, 1970, I, p. 31 à 104.

mentaire sur le projet préliminaire qui est finalement devenu l'article 2 de la Convention sur la haute mer, la Commission du droit international a indiqué que les droits que visaient les règles énoncées étaient notamment : « Des droits des Etats relatifs à la *conservation des ressources biologiques de la haute mer.* » (*Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, 1956, p. 278.) (Les italiques sont de nous.)

Il serait non seulement fastidieux, mais inutile, de poursuivre cette analyse en mentionnant des problèmes analogues qui se posent dans des domaines autres que celui des pêcheries. Je ne puis cependant manquer d'appeler l'attention sur les observations que M. Jessup a formulées dans son opinion individuelle relative aux affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* et où il parle du principe, renforcé par la pratique des Etats, qui proclame la nécessité de la coopération internationale en matière d'exploitation d'une ressource « naturelle » commune à deux Etats au moins. Aux exemples qu'il cite et à ceux que l'on trouve dans l'article d'Onorato, « Apportionment of an International Petroleum Deposit », *17 International and Comparative Law Quarterly* (1969) auquel il renvoie, on peut en ajouter bien d'autres (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 82 et 83).

Envisagé dans cette large optique, le pouvoir de la Cour de statuer sur cette question et de proclamer l'existence d'un devoir de négociier de bonne foi me paraît fondé en droit.

*
* *
*

J'ai fait mention un peu plus haut d'éléments de « justice distributive » ; cela m'amène à ajouter quelques observations, à titre d'explication, au risque même de paraître pontifier.

Tant dans son aspect pratique que dans ses répercussions à long terme, la présente affaire soulève le problème de la répartition rationnelle et satisfaisante de ressources limitées ou de ce que l'on présume être des ressources limitées. Elle offre un exemple pour ainsi dire typique de ce que, dans les théories classiques de la justice, on qualifie de justice distributive par opposition à la justice commutative (parfois appelée corrective).

De toute évidence, ce n'est guère ici qu'il convient d'entreprendre une analyse abstraite des conditions auxquelles doit répondre ce qui pourrait être une juste solution d'une controverse déterminée. Beaucoup d'encre a coulé sur cette question générale et il serait prétentieux, et probablement vain, que je l'aborde. Je tiens seulement à dire qu'à la différence de la justice commutative, la justice distributive pourrait fournir un utile élément pour analyser la nature d'un différend, le rôle d'un tribunal et le caractère des normes qu'il peut appliquer ¹.

¹ La notion de justice distributive peut être analysée de plusieurs façons dont certaines ont été examinées dans diverses opinions relatives aux affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. Je reconnais volontiers que, dans le contexte de ces affaires, le recours par la République fédérale d'Allemagne à cette notion était discutable.

En simplifiant beaucoup les choses, on pourrait dire que la différence entre ces deux sortes de justice est la suivante: les questions liées à l'*établissement* d'un *système* ou d'un *régime* de répartition équitable des ressources comportent des éléments de justice distributive; en revanche, les *perturbations* apportées à un tel système sont du ressort de la justice commutative¹.

Il est permis de supposer que les premières sont du ressort du pouvoir législatif tandis que les secondes relèvent de la Cour. Mais ce moyen facile d'éluider le problème ne tient aucun compte du climat tumultueux dans lequel naissent les différends, de la façon dont on en saisit la Cour et il méconnaît la nécessité de leur apporter une solution.

Dans la présente affaire, on peut faire valoir, comme l'a fait l'Islande, que, pour assurer une répartition judicieuse des ressources, il faudrait s'en remettre aux normes juridiques qui pourraient se dégager de la troisième Conférence sur le droit de la mer. Le mérite que peut avoir cette position est cependant neutralisé par le simple fait que la Cour doit statuer sur une affaire qui comporte, fondamentalement, des éléments de justice distributive.

Aucune *théorie* du processus judiciaire qui interdirait à un tribunal d'analyser tous les éléments que peut faire intervenir un différend, de réclamer tous renseignements à l'appui, même ceux de caractère hautement scientifique, et de « dire le droit » en ce qui concerne l'*établissement* d'un système de répartition, ne saurait empêcher la Cour de le faire. Mais si l'on tient compte de considérations d'ordre pratique, politique et psychologique, on est amené à conclure que cette fonction peut être le mieux remplie, dès l'origine du différend, par les parties elles-mêmes ou, mieux encore, par d'autres organes particulièrement qualifiés pour apprécier les intérêts en présence ainsi que les facteurs scientifiques pertinents, soupeser les valeurs en jeu et dire s'il faut continuer à revoir le *régime* pour l'aménager en fonction de l'évolution de la situation. C'est en se bornant à fournir les principes juridiques directeurs qui pourraient *faciliter* l'établissement du système et, au cas où un différend viendrait ultérieurement à surgir, en s'employant à rectifier les perturbations apportées au système que la Cour s'acquitte au mieux de sa fonction. Tout au long de ses travaux, la Cour a considéré en même temps que les parties négocieraient, en fait, de bonne foi.

Telle est, de toute évidence, la position que la Cour a adoptée aux sous-paragraphes 3 et 4 du dispositif de son arrêt. Vu sous cet angle, sa décision complète les décisions qu'elle a prises dans les deux sous-paragraphes précédents, en même temps qu'elle répond aux impératifs de la justice distributive.

(Signé) Hardy C. DILLARD.

¹ La distinction (encore que sous une forme différente de la mienne) est généralement attribuée à Aristote qui l'examine, à propos de la justice « particulière », dans sa *Politique* (III, 9, et V, 1) et son *Ethique à Nicomaque* (V, 3, 1-17). On peut trouver d'autres références et une brève explication de cette distinction dans Académie de droit international de La Haye, *Recueil des cours*, tome 91, 1957-I, p. 549-550.