

DÉCLARATION DE M^{me} LA JUGE XUE

[Traduction]

1. En ce qui concerne la troisième demande reconventionnelle de la Colombie portant sur les droits de pêche artisanale des habitants de l'archipel de San Andrés, je souscris à la conclusion de la Cour, selon qui la Colombie n'a pas démontré l'existence d'une pratique traditionnelle de la pêche artisanale par ces habitants jusque dans des espaces maritimes relevant de la zone économique exclusive du Nicaragua. Je souhaite cependant formuler dans la présente déclaration quelques observations au sujet des droits de pêche traditionnels ou historiques.

2. Tout d'abord, les droits de pêche traditionnels sont reconnus et protégés par le droit international coutumier. En droit de la mer, la pêche traditionnelle renvoie généralement à la pêche artisanale qui a pu être pratiquée pendant des siècles. Même si les techniques de navigation, de communication ou de pêche peuvent évoluer, la pêche traditionnelle se distingue de la pratique habituelle de la pêche et de ce que l'on entend généralement par pêche industrielle. Les droits de pêche traditionnels s'acquièrent au fil d'un long processus de consolidation historique de conditions socio-économiques et de comportements qui reflète certaines particularités culturelles et coutumes et traditions locales. Compte tenu de leur nature, de leur teneur et de leur origine, il y a lieu d'examiner et de déterminer l'existence des droits de pêche traditionnels au cas par cas.

3. A la deuxième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, au cours des discussions portant sur la largeur de la mer territoriale, les Etats ont notamment soulevé la question des limites des pêcheries, car l'élargissement de la mer territoriale de 3 à 12 milles marins allait inévitablement avoir des incidences sur leurs intérêts en matière de pêche dans les eaux côtières. Ils ont néanmoins pris conscience que les différentes régions du monde présentaient des situations variées et qu'il était impossible de prendre en considération chaque cas particulier (8^e Séance de la Commission plénière, 30 mars 1960, Nations Unies, doc. A/CONF.19/C.1/SR.8, par. 6-12 (Brésil), 15^e Séance de la Commission plénière, 5 avril 1960, Nations Unies, doc. A/CONF.19/C.1/SR.15, par. 12 (Nouvelle-Zélande), 19^e Séance de la Commission plénière, 7 avril 1960, Nations Unies, doc. A/CONF.19/C.1/SR.19, par. 34-36 (Liban)). Pendant ce temps, l'idée d'établir une zone de pêche exclusive, distincte de la mer territoriale mais adjacente à celle-ci, pour y donner à l'Etat côtier certains droits en matière d'exploitation des ressources halieutiques de sorte qu'il puisse satisfaire les besoins croissants de sa population était de plus en plus largement admise, en particulier parmi les pays en développement (8^e Séance de la Commission plénière, 30 mars 1960, Nations Unies, doc. A/CONF.19/C.1/SR.8, par. 34 et 39-40 (Yougoslavie), 15^e Séance de la Commission plénière,

5 avril 1960, Nations Unies, doc. A/CONF.19/C.1/SR.15, par. 24 (Ceylan), 19^e Séance de la Commission plénière, 7 avril 1960, Nations Unies, doc. A/CONF.19/C.1/SR.19, par. 7 (Tunisie)).

4. A la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, les Etats avaient des vues divergentes sur la question de savoir si un Etat côtier devait bénéficier de droits exclusifs d'exploitation des ressources biologiques dans la zone économique exclusive et sur la mesure dans laquelle la pêche traditionnelle pouvait être préservée. A cet égard, tant la pêche artisanale traditionnelle que la pêche industrielle et commerciale pratiquée depuis longtemps avaient été mentionnées.

5. Dans la présente espèce, les exemples cités par le Nicaragua, qui renvoient aux positions adoptées par des Etats tels que le Japon, l'Union soviétique, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et les Etats-Unis d'Amérique s'agissant de la protection des droits de pêche traditionnels, avaient pour une grande part trait à la pêche industrielle et commerciale exercée de longue date. Contrairement à ce qu'a prétendu le Nicaragua, selon qui les pays en développement s'étaient dits «vivement opposés» à la protection des droits de pêche traditionnels, en réalité, ces pays désapprouvaient fortement les pratiques des navires étrangers en matière de pêche industrielle et commerciale, notamment les «droits acquis par prescription» à l'époque du colonialisme (*Comptes rendus analytiques des séances plénières, 23^e séance, 1^{er} juillet 1974*, Nations Unies, doc. A/CONF.62/SR.23, par. 53 (Argentine); *Comptes rendus analytiques des séances de la Deuxième Commission, 22^e séance, 31 juillet 1974*, Nations Unies, doc. A/CONF.62/C.2/SR.22, par. 72 (Zaïre), et *Comptes rendus analytiques des séances plénières, 29^e séance, 6 août 1974*, Nations Unies, doc. A/CONF.62/C.2/SR.29, par. 3 (Birmanie)). Ils craignaient surtout de «laisser la porte ouverte aux nations qui se livr[ai]ent traditionnellement à la pêche hauturière et qui [avaie]nt usé et souvent abusé de la liberté de pêcher dans une région éloignée avec laquelle elles n'[avaie]nt aucun lien géographique ou économique» (*Comptes rendus analytiques des séances de la Deuxième Commission, 22^e séance, 31 juillet 1974*, Nations Unies, doc. A/CONF.62/C.2/SR.22, par. 92 (Barbade) (les italiques sont de moi)). Dans le même temps, ils étaient sensibles aux intérêts en matière de pêche des pays en développement dont l'économie dépendait des pêcheries. Dans les conclusions du rapport général du séminaire régional des Etats africains sur le droit de la mer, document évoqué par le Nicaragua à l'appui de sa demande, il est indiqué qu'«[i]l conv[enai]t de reconnaître et de sauvegarder les «droits historiques» acquis par certains Etats africains limitrophes sur une partie de la mer [pouvant] relever de la juridiction exclusive d'un autre Etat» (*Rapport du comité des utilisations pacifiques du fond des mers et des océans au-delà des limites de la juridiction nationale, 1972*, Nations Unies, doc. A/8721, annexe I, p. 84). Selon toute vraisemblance, il y a lieu d'examiner les droits de pêche traditionnels dans le contexte particulier de chaque situation.

6. La mise en place du régime de la zone économique exclusive est l'une des réalisations majeures de la troisième conférence des Nations Unies sur

le droit de la mer, en ce qu'elle répond dans une large mesure aux préoccupations des Etats côtiers concernant l'exploitation des ressources biologiques de leurs eaux côtières par les flottes étrangères y pratiquant la pêche industrielle et commerciale et à la nécessité de garantir une utilisation optimale des ressources naturelles de la mer. En vertu de la partie V de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après la «CNUDM» ou la «convention»), l'Etat côtier a le droit d'établir une zone économique exclusive de 200 milles marins au-delà de sa mer territoriale et adjacente à celle-ci. Il y jouit de droits souverains aux fins d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles et a juridiction en ce qui concerne la mise en place et l'utilisation d'îles artificielles, la recherche scientifique marine, ainsi que la protection et la préservation du milieu marin dans cette zone. Il fixe le volume admissible des captures en ce qui concerne les ressources biologiques et prend des mesures de conservation et de gestion pour garantir un développement et une exploitation viables des ressources biologiques dans sa zone économique exclusive. Ce nouveau régime a fondamentalement modifié les limites des zones de pêche en mer et mis fin au libre exercice de cette activité dans les espaces maritimes relevant de la zone économique exclusive des Etats côtiers.

7. Le paragraphe 1 de l'article 51 de la CNUDM reconnaît expressément les droits de pêche traditionnels des Etats limitrophes dans les eaux archipélagiques. Selon le Nicaragua, cette disposition est la seule exception, énoncée isolément, qui préserve les droits de pêche traditionnels au titre de la convention. Or la genèse de la partie IV de la convention, relative aux Etats archipels, n'étaye pas cette interprétation. Les travaux préparatoires montrent que la disposition en question, qui est le résultat des négociations menées entre les Etats sur la reconnaissance du statut des Etats archipels, visait à préserver un équilibre entre les droits et intérêts des Etats archipels et ceux de leurs voisins régionaux dont les intérêts en matière de pêche seraient sensiblement mis en péril par la délimitation des eaux archipélagiques (*Comptes rendus analytiques des séances de la Deuxième Commission, 36^e séance, 12 août 1974*, Nations Unies, doc. A/CONF.62/C.2/SR.36, et *Comptes rendus analytiques des séances plénières, 37^e séance, 12 août 1974*, Nations Unies, doc. A/CONF.62/C.2/SR.37, où sont consignées les positions adoptées par Singapour, la Thaïlande, les Philippines, l'Indonésie et le Japon). Son application étant circonscrite à un régime spécial, le paragraphe 1 de l'article 51 ne porte que sur les droits de pêche traditionnels dans les eaux archipélagiques. Rien dans le droit international ne fait obstacle à l'existence de droits de pêche traditionnels dans d'autres situations.

8. Le paragraphe 3 de l'article 62 de la convention prévoit un certain nombre de facteurs pertinents pour accorder à d'autres Etats l'accès au reliquat du volume admissible dans la zone économique exclusive, dont la nécessité de réduire à un minimum les perturbations économiques dans les Etats dont les ressortissants pratiquent habituellement la pêche dans la zone. Selon le Nicaragua, en prenant en considération la «pratique[] habituelle[] [de] la pêche», la convention a réglé le rapport entre la zone écono-

mique exclusive et les droits de pêche traditionnels, la première rendant ainsi les seconds caducs. Cette conclusion paraît trop catégorique. Parmi tous les éléments pertinents, le paragraphe 3 de l'article 62 met en évidence cinq facteurs dont il convient de tenir compte, à savoir les intérêts nationaux de l'Etat côtier, les droits des Etats sans littoral et des Etats géographiquement désavantagés, les besoins des Etats en développement de la région ou de la sous-région et la nécessité de réduire à un minimum les perturbations économiques dans les Etats dont les ressortissants pratiquent habituellement la pêche dans la zone ou qui ont beaucoup contribué à la recherche et à l'inventaire des stocks. Ces facteurs reflètent les principes de justice distributive et d'équité qui sous-tendent le régime de la zone économique exclusive prévu par la CNUDM. Si l'on peut considérer que la pratique habituelle de la pêche inclut certains types d'activités relevant de la pêche traditionnelle exercées par des pêcheurs d'autres Etats, aux fins de cet article, cela ne suffit toutefois pas pour en inférer que celui-ci couvre toutes les situations relatives aux droits de pêche traditionnels.

9. La mise en place du régime de la zone économique exclusive tel que défini dans la CNUDM n'éteint pas en soi les droits de pêche traditionnels qui pourraient exister en droit international coutumier. Selon la jurisprudence constante de la Cour, une disposition conventionnelle peut «consacrer[r]» ou «cristalliser[r]» une règle de droit coutumier préexistante ou en voie de formation (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1982, p. 38, par. 24) ou «servir[r] de base ou de point de départ à une règle qui ... se serait depuis lors intégrée à l'ensemble du droit international général» (*Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 41, par. 71). En revanche, des droits préexistants en droit international coutumier subsistent et continuent de s'appliquer même à l'égard des Etats parties au traité en question, à moins et jusqu'à tant qu'ils soient expressément exclus par le droit conventionnel ou par de nouvelles règles coutumières (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 424, par. 73). La Cour a également jugé que, lorsque le contenu d'une règle coutumière est «confirmé par [un traité faisant référence à cette règle et la consacrant] et influencé par [lui]», le fait que ledit traité

«n'en régleme[n]te pas directement la substance sous tous ses aspects ... atteste ... que ... le droit coutumier continue d'exister à côté du droit conventionnel. Les domaines régleme[n]tés par l'une et par l'autre source de droit ne se recouvrent donc pas exactement et les règles n'ont pas le même contenu.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 94, par. 176.)

10. L'existence de droits de pêche traditionnels doit être démontrée par des éléments de preuve. Comme il a été noté, ces droits découlent de

l'exercice continu et pacifique de certaines pratiques pendant une longue période. En l'absence de disposition conventionnelle spécifique excluant expressément tous les droits de pêche traditionnels, la question reste régie, s'il y a lieu, par le droit international général. Ainsi que l'énonce le préambule de la CNUDM, «les questions qui ne sont pas réglementées par la Convention continueront d'être régies par les règles et principes du droit international général».

11. De fait, des États parties à la CNUDM continuent de reconnaître, au moyen d'accords bilatéraux, des droits de pêche historiques et traditionnels qui préexistaient à la conclusion de la convention. Par exemple, en 1974, l'Inde et Sri Lanka ont conclu un accord sur la délimitation des eaux historiques de Palk Bay, par lequel les droits de pêche traditionnels des pêcheurs des deux États sont reconnus et protégés. L'article 6 de cet accord prévoit que «[l]es bateaux sri lankais et indiens jouiront dans les eaux des deux pays des mêmes droits que ceux dont ils ont joui traditionnellement» (Accord entre le Sri Lanka et l'Inde relatif à la détermination des limites dans les eaux historiques entre les deux pays et aux questions connexes, 26 et 28 juin 1974, *Recueil des traités des Nations Unies (RTNU)*, vol. 1049, p. 29). De même, l'accord frontalier passé en 1978 entre l'Australie et la Papouasie-Nouvelle-Guinée reconnaît et protège le «mode de vie traditionnel et les moyens d'existence» de la population locale, y compris la pêche traditionnelle, dans la zone protégée établie (Traité entre l'Australie et l'État indépendant de Papouasie-Nouvelle-Guinée relatif à la souveraineté et aux frontières maritimes entre les deux pays, y compris dans la région dénommée Détroit de Torres, et à des questions connexes, *RTNU*, vol. 1429, p. 246, art. 10, par. 3).

12. Les droits de pêche traditionnels sont également reconnus dans la jurisprudence internationale. Par exemple, dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, la Tunisie a dit avoir eu des droits historiques sur les pêcheries sédentaires et autres dans une certaine zone depuis des temps immémoriaux, qui «résult[ai]ent de l'ancienneté des intérêts et activités de sa population pour ce qui [était] de l'exploitation des pêcheries situées au large de ses côtes, en mer Méditerranée et sur le fond de cette mer» (*arrêt, C.I.J. Recueil 1982*, p. 72, par. 98). Même si la Cour n'a pas jugé nécessaire d'examiner la prétention de la Tunisie, elle a clairement reconnu l'existence de ces droits en droit international coutumier, indépendamment du régime de la zone économique exclusive (*ibid.*, p. 74, par. 100).

13. Dans l'arbitrage entre l'Erythrée et le Yémen, la question a été traitée sans détour par le tribunal. Celui-ci a reconnu expressément l'existence de droits de pêche traditionnels des pêcheurs érythréens tant dans la mer territoriale entourant les îles yéménites qu'au-delà de celle-ci (*Sentence du tribunal arbitral rendue au terme de la première étape de la procédure entre l'Erythrée et la République du Yémen (souveraineté territoriale et portée du différend)*, décision du 9 octobre 1998, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XXII, p. 329-330, par. 526; *Sentence du tribunal arbitral rendue au terme de la seconde étape de la procédure*

entre l'Erythrée et la République du Yémen (délimitation maritime), décision du 17 décembre 1999, RSA, vol. XXII, p. 361, par. 109). Lorsqu'il est parvenu à sa décision concernant les droits de pêche traditionnels, le tribunal a rappelé que, «[e]n concluant que les Parties [avaie]nt chacune souveraineté sur diverses îles, [il] soulign[ait] à leur intention qu'une telle souveraineté n'exclu[ai]t pas, mais impliqu[ait] plutôt, la perpétuation du régime de pêche traditionnel dans la région» (*Sentence du tribunal arbitral rendue au terme de la première étape de la procédure entre l'Erythrée et la République du Yémen (souveraineté territoriale et portée du différend)*, décision du 9 octobre 1998, RSA, vol. XXII, p. 329-330, par. 526). En ce qui concerne la relation entre le régime de pêche traditionnel et la CNUDM, le tribunal arbitral avait fait observer ce qui suit :

«De par sa nature même, [ce régime de pêche traditionnel] n'est pas restreint par les zones marines spécifiées aux termes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer... Le régime de pêche traditionnel s'applique dans la totalité de ces eaux au-delà des eaux territoriales de chacune des Parties, ainsi que dans leurs eaux territoriales et leurs ports... En conséquence, il ne dépend pas, du point de vue de son existence ou de sa protection, du tracé d'une frontière internationale par le présent Tribunal.» (*Sentence du tribunal arbitral rendue au terme de la seconde étape de la procédure entre l'Erythrée et la République du Yémen (délimitation maritime)*, décision du 17 décembre 1999, RSA, vol. XXII, par. 109-110.)

14. Les conclusions de la sentence arbitrale *Erythrée/Yémen* ont été reprises par le tribunal arbitral appelé à statuer sur la délimitation des frontières terrestres de la région de l'Abyei entre le Soudan et le Soudan du Sud. Ce tribunal a conclu que, selon les principes généraux du droit, «sauf accord contraire exprès des parties, toute délimitation territoriale est habituellement réputée laisser intacts les droits traditionnels» (*Sentence arbitrale relative à la délimitation de la région de l'Abyei entre le Gouvernement du Soudan et le Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan, sentence du 22 juillet 2009, RSA, vol. XXX, p. 408-410 et 412, par. 753-760 et 766*).

15. En la présente espèce, le Nicaragua a invoqué l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/ Etats-Unis d'Amérique)* (arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 246) à l'appui de son argument que les droits de pêche traditionnels ont été éteints par la création de la zone économique exclusive et que les Etats côtiers jouissent désormais d'un «monopole de droits» sur les ressources biologiques de cette zone. Cet argument est peu convaincant. Dans l'affaire du *Golfe du Maine*, tout d'abord, le différend entre les parties ne concernait pas des droits de pêche traditionnels. Les Etats-Unis d'Amérique revendiquaient une certaine «primauté» de leurs activités de pêche dans la zone pertinente qui était liée à la pêche industrielle et commerciale qu'ils pratiquaient de longue date. Ils ont ensuite fait valoir que leur situation privilégiée était une circonstance pertinente aux fins d'une délimitation

équitable, ce que la chambre de la Cour a rejeté. Ni du point de vue du droit ni de celui des faits, cette affaire ne présente de pertinence pour la question des droits de pêche traditionnels.

16. Deux conditions principales sont mentionnées dans la jurisprudence pour établir l'existence de droits de pêche traditionnels : premièrement, ces droits doivent être associés à la «pêche artisanale» et, deuxièmement, les activités de pêche en question doivent avoir été exercées de manière continue pendant une longue période de temps (voir *Sentence du tribunal arbitral rendue au terme de la seconde étape de la procédure entre l'Erythrée et la République du Yémen (délimitation maritime), décision du 17 décembre 1999, RSA, vol. XXII, p. 359, par. 103*; *Sentence du tribunal arbitral rendue au terme de la première étape de la procédure entre l'Erythrée et la République du Yémen (souveraineté territoriale et portée du différend), décision du 9 octobre 1998, RSA, vol. XXII, p. 244-245, par. 129*). Comme l'a indiqué le tribunal dans l'arbitrage *Erythrée/Yémen*, la présence de «modes de comportement communs, profondément enracinés», souvent liés à des traditions et coutumes locales suivies régulièrement pendant longtemps, est au cœur des activités de pêche traditionnelle (*ibid.*, p. 244, par. 129). Si la première condition vise essentiellement à distinguer la pêche traditionnelle de la pêche industrielle, il y a lieu d'apprécier la seconde au vu des circonstances propres à chaque affaire. En principe, la durée d'exercice des activités de pêche ne se mesure pas en nombre fixe d'années, mais doit être suffisamment longue pour refléter l'existence d'une tradition et d'une culture dans ce domaine. A cet égard, il peut être nécessaire de faire preuve d'une certaine souplesse en ce qui concerne les types d'éléments de preuve et la durée des activités. Dans la présente espèce, même si les éléments de preuve produits par la Colombie ne sont pas jugés suffisants pour démontrer le bien-fondé de sa revendication, le président du Nicaragua ne nie pas, dans ses déclarations, l'existence des droits de pêche traditionnels des habitants de l'archipel de San Andrés, notamment des Raizals. Afin de préserver la tradition et les coutumes locales de l'archipel, un accord entre les Parties relatif aux pêcheries au bénéfice de la communauté raizale contribuerait, selon moi, à établir une relation stable de coopération dans la région.

(Signé) XUE Hanqin.