

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 cette partie de la première conclusion où le demandeur prie la Cour dire et juger que le règlement islandais du 14 juillet 1972 « n'a aucun fondement en droit international » et en parvenant à une décision déclarant le règlement islandais inopposable à la République fédérale d'Allemagne, 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 pêcheries 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 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. 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. 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

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

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).

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 États 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 États étrangers est faite en tenant compte de la situation géographique de ces États 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 États 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 États 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 États 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 États qui admettent l'existence d'une limite maximum obligatoire de 12 milles. On peut en dire autant des États 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

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, une telle situation d'incertitude juridique n'est pas satisfaisante 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.