

## DISSENTING OPINION OF SIR ARNOLD McNAIR

In this case the Court has to decide whether certain areas of water off the coast of Norway are high seas or Norwegian waters, either territorial or internal. If they are high seas, then foreign fishermen are authorized to fish there. If they are Norwegian waters, then foreign fishermen have no right to fish there except with the permission of Norway. I have every sympathy with the small inshore fisherman who feels that his livelihood is being threatened by more powerfully equipped competitors, especially when those competitors are foreigners; but the issues raised in this case concern the line dividing Norwegian waters from the high seas, and those are issues which can only be decided on a basis of law.

\* \* \*

The preamble and the executive parts of the Decree of 1935 are as follows :

“On the basis of well-established national titles of right ;  
by reason of the geographical conditions prevailing on the Norwegian coasts ;  
in safeguard of the vital interests of the inhabitants of the northernmost parts of the country ;  
and in accordance with the Royal Decrees of the 22nd February, 1812, and 16th October, 1869, the 5th January, 1881, and the 9th September, 1889,

are hereby established lines of delimitation towards the high sea of the Norwegian fisheries zone as regards that part of Norway which is situated northward of 66° 28,8' North latitude.

These lines of delimitation shall run parallel with straight base-lines drawn between fixed points on the mainland, on islands or rocks, starting from the final point of the boundary line of the Realm in the easternmost part of Varangerfjorden and going as far as Træna in the County of Nordland.

The fixed points between which the base-lines shall be drawn are indicated in detail in a schedule annexed to this Decree.”

[Schedule]

Mr. Arntzen, the Norwegian Agent and Counsel, told the Court (October 5th) that :

## OPINION DISSIDENTE DE SIR ARNOLD McNAIR

[Traduction]

Dans cette affaire, la Cour est appelée à décider si certains espaces d'eau, au large de la côte de Norvège, font partie de la haute mer ou des eaux norvégiennes, soit territoriales, soit intérieures. S'ils font partie de la haute mer, les pêcheurs étrangers ont le droit d'y pratiquer la pêche. Si ce sont des eaux norvégiennes, les pêcheurs étrangers n'ont pas le droit d'y pêcher, sauf avec la permission de la Norvège. J'éprouve, pour ma part, la plus grande sympathie pour l'humble pêcheur de la côte qui sent ses moyens d'existence menacés par des concurrents plus puissamment équipés, et particulièrement quand ces concurrents sont des étrangers. Mais les problèmes soulevés dans cette affaire se rapportent à la ligne de démarcation entre les eaux norvégiennes et la haute mer, et ce sont là des questions qui ne sauraient être tranchées qu'en droit.

\* \* \*

Le préambule et le texte du décret de 1935 sont rédigés comme suit :

« Sur la base de titres nationaux bien établis ;  
 vu les conditions géographiques qui prédominent sur les côtes norvégiennes ;  
 afin de protéger les intérêts vitaux des habitants des régions situées dans les parties les plus septentrionales du pays ;  
 et conformément aux décrets royaux du 22 février 1812, du 16 octobre 1869, du 5 janvier 1881 et du 9 septembre 1889,

sont déterminées ci-après les lignes de délimitation vers la haute mer de la zone de pêche norvégienne, pour la partie de la Norvège qui est située au nord de 66° 28,8' de latitude nord.

Ces lignes de délimitation suivront parallèlement des lignes droites de base, tirées entre des points fixes situés sur la terre ferme, sur des îles ou des rochers, à partir du dernier point de la ligne frontière du Royaume, dans la partie située le plus à l'est du fjord de Vanger et allant aussi loin que Træna dans le comté de Nordland.

Les points fixes entre lesquels seront tirées les lignes de base sont indiqués en détail dans un tableau joint en annexe au présent décret. »

[Tableau]

Le 5 octobre, M. Arntzen, agent et avocat du Gouvernement norvégien, a dit :

“The Decree of 1935 is founded on the following principles: the Norwegian territorial zone is four sea-miles in breadth. It is measured from straight lines which conform to the general direction of the coast and are drawn between the outermost islands, islets and reefs in such a way as never to lose sight of the land.”

Although the Decree of 1935 does not use the expression “territorial sea” or “waters” or “zone”, it cannot be denied that the present dispute relates to the Norwegian territorial sea. The Judgment of the Court is emphatic on this point. The same point emerges clearly from the United Kingdom’s Application instituting the proceedings and was insisted upon in the Norwegian written and oral argument on numerous occasions. Thus, on October 9th, the Norwegian Counsel, Professor Bourquin, said:

“What is the subject of the dispute? It relates to the base-lines—that is to say, to the lines from which the four miles of the Norwegian territorial sea are to be reckoned....”

And again, in his oral reply he said on October 25th:

“What [Norway] claims—apart from her historic title—is that the limits imposed by international law with regard to the delimitation of her maritime territory have not been infringed by the 1935 Decree and that this Decree can therefore be set up as against the United Kingdom without any necessity for any special acquiescence on the part of the United Kingdom.”

One thing this dispute clearly is not. It is not a question of the right of a maritime State to declare the existence of a contiguous zone beyond its territorial waters, in which zone it proposes to take measures for the conservation of stocks of fish. An illustration of this is to be found in President Truman’s “Proclamation with respect to Coastal Fisheries in certain areas of the High Seas, dated September 28th, 1945” (*American Journal of International Law*, Vol. 40, 1946, Official Documents, p. 46); it will suffice to quote the following statement:

“The character as high seas of the areas in which such conservation zones are established and the right to their free and unimpeded navigation are in no way thus affected.”

That is not this case, for here the question is whether certain disputed areas of sea water are parts of the high seas or parts of the territorial or internal waters of the coastal State.

In the course of the proceedings in the case, the United Kingdom has made certain admissions or concessions which can be summarized as follows:

(a) that for the purposes of this case Norway is entitled to a four-mile limit;

(b) that the waters of the fjords and sunds (including the Varangerfjord and Vestfjord) which fall within the conception of a bay, are, subject to a minor point affecting the status of the

« Le décret de 1935 se fonde sur les principes que voici : la zone territoriale norvégienne a une largeur de 4 milles marins. Elle est comptée à partir de lignes de base droites suivant la direction générale de la côte et tirées entre les îles, îlots et écueils les plus avancés, sans qu'on perde la terre de vue. »

Bien que le décret de 1935 ne se serve pas des expressions « mer territoriale », « eaux », ou « zone », on ne saurait nier que le différend actuel se rapporte à la mer territoriale norvégienne. L'arrêt de la Cour insiste sur ce point, qui ressort clairement de la requête introductive d'instance du Royaume-Uni, et sur lequel l'argumentation écrite et orale de la Norvège est revenue à plusieurs reprises. Ainsi, le professeur Bourquin, avocat de la Norvège, a dit le 9 octobre :

« Sur quoi porte le différend ? Il porte sur les lignes de base, c'est-à-dire sur les lignes à partir desquelles les 4 milles de la mer territoriale norvégienne sont comptés. »

Dans sa duplique orale, il a dit également, le 25 octobre :

« Ce que [la Norvège] soutient — abstraction faite bien entendu de ses titres historiques —, c'est que les limites qui lui sont imposées par le droit international concernant son territoire maritime n'ont pas été enfreintes par le décret de 1935, et que, par conséquent, ses limites sont opposables au Royaume-Uni, sans qu'un acquiescement spécial de ce dernier soit aucunement nécessaire. »

En tout cas, il est clair que, dans le présent litige, il ne s'agit pas du droit pour un État maritime de proclamer l'existence d'une zone contiguë, au delà de ses eaux territoriales, dans laquelle il se propose de prendre des mesures pour la protection des réserves de poisson. On en trouve un exemple dans la « proclamation concernant les pêcheries côtières dans certaines zones de la haute mer », du président Truman, en date du 28 septembre 1945 (*American Journal of International Law*, volume 40, 1946, Documents officiels, p. 46). Il suffit d'en citer le passage suivant :

« Le caractère de régions de haute mer des lieux dans lesquels ces zones de conservation seront créées et le droit de naviguer librement et sans entraves dans ces régions, ne sont en rien touchés. »

Tel n'est pas le cas qui nous occupe, car il s'agit ici de savoir si certaines zones contestées de la mer font partie de la haute mer ou des eaux territoriales ou intérieures de l'État riverain.

Au cours de la procédure, le Royaume-Uni, à mon sens, a reconnu certains faits et consenti certaines concessions, qu'on peut résumer comme suit :

a) pour les besoins de la présente cause, la Norvège a le droit de réclamer une limite de 4 milles ;

b) les eaux des fjords et sunds (y compris le Varangerfjord et le Vestfjord) qui rentrent dans la notion de baies sont des eaux intérieures norvégiennes, sous réserve d'une question de détail se

Vestfjord which I do not propose to discuss, Norwegian internal waters ; and

(c) that (as defined in the Conclusions of the United Kingdom) the waters lying between the island fringe and the mainland are Norwegian waters, either territorial or internal.

The Parties are also in conflict upon another minor point, namely, the status of the waters in certain portions of Indreleia, about which I do not propose to say anything.

\* \* \*

I shall now summarize the relevant part of the law of territorial waters as I understand it :

(a) To every State whose land territory is at any place washed by the sea, international law attaches a corresponding portion of maritime territory consisting of what the law calls territorial waters (and in some cases national waters in addition). International law does not say to a State: "You are entitled to claim territorial waters if you want them." No maritime State can refuse them. International law imposes upon a maritime State certain obligations and confers upon it certain rights arising out of the sovereignty which it exercises over its maritime territory. The possession of this territory is not optional, not dependent upon the will of the State, but compulsory.

(b) While the actual delimitation of the frontiers of territorial waters lies within the competence of each State because each State knows its own coast best, yet the principles followed in carrying out this delimitation are within the domain of law and not within the discretion of each State. As the Supreme Court of the United States said in 1946 in the *United States v. State of California*, 332 U.S. 19, 35 :

"The three-mile rule is but a recognition of the necessity that a government next to the sea must be able to protect itself from dangers incident to its location. It must have powers of dominion and regulation in the interest of its revenues, its health, and the security of its people from wars waged on or too near its coasts. And in so far as the nation asserts its rights under international law, whatever of value may be discovered in the seas next to its shores and within its protective belt, will most naturally be appropriated for its use. But whatever any nation does in the open sea, which detracts from its common usefulness to nations, or which another nation may charge detracts from it, is a question for consideration among nations as such, and not their separate governmental units." (Cited and re-affirmed in 1950 in *United States v. State of Texas*, 339 U.S. 707, 718.)

rapportant au statut du Vestfjord que je n'ai pas l'intention de discuter ; et enfin :

c) (suivant la définition qui en est donnée dans les conclusions du Royaume-Uni) les eaux à l'intérieur de la frange des îles et du continent sont des eaux norvégiennes, territoriales ou intérieures.

Les Parties sont également divisées sur un autre point secondaire, à savoir le statut des eaux dans certaines parties de l'Indreicia. Je n'ai pas l'intention d'en parler.

\* \* \*

Je me propose maintenant de résumer les règles de droit applicables aux eaux territoriales, telles que je les comprends :

a) Le droit international reconnaît à chaque État dont le territoire est, en un point quelconque, baigné par la mer, une partie correspondante de territoire maritime, qui consiste en ce que le droit appelle les eaux territoriales (et, en outre, dans certains cas, les eaux nationales). Le droit international ne dit pas qu'un État ait le droit de revendiquer des eaux territoriales s'il le désire. Aucun État maritime ne peut refuser ces eaux. Le droit international impose à l'État maritime certaines obligations et lui confère certains droits résultant de la souveraineté qu'il exerce sur son territoire maritime. La possession de ce territoire n'est pas facultative et ne dépend pas de la volonté de l'État. Elle est obligatoire.

b) Tandis que la délimitation effective des frontières des eaux territoriales relève de la compétence de chaque État, parce que celui-ci est mieux qualifié que quiconque pour connaître sa côte, les principes appliqués pour effectuer cette délimitation sont cependant régis par le droit, et ne sont pas laissés à la discrétion de chaque État. Comme l'a déclaré en 1946 la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *United States v. State of California*, 332 U. S. 19, 35 :

« La règle des trois milles n'est qu'une reconnaissance de la nécessité dans laquelle se trouve le gouvernement d'un État situé près de la mer de pouvoir se protéger contre les dangers inhérents à cette situation. Il doit avoir la compétence souveraine et réglementaire, dans l'intérêt du fisc, de la santé publique ainsi que de la sécurité de la population contre les guerres qui seraient menées sur ses côtes ou trop près de celles-ci. Dans la mesure où elle revendique les droits qu'elle possède en vertu du droit international, la nation pourra très naturellement s'approprier pour son usage propre tout ce qui — dans les mers baignant ses côtes et à l'intérieur de sa ceinture de protection — lui paraîtra présenter une valeur quelconque. Mais tout ce qu'une nation entreprend en haute mer, qui aurait pour effet de diminuer l'utilité commune de celle-ci pour les nations — ou dont une autre nation ferait, de ce chef, grief à la première — est une question que doivent examiner les nations comme telles et non leurs entités gouvernementales agissant

(c) The method of delimiting territorial waters is an objective one and, while the coastal State is free to make minor adjustments in its maritime frontier when required in the interests of clarity and its practical object, it is not authorized by the law to manipulate its maritime frontier in order to give effect to its economic and other social interests. There is an overwhelming consensus of opinion amongst maritime States to the effect that the base-line of territorial waters, whatever their extent may be, is a line which follows the coast-line along low-water mark and not a series of imaginary lines drawn by the coastal State for the purpose of giving effect, even within reasonable limits, to its economic and other social interests and to other subjective factors.

In 1894 Bonfils (*Droit international public*, § 491) described *la mer juridictionnelle ou littorale*, as :

“la bande de l’océan qui entoure et enceint les côtes du territoire continental ou insulaire et sur laquelle l’État peut, du rivage que baignent les eaux de cette mer, faire respecter sa puissance”.

(d) The calculation of the extent of territorial waters from the land is the normal and natural thing to do ; its calculation from a line drawn on the water is abnormal and requires justification, for instance, by showing that the line drawn on the water is drawn from the terminal line of internal waters in a closed bay or an historic bay or a river mouth, which will be dealt with later. One must not lose sight of the practical operation of the limit of territorial waters. It is true that they exist for the benefit of the coastal State and not for that of the foreign mariner approaching them. Nevertheless, if he is to respect them, it is important that their limit should be drawn in such a way that, once he knows how many miles the coastal State claims, he should—whether he is a fisherman or the commander of a belligerent vessel in time of war—be able to keep out of them by following ordinary maritime practice in taking cross-bearings from points on the coast, whenever it is visible, or in some other way. This practical aspect of the matter is confirmed by the practice of Prize Courts in seeking to ascertain whether a prize has been captured within neutral territorial waters or on the high seas ; see, for instance, *The Anne* (1818) *Prize Cases in the United States Supreme Court*, page 1012 ; *The Heina* (1915), Fauchille, *Jurisprudence française en matière de prises*, I, page 119 ; II, page 409, a Norwegian ship captured by a French cruiser in 1914 at a point four miles and five-sixths from an island forming part of the Danish Antilles ; and by decisions upon illegal fishing within territorial waters, e.g. *Ship May v. The King*, Canada Law Reports, Supreme Court, 1931, page 374, or upon other illegal entry into territorial waters, *The Ship “Queen City” v. The King*, *ibid.*, page 387.

séparément.» (Cité et confirmé en 1950, dans l'affaire *United States v. State of Texas*, 339 U. S. 707, 718.)

c) La méthode pour délimiter les eaux territoriales est une méthode objective, et si l'État côtier est libre de faire certains ajustements secondaires de sa frontière maritime, quand cela est nécessaire pour éclaircir la position et répondre à ses fonctions pratiques, le droit ne lui permet pas de modifier sa frontière maritime de manière à donner effet à ses intérêts économiques ou sociaux. Les États maritimes sont en très grande majorité d'accord pour reconnaître que les lignes de base des eaux territoriales, quelle que soit leur étendue, doivent suivre la ligne de côte, le long de la laisse de basse mer, et non pas une série de lignes imaginaires, tracées par l'État côtier pour satisfaire, même dans des limites raisonnables, à ses intérêts économiques ou à d'autres facteurs subjectifs.

En 1894, Bonfils (*Droit international public*, § 491) a décrit de la manière suivante la *mer juridictionnelle ou littorale* :

« la bande de l'océan qui entoure et enceint les côtes du territoire continental et insulaire et sur laquelle l'État peut, du rivage que baignent les eaux de cette mer, faire respecter sa puissance ».

d) Le calcul de l'étendue des eaux territoriales depuis la terre est la procédure normale et naturelle. Il est anormal de la mesurer à partir d'une ligne tracée en mer, et cette manière de procéder doit être justifiée, par exemple, en démontrant que la ligne tracée en mer part de la limite des eaux intérieures dans le cas d'une baie fermée, d'une baie historique, ou de l'embouchure d'une rivière, question que nous examinerons plus loin. On ne doit pas perdre de vue la raison d'être de la délimitation des eaux territoriales. Il est vrai qu'elles existent au bénéfice de l'État riverain, et non du navigateur étranger qui s'en approche. Toutefois, si ce dernier doit la respecter, il est important que cette limite soit tracée de telle sorte que, sachant combien de milles l'État riverain réclame, le navigateur puisse se maintenir à l'extérieur de la limite, qu'il s'agisse d'un pêcheur ou du capitaine d'un navire belligérant en temps de guerre, en suivant la pratique maritime ordinaire des relèvements se recoupant, pris sur des points de la côte toutes les fois qu'elle est visible, ou par quelque autre méthode. Cet aspect pratique de la question est confirmé par l'usage des cours des prises, qui s'efforcent de déterminer si la prise a été faite en deçà d'eaux territoriales neutres ou en haute mer. Voir, par exemple, *The Anne* (1818), *Prize Cases in the United States Supreme Court*, page 1012 ; *The Heina* (1915), Fauchille, *Jurisprudence française en matière des prises*, I, page 119 ; II, page 409, navire norvégien capturé par un croiseur français en 1914 à un point situé à quatre milles et cinq sixièmes d'une île faisant partie des Antilles danoises ; et par des décisions sur la pêche illicite à l'intérieur des eaux territoriales, par exemple, l'affaire *Ship May v. The King*, *Canada Law Reports, Supreme Court*, 1931, page 374, ou d'autres décisions sur la violation des eaux territoriales, telles que l'affaire *The Ship « Queen City » v. The King*, *ibid.*, page 387.



(e) Reference should also be made to the statement in the Report on Territorial Waters approved by the League Codification Committee in 1927 for transmission to governments for their comments, particularly page 37 of League document C.196.M.70.1927.V., where, after referring to what it calls the seaward limit of the territorial sea, the Report continues :

“Mention should also be made of the line which limits the rights of dominion of the riparian State on the landward side. This question is much simpler. The general practice of the States, all projects of codification and the prevailing doctrine agree in considering that this line should be low-water mark along the whole of the coast.”

(f) In 1928 and 1929 replies were sent by a number of governments to the questions put to them by the Committee of Five which made the final preparations for the Hague Codification Conference of 1930 (League of Nations, C.74.M.39.1929.V., pp. 35 *et seq.*).

As I understand these replies—the language is not always absolutely plain—seventeen governments declared themselves in favour of the view that the base-line of territorial waters is a line which follows the coast-line along low-water mark and against the view that the base-line consists of a series of lines connecting the outermost points of the mainland and islands. The following Governments took the latter view: Norway, Sweden, Poland, Soviet Russia and, probably, Latvia. (In this respect my analysis corresponds closely to that of paragraph 298 of the Counter-Memorial.)

It may be added that Poland had recovered sovereignty over her maritime territory only eleven years before, after an interval of more than a century, and that Latvia became a State only in 1918. All the States parties to the North Sea Fisheries Convention of 1882, Belgium, Denmark, France, Germany, Great Britain and the Netherlands, as I understand their replies, accepted the rule of low-water mark following the line of the coast; so also did the United States of America. Governments are not prone to understate their claims.

(g) It is also instructive to notice the Danish reply because Denmark was, with Norway, the joint author of the Royal Decree of 1812, on which the Norwegian Decree of 1935 purports to be based, and Denmark told the League of Nations Committee that the Decree of 1812 was still in force in Denmark. The Danish reply states that :

“Paragraph 2 of Article 3 of the regulations introduced by Royal Decree of January 19th, 1927, concerning the admission of war-

e) Il faut également se référer à la déclaration figurant au rapport sur les eaux territoriales approuvé par le Comité de codification de la Société des Nations en 1927, transmis aux gouvernements pour commentaires, en particulier à la page 37 du document de la Société des Nations C.196.M.70.1927.V., où, après s'être référé à ce qu'on appelle la limite au large de la mer territoriale, le rapport continue :

« On devrait encore parler de la ligne qui limite les droits de la domination de l'État riverain envers le territoire ferme de l'État. Cette question est beaucoup plus simple, toute la pratique des États, tous les projets de codification et la doctrine dominante sont d'accord sur ce point qu'on doit partir de la laisse de basse mer sur toute l'étendue des côtes. »

f) En 1928 et 1929, plusieurs gouvernements ont répondu aux questions qui leur avaient été posées par le Comité des Cinq chargé desderniers préparatifs de la Conférence de codification de La Haye de 1930 (Société des Nations, C.74.M.39.1929.V., pp. 35 et ss.).

A mon sens — le texte n'est pas toujours absolument clair —, dix-sept gouvernements se sont déclarés en faveur de l'opinion que la ligne de base des eaux territoriales suit la ligne de côte le long de la laisse de basse mer, et se sont déclarés opposés à l'opinion que la ligne de base consiste en une série de lignes droites reliant les points extrêmes du continent et des îles. Cette dernière opinion a été adoptée par les pays suivants : la Norvège, la Suède, la Pologne, la Russie soviétique et, probablement, la Lettonie (sur ce point mes recherches correspondent de très près aux conclusions du paragraphe 298 du contre-mémoire).

On peut ajouter que la Pologne n'avait recouvré sa souveraineté sur son territoire maritime que onze ans plus tôt, après un intervalle de plus d'un siècle, et que la Lettonie n'est devenue un État indépendant qu'en 1918. D'après mon interprétation de leurs réponses, tous les États parties à la Convention de 1882 sur les pêcheries de la mer du Nord : la Belgique, le Danemark, la France, l'Allemagne, la Grande-Bretagne et les Pays-Bas, ont accepté la règle de la laisse de basse mer le long de la côte. Les États-Unis d'Amérique en ont fait de même. Les gouvernements ne sont pas portés à minimiser leurs réclamations.

g) Il est intéressant également de noter la réponse danoise, parce que le Danemark était, avec la Norvège, l'un des auteurs du décret royal de 1812, sur quoi le décret norvégien de 1935 prétend se fonder, et le Danemark a répondu au Comité de la Société des Nations que le décret de 1812 était toujours en vigueur au Danemark. Il déclare dans sa réponse :

« Dans le règlement établi par l'ordonnance royale du 19 janvier 1927, concernant l'admission en temps de paix, dans les ports

vessels belonging to foreign Powers to Danish ports and territorial waters in time of peace, contains the following clause :

'Danish internal waters comprise, in addition to the ports, entrances of ports, roadsteads, bays and firths, the waters situated between, and on the shoreward side of, islands, islets and reefs, which are not permanently submerged.'

(Quotation from Decree of 1927 ends.)

"Along the coast the low-water mark is taken as a base in determining the breadth of the territorial waters. The distance between the coast and the islands is not taken into account, so long as it is less than double the width of the territorial zone."

(*h*) But although this rule of the limit following the coast line along low-water mark applies both to straight coasts and to curved and indented coasts, an exception exists in the case of those indentations which possess such a configuration, both as to their depth and as to the width between their headlands, as to constitute landlocked waters, by whatever name they may be called. It is usual and convenient to call them "bays", but what really matters is not their label but their shape.

A recent recognition of the legal conception of bays is to be found in the reply of the United States of America given in 1949 or 1950 to the International Law Commission, published by the United Nations in Document A/CN.4/19, page 104, of 23rd March, 1950 :

"The United States has from the outset taken the position that its territorial waters extend one marine league, or three geographical miles (nearly 3½ English miles) from the shore, with the exception of waters or bays that are so landlocked as to be unquestionably within the jurisdiction of the adjacent State."

(Then follow a large number of references illustrating this statement.)

There are two kinds of bay in which the maritime belt is measured from a closing line drawn across it between its headlands, that is to say, at the point where it ceases to have the configuration of a bay. The first category consists of bays whose headlands are so close that they can really be described as landlocked. According to the strict letter and logic of the law, a closing line should connect headlands whenever the distance between them is no more than double the agreed or admitted width of territorial waters, whatever that may be in the particular case. In practice, a somewhat longer distance between headlands has often been recognized as justifying the closing of a bay. There are a number of treaties that have adopted ten miles, in particular the Anglo-French Convention of 1839, and the North Sea Fisheries Convention of 1882, which was signed and ratified by Germany, Belgium, Denmark, France, Great Britain and the Netherlands. It cannot yet be said that a

et les eaux territoriales du Danemark, de bâtiments de guerre appartenant à des Puissances étrangères, est contenue, à l'article 3, alinéa 2, la disposition suivante :

« Les eaux intérieures danoises comprennent, outre les ports, entrées de ports, rades, baies et fjords, les eaux situées entre et en deçà des îles, îlots et récifs qui ne sont pas continuellement submergés. »

(Fin de la citation du décret de 1927.)

« Le long de la côte, c'est la laisse de basse mer qui sert de ligne de base pour calculer l'étendue des eaux territoriales. La distance entre la côte et les îles n'est pas prise en considération tant qu'elle est inférieure à la double largeur de la zone territoriale. »

*h)* Bien qu'elle s'applique aux côtes rectilignes comme aux côtes sinueuses et indentées, la règle selon laquelle la limite suit la côte le long de la laisse de basse mer souffre des exceptions quand il s'agit d'indentations qui, quelle que soit leur dénomination, ont une configuration telle, du fait de leur profondeur et de la largeur entre les promontoires, que leurs eaux sont enfermées dans les terres. D'habitude, et par commodité, ces indentations sont dénommées « baies », mais leur nom n'importe pas tant que leur forme.

On trouvera une expression récente d'acceptation de la notion juridique des baies dans la réponse donnée en 1949 ou 1950 par les États-Unis d'Amérique à la Commission du droit international, et publiée par les Nations Unies au document A/CN.4/19 du 23 mars 1950, page 104 :

« Dès l'origine, les États-Unis ont considéré que l'étendue de leurs eaux territoriales est d'une lieue marine ou trois milles géographiques (près de 3,5 milles anglais) à partir de la côte, sauf dans le cas des eaux ou des baies qui sont enfoncées dans les terres de telle façon qu'elles relèvent incontestablement de la juridiction de l'État contigu. »

(Suivent de nombreuses citations à l'appui de cette déclaration.)

Il y a deux sortes de baies pour lesquelles la ceinture maritime se mesure à partir d'une ligne de fermeture tracée d'un des caps à l'autre, c'est-à-dire à l'endroit où une baie cesse d'avoir sa propre configuration. La première catégorie est celle des baies dont les caps d'entrée sont si rapprochés qu'on peut vraiment dire qu'elles sont enfermées dans les terres. D'après la lettre du droit, et en bonne logique, il devrait y avoir une ligne de fermeture entre les caps dès que la distance qui sépare ceux-ci ne dépasse pas le double de la largeur convenue ou acceptée pour les eaux territoriales, quelle que soit cette largeur dans chaque cas particulier. Mais en pratique, on a souvent admis qu'une distance un peu plus longue entre les caps justifiait la fermeture d'une baie. Un certain nombre de traités ont adopté dix milles, en particulier la Convention anglo-française de 1839 et la Convention de 1882 sur les pêcheries de la mer du Nord, signée et ratifiée par l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la

closing line of ten miles forms part of a rule of customary law, though probably no reasonable objection could be taken to that figure. At any rate Norway is not bound by such a rule. But the fact that there is no agreement upon the figure does not mean that no rule at all exists as to the closing line of curvatures possessing the character of a bay, and that a State can do what it likes with its bays; for the primary rule governing territorial waters is that they form a belt or *bande de mer* following the line of the coast throughout its extent, and if any State alleges that this belt ought not to come inside a particular bay and follow its configuration, then it is the duty of that State to show why that bay forms an exception to this general rule.

The other category of bay whose headlands may be joined for the purpose of fencing off the waters on the landward side as internal waters is the historic bay, and to constitute an historic bay it does not suffice merely to claim a bay as such, though such claims are not uncommon. Evidence is required of a long and consistent assertion of dominion over the bay and of the right to exclude foreign vessels except on permission. The matter was considered by the British Privy Council in the case of *Conception Bay in Newfoundland in Direct United States Cable Company v. Anglo-American Telegraph Company* (1877) 2 Appeal Cases 394. The evidence relied upon in that case as justifying the claim of an historic bay is worth noting. There was a Convention of 1818 between the United States of America and Great Britain which excluded American fishermen from Conception Bay, followed by a British Act of Parliament of 1819, imposing penalties upon "any person" who refused to depart from the bay when required by the British Governor. The Privy Council said :

"It is true that the Convention would only bind the two nations who were parties to it, and consequently that, though a strong assertion of ownership on the part of Great Britain, acquiesced in by so powerful a State as the United States, the Convention, though weighty, is not decisive. But the Act already referred to .... goes further".... "No stronger assertion of exclusive dominion over these bays could well be framed." [This Act] "is an unequivocal assertion of the British legislature of exclusive dominion over this bay as part of the British territory. And as this assertion of dominion has not been questioned by any nation from 1819 down to 1872, when a fresh Convention was made, this would be very strong in the tribunals of any nation to show that this bay is by prescription part of the exclusive territory of Great Britain...."

France, la Grande-Bretagne et les Pays-Bas. On ne peut pas encore dire qu'une ligne de fermeture de dix milles soit une règle du droit coutumier, encore que, probablement, ce chiffre ne puisse soulever d'objection raisonnable. En tout cas, la Norvège n'est pas liée par une telle règle. Mais l'absence d'accord sur le chiffre ne signifie pas l'absence de règle quant à la ligne de fermeture de courbes ayant le caractère d'une baie, ni qu'un État puisse agir à sa guise en ce qui concerne ses baies : en effet, la règle fondamentale en matière d'eaux territoriales est qu'elles forment une ceinture ou bande de mer qui suit la ligne de la côte sur toute sa longueur ; et si un État prétend que cette bande ne devrait pas pénétrer à l'intérieur d'une baie déterminée et en suivre la configuration, il lui faut démontrer pourquoi la baie fait exception à la règle générale.

L'autre catégorie de baies dont les caps peuvent être joints pour enfermer les eaux du côté de la terre comme eaux intérieures est celle des baies historiques ; mais pour qu'une baie soit historique, il ne suffit pas de prétendre qu'elle l'est, encore que pareille prétention ne soit pas exceptionnelle. Il faut la preuve d'une affirmation ancienne et continue de souveraineté sur la baie ainsi que le droit d'en exclure les navires étrangers, sauf autorisation. Le conseil privé britannique a examiné la question dans le cas de la baie de Conception, à Terre-Neuve, dans l'affaire *Direct United States Cable Company c. Anglo-American Telegraph Company* (1877) 2 Appeal Cases 394. Les preuves retenues en cette affaire pour justifier la revendication à une baie historique valent d'être notées. Il existait une convention de 1818 entre les États-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne interdisant la baie de Conception aux pêcheurs américains, suivie d'un Acte du Parlement britannique de 1819, imposant des pénalités à « toute personne » qui refuserait d'obéir à un ordre du gouverneur britannique de quitter la baie. Le conseil privé a dit :

« Il est vrai que la Convention ne crée d'obligation qu'aux deux nations qui y figurent comme parties et, par conséquent, que cette convention, bien qu'elle soit une affirmation énergique de propriété par la Grande-Bretagne, acceptée par un État aussi puissant que les États-Unis, et bien qu'elle soit d'un grand poids, n'est pas décisive. Mais l'Acte déjà cité .... va plus loin » .... « On ne saurait guère présenter de déclaration plus ferme de souveraineté exclusive sur ces baies. » [Cet Acte] « est une affirmation non équivoque par le législateur britannique de domaine exclusif sur cette baie comme faisant partie du territoire britannique. Et comme cette proclamation de souveraineté n'a été contestée par aucune nation de 1819 à 1872, date à laquelle une nouvelle convention a été passée, il y aurait là un argument des plus forts devant les tribunaux de n'importe quel pays pour établir que cette baie est devenue, par prescription, partie intégrante du territoire exclusif de la Grande-Bretagne.... »

Claims to fence off and appropriate areas of the high seas by joining up headlands have been made from time to time, but usually in the case of particular pieces of water and not on the thorough-going scale of the Decree of 1935. There is a considerable body of legal authority condemning this practice. This theory—to the effect that the coastal State is at liberty to draw a line connecting headlands on its coast and to claim the waters on the landward side of that line as its own waters—has sometimes been referred to as the “headland theory” or “la théorie” or “la doctrine des caps”.

There are two decisions by an umpire called Bates in arbitrations between the United States of America and the United Kingdom in 1853 or 1854 (Moore’s *International Arbitrations*, Vol. 4, pp. 4342-5) : the *Washington*, seized while fishing within a line connecting the headlands of the Bay of Fundy, which is 65 to 75 miles wide and 130 to 140 miles long and “has several bays on its coasts”, and the *Argus*, seized while fishing 28 miles from the nearest land and within a line connecting two headlands on the north-east side of the island of Cape Breton ; I do not know the distance between them. In both cases, the seizures were condemned and compensation was awarded to the owners of the vessels. In the *Washington* the umpire said :

“It was urged on behalf of the British Government that by coasts, bays, etc., is understood an imaginary line, drawn along the coast from headland to headland, and that the jurisdiction of Her Majesty extends three marine miles outside of this line ; thus closing all the bays on the coast or shore, and that great body of water called the Bay of Fundy against Americans and others, making the latter a British bay. This doctrine of headlands is new, and has received a proper limit in the Convention between France and Great Britain of August 2nd, 1839, in which ‘it is agreed that the distance of three miles fixed as the limit for the exclusive right of fishery upon the coasts of the two countries shall, with respect to bays the mouths of which do not exceed ten miles in width, be measured from a straight line drawn from headland to headland’.”

Then, in 1881, Mr. Evarts, American Secretary of State, sent a despatch to the American representative in Spain which contained the following passage (Moore’s *Digest of International Law*, i, p. 719) :

“Whether the line which bounds seaward the three-mile zone follows the indentations of the coast or extends from headland to headland is the question next to be discussed.

The headland theory, as it is called, has been uniformly rejected by our Government, as will be seen from the opinions of the Secretaries above referred to. The following additional authorities may be cited on this point :

. . . . .

In the opinion of the umpire of the London Commission of 1853 [I think he refers to the *Washington* or the *Argus*], it was held

La prétention d'enfermer et de s'approprier des zones de haute mer en réunissant les caps a été émise de temps à autre, mais généralement dans le cas d'espaces d'eau particuliers, et non pas d'une façon générale, comme le fait le décret de 1935. Il existe une abondance de sources juridiques condamnant cette pratique. La théorie d'après laquelle l'État riverain a le droit de tracer une ligne réunissant les caps sur sa côte et de revendiquer comme ses eaux propres les eaux du côté de la terre par rapport à cette ligne a parfois été qualifiée de « théorie » ou « doctrine des caps ».

Il existe deux décisions d'un arbitre nommé Bates dans des arbitrages entre les États-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni en 1853 et 1854 (Moore, *International Arbitrations*, vol. 4, pp. 4342-5) : le *Washington*, saisi alors qu'il pêchait en deçà d'une ligne tirée entre les caps d'entrée de la baie de Fundy, qui mesure 65 à 75 milles de large, et 130 à 140 milles de long, et présente « plusieurs baies sur ses côtes », et l'*Argus*, saisi alors qu'il pêchait à 28 milles de la terre la plus proche, et à l'intérieur d'une ligne reliant deux caps sur le côté nord-est de l'île du cap Breton ; j'ignore la distance qui les sépare. Dans les deux cas, les saisies ont été annulées et des dommages alloués aux propriétaires des navires. Dans l'affaire du *Washington*, l'arbitre a dit :

« Le Gouvernement britannique fait soutenir que par côtes, baies, etc., il faut entendre une ligne imaginaire tirée le long de la côte de cap à cap et que la juridiction de Sa Majesté s'étend à trois milles marins au delà de cette ligne, fermant ainsi, à l'égard des Américains et autres, toutes les baies sur la côte ou le rivage et cette grande masse d'eau qu'on appelle la baie de Fundy, dont elle fait une baie anglaise. Cette doctrine des caps est nouvelle et elle a reçu une juste limitation dans la Convention entre la France et la Grande-Bretagne du 2 août 1839, dans laquelle « il est convenu « que la distance de 3 milles fixée comme limite générale pour le « droit exclusif de pêche sur les côtes des deux contrées doit, pour « les baies dont l'ouverture n'excède pas dix milles de large, être « mesurée à partir d'une ligne droite tirée de cap à cap ».

Puis, en 1881, M. Evarts, secrétaire d'État américain, a envoyé une dépêche au représentant des États-Unis en Espagne, où l'on trouve le passage suivant (Moore, *Digest of International Law*, i, p. 719) :

« Il faut examiner ensuite la question de savoir si la ligne qui marque vers le large la zone des trois milles suit les indentations de la côte ou s'étend de cap en cap.

La théorie connue sous le nom de théorie des caps a été uniformément rejetée par notre gouvernement, comme on le verra par les opinions des secrétaires mentionnés ci-dessus. On peut citer sur ce point en outre les autorités suivantes :

De l'avis de l'arbitre de la Commission de Londres de 1853 [je crois qu'il se réfère au *Washington* ou à l'*Argus*], il a été jugé que :



that : 'It can not be asserted as a general rule, that nations have an exclusive right of fishery over all adjacent waters to a distance of three marine miles beyond an imaginary line drawn from headland to headland.' "

He concluded :

"We may therefore regard it as settled that, so far as concerns the eastern coast of North America, the position of this Department has uniformly been that the sovereignty of the shore does not, so far as territorial authority is concerned, extend beyond three miles from low-water mark, and that the seaward boundary of this zone of territorial waters follows the coast of the mainland, extending where there are islands so as to place round such islands the same belt. This necessarily excludes the position that the seaward boundary is to be drawn from headland to headland, and makes it follow closely, at a distance of three miles, the boundary of the shore of the continent or of adjacent islands belonging to the continental sovereign."

And "la théorie des caps" is condemned by Fauchille, *Droit international public*, para. 493 (6), in the words: "Elle ne saurait juridiquement prévaloir : elle est une atteinte manifeste à la liberté des mers."

\* \* \*

I shall now examine the Decree of 1935 and direct attention to the results produced by the "straight base-lines" which it lays down. It is difficult without the visual aid of large-scale charts to convey a correct picture of the base-lines and the outer lines of delimitation established by the Decree of 1935. The area affected begins at Træna on the north-west coast not far from the entrance to Vestfjord and runs round North Cape down to the frontier with Russia near Grense-Jacobselv, the total length of the outer line being about 560 sea miles without counting fjords and other indentations. There are 48 fixed points—often arbitrarily selected—between which the base-lines are drawn. Twelve of these base-points are located on the mainland or islands, 36 of them on rocks or reefs. Some of the rocks are drying rocks and some permanently above water. The length of the base-lines and the corresponding outer lines varies greatly. At some places, where there are two or more rocks at a turning point, the length of the base-lines may be only a few cables. At other places the length is very great, for instance,

between	5	and	6	.	.	.	.	.	25	miles
	7	"	8	.	.	.	.	.	19	"
	8	"	9	.	.	.	.	.	25	"
	11	"	12	.	.	.	.	.	39	"
	12	"	13	.	.	.	.	.	19	"
	18	"	19	.	.	.	.	.	26½	"

« on ne saurait affirmer, en règle générale, que les nations ont un « droit exclusif à la pêche sur toutes les eaux adjacentes, jusqu'à « une distance de trois milles marins au delà d'une ligne imaginaire « tracée de cap en cap ». »

Et il conclut :

« C'est pourquoi nous pouvons considérer comme établi qu'en ce qui est de la côte orientale de l'Amérique du Nord, l'opinion de ce département a toujours été que la souveraineté sur la côte ne s'étend pas, en ce qui est de l'autorité territoriale, au delà de trois milles à partir de la laisse de basse mer, et que la limite au large de cette zone d'eaux territoriales suit la côte du continent, s'étendant là où il y a des îles de manière à tracer une ceinture analogue autour de ces îles. Cela exclut nécessairement la théorie que la limite au large doit être tracée de cap en cap, et lui fait suivre de près, à une distance de trois milles, la ligne de la côte du continent ou des îles adjacentes appartenant au souverain continental. »

La théorie des caps est condamnée par Fauchille, *Droit international public*, par. 493 (6), en ces termes : « Elle ne saurait juridiquement prévaloir : elle est une atteinte manifeste à la liberté des mers. »

\* \* \*

J'en arrive maintenant à l'examen du décret de 1935, en m'attachant au résultat des « lignes de base rectilignes » qu'il a tracées. Il est difficile, sans l'aide de cartes à grande échelle, de donner une image exacte des lignes de base et des limites extérieures fixées par le décret de 1935. La région intéressée commence à Træna, sur la côte nord-ouest, non loin de l'entrée du Vestfjord, passe autour du cap Nord, et redescend jusqu'à la frontière avec la Russie près de Grense-Jacobselv. La longueur totale de la limite extérieure est à environ 560 milles marins, sans compter les fjords et autres indentations. Les lignes de base sont tracées entre 48 points fixes, souvent arbitrairement choisis. Douze de ces points de base sont situés sur le continent ou les îles, et 36 sur des rochers ou récifs. Certains rochers n'émergent qu'à marée basse, et certains sont continuellement hors de l'eau. La longueur des lignes de base et des lignes extérieures correspondantes varie considérablement. A certains endroits, où il existe deux ou plusieurs rochers à un tournant, la longueur des lignes de base peut n'être que de quelques encâblures. Ailleurs, elle est considérable, par exemple,

entre 5	et 6	. . . . .	25 milles
7	» 8	. . . . .	19 »
8	» 9	. . . . .	25 »
11	» 12	. . . . .	39 »
12	» 13	. . . . .	19 »
18	» 19	. . . . .	26½ »

19 and 20 . . . . .	19.6 miles
20 „ 21 . . . . .	44 „
21 „ 22 . . . . .	18 „
25 „ 26 . . . . .	19½ „
27 „ 28 . . . . .	18 „

I have omitted the base-lines connecting base-points 1 and 2 and base-points 45 and 46, which are respectively 30 and 40 miles, because they are the closing lines of Varangerfjord and Vestfjord, and these fjords, like the others, have been conceded by the United Kingdom to be Norwegian waters, subject to a minor controversy as to the precise position of the closing line of the latter. I have also omitted mention of all base-lines less than 18 miles.

The base-line connecting base-points 20 and 21 (44 miles) rests for a brief moment upon Vesterfall in Gasan (21), a drying rock eight miles from the nearest island, and then continues, with an almost imperceptible bend, in the same direction for a further 18 miles to base-point 22, a drying rock; thus between base-points 20 and 22 we get an almost completely straight line of 62 miles. Again, the base-line which connects base-points 18 and 20, both above-water rocks, runs absolutely straight for 46.1 miles.

In order to illustrate the distance between many parts on the outer lines and the land, I shall take two sectors which I find particularly difficult to reconcile with the ordinary conception of the maritime belt—namely, that comprised by base-points 11 and 12 (39 miles apart), an area sometimes called Sværholthavet, and that comprised by base-points 20 and 21 (44 miles apart), an area sometimes called LoppHAVET. In each case I propose to proceed along the outer line and take, at intervals of 4 miles, measurements in miles *from the outer line to the nearest land on the mainland or on an island*:

*Sværholthavet*: Measurements to mainland or islands from the *outer* line, at intervals of 4 miles proceeding from base-point 11 to base-point 12 are as follows: 4 miles at base-point 11, then 5½, 8½, 11, 13, 12 (or 11 from a lighthouse), 11 (or 9 from a lighthouse), 8, 6, and nearly 5;

*LoppHAVET*: Measurements to mainland or islands from the *outer* line, at intervals of 4 miles proceeding from 20 to 21, are as follows: 4 miles at base-point 20, then 6, 8½, 12, 16, 16, 18, 17, 14½, 12½ (or 8 from base-point 21, a drying rock), 12 (or 5 from base-point 21).

Moreover, each of these two areas—Sværholthavet and LoppHAVET—in no sense presents the configuration of a bay and comprises a large number of named and unnamed fjords and sunds

19 et 20 . . . . .	19,6 milles
20 » 21 . . . . .	44 »
21 » 22 . . . . .	18 »
25 » 26 . . . . .	19½ »
27 » 28 . . . . .	18 »

J'ai omis les lignes de base qui relient les points de base 1 et 2 et les points de base 45 et 46, qui mesurent respectivement 30 et 40 milles, parce que ce sont les lignes de fermeture du Varangerfjord et du Vestfjord et que ces fjords, comme les autres, ont été reconnus par le Royaume-Uni comme étant des eaux norvégiennes, sous réserve d'une controverse secondaire quant à la position exacte de la fermeture de ce dernier. J'ai omis également de citer toutes les lignes de base inférieures à 18 milles.

La ligne de base entre les points 20 et 21 (44 milles) s'appuie un instant sur Vesterfall sur Gasan (21), un rocher à sec à 8 milles de l'île la plus proche, et continue à un angle presque imperceptible dans la même direction, sur une longueur supplémentaire de 18 milles  $\frac{1}{2}$ , jusqu'au point de base 22, un rocher à sec. Ainsi, entre les points de base 20 et 22, nous avons une ligne presque absolument droite de 62 milles. De même, la ligne de base qui réunit les points 18 et 20, l'un et l'autre rochers émergeants, se prolonge en droite ligne sur 46,1 milles.

Comme exemple de distance entre plusieurs points des lignes extérieures et de la terre, je prendrai deux secteurs qui me paraissent particulièrement difficiles à faire rentrer dans la conception ordinaire d'une ceinture maritime — à savoir, celui qui va du point de base 11 au point de base 12 (distants de 39 milles), une région parfois appelée Sværholthavet, et le secteur compris entre les points de base 20 et 21 (distants de 44 milles), région parfois appelée LoppHAVET. Dans l'un et l'autre cas, je me propose de suivre la ligne extérieure, et de mesurer, à des intervalles de 4 milles, la distance entre la ligne extérieure et la terre la plus proche sur le continent ou sur une île :

*Sværholthavet* : Mesures de la distance entre la ligne extérieure et le continent ou les îles, à des intervalles de 4 milles, en allant du point de base 11 au point de base 12 : 4 milles au point de base 11, puis 5½, 8½, 11, 13, 12 (ou 11, depuis un phare), 11 (ou 9, depuis un phare), 8, 6, et presque 5 ;

*LoppHAVET* : Mesures de la distance entre la ligne extérieure et le continent ou les îles, à des intervalles de 4 milles, en allant du point de base 20 au point de base 21 : 4 milles au point de base 20, puis 6, 8½, 12, 16, 16, 18, 17, 14½, 12½ (ou 8, depuis le point de base 21, rocher à sec), 12 (ou 5, depuis le point de base 21).

Au surplus, aucune de ces deux régions — le Sværholthavet et le LoppHAVET — ne présente en aucune façon la configuration d'une baie, et chacune comprend un grand nombre de fjords, nommés ou

which have been admitted by the United Kingdom to be Norwegian internal waters within their proper closing lines. In one part of LoppHAVET the outer line is distant more than 20 miles from the closing line of a fjord. In the opinion of the Court (see p. 141) LoppHAVET "cannot be regarded as having the character of a bay"; and I may refer to an additional circumstance which militates against the opinion that the whole of this large area is Norwegian waters: that is, that according to the (British Admiralty) *Norway Pilot*, Part III, page 607, the approach to the port of Hammerfest through Söröysundet, which runs out of LoppHAVET towards Hammerfest, "is the shortest and, on the whole, the best entrance to Hammerfest from westward, especially in bad weather"; see *The Alleganean* (Moore, *International Arbitrations*, iv, pp. 4332-4341, "that it can not become the pathway from one nation to another"—as one of the conditions for holding Chesapeake Bay to be a closed historic bay). Another questionable area is that comprised by the lines connecting base-points 24 and 26, totalling 36 miles.

These three illustrations are among the extreme cases. A more normal base-line is that which connects base-points 5 (a point on the island of Reinoy) and 6 (Korsneset, a headland on the mainland); this base-line—25 miles in length—runs in front of Persfjord, Syltefjord and Makkaufjord, all of which have been admitted by the United Kingdom to be Norwegian internal waters, but the line pays no attention to their closing lines; at no place, however, is the distance between the outer line and the land or closing line of a fjord more than about six miles.

I draw particular attention to the fact that many, if not most, of the base-lines of the Decree of 1935 fence off many areas of water which contain fjords or bays, and pay little, if any, attention to their closing lines; in the case of the *Washington*, referred to above, the umpire, in rejecting the claim to treat the Bay of Fundy as a closed bay, twice drew attention to the fact that it comprised other bays within itself: "it has several bays on its coasts", and again he refers to "the imaginary line .... thus closing all the bays on the shore".

The result of the lines drawn by the Decree is to produce a collection of areas of water, of different shapes and sizes and different lengths and widths, which are far from forming a belt or *bande* of territorial waters as commonly understood. I find it difficult to reconcile such a pattern of territorial waters with the almost universal practice of defining territorial waters in terms of miles—be they three or four or some other number. Why speak of three miles or four miles if a State is at liberty to draw lines which produce a maritime belt that is three or four miles wide at the base-points and hardly anywhere else? Why speak of measuring territorial waters from low-water mark when that occurs at 48

sans nom, et de sunds, auxquels le Royaume-Uni reconnaît le caractère d'eaux intérieures norvégiennes, à partir de leur ligne de fermeture régulière. A un endroit dans le LoppHAVET la ligne extérieure est distante de plus de 20 milles de la ligne de fermeture d'un fjord. De l'avis de la Cour (voir p. 141), le LoppHAVET « ne peut être considéré comme ayant le caractère d'une baie » ; et je citerai la circonstance additionnelle qui milite contre l'opinion que l'ensemble de cette vaste région fait partie des eaux norvégiennes : à savoir que, conformément au *Norway Pilot* (Amirauté britannique), III<sup>me</sup> partie, page 607, l'accès au port de Hammerfest par le Söröysundet, qui s'étend du LoppHAVET vers Hammerfest, « est la route la plus courte et, en général, la meilleure pour Hammerfest en venant de l'ouest, en particulier par gros temps ». Voir l'affaire de *The Alleganean* (Moore, *International Arbitrations*, iv, pp. 4332-4341, où, comme une des conditions pour conclure que la baie de Chesapeake est une baie historique fermée, il est énoncé « qu'elle ne saurait devenir une route pour aller d'une nation à une autre »). Une autre région contestable est celle qui est comprise entre les lignes réunissant les points de base 24 et 26, mesurant au total 36 milles de long.

Ces trois exemples sont parmi les cas extrêmes. Une ligne de base plus normale est celle qui relie les points de base 5 (point sur l'île de Reinoy) et 6 (Korsneset, un cap sur le continent) ; cette ligne de base — longue de 25 milles — va au large du Persfjord, du Syltefjord et du Makkauvfjord, auxquels le Royaume-Uni a reconnu le caractère d'eaux intérieures norvégiennes, mais la ligne ne tient pas compte des lignes de fermeture ; toutefois, en aucun point, la distance entre la ligne extérieure et le continent, ou la ligne de fermeture d'un fjord, ne dépasse 6 milles.

J'attire l'attention tout particulièrement sur le fait que plusieurs des lignes de base du décret de 1935, sinon toutes, enferment des espaces d'eau contenant des fjords ou des baies et tiennent fort peu compte de leur ligne de fermeture. Dans l'affaire du *Washington* déjà citée, l'arbitre, en refusant de traiter la baie de Fundy comme une baie fermée, a par deux fois attiré l'attention sur le fait qu'en elle-même, elle comprend d'autres baies : « elle a plusieurs baies sur ses côtes », et à nouveau il se réfère à « une ligne imaginaire .... fermant ainsi toutes les baies sur la côte ».

Les lignes tracées par le décret ont pour effet de créer une série d'espaces d'eau, de forme et d'étendue variées, de longueur et de largeur différentes, qui sont loin de former une ceinture ou bande d'eaux territoriales au sens où on l'entend généralement. Il m'est difficile de concilier un pareil tracé des eaux territoriales avec la pratique presque universelle qui définit les eaux territoriales en termes de milles — soit qu'il s'agisse de trois milles, de quatre milles ou de tout autre chiffre. Pourquoi parler de trois ou de quatre milles, si l'État peut tracer des lignes qui produisent une ceinture maritime mesurant trois ou quatre milles de large au point de base et pratiquement en nul autre point ? Pourquoi parler de

base-*points* and hardly anywhere else? It is said that this pattern is the inevitable consequence of the configuration of the Norwegian coast, but I shall show later that this is not so.

\* \* \*

Norway has sought to justify the Decree of 1935 on a variety of grounds, of which the principal are the following (A, B, C and D) :

(A) That a State has a right to delimit its territorial waters in the manner required to protect its economic and other social interests. This is a novelty to me. It reveals one of the fundamental issues which divide the Parties, namely, the difference between the subjective and the objective views of the delimitation of territorial waters.

In my opinion the manipulation of the limits of territorial waters for the purpose of protecting economic and other social interests has no justification in law ; moreover, the approbation of such a practice would have a dangerous tendency in that it would encourage States to adopt a subjective appreciation of their rights instead of conforming to a common international standard.

\* \* \*

(B) That the pattern of territorial waters resulting from the Decree of 1935 is required by the exceptional character of the Norwegian coast.

Much has been said and written in presenting the Norwegian case for the delimitation made by the Decree of 1935 of the special character of the Norwegian coast, the poverty and barrenness of the land in northern Norway and the vital importance of fishing to the population, and so forth, and of the skerries and "skjærgaard", which runs round the south, west and north coasts and ends at North Cape (Norwegian oral argument, 11th October). This plea must be considered in some detail from the point of view both of fact and of law. Norway has no monopoly of indentations or even of skerries. A glance at an atlas will shew that, although Norway has a very long and heavily indented coast-line, there are many countries in the world possessing areas of heavily indented coast-line. It is not necessary to go beyond the British Commonwealth. The coast of Canada is heavily indented in almost every part. Nearly the whole of the west coast of Scotland and much of the west coast of Northern Ireland is heavily indented and bears much resemblance to the Norwegian coast.

Skerry is a word of Norwegian origin which abounds in Scotland, both as "skerry" and as "sgeir" (the Gaelic form). The New Oxford

mesurer les eaux territoriales depuis la laisse de basse mer, quand il n'en est tenu compte que sur 48 *points* de base, et à peu près nulle part ailleurs ? On prétend que ce tracé est la conséquence inévitable de la configuration de la côte norvégienne, mais je montrerai plus loin qu'il n'en est rien.

\* \* \*

La Norvège s'est efforcée de justifier le décret de 1935 par divers arguments, dont les principaux sont les suivants (A, B, C et D) :

A) Un État a le droit de délimiter ses eaux territoriales suivant les exigences de ses intérêts économiques et sociaux. C'est là, pour moi, une nouveauté. Elle révèle l'un des désaccords fondamentaux entre les Parties, à savoir la différence entre la conception subjective et la conception objective de la délimitation des eaux territoriales.

A mon avis, la modification des limites des eaux territoriales pour protéger les intérêts économiques et autres intérêts sociaux ne se justifie pas en droit. Au surplus, si l'on approuvait une telle pratique, il en résulterait une tendance dangereuse : les États seraient encouragés à estimer leurs droits d'une manière subjective, plutôt que de se conformer à une règle internationale commune.

\* \* \*

B) Le tracé des eaux territoriales résultant du décret de 1935 est commandé par le caractère exceptionnel de la côte norvégienne.

On a dit et écrit beaucoup de choses, en présentant l'argumentation norvégienne à l'appui de la délimitation par le décret de 1935, sur le caractère spécial de la côte norvégienne, la pauvreté et l'aridité des terres dans la Norvège septentrionale et l'importance vitale de la pêche pour la population et ainsi de suite, sur les écueils et sur le « skjærgaard », qui longe la côte sud, ouest et nord et s'arrête au cap Nord (plaidoirie norvégienne du 11 octobre). Examinons cet argument quelque peu en détail, tant au point de vue des faits que du droit. La Norvège n'a pas le monopole des côtes découpées ni même des récifs. Il suffit d'un coup d'œil sur l'atlas pour montrer que, bien que la Norvège ait une côte très longue et très découpée, il existe dans le monde de nombreux pays qui ont, eux aussi, des longueurs de côtes fortement découpées. Sans même aller au delà du Commonwealth britannique, la côte du Canada est fortement découpée sur toute sa longueur. Presque toute la côte ouest de l'Écosse et une grande partie de la côte ouest de l'Irlande du Nord sont fortement découpées et ressemblent considérablement à la côte norvégienne.

Le mot « skerry » (écueil) est un mot d'origine norvégienne fréquent en Écosse, à la fois sous la forme de « skerry » et sous la



Dictionary and any atlas of Scotland afford many illustrations. From this dictionary I extract two quotations: Scoresby, *Journal of Whale Fishery* (1823), page 373: "The islands, or skerries, which .... skirt the forbidding coast on the western side of the Hebrides"; W. McIlwraith, *Guide to Wigtownshire* (1875) (in the south-west of Scotland), page 62: "The rocks stretch seaward in rugged ledges and skerries." The following passage occurs in the *Encyclopædia Britannica* (1947), Volume 20, sub-title "Scotland", page 141: "The Western Highland coast is intersected throughout by long narrow sea-lochs or fiords. The mainland slopes steeply into the sea and is fronted by chains and groups of islands.... The Scottish sea-lochs must be considered in connection with those of western Ireland and Norway. The whole of this north-western coast line of Europe bears witness to recent submergence."

As was demonstrated to the Court by means of charts, in response to a suggestion contained in paragraph 527 of the Counter-Memorial, the north-west coast of Scotland is not only heavily indented but it possesses, in addition, a modest "island fringe", the Outer Hebrides, extending from the Butt of Lewis in a south-westerly direction to Barra Head for a distance of nearly one hundred miles, the southern tip being about thirty-five miles from the Skerryvore lighthouse. At present the British line of territorial waters round this island fringe, inside and outside of it, follows the line of the coast and the islands throughout without difficulty and does not, except for the closing lines of lochs not exceeding ten miles, involve straight base-lines joining the outermost points of the islands. This is also true of the heavily indented and mountainous mainland of the north-west coast of Scotland lying inside of and opposite to the Outer Hebrides.

A further factor that must be borne in mind, in assessing the relevance of the special character of the Norwegian coast, is that not very much of that special character remains after the admissions (referred to above) made by the United Kingdom during the course of the oral proceedings. The main peculiarity that remains is the jagged outer edge of the island fringe or "skjærgaard". In estimating the effect of the "skjærgaard" as a special factor, it must also be remembered that, running north-west, it ends at North Cape, which is near base-point 12.

Another special aspect of the Norwegian coast which has been stressed in the Norwegian argument, and is mentioned in the Judgment of the Court, is its mountainous character; for instance, Professor Bourquin said on October 5th:

"The shore involved in the dispute is an abrupt coast towering high above the level of the sea; that fact is of great importance to our case. It is therefore a coast which can be seen from a long way off. A mariner approaching from the sea catches sight of a mountainous coast, like this of Norway, very soon. From this point

forme gaélique de « sgeir ». On en trouve de nombreux exemples dans le *New Oxford Dictionary* et n'importe quel atlas de l'Écosse. Du dictionnaire je tirerai deux citations : Scoresby, *Journal of Whale Fishery* (1823), page 373 : « Les îles et les écueils qui .... bordent la côte inhospitalière à l'ouest des Hébrides » ; W. McIlwraith, *Guide to Wigtownshire* (1875) (au sud-ouest de l'Écosse), page 62 : « Les rochers s'étendent vers la mer, en bancs et récifs accidentés. » Le passage suivant figure dans l'*Encyclopédie britannique* (1947), volume 20, sous-titre « Scotland », page 141 : « La côte occidentale des *Highlands* est entrecoupée sur toute sa longueur par des lochs et des fiords longs et étroits. Le continent s'incline brusquement vers la mer et il est bordé de chapelets et de groupes d'îles.... Les lochs marins d'Écosse sont comparables à ceux de l'Irlande occidentale et de la Norvège. Tout l'ensemble de cette côte nord-ouest de l'Europe porte la marque d'un affaissement récent. »

Ainsi que les cartes l'ont montré à la Cour, à la suite d'une remarque faite au paragraphe 527 du contre-mémoire, la côte nord-ouest de l'Écosse n'est pas seulement fortement découpée : elle possède, en outre, une modeste « frange d'îles » : les Hébrides occidentales, allant de la pointe de Lewis dans une direction sud-ouest, jusqu'à la pointe de Barra, sur une distance de près de cent milles, l'extrémité sud se trouvant à environ trente-cinq milles du phare de Skerryvore. Actuellement, la ligne des eaux territoriales britanniques autour de cette frange d'îles, en deçà et au delà, suit sans difficulté la ligne de la côte et des îles et, sauf pour les lignes de fermeture des lochs de moins de dix milles, ne comporte pas de lignes de base rectilignes entre les points extrêmes des îles. Il en est de même du continent, fortement découpé et montagneux, de la côte nord-ouest de l'Écosse, à l'intérieur et en face des Hébrides occidentales.

Un autre facteur dont il faut se souvenir pour déterminer la valeur du caractère particulier de la côte norvégienne est qu'il ne reste plus grand'chose de ce caractère particulier après l'acquiescement (déjà mentionné) fait par le Royaume-Uni au cours de la procédure orale. La seule particularité qui subsiste est le caractère brisé du bord extérieur de la frange des îles ou « skjærgaard ». Pour apprécier la valeur du « skjærgaard » comme facteur particulier, il faut également se souvenir qu'au nord-ouest il s'arrête au cap Nord, proche du point de base 12.

Un autre aspect particulier de la côte norvégienne sur lequel l'argumentation norvégienne a insisté et que la Cour a mentionné dans son arrêt est son caractère montagneux. Par exemple, le professeur Bourquin a dit, le 5 octobre :

« La côte litigieuse est une côte qui domine de très haut le niveau de la mer, et cela est fort important dans notre procès. Il ne faut pas oublier que nous sommes en présence d'une côte qui se voit de loin. Le marin qui vient de la mer aperçoit rapidement une côte qui est hérissée de montagnes comme la côte norvégienne. De ce

of view a coast like this of Norway cannot be compared with a flat coast such as that, for example, of the Netherlands.”

The Norwegian argument also repeatedly insists that the base-lines of the Decree of 1935 have been so drawn that the land is visible from every point on the outer line. I am unable to see the relevance of this point because I am aware of no principle or rule of law which allows a wider belt of territorial waters to a country possessing a mountainous coast, such as Norway, than it does to one possessing a flat coast, such as the Netherlands.

In brief, for the following reasons, I am unable to reconcile the Decree of 1935 with the conception of territorial waters as recognized by international law—

(a) because the delimitation of territorial waters by the Decree of 1935 is inspired, amongst other factors, by the policy of protecting the economic and other social interests of the coastal State ;

(b) because, except at the precise 48 base-points, the limit of four miles is measured not from land but from imaginary lines drawn in the sea, which pay little, if any, attention to the closing lines of lawfully enclosed indentations such as fjords, except Varangerfjord and Vestfjord ;

(c) because the Decree of 1935, so far from attempting to delimit the belt or *bande* of maritime territory attributed by international law to every coastal State, comprises within its limits areas of constantly varying distances from the outer line to the land and bearing little resemblance to a belt or *bande* ;

(d) because the Decree of 1935 ignores the practical need experienced from time to time of ascertaining, in the manner customary amongst mariners, whether a foreign ship is or is not within the limit of territorial waters.

\* \* \*

(C) That the United Kingdom is precluded from objecting to the Norwegian system embodied in the Decree of 1935 by previous acquiescence in the system.

Supposing that so peculiar a system could, in any part of the world and at any period of time, be recognized as a lawful system of the delimitation of territorial waters, the question would arise whether the United Kingdom had precluded herself from objecting to it by acquiescing in it. An answer to that question involves two questions :

When did the dispute arise ?

When, if at all, did the United Kingdom Government become aware of this system, or when ought it to have become aware but

point de vue, il n'y a pas de comparaison possible entre une côte de ce genre et une côte plate, comme l'est, par exemple, la côte des Pays-Bas. »

L'argumentation norvégienne insiste également à plusieurs reprises sur le fait que les lignes de base du décret de 1935 ont été tracées de manière à ce que la côte soit visible de tous les points de la ligne extérieure. Je n'aperçois pas la valeur de cet argument, car je n'ai pas connaissance d'un principe ou d'une règle de droit permettant à un pays possédant, comme la Norvège, une côte montagneuse, d'avoir une ceinture d'eaux territoriales plus large que ne pourrait le faire un pays à côte plate, comme les Pays-Bas.

Pour me résumer, voici les raisons pour lesquelles je ne puis concilier le décret de 1935 et la conception des eaux territoriales reconnue en droit international :

a) parce que la délimitation des eaux territoriales par le décret de 1935 se fonde, entre autres facteurs, sur la politique de protection des intérêts économiques et sociaux de l'État riverain ;

b) parce que, sauf exactement aux 48 points de base, la limite de quatre milles se mesure, non pas de la terre, mais de lignes imaginaires, tracées en mer, qui tiennent peu compte ou même qui ne tiennent aucun compte des lignes de fermeture des indentations légitimement enfermées, telles que les fjords, à l'exception du Varangerfjord et du Vestfjord ;

c) parce que le décret de 1935, loin d'essayer de délimiter la ceinture ou bande de territoire maritime attribuée par le droit international à tout État riverain, enferme dans ses limites des espaces dont la largeur, depuis la ligne extérieure jusqu'à la terre, varie constamment et qui ressemblent fort peu à une ceinture ou à une bande ;

d) parce que le décret de 1935 ignore la nécessité pratique de constater, de temps à autre, selon la manière habituelle aux marins, si un navire étranger se trouve ou non dans les limites des eaux territoriales.

\* \* \*

C) Que le Royaume-Uni ne saurait protester contre le système norvégien du décret de 1935 du fait qu'il a antérieurement accepté ce système.

A supposer qu'un système aussi singulier puisse, en un point quelconque du globe et à un moment quelconque de l'histoire, être reconnu comme système valable pour délimiter les eaux territoriales, la question se pose de savoir si le Royaume-Uni est empêché de s'y opposer du fait qu'il y a acquiescé. La réponse à cette question en soulève deux autres :

A quelle date le différend est-il né ?

A quel moment le Gouvernement du Royaume-Uni a-t-il eu connaissance de ce système, s'il en a eu connaissance, ou à quel

for its own neglect ; in English legal terminology, when did it receive actual or constructive notice of the system ?

When did the dispute arise? Three dates require consideration: 1906, 1908 and 1911. I do not think it greatly matters which we take. As for 1906, Chapter IV of the Counter-Memorial is entitled "History of the Dispute since 1906". The Storting Document No. 17/1927 (to be described later) says (p. 122) that "in 1905 English trawlers began to fish in the waters along northern Norway and Russia", and the Counter-Memorial, paragraph 91, states that "British trawlers made their first appearance off the coast of Eastern Finnmark towards 1906". Some apprehension occurred among the local population. A Law of June 2, 1906, prohibiting foreigners from fishing in Norwegian territorial waters, was passed, and "since 1907, fishery protection vessels have been stationed every year in the waters of Northern Norway" (*ibidem*, paragraph 93).

As for 1908, Norwegian Counsel told the Court (October 25) that "as early as 1908 Norway organized its fishery patrol service on the basis of the very lines which were subsequently fixed in the 1935 Decree". It is strange that these lines were not communicated to the United Kingdom in 1908. According to Annex 56 of the Counter-Memorial, a Report made by the General Chief of Staff of the Norwegian Navy,

"The instructions given to the naval fishery protection vessels as early as 1906 specified two forms of action to be taken in regard to trawlers: warning and arrest.

The first warning, after the trawlers had begun to visit our Arctic waters, was given in the summer of 1908 to the British trawler *Golden Sceptre*."

As for 1911, on March 11th of that year, when the British trawler *Lord Roberts* was arrested in Varangerfjord and the master was fined for breach of the Law of 2nd June, 1906, Notes were exchanged between the British and Norwegian Governments and the Norwegian Foreign Minister had an interview with Sir Edward Grey, the British Foreign Minister, in London. At that interview, the Norwegian Minister, M. Irgens, "insisted on the desirability of England not at that moment lodging a written protest" (*ibidem*, paragraph 98 a), but on the 11th July, 1911, the British Government sent a protest to Norway (Counter-Memorial, Annex 35, No. 1), in which they maintained that they had "never recognized the Varanger and the Vest fjords to be territorial waters, nor have they participated in any international agreement for the purpose of conferring the right of jurisdiction beyond the three-mile limit off any part

moment aurait-il dû en avoir connaissance, sauf négligence de sa part ; en d'autres termes, d'après la terminologie juridique anglaise, à quelle époque le Gouvernement du Royaume-Uni a-t-il eu connaissance effective ou par interprétation de ce système ?

Quand le différend est-il né ? Il faut examiner trois dates : 1906, 1908 et 1911. Je ne crois pas qu'il importe beaucoup que nous choissions l'une ou l'autre. En ce qui est de 1906, le chapitre IV du contre-mémoire s'intitule « Historique du litige depuis 1906 ». Le document du Storting, n° 17/1927 (que je décrirai plus loin), déclare (p. 122) : « En 1905, les chalutiers britanniques ont commencé à pratiquer la pêche dans les eaux le long de la côte septentrionale de la Norvège et de la Russie », et le contre-mémoire, au paragraphe 91, déclare que « c'est vers 1906 que les premiers chalutiers britanniques firent leur apparition sur la côte du Finnmark oriental ». La population locale s'est alarmée. Une loi a été passée le 2 juin 1906, interdisant la pêche dans les eaux territoriales norvégiennes aux étrangers, et « depuis 1907, les garde-pêches de la Marine stationnent chaque année dans les eaux de la Norvège du Nord » (*ibidem*, paragraphe 93).

Pour 1908, l'avocat de la Norvège a déclaré à la Cour (le 25 octobre) que « La Norvège a organisé, dès 1908, sa police de la pêche en se basant sur les lignes mêmes qui furent par la suite fixées par le décret de 1935. » Il est étrange que ces lignes n'aient pas été communiquées au Royaume-Uni en 1908. D'après l'annexe 56 au contre-mémoire (rapport présenté par l'état-major général de la Marine norvégienne) :

« ... les instructions données en 1906 aux garde-pêche de la Marine prévoyaient deux formes d'intervention à l'égard des chalutiers : l'avertissement et la capture.

A partir du jour où les chalutiers commencèrent de fréquenter nos eaux arctiques, le premier avertissement fut adressé à un chalutier britannique nommé *Golden Scepter*, l'été de 1908. »

En ce qui est de 1911, le 11 mars de cette année-là, quand le chalutier britannique *Lord Roberts* a été arrêté dans le Varangerfjord et que le capitaine a été condamné à l'amende pour violation de la loi du 2 juin 1906, les Gouvernements britannique et norvégien ont échangé des notes et le ministre des Affaires étrangères de Norvège a eu un entretien à Londres avec sir Edward Grey, ministre des Affaires étrangères britannique. Au cours de cet entretien, le ministre norvégien, M. Irgens, a « soutenu comme souhaitable que l'Angleterre ne présentât pas sur le moment de protestation écrite » (*ibidem*, paragraphe 98 a) ; cependant, le 11 juillet 1911, le Gouvernement britannique a adressé une protestation à la Norvège (contre-mémoire, annexe 35, n° 1) dans laquelle il soutient qu'il n'a « jamais admis que le Varangerfjord et le Vestfjord soient des eaux territoriales, ni était partie à aucun accord international conférant au

of the Norwegian coasts". On October 13th, 1951, Mr. Arntzen said in the course of his oral argument :

"The Norwegian Government is happy to see the dispute which has lasted so long submitted for the decision of the International Court of Justice. I think it may be relevant to recall that M. Irgens, the Norwegian Foreign Minister, at the time of his discussions [that is, in 1911] with Sir Edward Grey concerning the *Lord Roberts* incident in 1911, was already speaking of the possibility of arbitration as a solution to the dispute."

In later years many other trawlers were arrested, and the dispute widened, but it was not until during the course of these proceedings that the United Kingdom admitted that the waters of Varangerfjord within the line claimed by Norway were Norwegian waters.

Between the arrest of the *Lord Roberts* in 1911 and May 5th, 1949, sixty-three British and other fishing vessels were arrested for fishing in alleged Norwegian waters, and many others were warned (see Counter-Memorial, Annex 56).

I must now examine the Decrees on which the Decree of 1935 purports to be based and some of which have been mentioned as evidence that the United Kingdom had acquired or ought to have acquired notice of the Norwegian system before the dispute began.

(i) *The Royal Decree of February 22nd, 1812*. The Storting Document No. 17/1927 tells us (pp. 506, 507) that after discussion between the Admiralty and Foreign Office of the Kingdom of Denmark-Norway, it was decided to request the King for a royal resolution and the Chancellery defined the matter to be

"whether the territorial sovereignty, or the point from which the sovereign right of protection is fixed, shall be measured from the mainland or from the extremest skerries".

Thereupon the King of Denmark and of Norway made the Decree, of which a translation will be found on page 134 of the Judgment of the Court. The Decree makes no mention of straight lines between islands or islets, or of connecting headlands of the mainland by any lines at all.

This is the first of the Decrees mentioned in the preamble as the basis of the Decree of 1935, and it has been treated by the Norwegian Agent and Counsel as the basis and the starting-point of a series of Decrees made in the 19th century and of the Decree

Gouvernement norvégien le droit de souveraineté au delà de la limite des trois milles au large d'aucune portion de la côte norvégienne ». Le 13 octobre 1951, M. Arntzen a dit, au cours de sa plaidoirie :

« Le Gouvernement norvégien est bien aise de voir ce litige, qui dure depuis si longtemps, soumis à la décision de la Cour. Je crois pertinent de rappeler que M. Irgens, ministre des Affaires étrangères de Norvège, lors de son entretien avec sir Edward Grey [1911] à l'occasion de l'incident du *Lord Roberts* en 1911, suggéra le recours à l'arbitrage comme solution du litige. »

Plus tard, de nombreux autres chalutiers ont été saisis et le différend s'est étendu, mais ce n'est qu'au cours des plaidoiries dans la présente affaire que le Royaume-Uni a reconnu que les eaux du Varangerfjord, en deçà de la ligne invoquée par la Norvège, étaient des eaux norvégiennes.

Entre la saisie du *Lord Roberts*, en 1911, et le 5 mai 1949, soixante-trois bateaux de pêche britanniques et d'autres nationalités ont été arrêtés pour pêcher dans les eaux prétendument norvégiennes, et beaucoup d'autres ont fait l'objet d'avertissements (voir contre-mémoire, annexe 56).

Il me faut examiner maintenant les décrets sur lesquels celui de 1935 prétend se fonder, et dont certains ont été cités comme preuve que le Royaume-Uni avait acquis connaissance, ou aurait dû avoir eu connaissance du système norvégien avant que le litige n'ait commencé.

i) *Le décret royal du 22 février 1812*. Le document du Storting, n° 17/1927, nous dit (pp. 506, 507) qu'après une discussion entre l'Amirauté et le ministère des Affaires étrangères du Royaume de Danemark-Norvège, il fut décidé de demander au Roi de prendre une résolution royale, et la Chancellerie a défini la question comme étant de savoir

« si la souveraineté territoriale, ou le point à partir duquel est fixé le droit souverain de protection, doit être mesurée depuis le continent ou depuis les récifs les plus éloignés ».

Sur quoi le Roi de Danemark et de Norvège prit le décret dont on trouvera la traduction à la page 134 de l'arrêt de la Cour. Le décret ne fait pas mention de lignes droites entre les îles et les îlots, ni de relier les caps du continent par des lignes quelconques.

C'est là le premier des décrets cités dans le préambule comme base du décret de 1935, et l'agent et l'avocat de la Norvège l'ont traité comme la base et le point de départ d'une série de décrets passés au XIX<sup>me</sup> siècle et du décret de 1935, une espèce de *Magna*



of 1935—a kind of *Magna Carta*. The Judgment of the Court attributes “cardinal importance” to it. It therefore deserves close examination. For this purpose, I must refer again to Storting Document No. 17 1927, which is a Report made by one section of the “Enlarged Committee on Foreign Affairs and Constitution of the Norwegian Storting” in April 1927, later translated into English and then printed and published by Sijthoff in Leyden in 1937, under the title of *The Extent of Jurisdiction in Coastal Waters*, by Christopher B. V. Meyer, Captain, Royal Norwegian Navy.

On pages 492 ff., this document passes under review a large number of 17th and 18th-century Decrees and Proclamations, amongst others that of June 9, 1691 (Annex 6, I, to the Counter-Memorial), and another of June 13, 1691 (Annex 6, II) which, it will be noticed, refers to the area between the Naze in Norway and the Jutland Reef. It then refers to the Decree of 1812 and tells us that it was “not in reality intended to be more than a regulation for the actual purpose: prize cases on the southern coasts”. Further, on page 507, we are told that the Royal Resolution “was communicated .... to all the Governors in Denmark and Norway whose jurisdictions border the sea, all the prize courts in Denmark and Norway and the Royal Supreme Admiralty Court”. It was communicated “for information” with the additional order: “yet nothing of this must be published in printing”.

Page 507 contains the following footnote:

“( ) N.R.A. Chanc., drafts. As far as is known, the resolution was printed for the first time in 1830 in *Historisk underretning om landvaernet* by J. Chr. Berg. Dr. Ræstad states that up to that time it was little known and apparently no appeal was made to it previously, either in Denmark or in Norway.”

Then follow several quotations from Dr. Ræstad's *Kongens Strømme*, commenting on the expression “in all cases”, which should be noted because his interpretation of “in all cases” differs from that about to be quoted from this document, and because Dr. Ræstad stated that, though the Decree of 1812 “was intended for neutrality questions”, “the one-league limit at that time was the actual limit—at any rate the actual minimum limit—also for other purposes than for neutrality”. We are then told (p. 509) that

“in the light of the most recent investigations it seems quite clear that the term ‘in all cases’ only means ‘in all prize cases’. The Resolution of 22nd February, 1812, only completed the foregoing neutrality rescripts by deciding the question which was left open in 1759: whether the league should be measured from *terra firma* or from the appurtenant skerries, etc. The one-league limit of 1812 had, therefore, no greater scope than the one-league limit

*Carta*. L'arrêt de la Cour y attache une « importance capitale ». Il mérite donc d'être examiné de près. A cet effet, je me réfère encore au document du Storting n° 17/1927, qui est un rapport d'une section de la « Commission élargie des Affaires étrangères et de la Constitution du Storting de Norvège » en avril 1927, traduit plus tard en anglais et imprimé à Leyde en 1937 par Sijthoff, sous le titre *The Extent of Jurisdiction in Coastal Waters*, par Christopher B. V. Meyer, Captain, Royal Norwegian Navy.

Aux pages 492 et ss., ce document passe en revue un grand nombre des décrets et proclamations du XVIII<sup>me</sup> et du XVII<sup>me</sup> siècle, entre autres celui du 9 juin 1691 (annexe 6, I, au contre-mémoire), et un autre du 13 juin 1691 (annexe 6, II) qui, il faut le remarquer, se réfère à la région entre le Naze en Norvège et les récifs du Jutland. Il se réfère ensuite au décret de 1812 et nous dit « qu'il n'avait pas en réalité pour objet autre chose qu'une réglementation dans un but déterminé : les affaires de prises sur les côtes sud ». On nous dit plus loin, à la page 507, que la résolution royale « fut communiquée .... à tous les gouverneurs au Danemark et en Norvège dont la juridiction est bordée par la mer, à toutes les cours de prises au Danemark et en Norvège et à la Cour suprême de l'Amirauté royale ». Elle a été communiquée « pour information », avec l'instruction supplémentaire : « toutefois, rien de tout ceci ne doit être publié par écrit ».

La page 507 contient la note suivante :

« ( ) N. R. A. Chanc., projets. Pour autant qu'on le sache, la résolution a été imprimée pour la première fois en 1830 dans le *Historisk underretning om landvaernet* par J. Chr. Berg. Ræstad déclare que jusque-là, elle était peu connue et qu'il semble qu'on n'en ait pas fait état dans le passé, soit au Danemark, soit en Norvège. »

Suivent plusieurs citations de *Kongens Strømme*, de Ræstad, commentant l'expression « dans tous les cas », qu'il faut noter parce que son interprétation de « dans tous les cas » diffère de celle du document que nous allons citer, et parce que Ræstad déclare que, bien que le décret de 1812 « ait eu pour objet des questions de neutralité », « la limite d'une lieue était, à l'époque, la limite effective — en tous les cas la limite effective minimum — également à d'autres points de vue que la neutralité ». On nous dit ensuite (p. 509) que :

« à la lumière des recherches les plus récentes, il paraît clairement établi que le terme « dans tous les cas » signifie simplement « dans toutes les affaires de prise ». La résolution du 22 février 1812 n'a fait que compléter les rescrits précités sur la neutralité, en tranchant la question laissée ouverte en 1759 de savoir si la lieue devait se mesurer de la *terre ferme* ou des écueils attenants, etc. C'est pourquoi la limite d'une lieue de 1812 n'avait pas plus de portée que

mentioned in the previous Royal Resolutions of the 18th century, that is to say, it applied only to neutrality questions, and was laid down only for the guidance of national authorities, not of foreign Powers."

The relevance of these passages is that they shew :

- (a) that the Decree of 1812 was little known for some 18 years ;
- (b) that it was intended for administrative purposes and not for the guidance of foreign States ;
- (c) that, in the opinion of some people, it only applied to prize cases and even then, according to this document, only to prize cases on the southern coasts. On page 510 the Report speaks of "the prize case rule of 22nd February, 1812".

It is clear that between 1869 and 1935 "the prize case rule of 22nd February, 1812" was acquiring a wider connotation, as we shall now see.

It does not matter whether the views expressed in the Storting Document No. 17/1927 as to the meaning of the Royal Decree of 1812 are right or wrong. What is important from the point of view of the alleged notoriety of the Norwegian system is that such views as to the true import of the Decree of 1812 and its connection with the Norwegian system could be held by responsible persons in Norway as late as the year 1927.

(ii) The *Les Quatre Frères* incident of 1868. This French fishing boat was turned out of the Vestfjord by the Norwegian authorities. The French Government protested on the ground that the Vestfjord was not part of Norwegian territorial waters and "serves as a passage for navigation towards the North". Correspondence between the two Governments ensued, and the Minister of Foreign Affairs of Norway and Sweden on November 7th, 1868, claimed Vestfjord "as an interior sea", which appears to have closed the incident.

(iii) *A Royal Decree of October 16th, 1869*, provided

"That a straight line drawn at a distance of 1 geographical league parallel to a straight line running from the islet of Storholmen to the island of Svinøy shall be considered to be the limit of the sea belt for the coast of the Bailiwick of Sunnmøre, within which the fishing shall be exclusively reserved to the inhabitants of the country."

This, according to Professor Bourquin (October 6), was the first application of the Decree of 1812 to fishing. The straight base-line connecting the two islands above mentioned was 26 miles in length.

The Counter-Memorial contains in Annex 16 a Statement of Reasons submitted by the Minister of the Interior to the Crown dated October 1st, 1869, about which a few very much compressed

la limite d'une lieue mentionnée dans les résolutions royales antérieures du XVIII<sup>me</sup> siècle, c'est-à-dire qu'elle ne s'appliquait qu'aux questions de neutralité et qu'elle n'avait été établie que pour guider les autorités nationales et non les Puissances étrangères. »

Ces passages sont pertinents en ce qu'ils démontrent :

- a) que le décret de 1812 a été peu connu pendant quelque 18 ans ;
- b) qu'il était destiné à l'usage administratif et non à servir de guide aux Puissances étrangères ;
- c) que, de l'avis de certains, il ne s'appliquait qu'aux affaires de prises et même alors, d'après ce document, seulement aux affaires de prises sur la côte méridionale. A la page 510 le rapport parle de « la règle du 22 février 1812 sur les prises ».

Il est clair que de 1869 à 1935 la portée de « la règle du 22 février 1812 sur les prises » allait s'élargissant, ainsi que nous allons le voir.

Peu importe que l'opinion exprimée dans le document du Storting n° 17/1927 sur la signification du décret de 1812 soit ou non correcte. Ce qui importe au point de vue de la prétendue notoriété du système norvégien, c'est que cette opinion sur la véritable portée du décret de 1812 et ses rapports avec le système norvégien ait pu être partagée par les milieux informés en Norvège jusqu'en 1927.

ii) L'incident des *Quatre-Frères*, en 1868. Les autorités norvégiennes avaient refoulé ce navire de pêche français hors du Vestfjord. Le Gouvernement français a protesté, pour le motif que le Vestfjord ne faisait pas partie des eaux territoriales norvégiennes et qu'il « sert de passage à la navigation vers le nord ». Dans la correspondance qui suivit entre les deux gouvernements, le ministre des Affaires étrangères de Norvège et de Suède, le 7 novembre 1868, revendique le Vestfjord « comme une mer intérieure », ce qui paraît avoir clos l'incident.

iii) *Un décret royal du 16 octobre 1869* édicte :

« Qu'une ligne droite tirée à la distance d'une lieue géographique et parallèlement à une ligne droite joignant l'îlot de Storholmen à l'île de Svinøy soit considérée comme la limite de la zone de mer au large du bailliage du Sunnmøre où la pêche sera réservée exclusivement à la population du pays ».

C'est là, d'après le professeur Bourquin (6 octobre), la première application du décret de 1812 à la pêche. La ligne droite de base reliant les deux îles susmentionnées était longue de 26 milles.

A l'annexe 16 du contre-mémoire figure l'exposé des motifs, présenté par le ministre de l'Intérieur à la Couronne, en date du 1<sup>er</sup> octobre 1869, sur lequel je dois faire quelques commentaires

comments must be made. Firstly, it represents the cry of the small man in the open boat against the big man in the decked boat. It says that the area in question "has of recent years been invaded by a growing number of decked vessels, both Swedish and Norwegian cutters, from which fishing was practised with heavy lines", etc. Apparently the Swedes began it in 1866 and the Norwegians followed suit. Another passage states that the local fishermen "bitterly complained of the fact that intruders on the fishing grounds previously visited exclusively by Norwegians were mainly foreigners—Swedes". The fear was also expressed that fishing boats from other countries, especially France, might soon appear on the fishing banks. Accordingly, the Minister had been asked "to form an opinion on the possibility of claiming them as Norwegian property". (The reference to France was probably prompted by the Vestfjord incident of the previous year which would be fresh in the departmental mind.)

The Statement of Reasons invokes the precedent of the Decree of 1812. In addition, there is a letter of November 1st, 1869 (Annex No. 28 to the Counter-Memorial) from the Norwegian Minister of the Interior to the Swedish Minister of Civil Affairs, informing him of the Decree made on the 16th instant (? ultimo), and it contains the passage: "it has been desired to bring this matter to the notice of the Royal Ministry in order that the latter may publish the information in those Swedish districts from which the fishing fleets set out for the Norwegian coast". (There is no evidence of any notification of the Decree to any other State.) The penultimate sentence in this letter is as follows:

"Moreover, if the fishery in these areas were left open, there is reason to believe that the fishermen of many foreign countries would visit them, with the result of a diminution of the products of the fishery for everybody."

The Decree was a public document. A large part of the Statement of Reasons is quoted in the Norwegian Report of a Commission on the Delimitation of Territorial Waters of 1912, but, so far as I am aware, the Statement of Reasons was not published at the time of making the Decree.

The French Government—probably on the *qui-vive* by reason of the Vestfjord incident of the previous year—became aware of the Decree of 1869 two months later and a diplomatic correspondence between the two Governments ensued, in which the French Government contended that "the limits for fishing between [Svinøy and Storholmen] should have been a broken line following the configuration of the coast which would have brought it nearer

très condensés. Tout d'abord, il représente la protestation du petit pêcheur, dans une petite embarcation, contre la grosse entreprise, se servant d'embarcations pontées. Il déclare que la région dont il s'agit avait été envahie « pendant les dernières années par un nombre croissant de bâtiments pontés, de cotres tant suédois que norvégiens, d'où l'on faisait la pêche avec de grosses cordes », etc. Il semble que les Suédois aient commencé en 1866 et que les Norvégiens aient suivi le mouvement. Plus loin, on nous dit que les pêcheurs locaux « se plaignaient fortement du fait que c'était en grande partie des étrangers — des Suédois — qui s'étaient de cette manière introduits sur les lieux de pêche fréquentés jusqu'alors exclusivement par des ressortissants norvégiens ». On exprimait également l'inquiétude de voir des embarcations de pêche d'autres pays, et en particulier de la France, faire bientôt leur apparition sur les bancs de pêche. En conséquence, on avait demandé au ministre de « se faire une opinion sur la possibilité de les revendiquer comme propriété norvégienne » (l'allusion à la France était probablement dictée par l'incident du Vestfjord, l'année précédente, qui devait être tout frais à la mémoire du ministère).

L'exposé des motifs invoque le précédent du décret de 1812. En outre, il existe une lettre du 1<sup>er</sup> novembre 1869 (annexe n° 28 au contre-mémoire) du ministre norvégien de l'Intérieur au ministre suédois des Affaires civiles, lui faisant part du décret du 16 courant (dernier?), et qui contient le passage suivant : « on a tenu à porter ceci à la connaissance du ministère royal pour que celui-ci veille à ce qu'en soient informées les régions de Suède d'où partent les expéditions de pêche pour la côte norvégienne ». (Il n'existe pas de preuve que le décret ait été notifié à aucun autre pays.) L'avant-dernière phrase de cette lettre est ainsi conçue :

« D'ailleurs, si la pêche sur ces lieux reste libre, tout porte à croire que les pêcheurs de plusieurs nations étrangères s'y rendront, ce qui diminuera le produit de la pêche pour tous. »

Ce décret était un document public. Une grande partie de l'exposé des motifs est citée dans le rapport norvégien à une commission pour la délimitation des eaux territoriales en 1912, mais je ne sache pas que l'exposé des motifs ait été publié à l'époque où le décret a été pris.

Le Gouvernement français — probablement sur le qui-vive en raison de l'incident du Vestfjord l'année précédente — a eu connaissance du décret de 1869, deux mois plus tard. Il s'ensuivit une correspondance diplomatique entre les deux gouvernements, dans laquelle le Gouvernement français a soutenu que « la limite de pêche entre [Svinøy et Storholmen] aurait dû être une ligne brisée suivant les contours de la côte dont elle se serait plus

that coast than the present limit". The last item in this correspondence is a Note from the French Chargé d'Affaires at Stockholm to the Foreign Minister of Norway and Sweden, dated July 27, 1870, which referred to "the future consequences .... that might follow from our adhesion to the principles laid down in the Decree", and stated that "this danger .... could easily be avoided if it were understood that the limit fixed by the Decree of October 16th does not rest upon a principle of international law, but upon a practical study of the configuration of the coasts and of the conditions of the inhabitants", and offered to recognize the delimitation *de facto* and to join in "a common survey of the coasts to be entrusted to two competent naval officers". It would appear that the French Government wished to protect itself against a *de jure* recognition of principle. Meanwhile, on July 19, the Franco-Prussian war had broken out, and there the matter has rested ever since.

(iv) *A Royal Decree of September 9th, 1889*, extended the limit fixed by the Decree of 1869 northward in front of the districts of Romsdal and Nordmøre by means of a series of four straight lines, connecting islands, totalling about 57 miles, so that the two Decrees of 1869 and 1889 established straight base-lines of a total length of about 83 miles. The Decree of 1889 was also motivated by a Statement of Reasons submitted by the Minister of the Interior to the Crown, which was included in a publication called *Departements-Tidende* of March 9, 1890. This Statement of Reasons, which also refers to the Decree of 1812, indicates the necessity of empowering the Prefect responsible for Nordmøre and Romsdal to make regulations prohibiting fishing boats from lying at anchor at certain points on the fishing grounds during February and March. It makes no reference to foreign vessels.

The question thus arises whether the two Decrees of 1869 and 1889, affecting a total length of maritime frontier of about 83 miles, and connecting islands but not headlands of the mainland, ought to have been regarded by foreign States when they became aware of them, or ought but for default on their part to have become aware, as notice that Norway had adopted a peculiar system of delimiting her maritime territory, which in course of time would be described as having been from the outset of universal application throughout the whole coast line amounting (without taking the sinuosities of the fjords into account) to about 3,400 kilometres (about 1,830 sea-miles), or whether these Decrees could properly be regarded as regulating a purely local, and primarily domestic, situation. I do not see how these two Decrees can be said to have notified to the United Kingdom the existence of a system of straight base-lines applicable to the whole coast. In the course of the oral argument, Counsel for the United Kingdom admitted that

rapprochée que la limite actuelle ». Le dernier élément de cette correspondance est une note du chargé d'affaires de France à Stockholm au ministre des Affaires étrangères de Suède et de Norvège, datée du 27 juillet 1870, qui se réfère aux « conséquences qui devraient résulter .... dans l'avenir de notre adhésion aux principes posés dans cette ordonnance », et déclare que « ce danger serait d'ailleurs facilement écarté s'il était entendu que la limite fixée par l'ordonnance du 16 octobre repose non point sur un principe de droit international, mais sur une étude pratique de la configuration des côtes et des conditions des populations » et offrait de reconnaître la délimitation *de facto*, et de participer « à une exploration commune des côtes, confiée à deux officiers de marine compétents ». Le Gouvernement français paraît avoir voulu se prémunir contre une reconnaissance de principe *de jure*. Entre temps, la guerre franco-prussienne avait éclaté le 19 juillet et la question en est restée là depuis lors.

iv) *Un décret royal du 9 septembre 1889* a étendu la limite fixée par le décret de 1869 vers le nord, en face des districts de Romsdal et de Nordmøre, au moyen d'une série de quatre lignes droites reliant les îles, et mesurant au total environ 57 milles, en sorte que les deux décrets de 1869 et de 1889 ont institué des lignes droites de base d'une longueur totale d'environ 83 milles. Le décret de 1889 était également fondé sur un exposé des motifs présenté par le ministre de l'Intérieur à la Couronne et inclus dans une publication dénommée *Departements-Tidende* du 9 mars 1890. Cet exposé des motifs, qui se réfère également au décret de 1812, indique la nécessité de permettre aux préfets responsables du Nordmøre et du Romsdal de prendre des règlements interdisant aux navires de pêche de rester à l'ancre sur certains points des lieux de pêche en février et en mars. Il ne fait aucune allusion aux navires étrangers.

La question se pose donc de savoir si les deux décrets de 1869 et de 1889, affectant une frontière maritime d'une longueur totale d'environ 83 milles et reliant les îles, mais non les caps du continent, auraient dû être considérés par les États étrangers, quand ils en ont eu connaissance, ou quand, sauf défaillance de leur part, ils eussent dû en avoir eu connaissance, comme constituant notification que la Norvège avait adopté un *système* particulier pour la délimitation de son territoire maritime, système qui, avec le temps, viendrait à être défini comme ayant été, dès l'origine, applicable universellement, tout le long de la côte (sans tenir compte des sinuosités des fjords), sur environ 3.400 km. (environ 1.830 milles marins) de long, ou si ces décrets pouvaient légitimement être considérés comme réglementant une situation purement locale et essentiellement intérieure. Je ne vois pas comment ces deux décrets peuvent être considérés comme portant notification au Royaume-Uni de l'existence d'un système de lignes de base droites, applicable à toute



the United Kingdom acquiesced in the lines laid down by these Decrees as lines applicable to the areas which they cover.

(v) *A Decree of January 5th, 1881*, prohibited whaling during the first five months of each calendar year

“along the coasts of Finnmark, at a maximum distance of one geographical league from the coast, calculating this distance from the outermost island or islet, which is not covered by the sea. As regards the Varangerfjord, the limit out to sea of the prohibited belt is a straight line, drawn from Cape Kibergnes to the River Grense-Jakobselv. It must thereby be understood, however, that the killing or hunting of whales during the above-mentioned period will also be prohibited beyond that line at distances of less than one geographical league from the coast near Kibergnes.”

Thus, while expressly fixing a straight base-line across the mouth of the Varangerfjord (which is no longer in dispute in this case), the Decree makes no suggestion and gives no indication that it instituted a system of straight base-lines from the outermost points on the mainland and islands and rocks at any other part “along the coasts of Finnmark”. I find it difficult to see how this Decree can be said to have given notice of a Norwegian system of straight base-lines from Træna in the west to the Russian frontier in the east.

(vi). *The 1881 Hague Conference regarding Fisheries in the North Sea resulting in the Convention of 1882*. The Judgment of the Court refers to this incident and draws certain conclusions from it. This Conference was summoned upon the initiative of Great Britain with a view to the signature of a Convention as to policing the fisheries in the North Sea. The following States were represented: Germany, Belgium, Denmark, France, Great Britain, Sweden, Norway, the delegate of the last-named being M. E. Bretteville, Naval Lieutenant and Chief Inspector of Herring Fishery. The intention was that the Convention should operate on the high seas and not in territorial waters, and consequently it was necessary to define the extent of the territorial waters within the area affected. The procès-verbaux of the meetings are to be found in a British White Paper C. 3238, published in 1882.

The northern limit of the operation of the Convention was fixed by Article 4 at the parallel of the 61st degree of latitude, which is south of the area in dispute in this case.

At the second session of the Conference, the question of Territorial Waters was discussed, and the following statement appears in the procès-verbaux :

la côte. Au cours des plaidoiries, le conseil du Royaume-Uni a reconnu que ce pays avait donné son acquiescement aux lignes tracées par les décrets de 1869 et 1889 comme lignes applicables aux régions qu'ils concernent.

v) *Un décret du 5 janvier 1881* interdit de chasser les cétacés pendant les cinq premiers mois de chaque année

« sur la côte du Finnmark, à la distance d'une lieue géographique au maximum du littoral, à compter de l'île ou l'îlot le plus éloigné qui n'est pas recouvert par la mer. Pour le Varangerfjord, la limite en mer de la zone interdite est une ligne droite tirée du cap Kibergnes à la rivière Grense-Jakobselv. Il faut entendre par là toutefois qu'il sera interdit de tuer ou de chasser les cétacés pendant la période précitée, également au delà de cette ligne, à des distances du littoral près de Kibergnes inférieures à une lieue géographique. »

Ainsi, tout en fixant expressément une ligne droite de base à travers l'embouchure du Varangerfjord (lequel ne fait plus l'objet d'un litige dans la présente espèce), le décret ne suggère ni n'indique qu'on ait institué, en l'adoptant, un système de lignes droites de base, tirées entre les points extrêmes du continent et sur les îles et rochers, en aucune autre partie de la côte « sur la côte du Finnmark ». Il me paraît difficile de concevoir comment on peut alléguer que ce décret a annoncé le système norvégien de lignes droites de base depuis Træna, à l'ouest, jusqu'à la frontière russe, à l'est.

vi) *La Conférence tenue à La Haye en 1881 au sujet des pêcheries de la mer du Nord et qui a abouti à la Convention de 1882.* L'arrêt de la Cour mentionne cet incident pour en tirer certaines conclusions. Cette conférence fut convoquée sur l'initiative de la Grande-Bretagne, en vue de faire signer une convention relative à la police des pêcheries de la mer du Nord. Les États suivants étaient représentés : l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la France, la Grande-Bretagne, la Suède et la Norvège ; le délégué de ce dernier pays était M. E. Bretteville, lieutenant dans la Marine royale et inspecteur en chef des pêcheries de hareng. L'intention était que la convention s'appliquât à la haute mer et non aux eaux territoriales. Il était par conséquent nécessaire de définir l'étendue des eaux territoriales dans la région que devait viser la convention. On trouvera les procès-verbaux des réunions dans un livre blanc britannique C. 3238, publié en 1882.

La limite d'application de la convention au nord fut fixée par l'article 4 au 61<sup>m</sup>e parallèle, qui se trouve au sud de la région contestée dans le présent litige.

Lors de la deuxième séance de la conférence, on examina la question relative aux eaux territoriales, ainsi qu'il ressort de l'extrait suivant des procès-verbaux :

"The Norwegian delegate, *M. E. Bretteville*, could not accept the proposal to fix territorial limits at 3 miles, particularly with respect to bays. He was also of opinion that the international police ought not to prejudice the rights which particular Powers might have acquired, and that bays should continue to belong to the State to which they at present belong."

Strictly speaking, there was no need for the Norwegian delegate to refer to the Decree of 1869 because the Convention deals with the area south of the parallel of the 61st degree of latitude, but if a system of straight base-lines had already been adopted by Norway in 1881 as being of general application all round the coast, it is surprising that he made no reference to it at a Conference at which all the States primarily interested in fishing in the North Sea were represented, and as a result of which all, except Norway and Sweden, accepted the provisions of Article II of the Convention, of which the following is an extract :

*"Article II*

The fishermen of each country shall enjoy the exclusive right of fishery within the distance of 3 miles from low-water mark along the whole extent of the coasts of their respective countries, as well as of the dependent islands and banks.

As regards bays, the distance of 3 miles shall be measured from a straight line drawn across the bay, in the part nearest the entrance, at the first point where the width does not exceed 10 miles."

The Convention was eventually signed and ratified by all the States represented except Norway and Sweden.

This incident, to which I attach particular importance, induces me to put two questions :

(a) If a Norwegian system of delimiting territorial waters by means of straight base-lines had been in existence since 1869 (only 12 years earlier), could the Norwegian delegate, the Chief Inspector of Herring Fishery, have found a more suitable opportunity of disclosing its existence than a Conference of Governments interested in fishing in the North Sea ? In fact, could he have failed to do so if the system existed, for it would have afforded a conclusive reason for inability to participate in the Convention of 1882 ?

(b) Could any of the Governments which ratified this Convention, knowing that Norway claimed four miles as the width of territorial waters and claimed her fjords as internal waters, be affected by the abstention of Norway with notice of the existence of a system which one day in the future would disclose long straight

« Le délégué de la Norvège, *M. E. Bretteville*, ne peut pas accepter la fixation des limites territoriales à 3 milles, surtout en ce qui concerne les baies ; il est également d'avis que la police internationale ne saurait porter atteinte aux droits que pourraient avoir acquis certaines Puissances, et que les baies devront continuer d'appartenir à l'État auquel elles appartiennent actuellement. »

A proprement parler, le délégué norvégien n'eut pas besoin de se référer au décret de 1869, parce que dans la convention on s'occupe de la région située au sud du 61<sup>me</sup> parallèle, mais si le système de lignes droites de base était, déjà en 1881, accepté en Norvège comme d'application générale tout le long de la côte, il est surprenant que le délégué norvégien n'en ait point fait mention au cours d'une conférence à laquelle étaient représentés tous les États principalement intéressés à la pêche dans la mer du Nord, et à la suite de laquelle tous ces États, sauf la Norvège et la Suède, acceptèrent les dispositions de l'article II de la convention dont suit un extrait :

*« Article II*

Les pêcheurs nationaux jouiront du droit exclusif de pêche dans le rayon de 3 milles, à partir de la laisse de basse mer, le long de toute l'étendue des côtes de leurs pays respectifs, ainsi que des îles et des bancs qui en dépendent.

Pour les baies, le rayon de 3 milles sera mesuré à partir d'une ligne droite, tirée en travers de la baie, dans la partie la plus rapprochée de l'entrée, au premier point où l'ouverture n'excédera pas 10 milles. »

La convention fut finalement signée et ratifiée par tous les États représentés, à l'exception de la Norvège et de la Suède.

Cet incident, auquel j'attache une importance particulière, m'amène à poser deux questions :

*a)* S'il avait existé dès 1869 (douze ans plus tôt seulement) un système norvégien de délimitation des eaux territoriales au moyen de lignes droites de base, le délégué norvégien, inspecteur en chef des pêcheries de hareng, aurait-il pu, pour en révéler l'existence, trouver une occasion mieux appropriée qu'une conférence des gouvernements intéressés à la pêche dans la mer du Nord ? En réalité, aurait-il manqué de le faire si le système avait existé, car c'eût été en effet un motif suffisant pour justifier l'impossibilité d'être partie à la Convention de 1882 ?

*b)* L'un quelconque des gouvernements ratifiant la convention, sachant que la Norvège réclamait quatre milles pour la largeur de ses eaux territoriales et revendiquait ses fjords comme eaux intérieures, peut-il recevoir notification, par le fait de l'abstention de la Norvège, de l'existence d'un système destiné à révéler un jour

base-lines drawn along a stretch of coast line about 560 miles in length (without counting fjords and other indentations), and which is applicable to the whole coast ?

\* \* \*

Paragraph 96 of the Counter-Memorial, in discussing the events of the year 1908, states that

“it may be asked why Norway did not from the beginning use force on all her territorial waters to apply the existing laws relating to foreign fishermen” .... “In this respect it must be remembered that Norway had but recently acquired a separate diplomatic service, following the dissolution of the union with Sweden in 1905.”

It is possible that this fact may explain the absence of any categorical assertion of the Norwegian system of straight base-lines as a system of universal application along the Norwegian coasts and the notification of that system to foreign States. But even if this is the explanation, it is difficult to see why it should constitute a reason why foreign States should be affected by notice of this system and precluded from protesting against it when it is enforced against them.

\* \* \*

In these circumstances, I do not consider that the United Kingdom was aware, or ought but for default on her part to have become aware, of the existence of a Norwegian system of long straight base-lines connecting outermost points, before this dispute began in 1906 or 1908 or 1911.

\* \* \*

I must refer very briefly to certain incidents occurring after the dispute began, though they have no bearing on the question of acquiescence. Some of them are dealt with in the Judgment of the Court or in other Individual Opinions.

In 1911, the Norwegian Government appointed a “Commission for the Limits of Territorial Waters in Finnmark”, which reported on February 29th, 1912. A copy of Part I, General, was translated into French and sent “unofficially” to the United Kingdom Government.

The following passage occurs on page 20 of this Part I :

“En général, dans les cas particuliers, on prendra le plus sûrement une décision en conformité avec la vieille notion juridique norvégienne, si l'on considère la ligne fondamentale comme étant

de longues lignes droites de base tracées sur une longueur de côte qui (sans compter les fjords et les autres échancrures) mesure environ 560 milles de long, et s'appliquant à toute la côte ?

\* \* \*

Il est énoncé au paragraphe 96 du contre-mémoire, à propos des événements de 1908 :

« On peut se demander pourquoi le Gouvernement norvégien n'usa pas, dès le début, de l'emploi de la force sur tout son territoire maritime dans l'application des lois en vigueur à l'égard des pêcheurs étrangers. » ... « A ce propos, il faut d'abord retenir le fait que la Norvège venait à peine, à la suite de la dissolution de son union avec la Suède en 1905, d'être dotée d'un service diplomatique distinct. »

Peut-être ce fait explique-t-il l'absence d'une affirmation catégorique du système norvégien de lignes droites de base comme système d'application universel le long des côtes de la Norvège et l'absence d'une notification aux États étrangers. Mais, même si telle est l'explication, il est difficile d'entrevoir en cela un motif pour que les États étrangers soient soumis à l'effet d'une notification et soient forclos à protester quand le système leur est appliqué.

\* \* \*

Dans ces conditions, je ne considère pas que le Royaume-Uni ait pu, ou ait dû, avant la naissance du différend en 1906, ou 1908, ou 1911, et sauf négligence de sa part, se rendre compte de l'existence d'un système norvégien de longues lignes droites de base reliant des points extrêmes.

\* \* \*

Je dois mentionner brièvement certains incidents qui se sont produits après la naissance du différend, encore qu'ils n'affectent pas la question de l'acquiescement. Certains d'entre eux sont examinés dans l'arrêt de la Cour et dans d'autres opinions individuelles.

En 1911, le Gouvernement norvégien a nommé une « commission de la frontière des eaux territoriales du Finnmark » qui a présenté un rapport le 22 février 1912. Une copie de la première partie (partie générale) a été traduite en français et envoyée à titre « officieux » au Gouvernement du Royaume-Uni.

A la page 20 de cette première partie, on trouve le passage suivant :

« En général, dans les cas particuliers, on prendra le plus sûrement une décision en conformité avec la vieille notion juridique norvégienne, si l'on considère la ligne fondamentale comme étant

tirée entre les points les plus extrêmes dont il pourrait être question, nonobstant la longueur de la ligne."

This is clearly the language of a proposal. The tenses of the verbs should be noted.

On the same day, "the Commission presented Report No. 2 'Special and Confidential Part', containing proposals for the definite fixing of base-lines around Finnmark" (Counter-Memorial, paragraph 104). In 1913 a confidential Report was made upon the proposed base-lines on the coasts of the two other provinces concerned, Nordland and Troms (*ibidem*, paragraph 105). It appears (*ibidem*) that the base-points proposed in these confidential Reports are those ultimately adopted by the Decree of 1935; the confidential Reports were not disclosed until 1950 when they appeared as Annexes 36 and 37 of the Counter-Memorial.

\* \* \*

The Judgment of the Court refers to the Judgment of the Supreme Court of Norway in the *St. Just* case in 1934, in which that British vessel was condemned for fishing in territorial waters under the Law of 1906. It is clearly a decision of high authority. From 1934 onwards, it is conclusive in Norway as to the meaning of the Decree of 1812 and as to its effect, whether or not it has been specifically applied to portions of the coast by later Decrees. But this Court, while bound by the interpretation given in the *St. Just* decision of Norwegian internal law, is in no way precluded from examining the international implications of that law. It is a well-established rule that a State can never plead a provision of, or lack of a provision in, its internal law or an act or omission of its executive power as a defence to a charge that it has violated international law. This was decided as long ago as in the Geneva Arbitration of 1870-1871 on the subject of the *Alabama Claims*, when the British Government pleaded that it had exercised all the powers possessed by it under its existing legislation for the purpose of preventing the *Alabama* from leaving a British port and cruising against Federal American shipping, an omission which cost Great Britain a large sum of money.

The *St. Just* decision is important in the sense that, after the decision, the existence of a Norwegian system of straight base-lines cannot be denied either within Norway or on the international plane. Only eight years earlier there had occurred the *Deutschland* case (a case of an attempt by a German vessel to sell contraband spirits) (Annex 9 to the Memorial and Annex 47 to the Counter-Memorial and Annex 31 to the Reply), in which

tirée entre les points les plus extrêmes dont il pourrait être question, nonobstant la longueur de la ligne.»

C'est là évidemment le langage dont on se sert pour faire une proposition. On remarquera les temps des verbes.

Le même jour : « la commission déposa le rapport n° 2 « partie spéciale » (confidentiel) contenant des propositions pour le tracé concret des lignes de base pour le Finnmark » (contre-mémoire, paragraphe 104). Plus tard, en 1913, un rapport confidentiel a été établi au sujet de lignes de base envisagées le long des côtes des deux autres provinces intéressées, le Nordland et Troms (*ibidem*, paragraphe 105). Il semble (*ibidem*) que les points de base proposés dans ces rapports confidentiels sont ceux qui ont été adoptés finalement par le décret de 1935 ; les rapports confidentiels n'ont pas été publiés avant 1950, lorsqu'ils ont été présentés comme annexes 36 et 37 au contre-mémoire.

\* \* \*

L'arrêt de la Cour mentionne l'arrêt rendu par la Cour suprême de Norvège dans l'affaire du *St. Just*, en 1934, dans laquelle un bateau de pêche britannique fut condamné en application de la loi de 1906 pour avoir pêché dans les eaux territoriales. Il s'agit évidemment d'une décision de grande autorité. Depuis 1934, cette décision fait jurisprudence en Norvège quant au sens du décret de 1812 et à son effet, que ledit décret ait ou non été appliqué spécifiquement à des parties de la côte par des décrets ultérieurs. Mais encore que notre Cour soit liée par l'interprétation du droit interne norvégien qui figure dans l'arrêt rendu en l'affaire du *St. Just*, rien ne l'empêche d'examiner les implications de ce droit au point de vue international. C'est un principe bien établi qu'un État ne peut jamais invoquer une disposition, ou l'absence de dispositions, de son droit interne, ou un acte ou omission de son pouvoir exécutif comme un moyen pour se défendre d'une accusation d'avoir enfreint le droit international. Ceci a été décidé dès l'arbitrage de Genève (1870-1871) dans l'affaire de l'*Alabama*, lorsque le Gouvernement britannique plaida qu'il avait exercé tous les pouvoirs possédés par lui en vertu de sa législation existante, pour empêcher l'*Alabama* de quitter un port britannique et de tenir croisière pour attaquer les navires de la marine fédérale américaine — omission qui coûta à la Grande-Bretagne une somme considérable.

L'arrêt du *St. Just* est important en ce sens qu'à partir de cet arrêt on ne peut nier, ni en Norvège, ni sur le plan international, l'existence d'un système norvégien de lignes droites de base. L'affaire du *Deutschland* s'était produite seulement huit ans plus tôt (il s'agissait de la tentative par un navire allemand de vendre des alcools de contrebande) (annexe 9 du mémoire, annexe 47 du contre-mémoire et annexe 31 de la réplique). Dans cette affaire



the Norwegian Supreme Court, by a majority of 5 to 1, quashed a conviction by an inferior Court which had been upheld by the Court of Appeal. In the *Deutschland* case, which has now been overruled by the *St. Just*, it was possible for so distinguished a Norwegian jurist as the late Dr. Ræstad (much quoted by both Parties in this case) to say in the Opinion supplied by him at the request of the Public Prosecutor that :

“The question arises, however, whether in the present case the extent of the maritime territory must be determined from islands, islets and isolated reefs, or—as the Court of First Instance has done—from imaginary base-lines drawn between two islands, islets or reefs and, if necessary, how these base-lines are to be drawn. A distinction must be made here. On the one hand, the problem arises whether according to international law a State is entitled to declare that certain parts of the adjoining sea fall under its sovereignty in certain—or all—respects. On the other hand, the question may arise whether a State under international law, or by virtue of its own laws, is entitled to consider that its national legislation in the determined case extends to these same parts of the adjoining sea when it has not yet been established that its sovereignty extends that far. A State may have a certain competence without having made use of it.”

and later

“Neither the letters patent [that is, in effect, the Decree of 1812] nor, if they exist, the supplementary rules of customary law, prescribe how and between what islands, islets or rocks the base-lines should be drawn....”

It does not greatly matter whether Dr. Ræstad’s views are right or wrong. What is important, from the point of view of the notoriety of the Norwegian system of straight base-lines, is that, in the year 1926, a lawyer of his standing and possessing his knowledge of the law governing Norwegian territorial waters should envisage the possible alternative methods of drawing base-lines, for the Norwegian contention is that the United Kingdom must for a long time past have been aware of the Norwegian system of straight base-lines connecting the outermost points on mainland, islands and rocks, and had acquiesced in it.

The following passage occurs in the *Deutschland* case in the Judgment of Judge Bonnevie, who delivered the first judgment as a member of the majority :

“It is also a matter of common knowledge that the public authorities have claimed, since time immemorial, certain areas, such as for example the Vestfjord and the Varangerfjord, as being Norwegian territorial waters in their entirety, and that the territorial limits should be drawn on the basis of straight lines at the mouth of the fjord (*sic*), regardless of the fact that very great areas outside the four-mile limit are thus included in Norwegian territory. But,

la Cour suprême de Norvège, par une majorité de cinq contre un, a cassé une condamnation prononcée par une juridiction inférieure, et maintenue en appel. Dans l'arrêt du *Deutschland*, qui a été depuis annulé par l'arrêt du *St. Just*, un juriste norvégien aussi éminent que feu M. Ræstad (abondamment cité par les deux Parties en la présente affaire) pouvait dire, dans l'avis qu'il a présenté sur la demande du ministère public, que :

« Mais la question se pose si, dans le cas présent, l'on doit déterminer l'étendue du territoire maritime en partant d'îles, d'îlots ou d'écueils isolés, ou bien — comme l'a fait le tribunal de première instance — en partant de lignes de base tracées virtuellement entre deux îles, îlots ou écueils, et le cas échéant, comment tracer ces lignes de base. Il est nécessaire ici de faire une distinction. D'une part le problème se pose si, d'après le droit international, un État est en droit de déclarer certaines portions de la mer adjacente comme relevant de sa souveraineté à certains — ou à tous les — égards. D'autre part, on peut se demander si un État, d'après le droit international et en vertu de ses propres lois, est fondé à considérer sa législation nationale dans une application déterminée comme s'étendant à ces mêmes portions de la mer adjacente, quand il n'a pas encore établi que sa souveraineté s'étend jusque là. Un État peut posséder une certaine compétence sans s'en être servi. »

Et plus loin :

« Ni la lettre patente de chancellerie, ni les règles supplémentaires possibles de droit coutumier ne prescrivent comment, entre quelles îles, îlots ou rochers, les lignes de base doivent éventuellement être tracées.... »

Il n'importe guère que les conclusions de M. Ræstad soient exactes ou erronées. Ce qui importe au point de vue de la notoriété du système norvégien des lignes droites de base, c'est qu'en 1926, un juriste jouissant d'une réputation telle que la sienne, et d'une connaissance aussi approfondie du droit qui régit les eaux territoriales norvégiennes, ait envisagé la possibilité de méthodes alternatives pour tracer les lignes de base, car selon la thèse norvégienne, le Royaume-Uni doit depuis longtemps s'être rendu compte du système norvégien des lignes droites de base reliant les points extrêmes situés sur le continent, les îles et rochers, et avoir donné son consentement à ce système.

On trouve en l'affaire du *Deutschland* le passage suivant dans le jugement du juge Bonnevie, qui a formulé la première décision comme membre de la majorité :

« Il est également de toute notoriété que les autorités gouvernementales — pour certaines portions de mer comme, par exemple, le Vestfjord et le Varangerfjord — revendiquent, depuis les temps anciens, ces fjords dans leur totalité comme territoire norvégien, la limite territoriale devant être tracée sur la base de lignes droites à l'embouchure du fjord (*sic*) sans tenir compte du fait que, au delà de la limite de 4 milles, de très vastes étendues seront ainsi englobées

for the greater part of the extensive coast of the country, no documents have been produced to prove that there exist more precise provisions, except for the coast off the county of Møre, for which reference is made to the two royal decrees of 1869 and 1889 referred to above."

\* \* \*

Between 1908 and the publication of the Decree of 1935, the United Kingdom repeatedly asked the Norwegian Government to supply them with information as to their fishery limits in northern Norway; see the Report of the Foreign Affairs Committee of the Storting dated June 24th, 1935 (Memorial, Annex 15), which states that "The British Government have repeatedly requested that the exact limit of this part of the coast should be fixed so that it might be communicated to the trawler organizations." The Norwegian reply to these requests has been that the matter was still under consideration by a Commission or in some other way, e.g., in the letter of August 11th, 1931, from the Norwegian Ministry of Foreign Affairs, "the position is that the Storting have not yet taken up a standpoint with regard to the final marking of these lines in all details".

The impression that I have formed is that what in the argument of this case has been called "the Norwegian system" was in gestation from 1911 onwards, that the *St. Just* decision of 1934 (overruling the *Deutschland* decision) marks its first public enunciation as a system applicable to the whole coast, and that the Decree of 1935 is its first concrete application by the Government upon a large scale. I find it impossible to believe that it was in existence as a system at the time of the *Deutschland* decision of 1926.

\* \* \*

(D) Another ground upon which Norwegian counsel have sought to justify the Decree of 1935 is that in any case the waters comprised within the outer lines fixed by that Decree lie well within the ancient fishing grounds of Norway to which she acquired a historic title a long time ago.

I think it is true that waters which would otherwise have the status of high seas can be acquired by a State by means of historic title, at any rate if contiguous to territorial or national waters; see Lord Stowell in *The Twee Gebroeders* (1801), 3 Christopher Robinson's Admiralty Report 336, 339. But, as he said in that case:

"Strictly speaking, the nature of the claim brought forward on this occasion is against the general inclination of the law; for it is a claim of private and exclusive property, on a subject where a

dans le domaine norvégien. Mais, pour la majeure partie de l'immense côte du pays, il n'a pas été documenté qu'il existe de dispositions plus précises, exception faite de la côte au large du département du Møre, pour laquelle renvoi est fait aux deux décrets royaux de 1869 et 1889 précités.»

\* \* \*

Entre 1908 et la publication du décret de 1935, le Royaume-Uni a continuellement demandé au Gouvernement norvégien de lui fournir des informations quant aux limites de la pêche en Norvège septentrionale ; voir le rapport du Comité des Affaires étrangères du Storting, en date du 24 juin 1935 (annexe 15 au mémoire), qui déclare : « Le Gouvernement britannique, notamment, a maintes et maintes fois demandé que soit fixée la limite exacte de cette partie de la côte, afin qu'il puisse en avertir les organisations de chalutage. » A ces demandes la Norvège a répondu soit que la question était encore à l'examen d'une commission soit d'une autre façon. Par exemple, dans une lettre du 11 août 1931, le ministère norvégien des Affaires étrangères énonce que « la situation est la suivante : le Storting n'a pas encore arrêté son point de vue à l'égard du tracé définitif de ces lignes dans tous leurs détails ».

De tout cela, j'ai reçu l'impression que ce qu'on a appelé dans la discussion de cette affaire le « système norvégien » était en gestation depuis 1911, que l'arrêt rendu dans l'affaire du *St. Just* en 1934 (annulant la décision du *Deutschland*) en constitue la première énonciation publique en tant que système applicable à l'ensemble de la côte, et que le décret de 1935 en est la première application concrète faite par le gouvernement sur une grande échelle. Il m'est impossible de croire que le système, comme tel, existait à l'époque où a été rendue la décision du *Deutschland* en 1926.

\* \* \*

D) Le conseil de la Norvège a invoqué un autre motif pour tenter de justifier le décret de 1935. Il a soutenu qu'en tout cas les eaux comprises dans les limites extérieures fixées par ce décret se trouvent bien en deçà des anciens bancs de pêche sur lesquels la Norvège a depuis longtemps acquis un titre historique.

Il est vrai, selon moi, qu'un État peut acquérir par le titre historique des eaux qui feraient normalement partie de la haute mer, tout au moins si elles sont contiguës aux eaux territoriales ou nationales ; voir lord Stowell dans l'affaire du *Twee Gebroeders* (1801), 3 Christopher Robinson *Admiralty Reports* 336, 339. Mais, comme il l'a dit dans cette affaire :

« A proprement parler, la nature de la réclamation mise en avant à cette occasion est contraire aux tendances générales du droit, car il s'agit d'une revendication de propriété privée et exclusive

general, or at least a common use is to be presumed. It is a claim which can only arise on portions of the sea, or on rivers flowing through different States.... In the sea, out of the range of cannon-shot, universal use is presumed.... Portions of the sea are prescribed for.... But the general presumption certainly bears strongly against such exclusive rights, and the title is a matter to be established, on the part of those claiming under it, in the same manner as all other legal demands are to be substantiated, by clear and competent evidence."

Another rule of law that appears to me to be relevant to the question of historic title is that some proof is usually required of the exercise of State jurisdiction, and that the independent activity of private individuals is of little value unless it can be shown that they have acted in pursuance of a licence or some other authority received from their Governments or that in some other way their Governments have asserted jurisdiction through them.

When the documents that have been submitted in this case in support of historic title are examined, it appears to me that, with one exception which I shall mention, they are marked by a lack of precision as to the waters which were the subject of fishing. We get expressions such as "near our fortress of Varshus", "off the coasts of Finnmark", "the waters off the coast of this country", "near the land", "fish quite close to the coast", "unlawful fishing which they have been practising in certain localities", "the waters of Finnmark", "fjords or their adjacent waters", "whaling in the waters which wash the coast of Norway and its provinces, in particular Iceland and the Faroe Islands", etc., etc.

The exception is the case of the licences granted to Eric Lorch in the seventeenth century (see Annex 101 to Norwegian Rejoinder). In 1688 he received a licence to fish in, amongst other places, "the waters .... of the sunken rock of Gjesbaen"; in 1692 he received a licence to hunt whales; in 1698 he received another licence to hunt whales, which mentions, among other places, "the waters .... of the sunken rock of Gjesbaen". The last two licences state that it is forbidden to "all strangers and unlicensed persons to take whales in or without the fjords or their adjacent waters, within ten leagues from the land".

I do not know precisely where the *rock* called Gjesbæn or Gjesbæne is situated, beyond the statement in paragraph 36 of the Counter-Memorial that it is "near the word Alangstaran", which is marked on the Norwegian Chart 6 (Annex 75 to the Rejoinder) as being *outside* the outer Norwegian line of the Decree of 1935. On the same chart of the region known as Lophhavet there appear to be two fishing-banks called "Ytre Gjesboene" and, south of it, "Indre Gjesboene", the former being outside the outer line of the Decree of 1935 and the latter between the outer line and the base-line of that Decree. What the dimensions of the fishing-banks are is not

en un domaine où se présume un droit d'usage général, ou tout au moins commun. C'est une revendication qui ne peut s'élever que sur des parties de la mer, ou de rivières coulant entre différents États .... En mer, au delà de la portée de canon, on présume le droit d'usage général.... On peut acquérir par prescription des parties de la mer.... Mais il est certain que la présomption générale résiste fortement à ces droits exclusifs, et ceux qui invoquent ce titre doivent l'établir, de la même manière que toutes les autres revendications juridiques, par des preuves claires et efficaces.»

Une autre règle de droit me paraît pertinente en ce qui concerne la question du titre historique : à savoir qu'il faut généralement une preuve quelconque de l'exercice, par l'État, de sa souveraineté ; l'activité indépendante des personnes privées a peu de valeur, à moins qu'on ne puisse démontrer qu'elles ont agi en vertu d'une licence ou de quelque autre pouvoir consenti par leur gouvernement, ou que celui-ci a, de quelque façon, affirmé sa souveraineté par leur intermédiaire.

A examiner les documents qui ont été versés au dossier à l'appui du titre historique, il me paraît qu'à l'exception d'un seul, que je mentionnerai plus loin, ils se distinguent par un manque de précision quant aux eaux où était pratiquée la pêche. On y trouve des expressions comme celles-ci : « près de notre forteresse de Varshus », « au large des côtes du Finnmark », « les eaux au large de la côte de ce pays », « près de la terre », « pratique la pêche très près de la côte », « la pêche illicite qu'ils ont pratiquée dans certaines localités », « les eaux du Finnmark », « les fjords ou les eaux adjacentes », « la chasse à la baleine dans les eaux qui baignent la côte de Norvège et ses provinces, en particulier, l'Islande et les îles Faroe », etc.

Les licences accordées à Eric Lorch au xviii<sup>me</sup> siècle constituent une exception (voir l'annexe 101 à la réplique norvégienne). En 1688, il reçut l'autorisation de pêcher, entre autres, dans « les eaux .... de la roche noyée de Gjesbaen » ; en 1692, il reçut licence de chasser la baleine ; en 1698, il reçut une autre licence pour chasser la baleine qui mentionne, entre autres lieux, « les eaux de la roche noyée de Gjesbaen ». Les deux dernières autorisations déclarent qu'il est interdit « à tous les étrangers et à toutes personnes non privilégiées de chasser aucun cétacé dans les fjords ou au delà des fjords ou parages limitrophes à moins de dix lieues de la terre ».

Je ne sais pas exactement où se trouve le *rocher* dénommé Gjesbæn ou Gjesbæne, sauf l'indication au paragraphe 36 du contre-mémoire qu'il se trouve « près du mot Alangstaran », porté sur la carte norvégienne n° 6 (annexe 75 à la duplique) comme étant *en dehors* de la ligne norvégienne extérieure du décret de 1935. Sur la même carte de la région dénommée LoppHAVET, on voit deux bancs de pêche dénommés « Ytrø Gjesboene » et, au sud, « Indre Gjesboene » : le premier se trouve au delà de la limite extérieure du décret de 1935 et le second entre la limite extérieure et la ligne de base proclamée par ce décret. L'étendue de ces bancs

clear. The length of the base-line (from point 20 to 21) which runs in front of LoppHAVET is 44 miles, so that even if the licences formed sufficient evidence to prove a historic title to a fishing-bank off "the sunken rock of Gjesbæn", they could not affect so extensive an area as LoppHAVET. The three licences cover a period of ten years and there is no evidence as to the duration of the fishery or its subsequent history.

\* \* \*

In these circumstances I consider that the delimitation of territorial waters made by the Norwegian Decree of 1935 is in conflict with international law, and that its effect will be to injure the principle of the freedom of the seas and to encourage further encroachments upon the high seas by coastal States. I regret therefore that I am unable to concur in the Judgment of the Court.

(Signed) ARNOLD D. MCNAIR.

n'est pas clairement indiquée. La ligne de base (du point 20 à 21) qui passe à l'entrée du LoppHAVET a 44 milles de long, en sorte que, même si les licences suffisaient à prouver le titre historique à un banc de pêche au large « de la roche noyée de Gjesbæne », elles ne sauraient affecter une étendue aussi vaste que le LoppHAVET. Les trois concessions portent sur une période de 10 ans, et nous n'avons pas de preuve quant à la durée de la pêche ni quant à son évolution ultérieure.

\* \* \*

Dans ces conditions, j'estime que la délimitation des eaux territoriales faite par le décret norvégien de 1935 est en conflit avec le droit international et qu'elle aura pour conséquence de porter atteinte au principe de la liberté des mers et d'encourager les États riverains à commettre de nouveaux empiétements sur la haute mer. J'ai donc le regret de ne pouvoir me rallier à l'arrêt de la Cour.

(Signé) ARNOLD D. MCNAIR.

---